

DROIT

**Droit international
public**

Nguyen Quoc Dinh †
Patrick Daillier †

Mathias Forteau
Alina Miron
Alain Pellet

- Formation du droit
- Sujets
- Relations diplomatiques et consulaires
- Responsabilité

9^e édition

**DROIT
INTERNATIONAL
PUBLIC**

- Règlement des différends
- Maintien de la paix
- Espaces internationaux
- Relations économiques
- Environnement

INTER
NATIONAL
PUBLIC

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

Nguyen Quoc Dinh / Patrick Daillier

Droit international public

**Mathias Forteau
Alina Miron
Alain Pellet**

9^e édition





© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
ISBN 978-2-275-03710-3

AVANT-PROPOS

Au moment de la publication initiale de cet ouvrage, le regretté professeur Nguyen Quoc Dinh s'interrogeait : n'était-il pas trop tôt pour livrer au public ce livre, issu de ses enseignements aux facultés de droit de Caen puis de Paris, dont sa modestie lui faisait exagérer les inévitables imperfections d'une première édition ? L'accueil favorable réservé à celle-ci a montré combien ces scrupules étaient vains et a obligé son auteur à remettre sur le chantier l'ouvrage à peine sorti des presses.

Sa mort prématurée l'a empêché de mener à bien une tâche d'actualisation qu'il était évidemment le plus qualifié pour entreprendre. Patrick Daillier et moi, qui avions eu la chance d'avoir été ses élèves et ses collaborateurs, avons été touchés que sa famille nous demande de continuer son œuvre. Ce faisant nous avons eu davantage le sentiment d'acquitter une dette de reconnaissance que de perpétuer une pensée mûrie par une expérience que nous avons conscience de n'avoir pas acquise. Nous nous sommes efforcés de conserver la présentation simple, claire et complète qui caractérisait le travail de Nguyen Quoc Dinh et de rester fidèles à ses options doctrinales essentielles.

L'ampleur de la tâche et le fort sentiment qu'il faut préparer la relève ont conduit les deux premiers co-auteurs à demander à Mathias Forteau, l'un des plus brillants représentants de la jeune école internationaliste – qui ne manque pas de talents – de s'associer à eux pour la huitième édition. La disparition de Patrick Daillier, en 2017, nous a profondément attristés – j'ai perdu bien plus qu'un collègue : un ami particulièrement cher, un complice en droit international. La présente édition était alors loin d'être achevée ; conscients de l'ampleur de la tâche, nous avons proposé à Alina Miron, autre étoile montante de notre discipline, de se joindre à nous, ce qu'elle a accepté avec enthousiasme.

Notre but a toujours été d'abord d'actualiser l'ensemble de l'ouvrage ; il n'a pas changé : le droit international, dont l'évolution, de plus en plus rapide, est une caractéristique essentielle, s'enrichit de nouvelles règles ; d'autres sont modifiées ; quelques-unes disparaissent. Par ailleurs, sans bouleverser l'esprit de l'ouvrage, nous avons ajouté certains développements qui nous ont paru nécessaires, non par souci de suivre une mode mais parce que l'introduction des préoccupations économiques et liées à l'environnement dans le droit des gens – qui s'en trouve affermi et approfondi – a été un phénomène marquant des dernières décennies. Par ailleurs, la modification des programmes universitaires nous a conduits à donner un aperçu du droit de l'Union européenne et de ses rapports avec le droit international public même si, en aucune manière, cet ouvrage ne peut tenir lieu d'un manuel, fût-il élémentaire, de droit européen.

Le droit international – public, mais la frontière entre le droit privé et le droit public est souvent insaisissable – a connu, surtout depuis une vingtaine d’années, une véritable explosion : l’activité conventionnelle est plus intense que jamais dans son champ d’action traditionnel ; en outre la multiplication des juridictions et des contentieux spécialisés, tant interétatiques que transnationaux, constitue un corpus de moins en moins maîtrisable ; les droits de l’homme, le droit international pénal, le contentieux des investissements et du commerce international ne peuvent pourtant être négligés dans un ouvrage de ce type qui a l’ambition de présenter un panorama aussi complet que possible du droit applicable aux relations internationales.

Nous avons travaillé en étroite collaboration et nous assumons conjointement l’entière responsabilité de cet ouvrage.

Alain PELLET

AVERTISSEMENT

La présente édition constitue d'abord une remise à jour au 1^{er} mai 2022. Toutefois, nombre de développements ont été remaniés en profondeur, en particulier ceux qui concernent les relations entre les sources et les conflits de normes, regroupés dans un nouveau titre particulier, les personnes privées et la protection de l'environnement.

Ce traité, qui a pris de l'ampleur à mesure de ses éditions successives, compte, conformément à la vocation de la collection dans laquelle il est publié, un nombre de pages considérable. Dans toute la mesure du possible, nous avons essayé d'éviter de l'alourdir, notamment en recourant à des abréviations (dont la liste figure ci-après à la suite de cet « avertissement ») et en ne faisant pas figurer dans le texte les références complètes des décisions juridictionnelles ou arbitrales citées ; celles-ci sont identifiées par leur date, le cas échéant le nom des parties ou de l'affaire, et le numéro du pourvoi ou de la requête, qui suffisent à leur identification ; les instruments de leur publication (recueil d'arrêts ou de sentences) sont mentionnés dans l'index de la jurisprudence avec les notes et commentaires dont elles ont été l'objet ; lorsqu'il s'agit d'arrêts, nous ne l'avons pas précisé et, s'agissant des arrêts et avis consultatifs de la CIJ, nous avons seulement mentionné la page pertinente du *Recueil* (jusqu'en 1966) ou le paragraphe cité (à partir de cette date). Nous avons également renoncé à inclure la ville d'édition pour les ouvrages.

Pour faciliter l'utilisation des trois index (des matières, des textes et de la jurisprudence) qui figurent à la fin de l'ouvrage, nous nous sommes efforcés d'éviter, autant que possible, de faire figurer sous un seul numéro de trop longs développements.

Nous adressons nos très vifs remerciements à *Tessa Barsac, Serigne Diop, Julien Hellio, Charlotte Khelladi, Jessica Joly Hébert, Ludovic Legrand, Jean-Baptiste Merlin, Ysam Soualhi et Nicoleta Varlan* pour leur très précieux concours, à un stade ou un autre de la longue préparation de cette neuvième édition.

Mathias FORTEAU, Alina MIRON, Alain PELLET

SOMMAIRE

Avant-propos	3
Avertissement	5
Sigles et abréviations	11
Bibliographie générale	27
Introduction générale	
Le concept de droit international	57
Chapitre 1. — Histoire du droit international	69
Chapitre 2. — Théorie du droit international	119
Première partie	
La formation du droit international	145
Titre I. — Formation conventionnelle du droit international	153
Chapitre 1. — Conclusion des traités	165
Chapitre 2. — Validité des traités	243
Chapitre 3. — Application des traités	279
Chapitre 4. — Modification, suspension et extinction des normes conventionnelles	351
Titre II. — Formation non conventionnelle du droit international	385
Chapitre 1. — Les modes de formation « spontanés »	387
Chapitre 2. — Les modes de formation volontaires	439
Chapitre 3. — Les moyens auxiliaires de détermination des règles de droit	491
Titre III. — Relations entre les sources et conflits de normes	513
Chapitre 1. — Les conflits entre normes internationales	515
Chapitre 2. — Les rapports entre normes internationales, normes européennes et normes internes	541

Deuxième partie	
La communauté internationale	583
Titre I. — L'État	589
Chapitre 1. — Définition de l'État selon le droit international	591
Chapitre 2. — Compétences de l'État	671
Chapitre 3. — Formation et transformation de l'État	737
Titre II. — Les organisations internationales (théorie générale)	801
Chapitre 1. — Nature, création et composition	803
Chapitre 2. — Statut juridique	827
Chapitre 3. — Structure et fonctionnement	861
Titre III. — Les personnes privées	893
Chapitre 1. — La personnalité juridique internationale des personnes privées	895
Chapitre 2. — Protection internationale des personnes privées	911
Chapitre 3. — Responsabilité internationale des personnes privées	997
Troisième partie	
Les rapports internationaux	1041
Titre I. — Cadre juridique des relations internationales	1043
Sous-titre I. — Mécanismes généraux des relations internationales	1047
Chapitre 1. — Relations diplomatiques et consulaires	1049
Chapitre 2. — La responsabilité internationale des États et des organisations internationales	1077
Sous-titre II. — Règlement pacifique des différends internationaux	1161
Chapitre 1. — Règlement non juridictionnel des différends	1167
Chapitre 2. — Règlement juridictionnel des différends	1203
Sous-titre III. — Le recours à la contrainte dans les relations internationales	1269
Chapitre 1. — Limitations du recours à la contrainte	1271
Chapitre 2. — Maintien de la paix et de la sécurité internationales	1355
Titre II. — Droit de la coopération internationale	1423
Sous-titre I. — Droit des relations économiques internationales	1425
Chapitre 1. — Caractères généraux	1429
Chapitre 2. — Relations monétaires et financières	1467
Chapitre 3. — Circulation internationale des biens et des services	1537
Sous-titre II. — Régime international des espaces	1571
Chapitre 1. — La mer	1573
Chapitre 2. — Canaux, fleuves et lacs internationaux	1677

Chapitre 3. — Air et espace extra-atmosphérique	1705
Sous-titre III. — Protection internationale de l'environnement	1735
Chapitre 1. — Caractères généraux du droit international de l'environnement.....	1741
Chapitre 2. — Approches sectorielles	1789
Index alphabétique	1823
Index des textes	1885
Index de la jurisprudence	1943

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

I. – Annuaires – Recueils – Revues

<i>AADI</i>	<i>Anuario argentino de derecho internacional</i>
<i>ABDI</i>	<i>Anuário brasileiro de direito interacional (Annuaire brésilien de droit international)</i>
<i>ACDI</i>	<i>Annuaire canadien de droit international (CYbIL)</i>
<i>ADMA</i>	<i>Annuaire de droit maritime et aérien</i>
<i>ADMO</i>	<i>Annuaire de droit maritime et océanique</i>
<i>AESDI</i>	<i>Anuario español de derecho internacional</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AFRI</i>	<i>Annuaire français des relations internationales</i>
<i>Af YBIL</i>	<i>African Yearbook of International Law</i>
<i>AJDA</i>	<i>Actualité juridique (droit administratif)</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>AJNU</i>	<i>Annuaire juridique des Nations Unies</i>
<i>Am. J'l. Comp. Law.</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
<i>ADI</i>	<i>Anuario de derecho internacional (Navarra)</i>
<i>An. br. DI</i>	<i>Anuario brasileiro de direito internacional</i>
<i>Ann. AAA</i>	<i>Annuaire de l'association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>Ann. af. DI</i>	<i>Annuaire africain de droit international</i>
<i>Ann. CDI</i>	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
<i>Ann. CvEDH</i>	<i>Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme</i>
<i>Ann. Col. DI.</i>	<i>Anuario colombiano de derecho internacional</i>
<i>Ann. de La Haye</i>	<i>Annuaire de La Haye de droit international – Hague Yearbook of International Law</i>
<i>Ann. DI</i>	<i>Anuario di diritto internazionale</i>
<i>Ann. dt mer</i>	<i>Annuaire du droit de la mer</i>
<i>Ann. europ.</i>	<i>Annuaire européen</i>
<i>Ann. IDI</i>	<i>Annuaire de l'Institut de droit international</i>
<i>Ann. sov.</i>	<i>Annuaire soviétique de droit international</i>
<i>Ann. TM</i>	<i>Annuaire du Tiers Monde</i>
<i>Ann. URSS</i>	<i>Annuaire de l'URSS et des pays socialistes européens</i>
<i>APSR</i>	<i>American Political Science Review</i>
<i>Archives phil. dt</i>	<i>Archives de philosophie du droit</i>
<i>ARIEL</i>	<i>Austrian Review of International and European Law</i>
<i>ASDI</i>	<i>Annuaire suisse de droit international</i>

<i>Asian Jl. IL</i>	<i>Asian Journal of International Law</i>
<i>Asian. YBIL</i>	<i>Asian Yearbook of International Law</i>
<i>Austr. LJ</i>	<i>Australian Law Journal</i>
<i>Austr. YBIL</i>	<i>Australian Yearbook of International Law</i>
<i>Baltic YBIL</i>	<i>Baltic Yearbook of International Law</i>
<i>Be. Be. Ber</i>	<i>Betriebs-Berater</i>
<i>Be. Be. Aus.</i>	<i>Aussenwirtschaftsdienst des BetriebsBeraters</i>
<i>Berkeley Jl. IL</i>	<i>Berkeley Journal of International Law</i>
<i>Br. Yb. IL</i>	<i>Brazilian Yearbook of International Law</i>
<i>Bull.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation</i>
<i>BYBIL</i>	<i>British Yearbook of International Law</i>
<i>Cah. arb.</i>	<i>Cahiers de l'arbitrage</i>
<i>Cah. dt eur.</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>Camb. Jl. ICL</i>	<i>Cambridge Journal of International and Comparative Law</i>
<i>CEBDI</i>	<i>Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international (Castellón)</i>
<i>CC Rec.</i>	<i>Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Ch. Jl. IL</i>	<i>Chinese Journal of International Law</i>
<i>Chicago Jl. IL</i>	<i>Chicago Journal of International Law</i>
<i>Civ. Eur.</i>	<i>Civitas Europa</i>
<i>CJCE Rec.</i>	<i>Recueil de la jurisprudence de la CJCE</i>
<i>Columbia Jl. of Transnal. L.</i>	<i>Columbia Journal of Transnational Law</i>
<i>Columbia L. Rev.</i>	<i>Columbia Law Review</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Com. e Studi</i>	<i>Comunicazioni e Studi</i>
<i>Conc. int.</i>	<i>Conciliation internationale</i>
<i>Cornell IL Jl.</i>	<i>Cornell International Law Journal</i>
<i>CPJI série A</i>	<i>Recueil des arrêts de la Cour permanente de Justice internationale</i>
<i>CPJI série B</i>	<i>Recueil des avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale</i>
<i>CPJI série A/B</i>	<i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour permanente de Justice internationale (depuis 1931)</i>
<i>CPJI série C</i>	<i>Recueil des actes et documents concernant les arrêts et avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale</i>
<i>Criml. L. Forum</i>	<i>Criminal Law Forum</i>
<i>Cta. I.</i>	<i>Comunità internazionale</i>
<i>Current Legl. Pbs.</i>	<i>Current Legal Problems</i>
<i>CYIL</i>	<i>Czech Yearbook of Public and Private International Law</i>
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>DAI</i>	<i>Documents d'actualité internationale</i>
<i>Deut. Verw.</i>	<i>Deutsches Verwaltungsblatt</i>
<i>Digest</i>	<i>v. Moore</i>

<i>DJI</i>	<i>Documents juridiques internationaux</i>
<i>DMF</i>	<i>Droit maritime français</i>
<i>Doc. fr.</i>	<i>La Documentation française</i>
<i>DPCI</i>	<i>Droit et pratique du commerce international</i>
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif</i>
<i>DS</i>	<i>Recueil Dalloz-Sirey</i>
<i>Dts fdtx</i>	<i>Droits fondamentaux</i>
<i>Duke Jl. Comp. & Intl L.</i>	<i>Duke Journal of Comparative & International Law</i>
<i>EDCE</i>	<i>Études et documents du Conseil d'État</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>ERM</i>	<i>Espaces et ressources maritimes</i>
<i>Ethiopian YBIL</i>	<i>Ethiopian Yearbook of International Law</i>
<i>Europ. Constl. L. Rev.</i>	<i>European Constitutional Law Review</i>
<i>Europ. Law Rev.</i>	<i>European Law Review</i>
<i>Finn. YBIL</i>	<i>Finnish Yearbook of International Law</i>
<i>Fordham IL Jl.</i>	<i>Fordham International Law Journal</i>
<i>Forum DI</i>	<i>International Law Forum du droit international</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
<i>GDJPFDP</i>	<i>Grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public (Dalloz, 2015)</i>
<i>George Washington IL Rev.</i>	<i>George Washington International Law Review</i>
<i>GYBIL</i>	<i>German Yearbook of International Law</i>
<i>Harvard HR Jl.</i>	<i>Harvard Human Rights Journal</i>
<i>Harvard IL Jl.</i>	<i>Harvard International Law Journal</i>
<i>Harvard Jl. of L. & Publ. Pol.</i>	<i>Harvard Journal of Law and Public Policy</i>
<i>Harvard LR</i>	<i>Harvard Law Review</i>
<i>Houston Jl. of IL</i>	<i>Houston Journal of International Law</i>
<i>HRQ</i>	<i>Human Rights Quarterly</i>
<i>IBL</i>	<i>International Business Lawyer</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>ICLR</i>	<i>International Criminal Law Review</i>
<i>ICSID Rev.</i>	<i>ICSID Review : Foreign Investment Law Journal</i>
<i>Indian JIL</i>	<i>Indian Journal of International Law</i>
<i>Indiana L. Jl.</i>	<i>Indiana Law Journal</i>
<i>Int. Crim. Just.</i>	<i>International Criminal Justice Review</i>
<i>Int. Cty LR</i>	<i>International Community Law Review</i>
<i>Int. Jl. of Marine and Coastal Law</i>	<i>International Journal of Marine and Coastal Law</i>
<i>Int. Jl. Toronto</i>	<i>International Journal of Toronto</i>
<i>ILM</i>	<i>International Legal Materials</i>
<i>ILR</i>	<i>International Law Reports</i>
<i>Int. Org.</i>	<i>International Organisations</i>
<i>Int. Org. L. Rev.</i>	<i>International Organizations Law Review</i>

<i>Int. Rels.</i>	<i>International Relations</i>
<i>Int. Trade L. & Reg.</i>	<i>International Trade Law and Regulation</i>
<i>Israel YBHR</i>	<i>Israel Yearbook on Human Rights</i>
<i>IYBIL</i>	<i>Italian Yearbook of International Law</i>
<i>JCP</i>	<i>Jurisclasseurs périodiques</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JEDI</i>	<i>Journal européen de droit international</i>
<i>JIDS</i>	<i>Journal of International Dispute Settlement</i>
<i>JIR</i>	<i>Journal of International Relations</i>
<i>Jl.</i>	<i>Journal</i>
<i>Jl. I. Arb.</i>	<i>Journal of International Arbitration</i>
<i>Jl. of Hist. IL</i>	<i>Journal of History of International Law</i>
<i>Jl. of Int. Criml. Just.</i>	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
<i>Jl. of Int. Dispute Settlement</i>	<i>Journal of International Dispute Settlement</i>
<i>Jl. of Int. Eco. L.</i>	<i>Journal of International Economic Law</i>
<i>Jl. of IL & Pol.</i>	<i>Journal of International Law and Politics</i>
<i>Jl. of Mar. L. and Com.</i>	<i>Journal of Maritime Law and Commerce</i>
<i>Jl. of Nl. Sec. L. & Pol.</i>	<i>Journal of National Security Law and Policy</i>
<i>Jl. of Space L.</i>	<i>Journal of Space Law</i>
<i>Jl. Use of Force and IL</i>	<i>Journal on the Use of Force and International Law</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOSdN</i>	<i>Journal officiel de la Société des Nations</i>
<i>JOUE</i>	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>JWTL</i>	<i>Journal of World Trade Law</i>
<i>JWIT</i>	<i>Journal of World Investment & Trade</i>
<i>JYBIL</i>	<i>Japanese Yearbook of International Law</i>
<i>Leb.</i>	<i>Recueil des arrêts du Conseil d'État (Lebon)</i>
<i>Leiden JIL</i>	<i>Leiden Journal of International Law</i>
<i>Louisiana L. Rev.</i>	<i>Louisiana Law Review</i>
<i>LPICT</i>	<i>The Law and Practice of International Courts and Tribunals</i>
<i>LQR</i>	<i>The Law Quarterly Review</i>
<i>Max Planck YBUNL</i>	<i>Max Planck Yearbook of United Nations Law</i>
<i>McGill L. Jl.</i>	<i>McGill Law Journal</i>
<i>Mél.</i>	<i>Mélanges</i>
<i>Michigan Jl. IL</i>	<i>Michigan Journal of International Law</i>
<i>Moore, Digest</i>	<i>Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party (J. B. Moore)</i>
<i>Moscow Jl. of IL</i>	<i>Moscow Journal of International Law</i>
<i>MPEPIL</i>	<i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i>
<i>NED</i>	<i>Notes et études documentaires</i>
<i>Ne. Jur. Wo.</i>	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>

<i>NILR</i>	<i>Netherlands International Law Review</i>
<i>NJIL</i>	<i>Nordic Journal of International Law</i>
<i>NQHR</i>	<i>Netherlands Quarterly of Human Rights</i>
<i>NTIR</i>	<i>Netherlands Tijdschrift voor Internationaal Recht</i>
<i>NYBIL</i>	<i>Netherlands Yearbook of International Law</i>
<i>NYU Jl. of IL</i>	<i>New York University Journal of International Law and Politics</i>
<i>Obs. NU</i>	<i>L'Observateur des Nations Unies</i>
<i>Ocean Devlpt and IL</i>	<i>Ocean Development and International Law</i>
<i>OZöRV</i>	<i>Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht</i>
<i>LPA</i>	<i>Les Petites Affiches</i>
<i>Pasicrisie</i>	<i>Pasicrisie internationale (La Fontaine)</i>
<i>Pol. étr.</i>	<i>Politique étrangère</i>
<i>PPS</i>	<i>Problèmes politiques et sociaux</i>
<i>Proc.</i>	<i>Proceedings of the American Society of International Law</i>
<i>PYBIL</i>	<i>Polish Yearbook of International Law</i>
<i>QIL</i>	<i>Questions of International Law</i>
<i>RAE</i>	<i>Revue des affaires européennes</i>
<i>RAI</i>	<i>Recueil des arbitrages internationaux (A. de la Pradelle, N. Politis)</i>
<i>RAIC</i>	<i>Rivista telematica giuridica dell' Associazione Italiana dei Costituzionalisti</i>
<i>RBDI</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>RCADE</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit européen de Florence</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RDH</i>	<i>Revue des droits de l'homme</i>
<i>RDI</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
<i>RDIDC</i>	<i>Revue de droit international et de droit comparé</i>
<i>RDILC</i>	<i>Revue de droit international et de législation comparée</i>
<i>RDISP</i>	<i>Revue de droit international et de science politique et diplomatique</i>
<i>RDN</i>	<i>Revue de défense nationale</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public (et de la science politique en France et à l'étranger)</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances (de la CIJ, de la CJUE ou des décisions du Conseil constitutionnel (France))</i>
<i>Rép. DI</i>	<i>Répertoire de droit international (Dalloz)</i>
<i>Rép. prat.</i>	<i>Répertoire de la pratique</i>
<i>Rev.</i>	<i>Revue ou Review</i>
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. alg.</i>	<i>Revue algérienne de législation et de jurisprudence</i>
<i>Rev. arb.</i>	<i>Revue de l'arbitrage</i>

<i>RCDIP</i>	<i>Revue critique de droit international privé</i>
<i>RDUE</i>	<i>Revue du droit de l'Union européenne</i>
<i>Rev. ég. DI</i>	<i>Revue égyptienne de droit international</i>
<i>Rev. esp. DI</i>	<i>Revista española de derecho internacional</i>
<i>Rev. hell. DI</i>	<i>Revue hellénique de droit international</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGCT</i>	<i>Revue générale des collectivités territoriales</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RGTF</i>	<i>Recueil général des traités de la France</i>
<i>RICR</i>	<i>Revue internationale de la Croix-Rouge</i>
<i>RIDC</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RJPE Maroc</i>	<i>Revue juridique, politique et économique du Maroc</i>
<i>RJPIC</i>	<i>Revue juridique et politique « indépendance et coopération »</i>
<i>RMC</i>	<i>Revue du marché commun (devenue : RMCUE, Revue du marché commun et de l'Union européenne)</i>
<i>RQDI</i>	<i>Revue québécoise de droit international</i>
<i>RRDI</i>	<i>Revista română de drept international (Romanian Journal of International Law)</i>
<i>RSA</i>	<i>Recueil des sentences arbitrales (publié par les Nations Unies)</i>
<i>RSDIE</i>	<i>Revue suisse de droit international et de droit européen</i>
<i>RTAF</i>	<i>Recueil des traités et accords de la France</i>
<i>RTDC</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>RTNU</i>	<i>Recueil des traités des Nations Unies</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil Sirey</i>
<i>South Af. YBIL</i>	<i>South African Yearbook of International Law</i>
<i>Spanish YBIL</i>	<i>Spanish Yearbook of International Law</i>
<i>Stanford LR</i>	<i>Stanford Law Review</i>
<i>Stud. Dipl.</i>	<i>Studia Diplomatica (depuis 1975 ; succède à la Chronique de politique étrangère, Belgique)</i>
<i>TAM recueil</i>	<i>Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes</i>
<i>Texas IL JI.</i>	<i>Texas International Law Journal</i>
<i>TIDM Rec.</i>	<i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances du Tribunal international du droit de la mer</i>
<i>Trim. Monde</i>	<i>Trimestre du Monde</i>
<i>UNCIO</i>	<i>Documents de la Conférence des Nations Unies pour l'organisation internationale</i>
<i>UNJY</i>	<i>United Nations Juridical Yearbook</i>
<i>U. Pennsylvania JI.</i>	<i>University of Pennsylvania Journal of International Law</i>
<i>IL</i>	
<i>U. Pennsylvania JI.</i>	<i>University of Pennsylvania Journal of International</i>
<i>Int. Eco. L.</i>	<i>Economic Law</i>

<i>Vanderbilt Jl. Transn.</i>	<i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i>
<i>L.</i>	
<i>Virginia Jl. IL</i>	<i>Virginia Journal of International Law</i>
<i>Winsconsin IL Jl.</i>	<i>Winsconsin International Law Journal</i>
<i>Yale Jl. IL</i>	<i>Yale Journal of International Law</i>
<i>Yale L. Jl.</i>	<i>Yale Law Journal</i>
<i>YBEL</i>	<i>Yearbook of European Law</i>
<i>YBIEL</i>	<i>Yearbook of International Environmental Law</i>
<i>YBIHR</i>	<i>Yearbook of International Humanitarian Law</i>
<i>YBWA</i>	<i>Yearbook of World Affairs</i>
<i>ZaöRV</i>	<i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht</i>

II. – Juridictions internes et internationales

AC	Avis consultatif
AP	Assemblée plénière
CA	Cour d'appel
Cass. 1 ^{re} /2 ^e /3 ^e civ.	Cour de cassation, première, deuxième ou troisième chambre civile
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CIJ	Cour internationale de Justice
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Com. arb.	Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie
Yougo.	
Cons. const. concl.	Conseil constitutionnel conclusion(s)
CPA	Cour permanente d'arbitrage
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CrIADH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
CS	Cour suprême
décl.	Déclaration
EP	Exception préliminaire
GC	Grande Chambre (de la CrEDH ou de la CJUE)
MC	Mesures conservatoires
OA	Organe d'appel (OMC)
Op. diss.	Opinion dissidente
Op. ind.	Opinion individuelle
Ord.	Ordonnance

SCC	Stockholm Chamber of Commerce
SIAC	Centre international d'arbitrage de Singapour
TA	Tribunal arbitral
TAM	Tribunal arbitral mixte
TABM	Tribunal administratif de la Banque mondiale
TAFMI	Tribunal administratif du FMI
TANU	Tribunal administratif des Nations Unies (jusqu'en 2009 ; puis Tribunal d'appel des Nations Unies)
TAOIT	Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail
TCNU/ TCANU	Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies
T. confl.	Tribunal des conflits
TFPUE	Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
TUE	Tribunal (de première instance) de l'UE
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
TSL	Tribunal spécial pour le Liban
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Leone

III. – Organisations internationales et sigles divers

ACEUM	Accord de libre-échange entre le Canada, les États-Unis et le Mexique
ACP	États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
ADI	Académie de droit international
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (OMC)
AEGC	Accord économique et commercial global (Canada-UE ; sigle anglais : CETA)
AELE	Association européenne de libre-échange
AEN	Agence pour l'énergie nucléaire (OCDE)
AETR	Accord européen sur les transports routiers
AGCS	Accord général sur le commerce des services (OMC)
AGE	Accords généraux d'emprunt
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AIE	Agence internationale de l'énergie
AIEA	Agence internationale pour l'énergie atomique
ALADI	Association latino-américaine de développement et d'intégration
ALALC	Association latino-américaine de libre-échange
ALECSO	Organisation de la Ligue arabe pour la culture, l'éducation et la science
ALENA	Association de libre-échange d'Amérique du Nord

AMGI	Agence multilatérale de garantie des investissements
AMI	Accord multilatéral sur l'investissement
ANASE	Association des Nations du Sud-Est asiatique
ANZUS	Traité d'assistance mutuelle Australie-Nouvelle-Zélande-États-Unis
APD	Aide publique au développement
APRONUC	Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge
ASE	Agence spatiale européenne
ATNUTO	Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental
B. Af. D.	Banque africaine de développement
BCE	Banque centrale européenne
BEI	Banque européenne d'investissement
BERD	Banque européenne pour la reconstruction et le développement
BFCE	Banque française du commerce extérieur
BICE	Banque internationale de coopération économique
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIT	Bureau international du travail
BRI	Banque des règlements internationaux
CAD	Comité d'aide économique au développement (OCDE)
CADI	Commission de l'Union africaine sur le droit international
CAEM	Conseil d'aide économique mutuelle (COMECON)
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CARICOM	Marché commun des Caraïbes
CBI	Convention bilatérale d'investissement
CCCE	Caisse centrale de coopération économique
CCD	Conférence du comité de désarmement ou Conseil de coopération douanière (selon le contexte)
CEEG	Conseil de coopération des États arabes du Golfe
CCEI	Conférence sur la coopération économique internationale
CDH	Comité des droits de l'homme (Nations Unies)
CDI	Commission du droit international
CE	Communauté européenne
CEA	Communauté économique africaine
CEAC	Commission européenne de l'aviation civile
CEAO	Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CECLES	Centre européen pour la construction de lanceurs d'engins spatiaux
CED	Communauté européenne de défense
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CvEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom)
CEI	Communauté des États indépendants
CEPAL	Commission économique pour l'Amérique latine

CERD	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale
CERN	v. OEIRN
CERS	Centre européen de recherche spatiale
CES	Conseil économique et social (des Nations Unies, Ecosoc)
CETA	v. AEGC
CETS	Conférence européenne des télécommunications par satellites
CFCE	Centre français du commerce extérieur
CFDT	Confédération française démocratique du travail
CGT	Confédération générale du travail
CIAC	Commission internationale d'appui et de vérification (Amérique centrale)
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIEC	Commission internationale de l'état civil
CIEM	Conseil international pour l'exploration de la mer
CIERD	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
CIME	Comité intergouvernemental des migrations européennes
CILA	v. ACEUM
CINA	Commission internationale de la navigation aérienne
CIPEC	Conseil intergouvernemental des pays exportateurs de cuivre
CITES	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées
CIVS	Commission internationale de vérification et de suivi (Amérique centrale)
CLPC	Commission des limites du plateau continental
CMI	Comité maritime international
CNPF	Clause de la nation la plus favorisée
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer
COFACE	Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur
ComEDH	Commission européenne des droits de l'homme
COP	Conférence des parties
COREPER	Comité des représentants permanents
CSCE	Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
CTBT	Comprehensive Test Ban Treaty (Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires)
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités
CvADH	Convention américaine des droits de l'homme
CvEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CUP	Cambridge University Press
DREE	Direction des relations économiques extérieures
DSRP	Document de stratégie pour la réduction de la pauvreté

DTS	Droits de tirage spéciaux
ECU	Unité monétaire européenne
EEE	Espace économique européen
EI	« État islamique » (Daech)
EIE	Étude d'impact sur l'environnement
Eumetsat	Organisation européenne pour l'exploitation de satellites météorologiques
Eurocontrol	Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne
Eutelsat	Organisation européenne de télécommunications par satellites
FAC	Fonds d'aide et de coopération
FAD	Force arabe de dissuasion
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FARC	Forces armées révolutionnaires de Colombie
FAS	Facilité d'ajustement structurel (FMI)
FASR	Facilité d'ajustement structurel renforcée (FMI)
FCE	Forces conventionnelles en Europe
FCPB	Fonds commun pour les produits de base
FECOM	Fonds européen de coopération monétaire
FED	Fonds européen de développement
FEM	Fonds pour l'environnement mondial
FIDA	Fonds international de développement agricole
FINUL	Force intérimaire des Nations Unies au Liban
FISE	Fonds international de secours à l'enfance (Unicef)
FISNUA	Force intérimaire de sécurité des Nations Unies pour Abiyei
FLN	Front de libération nationale (Algérie)
FMA	Fonds monétaire arabe
FMI	Fonds monétaire international
FMO	Force multinationale d'observateurs
FNUOD	Forces des Nations Unies pour l'observation du dégagement
FO	Force ouvrière
FORPRONU	Force de protection des Nations Unies en Yougoslavie
FRETILIN	Front révolutionnaire pour l'indépendance du Timor oriental
FRPC	Facilité pour la réduction de la pauvreté et la croissance
FRS	Facilité de réserve supplémentaire
FTS	Facilité pour la transformation systémique (FMI)
FUNU	Force d'urgence des Nations Unies
GANUPT	Groupe d'assistance des Nations Unies pour la période de transition (Namibie)
GATT	General Agreement for Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs et le commerce)
GOMNUII	Groupe d'observateurs militaires des Nations Unies pour l'Iran et l'Irak
GONUBA	Groupe d'observateurs des Nations Unies dans la bande d'Aozou
GONUL	Groupe d'observation des Nations Unies au Liban

HCR	Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IADM	Initiative d'allègement de la dette multilatérale
IATA	International Air Transport Association
ICNAF	Commission internationale des pêches de l'Atlantique-Nord
IDA	Association internationale de développement (AID)
IDDRI	Institut du développement durable et des relations internationales
IDI	Institut de droit international
IFOR	Force de mise en œuvre
IHEI	Institut des hautes études internationales (Paris)
ILA	International Law Association
INMARSAT	Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellites
INTELSAT	Organisation internationale de télécommunications par satellites
INTERFET	Force internationale au Timor oriental
Interpol	v. OIPC
ISO	Organisation internationale de normalisation
IUHEI	Institut universitaire de hautes études internationales (Genève)
j.	Jointes
KFOR	Force pour le Kosovo
LEA	Ligue des États arabes
MANUA	Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan
MANUI	Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Irak
MANUL	Mission d'appui des Nations Unies en Libye
MARPOL	Convention pour la prévention de la pollution par les navires
MEPC	Mécanisme d'examen des politiques commerciales (OMC)
MES	Mécanisme européen de stabilité
MICIVIH	Mission civile internationale en Haïti
MIGA	v. AMGI
MINUAAH	Mission des Nations Unies en appui à l'Accord sur Hodeïda
MINUAD	Mission conjointe des Nations Unies et de l'Union africaine au Darfour
MINUAH	Mission d'observation des Nations Unies en Haïti
MINUAR	Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda
MINUATS	Mission intégrée des Nations Unies pour l'assistance à la transition au Soudan
MINUEE	Mission des Nations Unies en Éthiopie et en Érythrée
MINUK	Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo
MINUL	Mission des Nations Unies au Liberia
MINURSO	Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental
MINUSCA	Force multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en Centrafrique
MINUSMA	Force multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali
MINUSTAH	Mission des Nations Unies pour la stabilisation en Haïti

MINUTO	Mission des Nations Unies au Timor oriental
MIPRENUC	Mission préparatoire des Nations Unies au Cambodge
MISNUS	Mission de supervision des Nations Unies en Syrie
MLN	Mouvement de libération nationale
MONUAS	Mission d'observation des Nations Unies en Afrique du Sud
MONUC	Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo
MONUG	Mission d'observation des Nations Unies en Géorgie
MONUIK	Mission d'observation des Nations Unies pour l'Irak et le Koweït
MONUL	Mission d'observation des Nations Unies au Liberia
MOU	Memorandum of Understanding
MTPI	Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux
NEAFC	Commission internationale des pêches de l'Atlantique du Nord-Est
OAA	v. FAO
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCCAR	Organisation conjointe de coopération en matière d'armement
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCI	Organisation de la Conférence islamique
OEA	Organisation des États américains
OEB	Organisation européenne des brevets
OECE	Organisation européenne de coopération économique
OEIRN	Organisation européenne pour la recherche nucléaire (v. CERN)
OERS	Organisation des États riverains du fleuve Sénégal
OHI	Organisation hydrographique internationale
OIAC	Organisation internationale pour l'interdiction des armes chimiques
OIC	Organisation internationale du commerce
OIF	Organisation internationale de la francophonie
OIM	Organisation internationale des migrations
OIPC	Organisation internationale de police criminelle (Interpol)
OIR	Organisation internationale pour les réfugiés
OIT	Organisation internationale du travail
OLP	Organisation de libération de la Palestine
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMCI	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (v. OMI)
OMI	Organisation maritime internationale
OMM	Organisation météorologique internationale
OMP	Opération de maintien de la paix
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OMS	Organisation mondiale de la santé
OMT	Organisation mondiale du tourisme
OMVS	Organisation pour la mise en valeur du (fleuve) Sénégal
ONG	Organisation non gouvernementale

ONU	Organisation des Nations Unies
ONUB	Opération des Nations Unies au Burundi
ONUC	Opération des Nations Unies pour le Congo
ONUCA	Groupe d'observateurs des Nations Unies en Amérique centrale
ONUCI	Opération des Nations Unies en Côte-d'Ivoire
ONUDI	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel
ONUMOZ	Opération des Nations Unies au Mozambique
ONUSAL	Mission d'observation des Nations Unies à El Salvador
ONUSOM	Opération des Nations Unies en Somalie
ONUST	Organisation des Nations Unies chargée de la surveillance de la trêve
ONUVEH	Groupe d'observateurs des Nations Unies pour la vérification des élections en Haïti
ONUVEN	Groupe d'observateurs des Nations Unies pour la vérification des élections au Nicaragua
ONUVER	Mission d'observation des Nations Unies chargée de la vérification du référendum en Érythrée
OPAEP	Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole
OPANAL	Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine
OPEC	Organe permanent d'examen des politiques commerciales (OMC)
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
ORD	Organe de règlement des différends (OMC)
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord
OTASE	Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est
OUA	Organisation de l'Unité africaine
OUP	Oxford University Press
PAM	Programme alimentaire mondial
PCE	Protection contre les chocs exogènes
PEAT	Programme élargi d'assistance technique
Pêche INN	Pêche illicite, non déclarée, non réglementée
PGT	Pays les plus gravement touchés (par la crise économique)
PICAO	Organisation provisoire de l'aviation civile internationale
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
PMA	Pays les moins avancés
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
PPTE	Pays pauvres très endettés
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDC	République démocratique du Congo
RFSY	République fédérative socialiste de Yougoslavie
RFY	République fédérale de Yougoslavie

RTCN	République turque de Chypre du nord
SA	Sentence arbitrale
SADI	Société africaine pour le droit international
SAI	Système andin d'intégration
SALT	Strategic Arms Limitation Talks
SdN	Société des Nations
SELA	Système économique latino-américain
SFDE	Société française pour le droit de l'environnement
SFDI	Société française pour le droit international
SFI	Société financière internationale
SFOR	Force de stabilisation
SGP	Système généralisé de préférences
SME	Système monétaire européen
SOFA	<i>Status of Forces Agreement</i> (Accord de statut des forces)
SPRI	Stockholm International Peace Research Institute
STABEX	Système de stabilisation des recettes d'exportation
START	Strategic Arms Reduction Talks
SWAPO	South West African People's Organization
SYSMIN	Système d'aide aux produits miniers
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TCA	Traité sur le commerce des armes
TCE	Traité instituant la Communauté européenne (tel que modifié par les traités de Maastricht et d'Amsterdam) ou Traité sur la Charte de l'énergie (selon le contexte)
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TNP	Traité de non-prolifération des armes nucléaires
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UEBL	Union économique belgo-luxembourgeoise
UEO	Union de l'Europe occidentale
UEP	Union européenne des paiements
UER	Union européenne de radiodiffusion
UICN	Union internationale pour la conservation de la nature
UIOOT	Union internationale des organismes officiels de tourisme
UIT	Union internationale des télécommunications
UNAVEM	Mission des Nations Unies de vérification en Angola
Unesco	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNFICYP	Force des Nations Unies à Chypre
UNGOMAP	Mission de bons offices des Nations Unies en Afghanistan et du Pakistan
UNIDIR	Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement
UNITAF	Force d'intervention unifiée (Somalie)
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche
UNMOGIP	Groupe d'observateurs militaires des Nations Unies en Inde et au Pakistan

UNRRA	United Nations Relief and Rehabilitation Administration
UNRWA	United Nations for Recovery and Works Agency (Office de secours et de travaux pour les réfugiés de Palestine)
UNSCOM	Commission spéciale des Nations Unies chargée de surveiller le désarmement de l'Irak
UPU	Union postale universelle
URSS	Union des Républiques socialistes soviétiques
ZEE	Zone économique exclusive

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE (1)

I. — Ouvrages

A. — Avant 1914

- A. ALVAREZ, *Le droit international américain – son fondement, sa nature*, Pedone, 1910, 386 p.
- C. CALVO, *Le droit international théorique et pratique*, A. Rousseau, 1986, 6 vol., 595 p.
- A. CHRÉTIEN, *Principes de droit international public*, Librairie Marescq Aîné, 1893, 559 p.
- F. DESPAGNET, *Cours de droit international public*, 4^e éd. refondue par Ch. de Boeck, Sirey, 1910, 1430 p.
- P. FIORE, *Traité de droit international public*, trad. française, par Ch. Antoine, 1911, 893 p.
- Th. FUNCK-BRENTANO, A. SOREL, *Précis du droit des gens*, Plon, 1877, 528 p.
- GROTIUS (H. DE GROOT, dit) :
De jure praedae, texte latin original de 1604, publié par G. Hamaker, éd. E. Thorin, Paris, et Martinus Nijhoff, La Haye, 1869, xvi-359 p.
- La liberté des mers (Mare liberum)* (1609), version française traduite du latin original par A. Guichon de Grandpont, Imprimerie royale, 1845, 80 p.
- De Jure belli ac pacis – libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur*, apud N. Buon, 1625, xvi-786 p.
- E. NYS, *Le droit international ; les principes, les théories, les faits*, M. Weissenbruch, Bruxelles, 1912, 3 vol., 602, 612 et 776 p.
- M. PRADIER-FODÉRÉ, *Traité de droit international public européen et américain*, G. Pedone-Lauriol, 1885-1906, 7 vol., 691, 972, 1267, 1250, 1171, 1174 et 1230 p.
- L. RENAULT, *Introduction à l'étude du droit international*, Larose, 1879, 89 p.
- J. WESTLAKE, *International Law*, CUP, 2 vol., 1904 et 1906, 356 et 334 p.
- H. WHEATON, *Éléments de droit international*, F.A. Brockhaus, Leipzig, 1874, 2 vol., 334 et 400 p.

B. — De 1919 à 1945 (époque de la SdN)

- H. ACCIOLY, *Traité de droit international public*, trad. française par P. Gouté, Sirey, 1940-1942, 3 vol., 652, 528 et 580 p.
- D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padoue, 1928, 2 vol. ; trad. française du t. I par G. Gidel, Sirey, 1929, 536 p. ou éd. Panthéon-Assas, Les introuvables, 1999, XII-535 p.

1. Lorsqu'un ouvrage a fait l'objet de rééditions, seule la plus récente est mentionnée. Lorsque Paris est la ville d'édition, cette mention est omise (elle l'est par ailleurs pour toutes les villes d'édition dans les bibliographies spécialisées figurant dans le corps de l'ouvrage).

- A. CAVAGLIERI, *Lezioni di diritto internazionale*, A. Rondinella, Naples, 1934, 582 p.
- P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, A. Rousseau, 1921-1926, 4 vol., 1058, 1183, 730 et 1095 p.
- C.C. HYDE, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Little Brown, Boston, 1922, 2 vol., 832 et 926 p.
- L. LE FUR, *Précis de droit international public*, Dalloz, 1937, 656 p.
- F. VON LISZT, *Le droit international – Exposé systématique*, trad. française par G. Gidel et L. Alcindor, Pedone, 1928, 400 p.
- N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, 1927, 275 p.
- S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, A. Milani, Padoue, 1929, 275 p.
- G. SCELLE, *Précis de droit des gens (principes et systématiques)*, Sirey, 1932-1934, 2 vol., 312 et 559 p. (réédition 1984, CNRS, 317 et 563 p.) et *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, 1948, 1008 p.
- J. SPIROLOULOS, *Traité théorique et pratique de droit international public*, LGDJ, 1933, 467 p.
- H. STIER-SOMLO éd., *Handbuch des Völkerrechts*, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1930, 9 vol.
- E.C. STOWEL, *International Law, a Restatement of Principles*, H. Holt, New York, 1931, 829 p.
- K. STRUPP, *Éléments du droit international public universel, européen et américain*, Éd. internationales, 1927, 3 vol., 877 p.

C. — De 1945 à 2009

- D. ALLAND e.a., *Droit international public*, PUF, Droit fondamental, 2000, 807 p.
- F. ATTAR, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette, 1994, 635 p.
- S. AVRAMOV, *Международно јавно право*, 6^e éd., Savremena administracija, Belgrade, 1980, 460 p.
- S. BASTID, *Cours de droit international public*, Les cours de droit, 1976-1977, XXVI-1396 p.
- M. BEDJAOUÏ (dir.), *Droit international – Bilan et perspectives*, Pedone/Unesco, 2 vol., 1991, 1361 p. (éd. anglaise, Nijhoff/Unesco, Dordrecht, 1992, LX-1276 p.).
- S. BENADAVA, *Manuel de derecho internacional público*, LexisNexis Chile, Santiagu-du-Chili, 8^e éd., 2004, XX-411 p.
- J. BOJĀRS, *Starptautiskās publiskās tiesības*, Zvaigzne ABC, Riga, 4 tomes (tome I, 2004, 844 p. ; tome II, 2006, 754 p. ; tome III, 2007, 652 p. ; tome IV, 2008, 496 p.).
- J.A. CARRILLO SALCEDO, *El derecho internacional en un mundo en cambio*, Tecnos, Madrid, 1984, 351 p. ; *El derecho internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, 1990, 224 p. ; *Curso de derecho internacional público : introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Madrid, Tecnos, 1991, 340 p.
- A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Berger-Levrault, 1986, 375 p. (éd. anglaise, Clarendon Press, Oxford, 1986, XVI-429 p.)
- L. CAVARÉ, J.-P. QUÉNEUDEC, *Le droit international public positif*, Pedone, 1967-1969, 2 vol., 808 et 952 p.
- S.V. CHERNICHENKO, *Теория международного права*, 2 vol., NIMP, Moscou, 1999.
- G. DAHM, J. DELBRÜCK, R. WOLFRUM, *Völkerrecht*, de Gruyter, Berlin, 3 vol., I : 1989, XLIII-571 p. ; II et III, 2002, LXXIX-510 p. et XVIII-662 p.
- L. DELBEZ, *Les principes généraux du droit international public*, LGDJ, 1964, 667 p.
- I. DETTER, *The International Legal Order*, Dartmouth, Aldershot, 1994, 566 p.
- S. DREYFUS, *Droit des relations internationales*, Cujas, 1992, 537 p.
- V.N. DURDENEVSKIY, S.B. KRYLOV (dir.), *Международное право*, Maison d'édition juridique du ministère de la justice de l'URSS, Moscou, 1947, 612 p.

- T.O. ELIAS, *New Horizons in International Law*, Sijthoff et Noordhoff, Alphen, 1979, XXXII-260 p.
- J.L. FERNANDEZ-FLORES, *Derecho internacional público*, Eds. de derecho reunidas, Madrid, t. I, 1980, 855 p. ; t. II, 1996, 848 p.
- C.A. FLEISCHER, *Folkerett*, Universitetsforlaget, Oslo, 8^e éd., 2005, 416 p.
- Th. M. FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions*, Clarendon Press, Oxford, 1995, XXXVI-500 p.
- M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale*, Giuffré, Milan, 2 vol., 1991, XXVI-643 p. ; 1993, XVI-610 p.
- J.D. GONZALEZ CAMPOS, L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, P.A. SAENZ DE SANTA MARIA, *Curso de derecho internacional público*, Civitas, Madrid, 4^e éd., 2008, 1140 p.
- P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public avec mention de la pratique suisse internationale*, Lib. de l'Université, Genève, 2 vol., 1953-1954, 592 et 592 p. ; 2^e éd., t. I, 1967, 352 p.
- C. GUTTIEREZ ESPADA, *Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 1995, 699 p.
- L. HENKIN, *International Law; Politics and Values*, Nijhoff, La Haye, 1995, 376 p.
- R. HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How we Use it*, Clarendon Press, Oxford, 1994, XXVII-267 p.
- S. HOBE, O. KIMMINICH, *Einführung in das Völkerrecht*, A. Francke, Tübingen/Basel, 2004, XXIV-615 p.
- Ph. C. JESSUP, *A Modern Law of Nations*, Macmillan, Londres 1949, 236 p.
- E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *El derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, 379 p.
- H. Kelsen, *Principles of International Law*, Rinhehart, New York, 1966, 602 p.
- G.B. KHAN, *Халықаралық құқық*, Université kazakhe des sciences humaines et du droit, Almaty, 2003, 472 p.
- P. KOVACS, *Nemzetközi közjog*, Osiris, Budapest, 2006, 635 p.
- F.I. KOZHEVNIKOV, *Курс международного права*, 3^e éd., Mezhdunarodnye Otnosheniya, Moscou, 1972, 384 p.
- J. L'HUILLIER, *Éléments de droit international public*, Rousseau, 1950, 432 p.
- I.I. LUKASHUK, *Международное право*, Wolters Kluwer, Moscou, 3^e éd., 2005, vol. 1 («Общая часть»), 432 p., vol. 2 («Особенная часть»), 544 p.
- Ph. MANIN, *Droit international public*, Masson, 1979, 419 p.
- F.M. MARIÑO MENÉNDEZ, *Derecho internacional público (Parte general)*, 4^e éd., Trotta, Madrid, 2005, 694 p.
- P.M. MARTIN, *Droit international public*, Masson, 1995, XXIII-350 p.
- A. MIAJA DE LA MUELA, *Introduccion al derecho internacional público*, Atlas, Madrid, 1960, 656 p.
- R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico e privato*, Unioni tipografico-editrice torinese, 1949, 694 p.
- R. MORELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Cedam, Padoue, 1954, 6 vol.
- D.P. O'CONNELL, *International Law*, Stevens, Londres, 2^e éd., 1970, 2 vol., 1335 p.
- Oppenheim's International Law* t. I, *Peace*, by Sir R. Jennings and Sir A. Watts, Longman, Harlow, 1992, 2 vol., LXXXVI et XC-1333 p.
- V. OUTRATA, *Mezinárodní právo veřejné: vysokoškolská učebnice*, Orbis, Prague, 1960, 646 p.
- R. PINTO, *Le droit des relations internationales*, Payot, 1972, 373 p.
- V. QOCHARYAN, *միջազգային իրավունքի*, Presses de l'Université d'Erevan, 2002, 503 p.
- R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Liguori, Naples, 1968, 793 p.
- R. REDSLOB, *Traité de droit des gens*, Sirey, 1950, 473 p.
- P. REUTER, *Droit international public*, PUF, 1983, 595 p.

- R.R. RIQUELME CORTADO, *Derecho internacional – Entre un orden global y fragmentado*, Bibl. Nueva, Madrid, 2005, 373 p.
- A.J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de derecho internacional público*, 2006, Tecnos, Madrid, 589 p.
- Sh. ROSENNE, *The Perplexities of Modern International Law*, Nijhoff, Leiden, 2004, xxvi-471 p.
- Ch. ROUSSEAU, traité de *Droit international public*, Sirey, 5 vol. (t. I : Introduction et sources, 1970, 464 p. ; t. II : *Les sujets de droit*, 1974, 797 p. ; t. III : *Les compétences*, 1977, 635 p. ; t. IV, *Les relations internationales*, 1980, 671 p. ; t. V, *Les rapports conflictuels*, 1983, 504 p.) et *Le droit des conflits armés*, Pedone, 1983, XII-629 p.
- O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, XI-431 p.
- G. SCHWARZENBERGER, D.J.L. BROWN, *International Law. A Manual*, Stevens, Londres, 1976, 701 p.
- I. SEIDL-HOHENVELDERN, T. STEIN, Ch. VON BUTTLAR, *Völkerrecht*, C. Heymann, Cologne, 2005, XXVII-511 p.
- C. SEPULVEDA, *Derecho Internacional*, Porrúa, Mexico, 26^e éd., 2009, XXIV-746 p.
- I.A. SHEARER, *Starke's International Law*, Butterworths, Londres, 1994, XXX-629 p.
- M. SIBERT, *Traité de droit international public*, Dalloz, 1951, 2 vol., 992 et 812 p.
- M. SØRENSEN ed., *Manual of Public International Law*, Macmillan, Londres, 1968, 930 p.
- G.K. TENEKIDIS, *Δημόσιον διεθνές δίκαιον*, Papazisis, Athènes, 2^e éd., 1959, 442 p.
- H. THIERRY, J. COMBACAU, S. SUR, Ch. VALLÉE, *Droit international public*, Montchrestien, 1986, XIX-789 p.
- L.D. TIMCHENKO, *Міжнародне право*, Université d'Ukraine, Kiev, 2007, 224 p.
- J. TOUSCOZ, *Droit international*, PUF, 1992, 432 p.
- T. TREVIS, *Diritto internazionale – Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milan, 2005, XXV-781 p.
- G.I. TUNKIN, *Droit international public : problèmes théoriques*, Pedone 1965, 251 p. – éd. anglaise, Allen et Unwin, Londres, 1974, 497 p. – éd. russe originale, *Вопросы теории международного права*, Gosyurizdat, Moscou, 1962, 330 p. ; *Теория международного права*, Zerkalo, Moscou, 2009, 396 p. (édition originale publiée en 1965) ; ed., *International Law – A Textbook*, Progress Publ, Moscou, 1986.
- N.A. USHAKOV, *Проблемы теории международного права*, Nauka, Moscou, 1988, 191 p. ; *Международное право*, Yourist, Moscou, 2000, 304 p.
- E. VAN BOGAERT, *Volkenrecht*, Elsevier-Sequoia, Bruxelles, 1973, 602 p.
- P. VELLAS, *Droit international public* ; t. I : *Institutions internationales*, LGDJ, 1967, 481 p.
- A. VERDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht – Theorie und Praxis*, Duncker & Humblot, Berlin, 1984, XXX-956 p.
- J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, 856 p.
- J.M. VERZIJL, *International Law in an Historical Perspective*, Leyde, Sijthoff, 1968-1992, 11 vol. – vol. XII, *Index*, 1998, XXXIII-371 p.
- Ch. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 4^e éd. 1970, 450 p.
- W. WENGLER, *Völkerrecht*, Springer, Berlin, 1964, 2 vol., 1530 p.

D. — Depuis 2010

- Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, Londres, par A. ORAKHELASHVILI, 2022, 694 p.

- L. ALEKSIDZE, *თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი*, Université d'État de Tbilissi, 2010, 385 p.
- D. ALLAND, *Manuel de droit international public*, PUF, Droit fondamental, t. 1, 8^e éd., 2021, 336 p. ; t. 2 par Th. FLEURY-GRAFF, 2016, 268 p.
- L.P. ANUFRIEVA, V.V. USTINOV, K.A. BEKYASHEV, D.K. BEKYASHEV, *Международное публичное право. Учебник*, Prospekt, Moscou, 5^e éd., 2013, 1000 p.
- M. ASADA, *国際法*, Toshindo, Tokyo, 4^e éd., 2019, 584 p.
- Y. ATTARI, A. YAHYA HAMDO, *القانون الدولي بين الاستقرار والعدالة*, Academic Book Center, Amman, 2016, 372 p.
- A. AUST, *Handbook of International Law*, CUP, 2^e éd. 2010, LXVIII-527 p.
- M. BENCHIKH, *Droit international public*, Casbah éditions, Alger, 2016, 747 p.
- Brierly's Law of Nations*, OUP, 7^e éd. par A. CLAPHAM, 2012, LI-518 p.
- W. BRITO, *Direito internacional público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2^e éd., 2014, 732 p.
- Brownlie's Principles of Public International Law*, 9^e éd. par J. CRAWFORD, OUP, 2019, LXXXV-785 p.
- Th. BUERGENTHAL, S.D. MURPHY, *Public International Law in a Nutshell*, Thomson/West, Saint-Paul (MN), 6^e éd., 2019, XXXI-478 p.
- E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 5^e éd., 2020, XIX-555 p.
- D. CARREAU, F. MARRELLA, *Droit international*, Pedone, 12^e éd., 2018, 767 p.
- O. CASANOVAS, A. RODRIGO, *Compendio de derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 8^e éd. 2019, 608 p.
- Cassese's International Law*, 3^e éd. par P. GAETA, J. E. VIÑUALES et S. ZAPPALÁ, OUP, 3^e éd. 2020, 616 p. ; et avec P. GAETA, *Diritto internazionale*, Mulino, Bologne, 2013, 429 p.
- M. COHEN, R. DALUMI, *משפט בינלאומי פומבי*, Machshavot, Tel Aviv, 2020, 124 p.
- J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, LGDJ, Domat, 13^e éd., 2019, 882 p.
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, ed. scientifica, Naples, 11^e éd., 2018, XXXVIII-506 p.
- J. CRETTELLA NETO, *Direito internacional público*, Editions Revista dos tribunais, São Paulo, 2019, 1380 p.
- W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA, *Prawo międzynarodowe publiczne – Zagadnienia systemowe*, C.H. Beck, Varsovie, 3^e éd., 2014, 984 p.
- E. DECAUX, O. de FROUVILLE, *Droit international public*, Dalloz, 12^e éd., 2020, X-684 p.
- I. DETTER, *Philosophy of the Law of Nations*, Montes Jagonica & Ordo Iuris, Londres 2018, 471 p.
- M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público* (édition posthume coordonnée par Concepción Escobar Hernández), Tecnos, Madrid, 18^e éd., 2013, 1206 p.
- P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 15^e éd., 2020, XXXII-962 p.
- M.D. EVANS (dir.), *International Law*, OUP, 5^e éd., 2018, LXXIII-896 p.
- S.S. GONZÁLEZ NAPOLITANO (dir.), *Lecciones de derecho internacional público*, Errejus, Buenos Aires, 2015, 1023 p.
- Z. GRUDA, *E drejta ndërkombëtare publike*, Autori, Pristina, 5^e éd., 2013, 666 p.
- K. HAKAPÄÄ, *Uusi kansainvälinen oikeus*, Talentum, Helsinki, 3^e éd., 2010, 704 p.
- L.H. HÜSEYNOV, *Beynəlxalq hüquq. Dərslik*, Law Publishing House, Bakou, 2012, 368 p.
- IM H-t, *국제법 이론과 실무*, Pakyoungsa, Séoul, 2020, 620 p.
- JEONG Y., LEE J., HWANG J., *국제법 이론 판례 및 문제해설*, Sinjosa, Séoul, 16^e éd., 2017, 835 p.
- E. JOUANNET, *A Short Introduction to International Law*, CUP, 2014, 136 p.
- M. KREĆA, *Међународно јавно право*, Université de Belgrade, Faculté de Droit, 12^e éd., 2020, 802 p.

- M. KUSUMAATMADJA, E.R. AGUS, *Pengantar Hukum Internasional*, P.T.Alumni, Bandung, 2^e éd., 2015, XIV-204 p.
- S. LAGHMANI, *L'ordre juridique international*, Nirvana, 2021, XI-811 p.
- W. MANSELL, K. OPENSHAW, *International Law. A Critical Introduction*, Hart, 2^e éd., 2019, XXX-378 p.
- Ch. M. MENGULEV, *Ҳуқуқи байналхалқӣ (Китоби дарсӣ)*, Er-Graf, Douchanbé, 2010, 512 p.
- S.D. MURPHY, *Principles of International Law*, Thomson/West, Saint-Paul (MN), 3^e éd., 2018, 688 p.
- E. ORAL, R. AYBAY, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, Université Bilgi d'Istanbul, 2016, 479 p.
- A. ORFORD, F. HOFFMANN (dir.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, OUP, Oxford, 2016, XXXI-1045 p.
- A. NĂSTASE, B. AURESCU, *Drept internațional public. Sinteze*, C.H. Beck, Bucarest, 9^e éd. 2018, 518 p.
- F. Pacheco, J. de Campos Amorim, *Manual de direito internacional : do direito clássico ao contemporâneo*, Almedina, 2021, 251 p.
- J.A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 23^e éd., 2019, 896 p.
- M. PERRIN de BRICHAMBAUT, J.-F. DOBELLE, F. COULÉE, *Leçons de droit international public*, Dalloz, 2^e éd., 2011, 701 p.
- A. REINISCH (dir.), *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts* (2 tomes : Band I – Textteil ; Band II – Materialienteil), Manz Verlag, Vienne, 5^e éd., 2013, LXIV-1586 p.
- A. REMIRO BROTONS e.a., *Derecho internacional : curso general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, 877 p.
- V.M. REPETSKIY, *Міжнародне публічне право: Підручник*, Znannya, Kiev, 2^e éd., 2012, 437 p.
- R. RIVIER, *Droit international public*, PUF, Thémis, 3^e éd., 2017, 876 p.
- E. ROUCOUNAS, *Δημόσιο Διεθνές Δίκαιο*, Nomiki Bibliothiki, Athènes, 3^e éd., 2019, XLV-580 p.
- RYU B., *국제법*, Hyungseol Publishing House, Séoul, 4^e éd., 2019, 740 p.
- C. SANTULLI, *Introduction au droit international*, Pedone, 2013, 276 p.
- T. SCOVAZZI, M. ARCARI, *Corso di diritto internazionale*, Giuffrè, Milan, t. I, 3^e éd., 2018, XII-340 p. ; t. II, 2015, XIII-198 p.
- M.N. SHAW, *International Law*, CUP, 8^e éd., 2017, LXXXVIII-1033 p.
- R. SABEL, Y. RONEN (dir.), *משפט בינלאומי*, Nevo – Faculté de droit de l'Université hébraïque de Jérusalem, Tzafririm, 3^e éd., 2016, 830 p.
- A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lecciones de derecho internacional publico*, Abeledo Perrot, 2013, XXXVI-621 p. ; *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Giuffrè, Milan, 3^e éd., 2019, LXV-834 p.
- G. ULFSTEIN, M. RUUD, *Innføring i folkerett*, Universitetsforlaget, Oslo, 5^e éd., 2018, 365 p.
- E. VARGAS CARREÑO, *Derecho internacional público*, Ediciones Jurídicas El Jurista, Santiago-du-Chili, 2^e éd., 2019, 720 p.
- W. VITZTHUM (dir.), *Völkerrecht*, de Gruyter, Berlin, 5^e éd., 2010, XL-769 p.
- J. WANG, *国际公法原理与案例研习*, China Legal Publishing House, Beijing, 2017, 250 p.
- G. YULDASHEVA e.a., *Xalqaro huquq*, Université de droit d'Etat de Tachkent, 2018, 450 p.
- M. Reza ZIAEI BIGDELI, *حقوق بین الملل عمومی*, Ganj-e Danesh, Téhéran, 2017, 574 p.

Ouvrages d'initiation – Mémentos

- L.-A. ALEDO, *Le droit international public*, Dalloz, 2009, 159 p.
- Ph. BLACHER, K. NERI, *Droit des relations internationales*, LexisNexis, 2019, XI-222 p.

- E. CANAL-FORGUES, P. RAMBAUD, *Droit international public*, Flammarion, Champs, 2011, 478 p.
- A.-L. CHAUMETTE, Y. LÉCUYER, V. NDIOR, *Relations internationales et fictions – Ou comment j’ai appris à aimer le droit des relations internationales en regardant la TV*, Enrick B. éditions, 2018, 230 p.
- O. CORTEN, *Méthodologie du droit international public*, éd. de l’ULB, Bruxelles, 2017, 291 p.
- R.-J. DUPUY, *Le droit international*, PUF, Que sais-je ? n° 1060, 1996, 128 p. (première parution en 1963)
- M. FRANGI, P. SCHULZ, *Droit des relations internationales*, « Lexique », Dalloz, 1995, 94 p.
- M. LASCOMBE, *Le droit international public*, Dalloz, 1996, XII-134 p.
- P. LE JEUNE, *Introduction au droit des relations internationales*, LGDJ, 1994, 170 p.
- A. PELLET, *Droit international public*, PUF, Thémis, 1981, 151 p.
- R. RANJEVA, Ch. CADOUX, *Droit international public*, Edicef/Aupelf, 1992, 272 p.
- C. ROCHE, *L’essentiel du droit international public*, Gualino, 11^e éd., 2020, 152 p.
- D. RUZIÉ, G. TEBOUL, *Droit international public*, Dalloz, 26^e éd., 2021, XI-378 p.
- M. SINKONDO, *Introduction au droit international public*, Ellipses, 1999, 205 p.
- B. TCHIKAYA, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, 7^e éd., Hachette, 2017, 176 p.
- E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, PUF, Que sais-je ?, 2^e éd., 2016, 128 p.
- J.-C. ZARKA, *Droit international public*, Ellipses, 3^e éd., 2015, 192 p.

Case books

- Ch. L. BLAKESLEY e.a., *The International Legal System: Cases and Materials*, Foundation Press, New York, 5^e éd., 2001, LXXV-1505 p.
- B.E. CARTER, Ph. R. TRIMBLE, A.S. WEINER, *International Law*, Wolters Kluwer Law and Business, Austin, 6^e éd., 2011, LV-1173 p.
- L.F. DAMROSCH, S. MURPHY, *International Law: Cases and Materials*, West Group, St. Paul, 7^e éd., 2019, 1579 p.
- J.L. DUNOFF, St. R. RATNER, D. WIPPMAN, *International Law: Norms, Actors, Process: A Problem-Oriented Approach*, Aspen Publishers, New York, 3^e éd., 2010, XXXIII-1044 p.
- M.W. JANIS, J.E. NOYES, *Cases and Commentary on International Law*, West Group, St. Paul, 5^e éd., 2014, XXXVIII-880 p.
- A. MIRON, A. PELLET (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, XXVI-783 p.
- D. PATARAIA, *International Law: Cases and Materials*, Routledge, New York, 2022, xxiii-1128 p.
- D.R. ROTHWELL e.a., *International Law: Cases and Materials with Australian Perspectives*, CUP, 2018, 874 p.
- W.R. SLOMANSON, *Fundamental Perspectives on International Law*, Wadsworth, Boston, 6^e éd., 2010, XIX-772 p.
- V. aussi *infra*, section VI.A.

Exercices et corrigés

- M. BÉLANGER, *Droit international public – Corrigés d’examens*, LGDJ, 2000, 210 p.
- Ph. BRETTON, *Travaux dirigés de droit international public et de relations internationales*, Litec, 1991, VIII-465 p.
- J. COMBACAU, D. ALLAND, C. JENCOLAS, *Droit international – exercices et corrigés*, PUF, Thémis, 1987, 250 p.

- E. DAVID, *Cas pratiques et corrigés d'examens en droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 289 p.
- S. SALINAS ALCEGA, C. TIRADO ROBLES, *Casos prácticos de derecho internacional público*, RIEE, Zaragoza, 2005, XV-606 p.

II. — Cours généraux publiés dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international (La Haye)*

(Classement chronologique)

- A. CAVAGLIERI, *Règles générales du droit de la paix*, 1929, I, t. 26, p. 315-585.
- A. VERDROSS, *Règles générales du droit international de la paix*, 1929, V, t. 30, p. 275-517.
- Ch. DUPUIS, *Règles générales du droit de la paix*, 1930, II, t. 32, p. 5-289.
- S. SEFERIADES, *Principes généraux du droit international de la paix*, 1930, IV, t. 34, p. 181-489.
- M. BOURQUIN, *Règles générales du droit de la paix*, 1931, I, t. 35, p. 5-232.
- H. KELSEN, *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, 1932, IV, t. 42, p. 121-351.
- G. SALVIOLI, *Les règles générales du droit de la paix*, 1933, IV, t. 46, p. 5-163.
- G. SCELLE, *Règles générales du droit de la paix*, 1933, IV, t. 46, p. 331-697.
- K. STRUPP, *Les règles générales du droit de la paix*, 1934, I, t. 47, p. 263-593.
- L. LE FUR, *Règles générales du droit de la paix*, 1935, IV, t. 55, p. 5-307.
- E. KAUFMANN, *Règles générales du droit de la paix*, 1935, IV, t. 55, p. 313-615.
- J.-L. BRIERLY, *Règles générales du droit de la paix*, 1936, IV, t. 58, p. 5-237.
- J. BASDEVANT, *Règles générales du droit de la paix*, 1936, IV, t. 58, p. 475-691.
- H. LAUTERPACHT, *Règles générales du droit de la paix*, 1937, IV, t. 62, p. 99-419.
- J.-P.-A. FRANÇOIS, *Règles générales du droit de la paix*, 1938, IV, t. 66, p. 5-291.
- M.-S. KRYLOV, *Les notions principales du droit des gens (la doctrine soviétique)*, 1947, I, t. 70, p. 411-476.
- H. ROLIN, *Les principes de droit international public*, 1950, II, t. 77, p. 309-476.
- P. GUGGENHEIM, *Les principes de droit international public*, 1952, I, t. 80, p. 1-188.
- H. KELSEN, *Théorie du droit international public*, 1953, III, t. 84, p. 1-201.
- Ch. DE VISSCHER, *Cours général*, 1954, II, t. 86, p. 449-553.
- G. SCHWARZENBERGER, *The Fundamental Principles of International Law*, 1955, I, t. 87, p. 195-385.
- G. MORELLI, *Cours général de droit international public*, 1956, I, t. 89, p. 437-603.
- G. FITZMAURICE, *The General Principles of International Law, Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 1957, II, t. 92, p. 1-223.
- Ch. ROUSSEAU, *Principes de droit international public*, 1958, I, t. 93, p. 369-549.
- M. SORENSEN, *Principes de droit international public*, 1960, III, t. 101, p. 1-251.
- P. REUTER, *Principes de droit international public*, 1961, II, t. 103, p. 425-655.
- H. WALDOCK, *General Course on Public International Law*, 1962, II, t. 106, p. 1-251.
- É. GIRAUD, *Le droit international public et la politique*, 1963, III, t. 110, p. 419-809.
- R. QUADRI, *Cours général de droit international public*, 1964, III, t. 113, p. 237-483.
- W.M. BISHOP, *General Course of Public International Law*, 1965, II, t. 115, p. 151-467.
- R.Y. JENNINGS, *General Course on Principles of Public International Law*, 1967, II, t. 121, p. 323-606.
- R. MONACO, *Cours général sur les principes de droit international public*, 1968, III, t. 125, p. 93-335.
- W. FRIEDMANN, *General Course in Public International Law*, 1969, II, t. 127, p. 38-246.

- Ch. CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, 1970, I, t. 129, p. 335-528.
- J.E.S. FAWCETT, *General Course on Public International Law*, 1971, I, t. 132, p. 363-558.
- P. DE VISSCHER, *Cours général de droit international public*, 1972, t. 136, p. 1-202.
- H. MOSLER, *The International Society as a Legal Community*, 1974, IV, t. 140, p. 1-320.
- G. TUNKIN, *International Law in the International System*, 1975, IV, t. 147, p. 1-218.
- P. ZICCARDI, *Règles d'organisation et règles de conduite en droit international*, 1976, I, t. 152, p. 119-376.
- E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *International Law in the Last Third of a Century*, 1978, I, t. 159, p. 1-344.
- R.-J. DUPUY, *Communauté internationale et disparités de développement*, 1979, IV, t. 165, p. 13-231.
- M. LACHS, *The Development and General Trends of International Law in our Time*, 1980, IV, t. 169, p. 13-377.
- A. TRUYOL Y SERRA, *Théorie du droit international public*, 1981, IV, t. 173, p. 9-443.
- O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice*, 1982, V, t. 178, p. 9-395.
- M. VIRALLY, *Panorama du droit international contemporain*, 1983, V, t. 183, p. 9-382.
- Ph. CAHIER, *Changements et continuité du droit international*, 1985, VI, t. 195, p. 9-374.
- I. SEIDL-HOHENVELDERN, *International Economic Law*, 1986, III, t. 198, p. 9-624.
- G. ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, 1987, VII (publié et mis à jour en 1997), t. 207, p. 9-463.
- B. CONFORTI, *Cours général de droit international public*, 1988, V, t. 212, p. 1-210.
- L. HENKIN, *International Law: Politics, Values and Functions*, 1989, IV, t. 216, p. 9-416.
- H. THIERRY, *L'évolution du droit international*, 1990, III, t. 222, p. 1-185.
- R. HIGGINS, *International Law and the Avoidance, Containment and Resolution of Disputes*, 1991, V, t. 230, p. 9-342.
- P. WEIL, *Le droit international en quête de son identité*, 1992, VI, t. 237, p. 11-370.
- Th. FRANCK, *Fairness in the International Legal and Institutional System*, 1993, III, t. 240, p. 1-498.
- F. CAPOTORTI, *Cours général de droit international public*, 1994-IV, t. 248, p. 9-344.
- I. BROWNLIE, *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*, 1995, t. 255, p. 9-228.
- J.-A. CARRILLO-SALCEDO, *Droit international et souveraineté des États*, 1996, t. 257, p. 35-22.
- K. ZEMANEK, *The Legal Foundations of the International System*, 1997, t. 266, p. 9-336.
- J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Le droit international à la veille du ^{xx}e siècle : Normes, faits et valeurs*, 1998, t. 274, p. 9-308.
- Ch. TOMUSCHAT, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, 1999, t. 281, p. 9-438.
- A.-M. SLAUGHTER, *International Law and International Relations*, 2000, t. 285, p. 9-250.
- S. ROSENNE, *The Perplexities of Modern International Law*, 2001, t. 291, p. 9-471.
- P.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international*, 2002, t. 297, p. 9-490.
- Th. MERON, *International Law in the Age of Human Rights*, 2003, t. 301, p. 9-490.
- A.A. CANCADO TRINDADE, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, 2005, t. 316, p. 9-440 et t. 317, p. 9-312.
- M. BEDJAOU, *L'humanité en quête de paix et de développement*, 2006, t. 324, p. 9-530 et t. 325, p. 9-542.
- J. VERHOEVEN, *Considérations sur ce qui est commun*, 2008, t. 334, p. 9-434.
- A. MAHIOU, *Le droit international ou la dialectique de la rigueur et de la flexibilité*, 2008, t. 337, p. 9-516.
- M.W. REISMAN, *The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century: Constitutive Process and Individual Commitment*, 2010, t. 351, p. 9-382.

- S. SUR, *La créativité du droit international*, 2012, t. 363, p. 9-332.
- G. GAJA, *The Protection of General Interests in the International Community*, 2012, t. 364, p. 9-186.
- J. CRAWFORD, *Chance, Order, Change : The Course of International Law*, 2013, t. 365, p. 9-390 ; également publié en français : « Hasard, ordre et changement : le cours du droit international », Nijhoff, 2015, 439 p.
- Ch. DOMINICÉ, *La société internationale à la recherche de son équilibre*, 2013, t. 370, p. 9-392.
- M. BENNOUNA, *Le droit international entre la lettre et l'esprit*, 2017, t. 383, p. 9-231.
- E. BROWN WEISS, *Establishing Norms in a Kaleidoscopic World*, 2018, t. 396, p. 37-415.
- T. TREVES, *The Expansion of International Law*, 2018, t. 398, p. 9-398.
- D. MOMTAZ, *La hiérarchisation de l'ordre juridique international*, 2020, t. 412, p. 9-252.
- A. PELLET, *Le droit international à la lumière de la pratique – L'introuvable théorie de la réalité*, 2021, t. 414, p. 9-547.
- R. WOLFRUM, *Solidarity and Community Interests: Driving Forces for the Interpretation and Development of International Law*, 2021, t. 416, p. 9-479.
- R. KOLB, *Le droit international comme corps de "droit privé" et de "droit public"*, 2021, t. 419, p. 9-668.

III. — Cours euroméditerranéens bancaja de droit international (Castellón) – problèmes fondamentaux

- A. PELLET, *Le droit international à l'aube du xx^e siècle*, 1997, vol. I, p. 19-112.
- O. CASANOVAS Y LA ROSA, *Unidad y pluralismo en Derecho internacional público*, 1998, vol. II, p. 35-267.
- A. MAHIOU, *Droit international et développement*, 1999, vol. III, p. 21-144.
- U. LEANZA, *Le droit international : d'un droit pour les États à un droit pour les individus*, 2000, vol. IV, p. 27-221.
- A.R. BROTONS, *Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada*, 2001, vol. V, p. 45-381.
- J. SALMON, *Le droit international à l'épreuve au tournant du xx^e siècle*, 2002, vol. VI, p. 35-363.
- S. BELAÏD, *Société internationale, Droit international : quelles mutations ?*, 2003, vol. VII, p. 39-340.

IV. — Mélanges, hommages, recueils d'articles

(Classement chronologique. Ils seront cités de manière abrégée dans le texte)

- Mélanges Antoine Pillet*, Sirey, 1929, 2 vol., 515 et 752 p.
- Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1935, 3 vol., 309, 573, 546 p.
- Mélanges offerts à Ernest Manheim*, Sirey, 1935, 2 vol., XXXV-431 p., 687 p.
- La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, LGDJ, 1950, 2 vol., 913 p.
- Mélanges Sauser-Hall*, Neuchâtel, 1952.
- Law and Politics in the World Community* (hommages à H. Kelsen), Los Angeles, 1953.
- Rechtsfragen der internationalen Organisation. Festschrift für H. Wehberg*, Klostermann, Frankfurt, 1956, 408 p.
- Liber amicorum of Congratulations to Algot Bagge*, 1956, 269 p.

- Scritti di diritto internazionale en onore di Tomaso Perassi*, Giuffrè, Milan, 1957, 2 vol., 513 p. et 464 p.
- Problèmes fondamentaux du droit international. Festschrift für Jean Spiropoulos*, Schimmbusch, Bonn, 1957, 471 p.
- Symbolae Verzijl*, Nijhoff, La Haye, 1958, 453 p.
- Festgabe für Alexander N. Makarov, Z.a.ö.R.V.*, 1958, vol. XIX, n° 1-3 et Kohlhammer, Stuttgart, 606 p.
- Varia Juris Gentium. Liber amicorum...* JPA François, Leyde, 1959.
- Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Pedone, 1960, 561 p.
- Internationalrechtliche und staatsrechtliche Abhandlungen. Festschrift für Walter Schätzel*, Hermes, Düsseldorf, 1960, XVI-566 p.
- Völkerrecht und rechtliches Weltbild. Festschrift für Alfred Verdross*, Springer, Vienne, 1960, 345 p.
- Mélanges en l'honneur de G. Gidel*, Sirey, 1961, 605 p.
- Mélanges Séfériadès*, A. Klisiounis, Athènes, 1961, 2 vol., 846 p.
- Legal Essays – A Tribute to Frede Castberg*, Oslo, 1963.
- Mélanges offerts à H. Rolin. Problèmes de droit des gens*, Pedone, 1964, 536 p.
- Law, State and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen*, Univ. Tennessee Press, Knoxville, 1964, 365 p.
- Essays on International Law from the Columbia Law Review*, New York, 1965, 437 p.
- Cambridge Essays in International Law (Mél. Mc Nair)*, Stevens, Londres, 1965, 186 p.
- International Arbitration, Liber amicorum for Martin Domke*, Nijhoff, La Haye, 1967, 360 p.
- Recueil d'études de droit international en hommage à P. Guggenheim*, IUHEI, Genève, 1968, XXXI-901 p.
- Mélanges offerts à Polys Modinos, Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Pedone, 1968, 498 p.
- Mélanges Juraj Andrassy*, Nijhoff, La Haye, 1968, 358 p.
- The Relevance of International Law, Essays in Honor of Leo Gross*, K. W. Deutsch & S. Hoffmann, Schenkman Pub., Cambridge, Mass., 1968, 280 p.
- Mélanges R. Cassin*, Pedone, 1969-1972, 4 vol., 482, 602, 325 et 405 p.
- International Law in the Twentieth Century*, L. Gross éd., ASIL, Appleton-Century-Crofts, New York, 1969, 1011 p.
- Transnational Law in a Changing Society. Essays in Honor of Ph. C. Jessup*, Columbia UP, New York, Londres, 1972, VIII-324 p.
- Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, vol. I-II, 1972, 621 p. & 976 p. ; vol. III, 1975, 755 p.
- Festschrift für Friedrich Berber*, Beck, Munich, 1973, 577 p.
- Multitudo Legum, Ius Unum. Festschrift für Wilhelm Wengler*, InterRecht, Berlin, 1973, 2 vol., XV-704 p. et IX-917 p.
- International Organization Law in Movement. Essays in Honor of John Mc Mahon*, OUP, Londres, 1973, 182 p.
- Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. I, p. 139-265.
- Mélanges offerts à Charles Rousseau. La communauté internationale*, Pedone, 1974, 346 p.
- Mélanges Couzinet*, Univ. Toulouse, 1974, 809 p.
- Studia in Honorem Stratis G. Adreadès*, Athènes, 1974, 3 vol.
- Il processo internazionale, Recueil d'études en l'honneur de G. Morelli, Comunicazioni e studi*, vol. XIV, Giuffrè, Milan, 1975, 1085 p.

- Current Problems of International Law, Essays on UN Law and on the Law of Armed Conflict*, A. Cassese éd., Giuffrè, Milan, 1975, 375 p.
- Studi in onore di Manlio Udina*, Pub. Univ. di Trieste, Milan, vol. 17, 1975, 2 vol., 1860 p.
- Toward World Order and Human Dignity, Essays in Honor of Myres S. Mc Dougal*, B. & H. Weston, New York-Londres, 1976, 281 p.
- Essays in International Law, in Honour of Krishna Rao*, M. K. Nawaz éd., Sijthoff, Leyde, 1976, VIII-362 p.
- Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F. A. Mann*, Beck, Munich, 1977, XVI-885 p.
- Essays on International Law and Relations, in Honour of A. J. P. Tammes*, NILR 1977, Sijthoff, Leyde, 371 p.
- Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Milan, 1977.
- Declarations on Principles: A Quest for Universal Peace*, Liber amicorum discipulorumque Prof. Dr. BVA Röling, Sijthoff, Leyde, 1977, 403 p.
- Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, Univ. Sacro Cuore, Milan, 1978, 2 vol.
- Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Éd. Tecnos, Madrid, 1979, 2 vol., 1192 p.
- Jus et Societas. Essays in Tribute to Wolfgang Friedmann*, Nijhoff, La Haye, Boston, Londres, 1979, 381 p.
- Mélanges F. Dehousse*, F. Nathan-Éd. Labor, Paris-Bruxelles, 1979, 2 vol., 235 p. et 340 p.
- Essays on the Development of the International Legal Order... in Memory of H. F. van Panhuys*, Sijthoff, Leyde, 1980.
- Modern Problems of International Law and the Philosophy of Law. Miscellanea in Honor of Professor D. S. Constantopoulos*, IDI & RI, Salonique, Thesaurus Acroasium, vol. IV, 1980, 636 p.
- Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Stämpfli, Berne, 1980, XII-638 p.
- Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, L'Hermès, Lyon, 1980, 342 p.
- Mélanges offerts à P. Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Pedone, 1981, 584 p.
- International Law: Teaching and Practice*, B. Cheng éd., Stevens, Londres, 1982, XXIX-287 p.
- New Directions in International Law. Essays in Honour of Wolfgang Abendroth*, Campus, Francfort s/ Main, 1982, 592 p.
- Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à B. Goldman*, Litec, 1982, XVI-429 p.
- The Structure and Process of International Law. Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, R. St. J. Mac Donald, D. M. Johnston éd., Nijhoff, La Haye, 1983, VII-1234 p.
- Völkerrecht als Rechtsordnung, internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Springer, Berlin, 1983, XIV-1057 p.
- Essays on International Law and Comparative Law, in Honour of Judge Eradès*, Nijhoff, La Haye, 1983, XI-273 p.
- Legal Change, Essays in Honour of J. Stone*, Londres, 1983.
- Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, 760 p.
- Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Pedone, 1984, 595 p.
- Droit et libertés à la fin du xx^e siècle. Influence des données économiques et technologiques. Études offertes à C.-A. Colliard*, Pedone, 1984, 655 p.

- Mélanges Georges Perrin*, Payot, Lausanne, 1984, 325 p.
- Contemporary Issues in International Law. Essays in Honour of Louis B. Sohn*, Engel, Kehl, 1984, 571 p.
- Études et essais sur le droit international humanitaire... en l'honneur de Jean Pictet*, CICR et Nijhoff, Genève-La Haye, 1984, LVIII-1143 p.
- Mélanges offerts à P.-F. Gonidec*, LGDJ, 1985, 543 p.
- Policy and Power in Quest of Law. Essays in Honour of Eugene V. Rostow*, Nijhoff, La Haye, 1985, 460 p.
- Realism in Law-Making: Essays in International Law in Honour of Willem Riphagen*, Nijhoff, Dordrecht, 1986, XIX-298 p.
- Pensamiento jurídico y sociedad internacional : Libro-homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, Univ. Complutense, Madrid, 1986, 2 vol., XIII-1288 p.
- Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, 4 vol., XIX-604, 554, 524 et 455 p.
- Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden-Baden, 1987, 869 p.
- Liber amicorum for Lord Wilberforce*, Clarendon Press, Oxford, 1987, VI-251 p.
- Liber amicorum : Colección de Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Dr. José Montero*, Univ. de Oviedo, 3 vol., 1988, 1541 p.
- Law of Nations, Law of International Organisations, World's Economic Law. Liber Amicorum Honouring Ignaz Seidl-Hohenveldern*, C. Heymann, Cologne, 1988, X-708 p.
- Protection des droits de l'homme – Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, C. Heymann, Cologne, 1988, XX-750 p.
- International Law and its Sources: Liber Amicorum Maarten Bos*, Kluwer, Deventer, 1989, XXIII-196 p.
- Staat und Völkerrechtsordnung – Festschrift für Karl Doehring*, Max Planck Institut, Springer, Berlin, 1989, XIV-1067 p.
- International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, XXXVIII-1056 p.
- Im Dienst an der Gemeinschaft : Festschrift für Dietrich Schindler*, Helbing et Lichtenbalm, Bâle, 1989, 826 p.
- Pax, Ius, Libertas – Mélanges en l'honneur de Dimitrios Constantopoulos*, Thessalonique, 1990, 2 vol., 1313 p.
- Current Issues in European and International Law – Essays in Memory of F. Dowrick*, Sweet and Maxwell, Londres, 1990, XXXII-195 p.
- Festschrift in Honor of Sir Joseph Gold*, Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1990, 470 p.
- Guy Ladreit de Lacharrière et la politique extérieure de la France*, Masson, 1990, XXI-411 p.
- M. Virally, Le droit international en devenir – Essais écrits au fil des ans*, PUF, 1990, 502 p.
- L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, 556 p.
- Humanitarian Law of Armed Conflicts... Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, XXII-668 p.
- Humanité et droit international – Mélanges R.-J. Dupuy*, Pedone, 1991, 382 p.
- Essays in Honour of Judge T. O. Elias*, Nijhoff, Dordrecht, 1991, 2 vol., 1025 p.
- Mélanges Michel Virally – Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Pedone, 1991, XXXI-511 p.
- Essays in Memory of Judge Nagendra Singh, International Law in Transition*, Nijhoff, 1992, 379 p.
- Perspectives du droit international et européen. Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Pedone, 1992, 257 p.

- Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, 1325 p.
- Hacia un nuevo orden internacional y europeo ; Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Diez de Velasco*, Tecnos, 1993, 1436 p.
- Mélanges offerts à M. Matteesco-Matte*, *Ann. Droit mar. et aérien*, 1993, 648 p.
- Nouveaux itinéraires en droit. Mélanges en l'honneur de François Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, XXIII-659 p.
- Les relations internationales à l'épreuve de la science politique. Mélanges Marcel Merle*, Economica, 1993, 403 p.
- Essays in Honour of Wang Tieya*, Nijhoff, Dordrecht, 1993, 960 p.
- Le droit international dans un monde en mutation. Liber amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jimenez de Arechaga*, Fundacio de cultura universitaria, Montevideo, 1994, 2 vol., 1358 p.
- Justice in International Law – Selected Writings of Stefen M. Schwebel*, Grotius Publ., CUP, 1994, XIII-630 p.
- Studi in ricordo di Antonion Filippo Panera*, Cacucci, Bari, 1995, 3 vol., XLIV-1641 p.
- L'internationalité dans les institutions et le droit – Études offertes à Alain Plantey*, Pedone, 1995, XXIII-371 p.
- P. REUTER, *Le développement de l'ordre juridique international. Écrits de droit international*, Economica, 1995, IX-643 p.
- Theory of International Law at the Threshold of the XXIst Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer, La Haye, 1996, 1008 p.
- United Nations, *International Law as a Language for International Relations. Proceedings of the UN Congress on Public International Law (New York, 13-17 March 1995)*, Kluwer, La Haye, 1996, XVI-675 p.
- CDI, *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle – Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, New York, 1997, XXXI-383 p.
- Ch. DOMINICÉ, *L'ordre juridique international entre tradition et innovation. Recueil d'études*, PUF, 1997, XLI-534 p.
- Hector Gros Espiell amicorum liber – Personne humaine et droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1997, 2 vol., LXIII/X-1878 p.
- Essays on the Law of Treaties. A Collection in Honour of Bert Vierdag*, Nijhoff, La Haye, 1997, XI-204 p.
- Boutros Boutros-Ghali, amicorum discipulorumque liber. Paix, développement, démocratie*, Bruylant, Bruxelles, 2 vol., 1998, XLIV-1635 p.
- Reflections on International Law from the Low Countries in Honour of Paul de Waart*, Nijhoff, 1998, XX-507 p.
- Collected Writings of Sir Robert Jennings*, Kluwer, La Haye, 2 vol., 1998, XVIII-1464 p.
- Les hommes et l'environnement. Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Frison-Roche, 1998, XX-683 p.
- Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of his 80th Birthday (Mél. Seidl-Hohenveldern (II))*, Kluwer, La Haye, 1998, IX-900 p.
- International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, Kluwer, La Haye, 1998, XXXI-809 p.
- Mélanges offerts à Hubert Thierry – L'évolution du droit international*, Pedone, 1998, 417 p.
- Legal Visions of the XXIst. Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramentry*, Kluwer, La Haye, 1998, XX-791 p.
- Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*, Kluwer, La Haye, 1999, XXI-790 p.
- The Reality of International Law – Essays in Honour of Ian Brownlie*, Clarendon Press, Oxford, 1999, LI-592 p.

- Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Pedone, 1999, 705 p.
- Karel Vasak amicorum liber. Les droits de l'homme à l'aube du xx^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, XXXI-1189 p.
- Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999, 2 vol., XXXIII-1739 p.
- Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du xx^e siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, XXII-728 p.
- Liber amicorum in memoriam of Judge José María Ruda*, Kluwer, La Haye, 2000, XL-625 p.
- P. WEIL, *Écrits de droit international*, PUF, 2000, 423 p.
- L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité – Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Nijhoff, La Haye, 2001, XII-849 p.
- State, Sovereignty and International Governance (Mél. Kooijmans)*, OUP, 2002, 664 p.
- Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, 2002, 2 vol., XXXV/IX-1635 p.
- Man's Inhumanity to Man – Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, Nijhoff, Leiden, 2002, XXVIII-1031 p.
- Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Éd. Scientifica, Naples, 2003, 3 vol., 2340 p.
- Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, Leiden, Nijhoff, 2003, VI-531 p.
- Libertés, Justice, Tolérance – Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 2 vol., 1504 p.
- International Law and the Use of Force at the Turn of Centuries – Essays in Honour of V. D. Degan*, Univ. de Rijeka, Faculté de Droit, 2005, XIV-286 p.
- Völkerrecht als Wertordnung – Common Values in International Law; Festschrift für Christian Tomuschat*, Engel, Kehl, 2006, XV-1184 p.
- La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Nijhoff, Leiden, 2007, XXXVIII-1238 p.
- Droits de l'homme, démocratie et État de droit : Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Dike, Zürich, 2007, 1650 p.
- The Law of International Relations: Liber Amicorum Hanspeter Neuhold*, Eleven, Utrecht, 2007, XLII-505 p.
- Mélanges offerts à Jean Salmon – Droit du pouvoir, pouvoir du droit*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 1792 p.
- Droit international et coopération internationale – Hommage à Jean-André Tusscoz*, France Europe éditions, Nice, 2007, 1342 p.
- The Protection of the Individual in International Law: Essays in Honour of John Dugard*, CUP, 2007, 275 p.
- International Law and Armed Conflict, Exploring the Faultlines: Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 586 p.
- Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 1186 p.
- M. KOSKENNIEMI, *La politique du droit international*, Pedone, Doctrine(s), 2007, 424 p.
- The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*, Martinus Nijhoff Publishers/Brill, 2008, 448 p.
- Estudios de derecho internacional. Libro homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, t. 1 (566 p.), t. 2 (514 p.)

- The Shifting Allocation of Authority in International Law. Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity. Essays in Honour of Professor Ruth Lapidoth*, Hart, Oxford, 2008, VIII-437 p.
- Studi in onore di Vincenzo Starace*, Éd. Scientifica, 2008, 3 vol., L-X-X-2227 p.
- International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Brill/Nijhoff, 2008, xlv-1086 p.
- Peace in Liberty. Frieden in Freiheit. Paix en liberté : Festschrift fuer Michael Bothe zum 70*, Dike Publishers, 2008, 1304 p.
- L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui. Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puisseux*, Pedone, 2008, 331 p.
- O. CORTEN, *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique*, Pedone, Doctrine(s), 2009, 352 p.
- D. KENNEDY, *Nouvelles approches de droit international*, Pedone, Doctrine(s), 2009, 378 p.
- La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Pedone, 2009, 561 p.
- Le droit international économique à l'aube du ^{xx}e siècle – En hommage aux Professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, 2009, 268 p.
- International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christoph Schreuer*, OUP, 2009, 970 p.
- The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 674 p.
- L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes*, Bruylant, 2009, 1024 p.
- Liber amicorum Jean-Pierre Cot. Le procès international*, Bruylant, 2009, 368 p.
- International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice. Essays in Honour of Colin Warbrick*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, XXX-572 p.
- Multiculturalism and International Law: Essays in Honour of Edward McWhinney*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 772 p.
- D. THÜRER, *Völkerrecht als Fortschritt und Chance – Grundidee Gerechtigkeit (Band 2)*, Nomos/Dike, 2009, XIV-1026 p.
- M. REISMAN, *L'École de New Haven de droit international*, Pedone, Doctrine(s), 2010, 268 p.
- Looking to the Future – Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff, 2010, 1153 p.
- La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant – Mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruylant, 2011, IX-762 p.
- From Bilateralism to Community Interest – Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, OUP, 2011, 1376 p.
- Mélanges en l'honneur de Madjid Benchikh – Droit, liberté, paix, développement*, Pedone, 2011, 596 p.
- Le droit international, une force tranquille (en l'honneur de G. Herczegh)*, Pázmány Press, 2011, 309 p.
- Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Martinus Nijhoff, 2011, 2 vol., xxxiv-1082 p. et xiv-1130 p.
- Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia – Liber amicorum in onore Paolo Picone*, ed. scientifica, 2011, XLIV-997 p.
- New Directions in International Economic Law. In Memoriam Thomas Wälde*, Brill/Martinus, 2011, 592 p.
- Challenges of Contemporary International Law and International Relations, Liber Amicorum in Honour of Ernest Petric*, Evropska Prvana Fakulteta, 2011, 463 p.
- S. SUR, *Les dynamiques du droit international*, Pedone, Doctrine(s), 2012, 313 p.

- Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, xiv-912 p.
- Perspectives of International Law in the 21st Century – Perspectives du droit international au 21^e siècle*, Liber Amicorum Professor Christian Dominicé in Honour of his 80th Birthday, Martinus Nijhoff, 2012, 472 p.
- Evolving Principles of International Law. Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Brill/Martinus, 2012, 319 p.
- Estudios de derecho internacional y derecho europeo en homenaje al profesor Manuel Pérez González*, Tirant lo Blanch, 2012, 2 vol., 2038 p.
- International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, Springer, 2013, 850 p.
- Responsibility of International Organizations : Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, xlv-469 p.
- G. ABI-SAAB, *Le développement du droit international – Réflexions d'un demi-siècle*, PUF, 2013, vol. I ; *Théorie générale du droit international public*, XI-362 p.
- Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face: Liber Amicorum in Memory of Avril McDonald*, Springer, 2013, 378 p.
- Derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI*, EL. Obra homenaje al profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Iprolex, 2013, 926 p.
- L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*, Bruylant, 2013, 1664 p.
- Humanisme et droit. En hommage au professeur Jean Dhommeaux*, Pedone, 2013, 464 p.
- L'Afrique et le droit international : variations sur l'organisation internationale*. Liber Amicorum Raymond Ranjeva, Pedone, 2013, 450 p.
- 70 ans des Nations Unies : quel rôle dans le monde actuel ? Journée d'étude en l'honneur du professeur Yves Daudet*, Pedone, 2014, 258 p.
- A. PELLET, *Le droit international entre souveraineté et communauté*, Pedone, Doctrine(s), 2014, 364 p.
- Unité et diversité du droit international. Écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Martinus Nijhoff Publishers, 2014, xiv-1007 p.
- Les limites du droit international. Essais en l'honneur de Joe Verhoeven*, Bruylant, 2014, 572 p.
- L. CONDORELLI, *L'optimisme de la raison*, Pedone, Doctrine(s), 2014, 377 p.
- Liber amicorum en l'honneur de Serge Sur*, Pedone, 2014, 411 p.
- Études en l'honneur du professeur Rafâa Ben Achour – Mouvances du droit*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, 3 vols., 559-558-671 p.
- Mélanges offerts à Charles Leben. Droit international et culture juridique*, Pedone, 2015, 592 p.
- Essays in Honour of Budislav Vukas*, Brill, 2015, 918 p.
- International Law and the Protection of Humanity: Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Brill-Nijhoff, 2016, XIX-564 p.
- Vers un nouvel ordre juridique humanitaire ? Mélanges en l'honneur de Patricia Buirette*, LGDJ, 2016, 468 p.
- Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim – Ombres et lumières du droit international*, Pedone, 2016, 515 p.
- Faut-il prendre le droit international au sérieux ? Journée d'étude en l'honneur de Pierre Michel Eisemann*, Paris, 2016, 274 p.
- C. KESSÉDJIAN, *Le droit international collaboratif*, Pedone, Doctrine(s), 2016, 188 p.
- Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux – Réciprocité et universalité (Sources et régimes du droit international des droits de l'homme)*, Pedone, 2017, 1373 p.

- Dictionnaire des idées reçues en droit international. En clin d'œil amical à Alain Pellet*, Pedone, 2017, 606 p.
- The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses – Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, Brill/Nijhoff, 2017, XLV-797 p.
- Liber Amicorum Stelios Perrakis – Écrits sur la communauté internationale : Enjeux juridiques, politiques et diplomatiques*, I. Sideris, 2017, xxxi-717 p.
- P.-M. DUPUY, *Ordre juridique et désordre international*, Pedone, Doctrine(s), 2018, 377 p.
- A. PETERS, *Humanisme, constitutionnalisme, universalisme. Études de droit international et comparé*, Pedone, Doctrine(s), 2019, 240 p.
- M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Un autre droit pour un autre monde. Comment sortir des impasses du droit international contemporain ?*, Pedone, Doctrine(s), 2019, 386 p.
- G. DISTEFANO, *Fundamentals of Public International Law. A Sketch of the International Legal Order*, Brill, 2019, xxxviii-954 p.
- A. ORFORD, *Pensée critique et droit international*, Pedone, Doctrine(s), 2020, 410 p.
- Furthering the Frontiers of International Law: Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development*. Liber Amicorum Nico Schrijver, Brill, 2021, 494 p.
- R. BARNES, R. LONG, *Frontiers In International Environmental Law : Oceans And Climate Challenges : Essays in Honour of David Freestone*, Brill, 2021, xxxvi-563 p.
- N. BLOKKER e.a. (dir.), *Furthering the Frontiers of International Law : Sovereignty, Human Rights, Sustainable Development : Liber Amicorum Nico Schrijver*, Brill, 2021, xxi-472 p.
- Mélanges Daniel Turp, RQDI* janvier 2022 (n° spécial), 434 p.
- N. HAJJAMI, E. DECAUX (dir.), *Panser la guerre, penser la paix : Mélanges en l'honneur du professeur Rahim Kherad*, Pedone, 2021, 455 p.

V. — Recueils de traités et de documents diplomatiques

Les traités et autres documents diplomatiques constituent des actes juridiques dont l'adoption et l'entrée en vigueur sont soumises à des règles particulières. Il convient par conséquent de se référer aux sources officielles pour en trouver le texte et le statut. En ce qui concerne les traités, seul le dépositaire est habilité à diffuser les informations officielles relatives à ceux-ci (date d'entrée en vigueur, réserves, déclarations, en particulier). De très nombreux traités multilatéraux ont désigné le Secrétaire général des Nations Unies comme dépositaire, lequel diffuse les informations pertinentes sur le site Internet « United Nations Treaty Collection » (v. en particulier l'onglet « Status of Treaty » : <https://treaties.un.org/>). De même et pour se limiter au cadre européen, les traités (plus de 200) conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe (pour certains ouverts à des pays non européens) sont recensés sur le site du « Bureau des traités » (<http://conventions.coe.int/>). L'Union européenne a par ailleurs mis en place un site recensant les traités multilatéraux et bilatéraux auxquels elle est partie (<http://ec.europa.eu/world/agreements/default.home.do>). En ce qui concerne la France, il convient de se référer à la Base des traités et accords de la France (http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/Traites/Accords_Traites.php).

Les divers documents adoptés par les organisations internationales (résolutions, rapports, etc.) ou sous leur égide (traités, notamment), lesquels sont extrêmement nombreux aujourd'hui, sont en règle générale accessibles depuis leur site Internet (le plus souvent, à défaut d'autres indications, dans l'onglet « Ressources »). Pour se limiter ici à deux exemples, les documents adoptés dans le cadre des Nations Unies, notamment les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, sont accessibles depuis un moteur de recherche sur le site de l'ONU (<http://www.un.org/en/our-work/documents>) ; il en va de même pour les normes adoptées dans le cadre de l'Organisation

internationale du travail (<http://www.ilo.org/global/standards/lang-fr/index.htm>). Quant aux normes adoptées par l'Union européenne, il convient d'utiliser le site officiel « Eur-Lex » (<http://eur-lex.europa.eu/>).

En complément de ces sources électroniques officielles, il existe des bases de données établies par des universitaires (v. par exemple le site établi par Romain Leboeuf qui recense tous les traités de paix conclus depuis 1648 : <http://documentsdedroitinternational.fr/> ; v. également *infra*, XII. Documentation en ligne). Quant aux publications papier, un aperçu en est donné ci-après. Ces dernières compilations sont de nature tantôt systématique (ce qui est devenu beaucoup moins utile au fur et à mesure du développement d'Internet), tantôt sélective (ce qui est d'un grand intérêt pour distinguer le général du particulier).

A. — Pour l'ensemble de la communauté internationale

Société des Nations. *Recueil des traités et des engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la SdN* (1920-1946).

Nations Unies. *Recueil des traités enregistrés par le Secrétariat des Nations Unies* (depuis 1946).

Nations Unies. *État de la ratification des traités dont le Secrétaire général est dépositaire* (périodique).

Nations Unies, *Recueil de droit international. Collection d'instruments*, 2018, 4 tomes.

M. J. BOWMAN, D. J. HARRIS. *Multilateral Treaties-Index and Current Status*, Butterworths, Londres, 1984, II-516 p. (suppléments cumulatifs annuels)

British and Foreign State Papers, James Ridgway and Sons, Piccadilly, Londres (146 vol., jusqu'en 1953).

J. DUMONT, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, Amsterdam, P. Brunel et G. Wetstein, 1726-1731, 8 t.

G. F. de MARTENS e.a., *Nouveau Recueil général des traités*, 1791-1944.

C. PARRY, *The Consolidated Treaty Series*, New York, Oceana Publications, 1969-1981, 243 vols.

C. L. WIKTOR, *Multilateral Treaty Calendar/Répertoire des traités multilatéraux, 1648-1995*, Nijhoff, La Haye, 1998, XLVI-1616 p.

B. — Pour la France

J. BASDEVANT, *Recueil des traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères*, 4 vol., 1918-1922.

DE CLERC, *Recueil des traités, conventions et notes diplomatiques conclus pour la France avec les puissances diplomatiques* (1713-1906), 25 vol.

R. PINTO, H. ROLLET, *Recueil général des traités de la France*, 11 vol. (accords bilatéraux publiés et non publiés au JORF), 1976 et s.

Ministère des Affaires étrangères, *Liste des traités et accords de la France en vigueur au 1^{er} octobre 1992*, Direction des archives, 1992, 2 vol., 1139 p.

Recueil des traités et accords de la France (reprise des textes publiés au JORF).

C. — Recueils d'usage courant

a) Ouvrages

I. BROWNLIE, *Basic Documents in International Law*, OUP, 2009, 418 p.

D. COLARD, *Droit des relations internationales – Documents fondamentaux*, Masson, 1983, 252 p.

C. A. COLLIARD, A. MANIN, *Droit international et Histoire diplomatique*, Montchrestien, 1970-1971, 3 vol. Mises à jour en 1975 et 1979, Éd. de la Sorbonne, 276 p. et 256 p.

- E. DAVID, C. VAN ASSCHE, *Code de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2016, 1370 p.
- P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Dalloz, 10^e éd., 2018, 1028 p.
- M. D. EVANS, *Blackstone's International Law Documents*, OUP, 14^e éd., 2019, 608 p.
- A. GROS, P. REUTER, *Traités et documents diplomatiques*, PUF, Thémis, 5^e éd., 1982, 558 p.
- L. LE FUR, G. CHKLAVER, *Recueil des textes de droit international public*, Dalloz, 1934, 117 p.
- J.-Y. MORIN, F. RIGALDIES, D. TURP, *Droit international public*, t. I, *Documents d'intérêt international*, Thémis, Montréal, 1997, XX-1232 p.
- H. THIERRY, *Droit et relations internationales*, Montchrestien, 1984, 696 p.
- b) Périodiques**
- Documents d'actualité internationale*, La Documentation française – Ministère des Affaires étrangères.
- Documents juridiques internationaux*, éd. Y. Blais, Québec (depuis 1982).
- International Legal Materials* (depuis 1962).

VI. — Recueils de jurisprudence

A. — Général

- La jurisprudence des juridictions (internationales et internes) relative au droit international fait l'objet d'une recension (non exhaustive mais tout de même très large) dans *International Law Reports* (depuis 1951 ; depuis 1919, sous le titre *Annual Digest of Public International Law Cases*, Longmans, Green & Co, Londres-New York-Toronto, 1932 et s.).
- V. également les commentaires publiés par E. BJORGE et C. MILES ed., *Landmark Cases in Public International Law*, Hart, 2017, xiv-621 p. – J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET DAIGREMONT, G. Le FLOCH, A. de NANTEUIL, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Dalloz, 2018, XX-706 p.
- Par ailleurs, les sites Internet des juridictions internationales donnent aujourd'hui un très large accès à leurs décisions. C'est le cas notamment, et sans être exhaustif, de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice (<http://www.icj-cij.org/>), du Tribunal international du droit de la mer (<http://www.itlos.org/>), des sentences rendues dans le cadre de la Cour permanente d'arbitrage (<http://www.pca-cpa.org/>), de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm), du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (<https://icsid.worldbank.org/>), de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://www.echr.coe.int/>) ou de la Cour de justice de l'Union européenne (<http://curia.europa.eu/>). Des bases de données privées et académiques permettent également, sur souscription, d'avoir un accès thématique à la jurisprudence internationale et nationale relative à l'application du droit international (v. ainsi la base de données en droit et arbitrage international *Jus mundi*, <http://www.jusmundi.com/fr> et celle d'*Oxford Reports on International Law*, <https://opil.oup.com/home/ORIL>).

B. — Tribunaux arbitraux

- V. BRUMS, *Répertoire des décisions de la Cour permanente d'arbitrage (1902-1928)*, Fontes juris gentium, série A, C. Heymann, Berlin, 1931.

- H. LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale (1794-1900), Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Berne, 1902, réédition par P.M. Eisemann, Nijhoff, La Haye, 1997, XX-670 p.
- V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, P.M. EISEMANN, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, Nijhoff, Dordrecht, 4 vol., t. I : 1794-1918, 1989, XXXIII-546 p. ; t. II : 1919-1945, 1989, XXVI-872 p. ; t. III et IV : 1946-1988, XXXV-2031 p.
- A. DE LA PRADELLE, N. POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, Pedone, tome I (1798-1855), 1905, 863 p. ; tome II (1856-1872), 1923, 1051 p. ; tome III (1872-1875), 1954, 768 p.
- J. B. MOORE, *History and Digest of the International Arbitration to which the United States Have Been a Party*, 6 vol., Government Printing Office, 1898.
- Recueil des sentences arbitrales*, ONU, 33 volumes (depuis 1949) (accessible en ligne : <http://legal.un.org/riaa>).
- J.-B. SCOTT, *Les travaux de la CPA de La Haye*, OUP, New York, 1921, 492 p. et *The Hague Court Reports*, OUP, New York, 1934, 234 p.
- A. M. STUYT, *Survey of International Arbitrations 1794-1989*, Nijhoff, Dordrecht, 1990, XXI-658 p.

C. — Cour permanente de Justice internationale et Cour internationale de Justice

Publications de la CPJI :

- série A. *Recueil des arrêts et ordonnances*.
- série B. *Recueil des avis consultatifs*.
- série A/B. *Fusion des séries A et B après 1931*.
- série C. *Actes et documents relatifs aux arrêts et avis consultatifs*.
- série D. *Rapports annuels*.

Publications de la CIJ :

- *Recueil (annuel) des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*.
- *Mémoires, plaidoiries et documents*.
- *Annuaire*.

- V. BRUMS, C. BILFINGER, H. MOSLER, *Répertoire des décisions de la CPJI et de la CIJ*, Fontes Juris Gentium, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1931 et 1935.
- G. DISTEFANO, G. BUZZINI, *Bréviaire de jurisprudence internationale*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 1630 p.
- P.M. EISEMANN, P. PAZARTZIS, *La jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Pedone, 2008, 1007 p.
- P. GUGGENHEIM (dir.), *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la CPJI et de la CIJ*, Pub. IUHEI, Droz, Genève, série I (1922-1945), 3 vol. : n° 38, 1961, 1016 p. ; n° 47, 1967, 1288 p. ; n° 51, 1973, 792 p.
- E. HAMBRO, *La jurisprudence de la Cour internationale (Répertoire des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ, y inclus les opinions individuelles et dissidentes)*, jusqu'en 1970, 6 vol., Sijthoff, Leyde, 1957-1972.
- K. MAREK, *Précis de la jurisprudence de la Cour internationale*, vol. I (CPJI), IUHEI-Nijhoff, La Haye, 1974, 1193 p.
- G. ZICCARDI CAPALDO, *Répertoire de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (1947-1992)*, Nijhoff, Dordrecht, 1995, 2 vol., LXXIX/LIII-1211 p.

VII. — Principaux périodiques

A. — Principaux recueils de cours

Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (abrégé. *RCADI*), Sijthoff, Leyde (depuis 1923).
 Cours de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, Pedone (périodicité irrégulière).
 Cours de droit, Paris.
 Cours de l'Institut d'études politiques de Paris, FNSP, Paris.
 Cours Euro-Méditerranéens Bancaja de Droit International (CEBDI), Tirant Lo Blanch, Valencia (de 1997 à 2009).

B. — Principaux annuaires

a) Publications des Nations Unies

- *Annuaire des Nations Unies*.
- *Annuaire juridique des Nations Unies* (depuis 1963).
- *Annuaire de la Commission du droit international*.
- *ONU. Chronique* (depuis 1975 : initialement *Bulletin des Nations Unies* puis *Revue mensuelle des Nations Unies* et *Chronique mensuelle des Nations Unies*).
- *Répertoire de la pratique des organes des Nations Unies*.
- *Répertoire de la pratique du Conseil de sécurité*.
- *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice*.
- les publications juridiques des Nations Unies sont accessibles en ligne à l'adresse suivante : <https://legal.un.org/ola/publications.aspx>

b) Doctrine

African Yearbook of International Law (depuis 1993).
Annuaire canadien de droit international (depuis 1963).
Annuaire de l'Institut de droit international (depuis 1873).
Annuaire du droit de la mer (depuis 1996).
Annuaire du Tiers Monde (depuis 1974-1975).
Annuaire européen (depuis 1955).
Annuaire français de droit international (depuis 1955).
Annuaire suisse de droit international (1944-1990).
Annuario di diritto internazionale (1965-1968).
Anuário brasileiro de direito internacional (depuis 2006).
Anuario colombiano de derecho internacional (depuis 2008).
Anuario español de derecho internacional (depuis 1974 ; dénommé *Anuario de derecho internacional* entre 1974 et 2005).
Anuario mexicano de derecho internacional (depuis 2001).
Armenian Yearbook of International and Comparative Law (depuis 2013).
Asian Yearbook of International Law (depuis 1991).
Australian Yearbook of International Law (depuis 1965).
Balkan Yearbook of European and International Law (depuis 2019).
Baltic Yearbook of International Law (depuis 2001).
Belarusian Yearbook of International Law (2015).
British Yearbook of International Law (depuis 1920).
Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs (depuis 1981).
Czech Yearbook of International Law (depuis 2010).
Ethiopian Yearbook of International Law (depuis 2016).

- Finnish Yearbook of International Law* (depuis 1990).
German Yearbook of International Law (depuis 1976 ; suite du *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1948-1975).
(The) Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence (depuis 2001).
Hungarian Yearbook of International Law and European Law (depuis 2013).
Irish Yearbook of International Law (depuis 2006).
Italian Yearbook of International Law (depuis 1975).
(The) Japanese Yearbook of International Law (depuis 2008 ; suite du *Japanese Annual of International Law*, 1957-2007).
Korean Yearbook of International Law (depuis 2013).
Max Planck Yearbook of United Nations Law (depuis 1997).
Netherlands Yearbook of International Law (depuis 1970).
New Zealand Yearbook of International Law (depuis 2004).
Nigerian Yearbook of International Law (depuis 2017).
Palestine Yearbook of International Law (depuis 1984).
Polish Yearbook of International Law (depuis 1966).
Russian Yearbook of International Law (*Российский Ежегодник международного права*) (depuis 1992 ; suite du *Soviet Yearbook of International Law* (*Советский ежегодник международного права*), 1958-1991).
Slovak Yearbook of International Law (depuis 2007).
Spanish Yearbook of International Law (depuis 1991).
South African Yearbook of International Law (depuis 1975).
The Hague Yearbook of International Law (depuis 1988).

C. — Principales revues

- American Journal of International Law* (depuis 1906).
Austrian Review of International and European Law (depuis 1996).
Chinese Journal of International Law (depuis 2002).
ICSID Review : Foreign Investment Law Journal (depuis 1986).
International and Comparative Law Quarterly (depuis 1952).
Journal du droit international (Clunet) (depuis 1914).
Journal européen de droit international (European Journal of International Law) (depuis 1990).
Journal of International Dispute Settlement (depuis 2010).
(The) Law and Practice of International Courts and Tribunals (depuis 2002).
Leiden Journal of International Law (depuis 1988).
Moscow Journal of International Law (*Московский журнал международного права*) (depuis 1991).
Netherlands International Law Review (depuis 1975 ; suite du *Nederland Tidjschrift voor international Recht*, depuis 1954).
Revista española de derecho internacional (depuis 1948).
Revue belge de droit international (depuis 1966).
Revue de droit international (1927-1940).
Revue de droit international et de législation comparée (1874-1940).
Revue générale de droit international public (depuis 1894).
Revue québécoise de droit international (depuis 1984).
Revue suisse de droit international et européen (depuis 1991).
Rivista di diritto internazionale (depuis 1906).
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (depuis 1950).

VIII. — Encyclopédies, répertoires, dictionnaires

- American Law Institute, *Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, Saint-Paul, 1987, 2 vol., XXVIII-641 p. et XXIV-561 p. ; *Fourth Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, *ibid.*, 2018, xxx-590 p.
- D. ALLAND, *Les 100 mots du droit international*, PUF, Que sais-je ?, 2021, 127 p.
- J. BASDEVANT (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Sirey, 1960, 755 p.
- J. D'ASPREMONT, S. SINGH (dir.), *Concepts for International Law*, Elgar, 2019, 960 p.
- Ph. FRANCESCAKIS (dir.), *Répertoire de droit international*, 2 vol., 1968-1969.
- Juris-classeur de droit international*, 6 vol., 1966, remises à jour périodiques.
- A. Ch. KISS, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, CNRS, 7 vol., 1962-1969.
- A. DE LA PRADELLE, J.-P. NIBOYET (dir.), *Répertoire de droit international*, 10 vol., 1929-1931.
- S. MARCHISIO (dir.), *La prassi italiana di diritto internazionale*, Ufficio Pubblicazioni e Informazioni Scientifiche, Rome, (1861-1887, 2 vol., 1970 ; 1887-1918, 4 vol., 1979-1982 ; 1919-1925, 7 vol., 1995).
- S. D. MURPHY, *United States Practice in International Law*, CUP, vol. 1 (1999-2001), 2002, 500 p. ; vol. 2 (2002-2004), 420 p.
- V. NDIOR (dir.), *Dictionnaire de l'actualité internationale*, Pedone, 2021, 589 p.
- O. PARRY, J. P. GRANT, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, Oceana, New York, 1986, XX-564 p.
- P. PICONE, B. CONFORTI, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale pubblico – Repertorio 1900-1987*, Jovene, Naples, 1988, 1145 p.
- J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001, XLI-1198 p.
- State Department, *Digest of United States Practice in International Law* (depuis 1973).
- M. M. WHITEMAN, *Digest of International Law* (Department of State, G. H. Hackworth ed., 8 vol., 1940-1944 ; 14 vol., 1963-1970).
- R. WOLFRUM (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, Oxford, 2012, 10 vol., 11724 p., et H. RUIZ FABRI (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Procedural International Law*, depuis 2019 (l'une et l'autre en accès payant en ligne : <http://opil.oup.com/home/EPIL>).

IX. — Bibliographies

- E. BEYERLY, *Public International Law—A Guide to Information Sources*, Mansell, Londres, 1991, XVIII-331 p.
- I. DELUPIS, *Bibliography of International Law*, Browker, Londres, New York, 1975, XXX-670 p.
- W. L. GOULD et M. BARKUN, *Social Science Literature, A Bibliography for International Law*, Princeton UP, Princeton, NJ, 1972, XIII-641 p.
- Public International Law. A Current Bibliography of Articles* (depuis 1975).
- E. G. SCHAFER, R. J. SNYDER, *Contemporary Practice of Public International Law*, Oceana, Dobbs Ferry, 1997, 297 p.
- La plupart des annuaires et revues de droit international comportent un compte rendu bibliographique, parfois même une bibliographie systématique (pour les ouvrages en langue française *in AFDI*).
- Pour les bibliographies en ligne, v. *infra*, XII.

X. — Droit de l'Union européenne

- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, M. BLANQUET, F. FINES, H. GAUDIN, *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, 1^{re} éd., t. I, 2014, 1004 p.
- A. BARAV, Ch. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, PUF, 1994, 1180 p.
- C. BARNARD, S. PEERS, *European Union Law*, OUP, 2^e éd. 2017, CXVI-853 p.
- M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAŞ, É. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, XIV-912 p.
- A. BERRAMDANE, J. ROSSETTO, *Droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2017, 523 p.
- M. BLANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, Dalloz, 11^e éd., 2018, XXIV-1035 p.
- C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LexisNexis, 7^e éd., 2019, 1040 p.
- C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, 8^e éd., 2019, 976 p.
- J. BOULOUIS, R. M. CHEVALLIER, *Grands arrêts de la CJCE*, Dalloz, t. I, 6^e éd., 1994, 434 p. ; t. II, 1991, 2^e éd., 467 p.
- C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 6^e éd., 2020, 778 p.
- C. BOUTAYEB, *Droit matériel de l'Union européenne*, LGDJ, 5^e éd., 2019, 570 p.
- D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law: Texts and Materials*, CUP, 2014, CXI-1114 p.
- M. CLAPIÉ, *Manuel d'institutions européennes*, Flammarion, 2010, 440 p.
- J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER, P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Dalloz, 11^e éd., 2016, xxix-1160 p.
- J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES, J. WEYLAND, *Le Traité de Maastricht – genèse, analyse, commentaires*, Bruylant, Bruxelles, 1993, XI-804 p.
- V. CONSTANTINESCO, J.-P. JACQUÉ, R. KOVAR, D. SIMON (dir.), *Traité instituant la CEE – Commentaire article par article*, Economica, 1992, 1672 p. et *Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992 – Commentaire article par article*, Economica, 1995, 1000 p.
- L. COUTRON, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 5^e éd., 2019, IX-254 p.
- P. DOLAT, *Droit européen et droit de l'Union européenne*, Sirey, 2010, 572 p.
- M. DONY, *Droit de l'Union européenne*, éd. de l'ULB, Bruxelles, 7^e éd., 2018, 816 p.
- G. DRUESNE, *Droit de l'Union européenne et politiques communautaires*, PUF, 2006, 629 p.
- L. DUBOIS, C. GUEDANT, *Les grands textes du droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2010, X-1136 p.
- J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *Introduction au droit de l'Union européenne*, Hachette, 2010, 159 p. ; *Droit matériel de l'Union européenne*, Hachette, 2006, 159 p.
- J.-M. FAVRET, *Droit et pratique de l'Union européenne*, Gualino, 6^e éd., 2009, 640 p.
- A. FENET et a., *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Litec, 2006, XVI-396 p.
- J.-C. GAUTRON, *Droit européen*, Dalloz, 14^e éd., 2012, VII-346 p.
- R. GHÉVONTIAN, *Droit de l'Union européenne*, Sirey, 2013, XI-217 p.
- L. GRARD, *Droit de l'Union européenne*, LGDJ, 2013, 476 p.
- M. HORSPOOL, M. HUMPHREYS, *European Union Law*, OUP, 9^e éd., 2016, CVI-549 p.
- J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, X-854 p.
- E. JONES, A. MENON, S. WHEATERILL (dir.), *The Oxford Handbook of the European Union*, OUP, 2012, 924 p.
- C. KADDOUS, F. PICOD, C. BOUILLOT, *Union européenne : recueil de textes*, Lexis Nexis, 2012, XXXI-1431 p.

- M. KARPENSCHIF, C. NOURISSAT, *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, PUF, 3^e éd., 2016, XVIII-668 p.
- M.-F. LABOUZ, *Droit communautaire européen général*, Bruylant, 2003, 374 p.
- Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Helbing & Lichtenbaum/Dalloz/Bruylant, Bâle/Paris/Bruxelles, 2000, XXIII-2060 p.
- A. MANGAS MARTÍN, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y derecho de la Unión europea*, Tecnos, Madrid, 2005, 771 p.
- Ph. MANIN, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, *Les Communautés européennes. L'Union européenne*, Pedone, 2004, XIII-555 p.
- F. MARTUCCI, *Droit de l'Union européenne*, Dalloz, 2019, XI-923 p.
- J.-C. MASCLÉ, *Les grands arrêts de droit communautaire*, PUF, Que sais-je ? n° 3014, 2007, 128 p.
- J. MEGRET (dir.), *Le droit de la CEE*, Univ. libre de Bruxelles-IEE, PU de Bruxelles, 15 vol. (1^{re} éd. depuis 1970, 2^e éd. depuis 1990).
- Ph. MOREAU DEFARGES, *Les institutions européennes*, Armand Colin, 2005, 248 p.
- J. M. PELÁEZ MARÓN, *Lecciones de Instituciones de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2000, 332 p.
- M. PERTEK, *Droit matériel de l'Union européenne*, PUF, 2005, 456 p. ; *Droit des institutions de l'Union européenne*, PUF, 2011, XVII-478 p.
- Ch. PHILIP, *Les institutions européennes*, Masson, 1981, 2^e éd., 226 p.
- F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milan, 2010, 348 p.
- H. RENOUT, *Institutions européennes*, Paradigme, Orléans, 2006, 369 p.
- J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, LGDJ, 6^e éd., 2010, 1464 p.
- D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, PUF, Droit fondamental, 3^e éd., 2001, 779 p.
- F. TERPAN, *Droit et politique de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 3^e éd., 2018, 334 p.
- A. TURMO, *Droit de l'Union européenne*, Ellipses, 2019, 302 p.
- S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, De Boeck Université, Bruxelles, 2^e éd., 2016, 870 p.
- J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Larcier, Bruxelles, 2^e éd., 2001, 510 p.
- J.-C. ZARKA, *Les institutions de l'Union européenne*, Gualino, 10^e éd., 2012, 208 p.
- Revue :
Cahiers de droit européen (depuis 1965)
Revue du Marché commun (depuis 1960) (puis *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*)
Revue trimestrielle de droit européen (depuis 1965).

XI. — Institutions et relations internationales

- Annuaire français de relations internationales* (depuis 2000).
- R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, 1962, 797 p.
- B. BADIE, M.-Cl. SMOUTS, *Le retournement du monde – Sociologie de la scène internationale*, FNSP, Dalloz, 1999, 239 p.
- T. BALZACQ, R. RAMEL, *Traité de relations internationales*, Presses de Sc. Po., 2013, 1228 p.
- D. BATTISTELLA, *Théories des relations internationales*, Presses de Sc. Po., Paris, 5^e éd., 2015, 718 p.
- T. BEN SALAH, *Institutions internationales*, Armand Colin, 2005, VI-273 p.
- E. BERG, *La politique internationale depuis 1955*, Economica, 1989, 1574 p.

- G.R. BERRIDGE, *Diplomacy: Theory and Practice*, Palgrave Macmillan, 5^e éd., 2015, XVI-296 p.
- P. BONIFACE, *Les relations internationales de 1945 à nos jours*, Dalloz, 2014, 233 p.
- A.F. COOPER, J. HEINE, R. THAKUR (dir.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, OUP, 2013, XXXV-953 p.
- G. DEVIN, *Sociologie des relations internationales*, La Découverte, Repères, 2013, 125 p.
- M. DRAIN, C. DUBERNET, *Relations internationales*, Larcier, Paradigme, 25^e éd., 2020, 563 p.
- J.-B. DUROSELLE, *Histoire diplomatique de 1919 à nos jours*, Dalloz, 11^e éd., 1993, 1038 p.
- J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, Dalloz, 2^e éd., 2019, 782 p.
- A. GESLIN, *Relations internationales*, Hachette Supérieur, 2006, 255 p.
- H. GHÉRARI, *Relations internationales*, LGDJ, 2010, 199 p.
- J.-F. GUILHAUDIS e.a., *Relations internationales contemporaines*, Litec, 4^e éd., 2017, XX-1194 p.
- R.O. KEOHANE, J.-S. NYE, *Transnational Relations and World Politics*, 1972, XXXII-432 p.
- E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, XXXIX-1197 p.
- M. LEFEBVRE, *Le jeu du droit et de la puissance. Précis de relations internationales*, PUF, 5^e éd., 2018, XVI-708 p.
- M. MERLE, *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988, 560 p.
- P. MILZA, *Les relations internationales de 1973 à nos jours*, Hachette, 2006, 267 p.
- Ph. MOREAU-DEFARGES, *Relations internationales*, Seuil, Points, 2 vol., 2003, 367 p. et 2007, 298 p.
- H.J. MORGENTHAU, *Politics Among Nations. The Struggle for Power and Peace*, Knopf, New York, 2^e éd., 1954, 600 p.
- F.-C. MOUGEL, S. PACTEAU, *Histoire des relations internationales de 1815 à nos jours*, PUF, Que sais-je, 14^e éd., 2018, 128 p.
- P. RENOUVIN, J.-B. DUROSELLE, *Introduction à l'histoire des relations internationales*, Armand Colin, 1991, 533 p.
- P. REUTER, J. COMBACAU, *Institutions et relations internationales*, PUF, Thémis, 1980, 579 p.
- J.-J. ROCHE, *Relations internationales*, 9^e éd., LGDJ, Manuels, 2021, 390 p. ; *Théorie des relations internationales*, 9^e éd., LGDJ, Clefs, 2016, 160 p.
- H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Brill Nijhoff, 6^e éd., 2018, XXXVIII-1326 p.
- P. DE SENARCLENS, Y. ARIFFIN, *La politique internationale*, Armand Colin, 2010, 287 p.
- M.-C. SMOUTS, *Les nouvelles relations internationales – Pratiques et théories*, FNSP, 1998, 410 p. ; *Dictionnaire des relations internationales*, Dalloz, 2012, X-572 p.
- S. SUR, *Relations internationales*, 6^e éd., LGDJ, Domat, 2011, XV-598 p.
- M. TANNOUS, X. PACREAU, *Relations internationales*, Doc. fr., 2020, 204 p.
- P. TOUCHARD, Ch. BERMOND, P. CABANEL, M. LEFEBVRE, *Le Siècle des excès – De 1870 à nos jours*, Paris, Belin Éducation, 2020, 699 p.
- M. VAISSE, *Les relations internationales depuis 1945*, Armand Colin, 16^e éd., 2019, 352 p.
- Ch. ZORGBIBE, *Chronologie des relations internationales depuis 1945*, PUF, 1991, 515 p.
- Mementos :
- P. BRAILLARD, *Les relations internationales*, PUF, « Que sais-je ? », 2020, 126 p.
- M. GOUNELLE, *Relations internationales*, Dalloz, 2015, IX-269 p.
- B. SIERPINSKI, *Institutions internationales*, Mémento Dalloz, 2021, VIII-154 p.
- J.-C. ZARKA, *Les institutions internationales*, Ellipses, 7^e éd., 2017, 190 p.

XII. — Documentation en ligne

Il existe un très grand nombre de sites consacrés en tout ou en partie au droit international public. Parmi ceux qui sont essentiels pour constituer une bibliographie, on peut mentionner :

- le site du Max Planck Institute for International and Comparative Law, qui offre un accès à un remarquable outil de recherche bibliographique, « Public International Law » (<https://www.mpil.de/en/pub/news.cfm>) ; et
- celui de la bibliothèque du Palais de la Paix à La Haye (<http://www.ppl.nl/catalogue>), qui permet d’avoir accès à la liste des acquisitions de l’une des meilleures bibliothèques spécialisées en droit international public ;
- celui d’Oxford University Press offre quant à lui des bibliographies annotées sur les grands thèmes du droit international (<https://www.oxfordbibliographies.com/obo/page/international-law>) ;
- pour sa part, et bien qu’il ne soit plus actualisé depuis 2007, le site Répertoire PSI – Paix et sécurité internationales (<http://www.toile.org/psi/>), réalisé par Patrice Despretz, recense un grand nombre de sites spécialisés en matière de relations internationales ; une section spécifique est consacrée au droit international ;
- le site de la bibliothèque Cujas (<http://biu-cujas.univ-paris1.fr/>) permet quant à lui un accès aisé à la littérature internationaliste francophone (en particulier).

Le site Internet des Nations Unies propose de son côté une très utile médiathèque de droit international, contenant des conférences filmées d’internationalistes (*Lectures Series*) sur les grands thèmes qui dominent la matière (<http://www.un.org/law/avl/>).

Un nombre de plus en plus élevé de revues spécialisées en droit international sont en ligne – certaines gratuitement, par exemple :

- *Annuaire français de droit international* pour toutes les années sauf les trois dernières (<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/revue/afdi>),
- *Droits fondamentaux* (<http://www.droits-fondamentaux.org/>),
- *European Journal of International Law* (<http://www.ejil.org/>) (pour quelques numéros),
- *Revue internationale de la Croix-rouge* (<http://www.icrc.org/fre/revue>).

Pour les autres il faut s’abonner, soit directement à la revue, soit par un site donnant accès à plusieurs ou aux principales d’entre elles, notamment :

- HeinOnline (<http://www.heinonline.org>)
- IngentaConnect (Brill) (<http://www.ingentaconnect.com>)
- Oxford Journals (<http://www.oxfordjournals.org/subject/law>)
- Kluwer Law International (<http://www.kluwerlawonline.com>)
- WestLaw (www.westlawinternational.com).

Il existe également des sites résumant et/ou commentant l’actualité de droit international ainsi qu’un nombre très important aujourd’hui de blogs de droit international, dans des domaines divers et plus ou moins spécialisés. On se bornera ici à mentionner trois sites à vocation généraliste :

- *American Society of International Law* (<http://www.asil.org/>) ;
- *EJIL Talk !* (www.ejiltalk.org) ;
- les lettres (mensuelles) du réseau des jeunes chercheurs de la SFDI proposent une synthèse particulièrement utile des actualités et des blogs publiés dans le domaine du droit international (www.sfdi.org, rubrique « Jeunes chercheurs/Lettres du réseau »).

Toutes les organisations internationales ont leur propre site. Certains sont plus particulièrement utiles en droit international. Tel est le cas, par exemple, de ceux :

- des Nations Unies (<http://www.un.org/>), qui comporte une rubrique générale « Droit international » (<http://legal.un.org/ola/>) ; on peut aussi accéder directement au site de la CDI – qu’il est indispensable d’aborder en anglais (<http://legal.un.org/ilc/>) ; l’adresse

- du site de la CIJ (qui reproduit non seulement les arrêts et avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ, mais aussi les pièces de procédure écrite et orale s'y rapportant) est le suivant : <http://www.icj-cij.org> ;
- de l'OIT (<http://www.ilo.org>) ; ou
 - de l'Unesco (<http://www.unesco.org/>).
- V. également le site de certaines ONG plus particulièrement importantes pour les internationalistes :
- CICR : <http://www.icrc.org/> ;
 - Institut de droit international : <http://www.idi-iil.org> ;
 - International Law Association : <http://www.ila-hq.org> ;
- ou d'associations nationales pour le droit international :
- Société française pour le droit international (SFDI) : <http://www.sfdi.org> ; ou
 - American Society of International Law (ASIL) : <http://www.asil.org>.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

LE CONCEPT DE DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – R. AGO, « Droit positif et droit international », *AFDI* 1957, p. 14-62. – E. SUY, « Sur la définition du droit des gens », *RGDIP* 1960, p. 762-770. – Sir Robert JENNINGS, « What Is International Law and How Do We Tell It When We See It? », *ASDI* 1981, p. 59-88 et « The Identification of International Law », in Bin CHENG (dir.), *International Law: Teaching and Practice*, Stevens, 1982, p. 3-9. – R. HIGGINS, « The Identity of International Law », *ibid.*, p. 27-44. – J. COMBACAU, « Le droit international, bric-à-brac ou système ? », *Archives phil. dt.*, 1986, p. 88-105. – S. SUR, « Système juridique international et utopie », *ibid.*, 1987, p. 35-45. – I. DETTER DE LLUPIS, *The Concept of International Law*, Norstedts, 1987, 145 p. – Ch. LEBEN, « Droit : Quelque chose qui n'est pas étranger à la justice », *Droits* 1990, p. 35-40. – A. PELLET, « Art du droit et "science" des relations internationales », *Mél. Merle*, 1993, p. 353-369. – Ph. ALLOTT, « The Concept of International Law », *EJIL* 1999, p. 31-50 ; « The Concept of International Law », in M. EVANS, P. CAPPS (dir.), *International Law*, Ashgate, vol. 2, 2009, p. 674-684. – S.D. MURPHY, « The Concept of International Law », in ASIL, *Proceedings of the... Annual Meeting*, 2009, p. 165-169. – A. ORFORD, « Scientific Reason and the Discipline of International Law », *EJIL* 2014, p. 369-385. – M.R. ISLAM, *International Law: Current Concepts and Future Directions*, LexisNexis Butterworths, 2014, XXXVII-784 p. – B. HESS, *The Private-Public Divide in International Dispute Resolution*, Brill/Nijhoff, 2018, 323 p.

1. Droit international et société internationale. – Le droit international public peut être défini selon plusieurs critères, chacun véhiculant une certaine vision de la discipline.

Il est avant tout le droit applicable à la société internationale. Cette formule, qui implique l'existence d'une société internationale, a le mérite de confirmer le lien intrinsèque entre droit et société. Toute société a besoin du droit et tout droit est un produit social. *Ubi societas, ibi jus* est un adage qui est vérifié dans le temps et dans l'espace.

Pareille définition suppose de savoir quelle est cette société internationale. Elle se compose assurément de l'ensemble des sujets du droit international, mais encore faut-il les identifier, sans *a priori* dogmatique, en acceptant qu'il en existe d'autres à côté de l'État, qui en demeure le pivot central.

Du point de vue de son objet, le droit international désigne l'ensemble des règles juridiques qui s'appliquent aux relations internationales – c'est-à-dire aux relations, quels qu'en soient les acteurs, qui comportent un élément d'extranéité – et qui impliquent la puissance souveraine d'une manière ou d'une autre.

Du point de vue de sa structure, le droit international, à l'instar de la société internationale, se caractérise par son horizontalité, qui se manifeste dans ses modes de formation et ses techniques de mise en œuvre et de sanction : ses sujets

sont à la fois les créateurs de ses règles juridiques, les assujettis et les premiers garants de leur application.

Quel que soit le critère de définition retenu, il importe de garder à l'esprit que les différents éléments qui précèdent évoluent dans le temps. En présentant le droit international contemporain, le présent ouvrage entend rendre compte de cette dynamique.

§ 1. — Droit international et matières voisines

2. Droit international et droit interétatique. – La dénomination « droit international » est aujourd'hui celle qui est la plus couramment employée pour désigner le droit de la société internationale. Elle est la traduction de l'expression « *International Law* » dont la paternité revient à *Bentham* qui l'utilisa dans son livre paru en 1780, *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, en opposition à « *National Law* » ou « *Municipal Law* ».

Le philosophe anglais ne fit que ressusciter la formule latine *jus inter gentes* adoptée au ^{xvi}^e siècle par *Vitoria*, reprise en 1650 par un autre Anglais, le juriste *Zouch*, et que le chancelier d'*Aguesseau* traduisit au début du siècle suivant en « Droit entre les nations ». Dans son projet de paix perpétuelle publié en 1795, *Kant* remplaça expressément « Nations » par « États », restituant ainsi le sens anglo-saxon du mot « Nation ». « Droit international » doit être alors considéré comme synonyme de droit réglant les relations entre États, ou droit interétatique. Parallèlement, la société internationale régie par ce droit interétatique est, elle aussi, une « société interétatique » ou encore « société des États ».

À l'heure actuelle, à la suite d'une évolution continue qui a conduit à la reconnaissance d'une certaine mesure de personnalité internationale à l'individu et, plus généralement, aux personnes privées et à la création puis à la multiplication des organisations internationales, la société internationale cesse d'être exclusivement interétatique. Toutefois, le terme « droit international » demeure solidement ancré dans le vocabulaire juridique. Dans ces conditions, et en rapport avec la transformation de la société internationale, il doit être également compris comme un droit qui n'est plus exclusivement interétatique, même s'il le reste principalement en raison du rôle premier des États dans la vie internationale et de l'influence déterminante qu'exerce la notion de souveraineté, caractéristique essentielle de l'État, sur l'ensemble du droit international.

Ce dernier attribut (la souveraineté) permet de distinguer les relations entre États au sens du droit international des relations qu'entretiennent, au sein d'un ensemble fédéral, des États fédérés. Ces deux types de relations possèdent certaines affinités du point de vue des techniques juridiques qu'elles mobilisent ; elles n'en relèvent pas moins de genres distincts. Historiquement, les fédérations se sont d'ailleurs construites en prenant leur distance par rapport au droit international (v. pour le cas des États-Unis T. Fleury Graff, *État et territoire en droit international : L'exemple de la construction du territoire des États-Unis (1789-1914)*, Pedone, 2013, XIII-527 p.). À certains égards, les organisations internationales dites d'intégration, dont l'Union européenne est l'exemple le plus abouti, s'inscrivent dans cette dynamique, conduisant certains à ériger le « droit de l'intégration » en un droit distinct du droit international (v. *infra* n° 43).

3. Droit international et droit des gens. – Jusqu'à la parution du livre de Bentham, une autre dénomination, celle de « droit des gens », avait la faveur de la doctrine. Elle était la traduction littérale de l'expression *jus gentium* des Romains. Si elle s'éclipsa peu à peu devant l'expression « droit international », elle ne disparut jamais entièrement du vocabulaire et conserve toujours des adeptes.

Par exemple : G.-F. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, Guillaumin, 1864, 2 vol., 463 p. ; A. Rivier, *Principes du droit des gens*, Rousseau, 1896, 2 vol., 501 p. ; R. Redslob, *Principes du droit des gens moderne*, Rousseau, 1937, 331 p. et *Traité de droit des gens*, Sirey, 1950, 473 p.

En 1879, dans son *Introduction à l'étude du droit international*, le juriste français Louis Renault proposa la distinction entre le droit théorique ou droit rationnel auquel il conféra le titre de « droit des gens » et le droit pratique ou positif que seul il dénomma « droit international ». En 1932, en intitulant son ouvrage *Précis de droit des gens*, Georges Scelle précisa qu'il désirait reprendre le terme « droit des gens » qui était non pas démonétisé mais désuet. Il avertit ensuite que le mot « gens » ne devait pas être pris exclusivement dans son étymologie latine qui vise les collectivités organisées, mais « dans son sens vulgaire et courant d'individus considérés isolément comme tels et, collectivement, comme membres des sociétés politiques ». À son avis, le terme « droit international » est inexact car la société internationale ne devrait pas être autre chose qu'une société d'individus.

S'il y a eu une réelle compétition entre les termes « droit international » et « droit des gens », elle est aujourd'hui entièrement réglée. Bien que le premier soit plus souvent employé, désormais, ils sont considérés unanimement comme des termes synonymes et interchangeable. Pour autant, l'identité entre ces deux appellations n'est pas complète. Le terme « droit international » est proche de l'idée d'un droit *entre* les nations, tandis que le « droit des gens » évoque la perspective plus large d'un droit *commun* aux « gens ».

4. Droit international public et droit international privé. – C'est dans la traduction française, parue en Suisse en 1802, de l'ouvrage précité de Bentham que le qualificatif « public » fut ajouté au terme originaire de « droit international ». Plus tard, en 1843, l'expression « droit international privé » fut introduite en France, par Foelix, auteur du premier *Traité de droit international privé*. La distinction entre droit international public et droit international privé, désormais classique, a pris naissance à cette date.

Selon l'opinion générale, elle repose sur une différence d'objet. Alors que le droit international public règle les rapports entre États, le droit international privé règle les rapports internationaux entre personnes privées, physiques ou morales. Les premiers présentent un caractère public tandis que les seconds sont des rapports privés comportant un élément d'extranéité qui découle soit de la différence de nationalité entre les auteurs desdits rapports, soit du lieu, situé hors du territoire national, où ceux-ci se déroulent. Au cœur du droit international privé, les mécanismes de « conflits de lois » s'efforcent de permettre la détermination du droit applicable lorsque le recours à deux ou plusieurs systèmes juridiques nationaux peut être envisagé pour régler un problème donné tandis que les règles de « conflits de juridictions » visent à répartir la compétence de juger entre les différentes juridictions nationales potentiellement compétentes pour un même litige.

Il arrive cependant que l'intervention d'un élément formel apporte un trouble à cette traditionnelle répartition des matières entre deux droits. En effet, toute règle élaborée par voie de convention entre États, c'est-à-dire par un procédé interétatique, est au point de vue formel une règle de droit international public. Or, on observe que des questions qui, par nature, relèvent du droit international privé sont de plus en plus souvent réglées par une convention entre États ou par le droit dérivé d'une organisation internationale.

Selon la CPJI, les règles de droit international privé « font partie du droit interne », exception faite de l'hypothèse où elles seraient « établies par des conventions internationales ou des coutumes » ; dans ce dernier cas, elles ont « le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre des États » (*Emprunts serbes*, CPJI, série A, n° 20-21, p. 41-42).

En raison de ces interférences, on a reproché à la distinction entre droit international public et droit international privé d'être scientifiquement artificielle. Georges Scelle l'a vigoureusement combattue. Pour lui, la société internationale est une et le droit international est un. Toute exclusion des individus de l'une ou de l'autre ne peut être qu'arbitraire. Il n'accepte qu'une subdivision en droit privé international et droit public international à la condition qu'elle se situe à l'intérieur d'un droit international unitaire. Le préambule de la Constitution française de 1946 adopte cette terminologie en proclamant que la France se conforme au « droit public international ».

En dépit de ces objections et initiatives, la distinction entre droit international public et droit international privé est définitivement adoptée par la science du droit. Elle n'a jamais cessé, en outre, de recevoir sa pleine consécration dans les programmes d'enseignement. Il faut noter seulement, en ce qui concerne leurs dénominations respectives, que le droit international privé doit toujours être accompagné du qualificatif qui l'identifie, tandis que lorsque l'expression « droit international » est employée sans qualificatif, c'est toujours, en rapport avec son origine anglaise, du droit international public qu'il s'agit.

Cet ouvrage est consacré au « droit international », c'est-à-dire au seul « droit international public ».

5. Droit transnational et *lex mercatoria*.

BIBLIOGRAPHIE. – B. GOLDMAN, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives phil. dt*, 1964, p. 177-192 et « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives », *JDI* 1979, p. 475-499. – M. MUSTILL, « The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty Five Years », *Mél. Wilberforce*, 1987, p. 149-183. – J. PAULSSON, « La *lex mercatoria* dans l'arbitrage CCI », *Rev. Arb.* 1990, p. 55-100. – Ph. KAHN, « La *lex mercatoria*, point de vue français après quarante ans de controverses », *McGill L. Jl.* 1992, p. 413-427. – F. OSMAN, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, LGDJ, 1992, XIII-515 p. – E. GAILLARD, « Trente ans de *lex mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux de droit », *JDI* 1995, p. 5-30. – V. GAUTRAIS e.a., « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *Lex Electronica* », *Revue de droit des affaires internationales* 1997, p. 547-583. – J.-R. REIDENBERG, « *Lex Informatica* », *Texas LR* 1998, p. 553-593. – Les contributions de Ph. KAHN, P. LAGARDE, et M. VIRALLY in *Mél. Goldman*, 1982, p. 97-107, 125-150 et 373-385 et celles de J. BART, E. LOQUIN et A. PELLET, in *Mél. Kahn*, 2000, p. 9-74. – F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Nijhoff, 2007, XXI-849 p. – Th. SCHULTZ, « Some Critical Comments on the Juridicity of *Lex Mercatoria* », *Yearbook of Private International Law* 2008, p. 667-710. – F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Mulino, 2010, 306 p. – E. TRANCHEZ, « L'émergence d'une "lex electronica" : quelle place pour l'État et la nationalité ? », in SFDI, *Droit international et nationalité*, Pedone, 2012, p. 499-518. – R. SIEKMAN, J. SOEK (dir.), *Lex sportiva: What Is Sports Law?*, Asser Press,

2012, XIX-391 p. – G. CUNIBERTI, « Three Theories of *Lex Mercatoria* », *Columbia JI. of Transnal. L.* 2014, p. 369-434 ; « La “*Lex mercatoria*” au XXI^e siècle », *JDI* 2016, p. 765-780. – G. LHUILIER, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016, 522 p. – O. TOTH, *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*, OUP, 2017, xxviii-334 p. – C. PEREZ GONZALES, *Lex sportiva y derecho internacional*, Cizur Menor, 2018, 165 p. – R. MAUREL, *Les sources du droit administratif global*, LexisNexis, 2021, 747 p. – P. ZUMBASÉN (dir.), *The Oxford Handbook of Transnational Law*, OUP, 2021, 1264 p.

La distinction binaire entre droits internationaux public et privé ne rend qu’incomplètement compte de l’encadrement juridique des relations internationales. Pour le faire de manière plus complète, Philip Jessup a lancé l’idée d’un « droit transnational » dans lequel, tout à la fois, le droit international public et le droit international privé trouveraient leur place, mais qui s’étendrait au-delà et couvrirait également le droit interne à portée internationale et les relations juridiques internationales directement nouées par les personnes privées entre elles ; il a appelé cet ensemble de normes à portée internationale, quelles que soient leurs origines, « droit transnational » (*Transnational Law*, Yale UP, 1956, VIII-115 p. ; à certains égards, le manuel de *Droit international* de D. Carreau et F. Marrella renoue avec cette tentative d’élargissement du droit international).

Cette expression est, aujourd’hui, couramment utilisée pour désigner un « tiers ordre juridique » (M. Virally) constitué de règles d’origine purement privée qu’appliquent les pouvoirs privés, principalement économiques (« entreprises transnationales ») dans leurs rapports *inter se* ou avec les États (v. CJCE, 17 janv. 1984, *VBVB et VB BBB c. Commission*, aff. j. 43/82 et 63/82, § 30) ; en ce sens elle est synonyme de la « *lex mercatoria* » (que l’on peut traduire comme le droit auto-secrété par les marchands), dont on peut soutenir qu’elle forme un ordre juridique distinct et du droit international public et des droits nationaux. Toutefois, l’expression « droit transnational » est souvent employée dans un sens plus large et désigne non seulement les systèmes juridiques qui se développent indépendamment de l’État (la *lex mercatoria* et des systèmes intellectuellement comparables – comme la *lex sportiva* ou la *lex informatica* – ou les droits religieux – droit canonique, musulman ou talmudique), mais couvre également des relations (toujours internationales, car possédant un élément d’extranéité) d’ensembles normatifs de nature mixte par leurs sujets (un État ou une personne morale de droit public/une personne privée étrangère, essentiellement un investisseur) ou par leurs sources (contrats transnationaux et conventions internationales d’investissement).

Certaines règles classiques du droit international des traités ou de la responsabilité sont aujourd’hui transposées, sans beaucoup de difficulté, aux contrats transnationaux (v. par exemple, SA, 30 janv. 2007, *Eurotunnel*, *Rev. Arb.* 2007, p. 609-642, § 92 et 338). Ainsi se trouve érigées, par renvois, emprunts et influences mutuels, des passerelles salutaires entre les techniques internationales, transnationales et internes – sans que chacun des ordres juridiques impliqués perde pour autant son autonomie. On peut espérer que, de cette fécondation mutuelle, naîtront progressivement des règles qui articuleront convenablement l’intérêt privé étranger avec l’intérêt général local (v. S. El Boudouhi, « L’intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements », *AFDI* 2005, p. 542-563). Le recours de plus en plus fréquent dans la jurisprudence contemporaine en matière d’investissements étrangers à un « ordre public réellement international » ou « transnational » permet de répondre en partie à cette dernière préoccupation.

La notion de droit transnational, qui se prête mal à la distinction entre droit public et droit privé, englobe en réalité plusieurs ordres juridiques distincts, dont le degré d'autonomie réelle par rapport à ceux des États est variable : comme le droit international public lui-même, l'effectivité de ces droits transnationaux dépend en partie de la tolérance que leur manifestent les États – investis du monopole de la contrainte sur leur territoire (v. *infra* n° 435 et s.).

Chaque État peut en effet, dans l'exercice de sa souveraineté territoriale (v. *infra* n° 424), limiter l'effectivité de ces divers droits transnationaux ou au contraire les laisser déployer leurs effets (v. les concordats conclus entre divers États et le Saint-Siège reconnaissant la compétence du droit canonique pour réglementer certaines matières civiles ; ou le libéralisme du droit de l'arbitrage de certains États, qui permet l'application de la *lex mercatoria* ; ou encore la prévalence de la Charte olympique sur le droit national lors des Jeux olympiques). Au demeurant, même lorsque le droit étatique s'oppose à un droit transnational, cette opposition ne peut produire d'effet que sur le seul territoire de l'État en cause ; il n'en résulte pas une remise en cause de la cohérence globale de l'ordre juridique transnational concerné.

En revanche, grâce à son universalité, le droit international est susceptible de contrer efficacement le droit transnational. Toutefois, les solidarités internationales sont moins fortes que celles qui unissent les intérêts non étatiques à l'œuvre dans la sphère transnationale et, globalement, les États ont renoncé à se saisir collectivement du transnational. Il n'en reste pas moins que, dans les rares hypothèses où les États s'impliquent, l'international peut entraîner un certain endiguement du transnational. La lutte antidopage en donne un exemple : jusqu'à lors du ressort principal des organisations sportives, elle a fait l'objet d'une co-régulation entre mouvement sportif et pouvoirs publics au sein de l'Agence mondiale antidopage. Le Code mondial antidopage, sorte de standard international en matière de contrôle et de sanction du dopage, a été ensuite reconnu par la Convention internationale de l'Unesco contre le dopage du 25 octobre 2005. Le cas de l'ordre juridique de l'UE, où les solidarités sont plus fortes que sur le plan universel, montre également qu'un droit dérivé du droit international peut venir contrer efficacement le droit transnational (v. l'arrêt *Bosman* de la CJCE du 15 décembre 1995 (C-415/93) par lequel les règles de la FIFA et de l'UEFA sur le transfert des joueurs ainsi que les « clauses de nationalités » ont été déclarées contraires à la liberté communautaire de circulation, ou l'arrêt *Meca-Medina et Majcen* du 18 juillet 2006, C-519/04 P, dans lequel la CJCE contrôle la conformité des règles antidopage du CIO au droit communautaire de la concurrence).

§ 2. — Unité et diversité du droit international

6. Société internationale et communauté internationale. – Droit de la société internationale, le droit international est également présenté parfois comme le droit de la « communauté internationale » ; mais, alors que nul ne songe à répudier le concept de société internationale, celui de communauté internationale a été mis en question.

On a objecté que l'extrême hétérogénéité des États dispersés de par le monde est incompatible avec l'existence d'une communauté internationale considérée comme communauté universelle. Les différences de race, de culture, de religion, de civilisation séparent au lieu d'assembler les peuples. Aujourd'hui autant qu'hier, les conflits idéologiques ou simplement politiques entre États persistent comme facteurs de division. Le déséquilibre croissant des niveaux de développement élargit le fossé entre pays riches et pays pauvres. L'expression « Tiers Monde » (qui n'a pas totalement perdu de son actualité bien qu'aujourd'hui contestée) est bien le témoignage de la cassure du monde. Il existe, certes, entre

tous les États des intérêts matériels communs qui proviennent des liens que la civilisation technique a forgés. Mais une communauté doit aussi s'établir sur une base spirituelle qui, en l'espèce, ferait défaut. Un lien communautaire ne pourrait naître que des rapports entre des États présentant des analogies assez profondes pour favoriser l'éclosion de cet élément subjectif nécessaire. Quant à la communauté universelle des États, elle resterait une pure utopie.

Cette objection repose essentiellement sur la distinction faite par une théorie sociologique allemande entre « communauté » (*Gemeinschaft*) et « société » (*Gesellschaft*). Le lien communautaire serait fondé sur le sentiment (parenté, voisinage ou amitié) tandis que le second proviendrait seulement des nécessités de l'échange, c'est-à-dire des intérêts. La vie en communauté développerait des relations confiantes et intimes, alors qu'un état de tension caractériserait fondamentalement la vie en société basée uniquement sur l'intérêt. À l'échelon universel, le concept de société internationale serait ainsi concevable et non celui de communauté internationale.

En vérité, les différences entre les peuples n'excluent pas cet élément subjectif nécessaire qui provient de la volonté des États de vivre en commun en dépit de ce qui les sépare. D'autres convictions communes la renforcent encore : l'identité générale des conceptions morales, le sentiment général de justice, l'aspiration générale à la paix, l'interdépendance économique, la nécessité universellement reconnue de la lutte contre le sous-développement.

La solidarité des peuples sur le plan mondial peut être faible. Mais il ne faut pas confondre l'existence de la communauté internationale (ou de la société internationale) avec le degré de sa cohésion. Aussi bien, à quelque niveau que ce soit, les expressions « communauté internationale » et « société internationale » sont employées aujourd'hui concurremment. Il est vrai que l'expression « communauté internationale » met davantage l'accent sur la solidarité internationale dont on prend de plus en plus conscience et qui ne cesse de progresser dans les faits. (Sur le problème de la personnalité juridique de la communauté internationale, v. *infra* n° 372).

C'est, à vrai dire, de la tension entre ces aspirations confuses à la communauté internationale et la tendance des États à affirmer leur souveraineté que naît le droit international dont l'objet est, précisément, d'organiser leur nécessaire interdépendance tout en préservant leur indépendance. Le droit international, garantie de la coexistence des États, apparaît ainsi comme le point d'équilibre, à un moment donné, entre ces deux mouvements antinomiques (v. *infra* n° 51).

Et, malgré les à-coups d'une histoire sinueuse, le xx^e siècle a laissé à la postérité un monde sans doute plus conscient sinon des solidarités existant entre les êtres humains et les États, du moins de leur inéluctable destin commun. Comme l'a indiqué M. Bedjaoui dans la déclaration qu'il a jointe à l'avis de la CIJ de 1996 dans l'affaire relative à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* :

« Il est à peine besoin de souligner que la physionomie de la société internationale contemporaine est sensiblement différente [de celle qui prévalait en 1927 lorsque la CPJI a rendu son arrêt dans l'affaire du *Lotus*]. En dépit de la percée encore limitée du "supranationalisme", on ne saurait nier les progrès enregistrés au niveau de l'institutionnalisation, voire de l'intégration et de la "mondialisation", de la société internationale. On en verra pour preuve la

multiplication des organisations internationales, la substitution progressive d'un droit international de coopération au droit international classique de la coexistence, l'émergence du concept de « communauté internationale » et les tentatives parfois couronnées de succès de subjectivisation de cette dernière. De tout cela, on peut trouver le témoignage dans la place que le droit international accorde désormais à des concepts tels que celui d'obligations *erga omnes*, de règles de *jus cogens* ou de patrimoine commun de l'humanité. À l'approche résolument positiviste, volontariste du droit international qui prévalait encore au début du siècle (...) s'est substituée une conception objective du droit international, ce dernier se voulant plus volontiers le reflet d'un état de conscience juridique collective et une réponse aux nécessités sociales des États organisés en communauté » (*Rec.* 1996, p. 270-271, § 13).

Vingt-cinq ans plus tard, cet optimisme doit sans doute être tempéré. Après l'euphorie qui a suivi la chute du mur de Berlin et les grandes avancées que cette nouvelle donne politique a permises vers la « communautarisation » du droit international (approfondissement du multilatéralisme – avec, notamment, la création de l'OMC, naissance durable d'un droit international pénal, rôle considérablement accru du Conseil de sécurité, etc.), le premier quart du *xxi*^e siècle est marqué par une nette stagnation, voire par certains reculs : montée des souverainismes, contestation de la diplomatie multilatérale et paralysie ou affaiblissement des institutions internationales, graves désaccords sur la protection internationale des droits humains, remise en cause des acquis en matière de désarmement et de maîtrise des armements, développement du terrorisme, réticences à l'adoption d'un cadre multilatéral véritablement contraignant pour la protection de l'environnement, notamment.

Par ailleurs, l'hétérogénéité de la société internationale et du droit qui la régit est accrue aujourd'hui du fait de la diversité des acteurs de la première, tous devenus, dans des mesures et à des titres divers, des sujets du second. Dès lors que le droit international n'est plus seulement le droit entre les États, mais celui d'une société internationale complexe, dont les États forment toujours l'épine dorsale mais plus l'unique composante, la définition même de cette « société » ou de cette « communauté » devient incertaine.

Le problème est posé avec acuité par les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001 : délibérément cet instrument écarte la terminologie retenue par la CVDI de 1969 (qui mentionne la « communauté internationale des États dans son ensemble » – v. l'art. 53 sur le *jus cogens*) au profit de l'expression plus vague : « communauté internationale dans son ensemble » – mais sans la limiter aux États (v. art. 25.1.b), 33.1, 42.b) et 48.1.b)), ce qui implique que d'autres acteurs y soient englobés.

7. Droit international général et droit international spécial. – Pas plus que la société internationale, le droit international n'est homogène. Il est fait de la juxtaposition de règles générales et de règles particulières, dont la combinaison est parfois malaisée.

1^o *Communauté internationale et droit international général.* La notion de norme « générale » est ambiguë. Elle présente plusieurs sens (v. notamment P. Reuter, « Principes de droit international public », *RCADI* 1961-II, t. 103, p. 471, P.-M. Dupuy, « Le juge et la règle générale », *RGDIP* 1989, p. 569-598, ou G. Buzzini, « La théorie des sources face au droit international général », *RGDIP* 2002, p. 581-617). Il convient de retenir sa signification la plus

opérateur en se plaçant au point de vue de la géographie. Compris de cette manière, le droit international général est celui qui est applicable à l'ensemble des États.

Pour de nombreux juristes, la notion de communauté internationale sous-entend la communauté juridique fondée sur le fait que tous les États sont soumis à un même droit. Cette conception universelle du droit international est pleinement confirmée par le droit positif. Des conventions internationales importantes comme le Statut de la Cour internationale de Justice reconnaissent l'existence des règles écrites et coutumières générales. Quant à la jurisprudence internationale, elle fait appel constamment au « droit international commun » ou au « droit international général », termes qui ne peuvent viser que le droit international universel. Cela vise en particulier les règles dites secondaires du droit international (celles relatives à la formation des normes internationales et à la responsabilité en particulier) qui offrent la particularité d'être applicables par nature à tout litige, quand bien même la clause sur le droit applicable au litige n'en ferait pas mention.

L'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités reconnaît plus particulièrement l'existence de normes impératives du *droit international général* comme normes acceptées par la *communauté internationale* des États dans son ensemble.

2° *Coexistence des règles générales avec des normes particulières.* Ce même droit international positif reconnaît aussi l'existence de règles particulières, propres à certains États ou à certains groupes d'États.

Il ne faut pas confondre ce droit international particulier avec le droit émanant d'un seul État et rassemblant toutes les règles et pratiques suivies par les organes législatifs, judiciaires et exécutifs de celui-ci en matière de relations internationales (c'est par exemple le sens recouvert par l'expression « *foreign relations law* » du droit américain : v. The American Law Institute, *Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*). En effet, cette conception unilatérale du droit international ne cadre pas avec la nature réelle de ce droit qui doit provenir d'une pluralité d'États. Dès 1896, Rivier l'avait rejetée dans ses *Principes du droit des gens*. Selon cet auteur, ce soi-disant droit international d'un seul État constitue simplement son propre « droit public externe », celui qui s'applique à ses propres organes dans les relations extérieures, et qui peut d'ailleurs, en tant que tel, faire l'objet d'études distinctes (v. E. Zoller, *Droit des relations extérieures*, PUF, 1992, 368 p. ; C. McLachlan, *Foreign Relations Law*, CUP, 2014, lxxv-587 p.). V. également *infra* n° 55, 2°.

En revanche, les relations entre les différents États entraînent inévitablement des solidarités particulières qui les conduisent à adopter des règles particulières au plan bilatéral ou régional. Ces coopérations entre un nombre restreint d'États peuvent se traduire par la création d'organisations internationales.

Cette distinction entre règles générales (ou universelles) d'une part et règles bilatérales ou régionales d'autre part n'entraîne pas, par elle-même, de conséquence particulière en ce qui concerne la hiérarchie des unes et des autres : il peut se faire qu'une norme générale se voie reconnaître une primauté par rapport à une règle particulière, mais l'inverse peut également se produire (v. *infra* n° 153, 326 et s.).

§ 3. — Enseignement, étude et pratique du droit international

8. Les exigences propres à la discipline du droit international public. —

Les traits caractéristiques du droit international public contemporain ont une incidence directe sur la manière de le pratiquer, de l'étudier et de l'enseigner.

1° En ce qui concerne tout d'abord le *contenu* du droit international, la densité exponentielle des règles internationales qui caractérise la société internationale contemporaine conduit à une spécialisation des juristes internationaux plus marquée qu'autrefois. Les spécialistes du droit international pénal ne seront en général pas ceux du droit de l'OMC, ceux du droit international du travail pas ceux du droit des délimitations maritimes.

L'influence de la spécialisation se ressent sur l'organisation des directions des affaires juridiques des ministères des Affaires étrangères : v. dans le cas de la France le décret du 28 décembre 2012 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère des Affaires étrangères, qui distingue en son article 6 quatre sous-directions : celle du droit international public ; celle du droit de l'UE et du droit international économique ; celle des droits humains ; et celle du droit de la mer, du droit fluvial et des pôles ; il existe également une mission des accords et traités.

C'est à juste titre par conséquent que les formations universitaires actuelles offrent, en plus des enseignements de droit international général, un certain nombre d'enseignements spécialisés, dont la teneur et le nombre varient selon les universités.

Le maintien, en surplomb de ces cours spécialisés, d'une solide formation générale en droit international s'impose cependant. D'une part, aucune sous-brancher du droit ne peut s'épanouir en vase clos et tout juriste, si spécialisé soit-il, doit maîtriser les concepts et techniques fondamentaux. D'autre part, le fait qu'il existe une interpénétration de plus en plus forte entre le droit international et les droits internes conduit à ce qu'aujourd'hui, le juge interne tend à devenir le juge international de droit commun pour certaines matières. Il est donc indispensable que tout juriste reçoive une formation au droit international général de nature à lui permettre d'affronter au mieux les questions de droit international qu'il rencontrera inévitablement dans son activité future de conseil, d'avocat ou de juge interne.

2° S'agissant de la *nature* du droit international ensuite, tout juriste appelé à le pratiquer doit prendre en considération le contexte socioculturel singulier dans lequel naissent et se développent les règles internationales. Le droit international est celui de tous les États, de toutes les nations, de tous les peuples. Il convient par conséquent d'avoir conscience et d'être pleinement informé aux stades de la formation, de l'application et de l'interprétation du droit international des différences culturelles, y compris de cultures juridiques, qui caractérisent la société internationale (v. en particulier sur ce point les recommandations adressées aux diplomates par le Conseil d'État français dans son étude *La norme internationale en droit français*, La Doc. fr., 2000, p. 79-82). Tout comme le comparatiste, mais dans un contexte différent, l'internationaliste, lorsqu'il pratique ou étudie sa discipline, doit être capable de se mouvoir dans différentes manières de concevoir et de pratiquer le droit – à tout le moins d'être à l'écoute de ses différentes conceptions.

Certains auteurs vont aujourd'hui au-delà en développant l'idée d'un « droit international comparé » (à savoir l'étude comparative des conceptions nationales du droit international), en allant jusqu'à s'interroger, avec un brin de provocation, sur le caractère véritablement international du droit international (v. ainsi A. Roberts, *Is International Law International ?*, OUP, 2017, xvi-406 p.). S'il est certes utile et nécessaire d'étudier les pratiques nationales du droit international pour mieux prendre la mesure de son effectivité, il faut toutefois prendre garde à ne pas déduire de la diversité des modes de mise en œuvre de celui-ci dans les ordres juridiques internes l'idée qu'il pourrait exister des approches nationales divergentes du droit international lui-même. Fondamentalement, le droit international est, et doit demeurer, le droit (au singulier) de la société internationale. Sur le « droit international comparé », v. A. Roberts, « Comparative International Law? The Role of National Courts in International Law », *ICLQ* 2011, p. 57-92 ; e.a. (dir.), *Comparative International Law*, OUP, 2018, xi-623 p. ; dossier, « Exploring Comparative International Law », *AJIL* 2015, p. 467-550 ; S. El Boudouhi, « Le droit international comparé. Mythe ou réalité ? », *RGDIP* 2017, p. 981-1011 ; C. Bradley (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, xxxiii-856 p. V. également SFDI, *Droit international et diversité des cultures juridiques*, Pedone, 2008, 473 p. ; G. Cahin e.a. (dir.), *La France et le droit international – I Ouverture*, Pedone, 2007, 389 p. ; C. Landauer, « Regionalism, Geography and the International Legal Imagination », *Chicago JI. IL* 2011, p. 557-595 ; E. Lagrange e.a. (dir.), *Si proche, si loin : La pratique du droit international en France et en Allemagne*, Société de Législation comparée, 2012, 455 p. ; Y. Onuma, *Le droit international et le Japon : Une vision trans-civilisationnelle du monde*, Pedone, 2016, 398 p. ; P. Hilpold (dir.), *European International Law Traditions*, Springer, 2021, VIII-337 p. ; Ph. Aust, Th. Kleinlein (dir.), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law: Bridges and Boundaries*, CUP, 2021, xxxiii-387 p.

3° L'ouverture au monde que requièrent la pratique et l'étude du droit international suppose nécessairement enfin une bonne maîtrise des langues étrangères. Le français a longtemps été la langue de la diplomatie, avant d'être supplanté par la langue de Selden ou Lord McNair qui, dans sa version véhiculaire, est devenue la langue internationale dominante. Tout enseignement, toute étude et toute pratique du droit international ne peuvent donc plus, désormais, se passer de la maîtrise de l'anglais.

Cela ne signifie pas que le droit international serait devenu unilingue. Les documents de l'ONU sont produits en six langues officielles, les arrêts de bon nombre de juridictions internationales (à commencer par ceux de la Cour internationale de Justice) sont rendus en deux langues au moins, tandis que l'écrasante majorité des traités sont adoptés en plusieurs langues authentiques. Par ailleurs, le multilinguisme est une valeur inhérente au droit international, seule à même de permettre la compréhension mutuelle entre peuples divers (v. not. la résol. 67/292 du 24 juillet 2013, *Multilinguisme*, de l'Assemblée générale des Nations Unies). Un droit international pensé et pratiqué en une seule langue perdrait en vigueur, en richesse et en qualité ce qu'il ne gagnerait que très superficiellement en efficacité.

CHAPITRE 1

HISTOIRE DU DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – E. NYS, *Les origines du droit international*, Thorin, 1894, 414 p. – G. VAN VOLLENHOVEN, *Les trois phases du droit des gens*, Nijhoff, 1919, 107 p. – S. KORFF, « Introduction à l'histoire du droit international public », *RCADI* 1923-I, t. 1, p. 1-23. – L. LE FUR, « Le développement historique du droit international », *RCADI* 1932-III, t. 41, p. 501-601. – A. NUSSBAUM, *A Concise History of the Law of Nations*, Macmillan, 1954, 376 p. – W.F. KUEHL (dir.), *Biographical Dictionary of Internationalists*, Greenwood Press, 1983, XVI-934 p. – W.G. GREWE, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, Nomos, 1984, 897 p. ; *The Epochs of International Law*, de Gruyter, 2000, XXII-780 p. – A. TRUYOL Y SERRA, *Histoire du droit international public*, Economica, 1995, 188 p. ; *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Alianza editorial, 1995, 2 vol., XXIX-468 p. et XXXIII-441 p. – Y. ONUMA, « When Was the Law of the International Society Born? », *Jl. of Hist. IL* 2000, p. 1-66. – S. LAGHMANI, *Histoire du droit des gens*, Pedone, 2003, 249 p. – P. KOVÁCS (dir.), *L'histoire en droit international*, Université de Miskolc, 2004, 364 p. – M. CRAVEN e.a, *Time, History and International Law*, Nijhoff, 2007, 251 p. – E. JOUANNET, *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruylant, 2011, 351 p. – A. ORAKHELASHVILI (dir.), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Elgar, 2011, XI-543 p. – B. FASSBENDER, A. PETERS (dir.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, OUP, 2012, 1272 p. – D. GAURIER, *Histoire du droit international. De l'Antiquité à la création de l'ONU*, PU Rennes, 2014, 1138 p. – P.-M. DUPUY, V. CHETAIL (dir.), *Les fondements du droit international. Liber amicorum Peter Haggengmacher*, Brill 2014, 766 p. – V. aussi la *Revue d'histoire du droit international (Journal of the History of International Law)*, depuis 1999.

9. Plan du chapitre. – « Celui qui voudra s'en tenir au présent, à l'actuel, ne comprendra pas l'actuel. » Cette remarque de Michelet est pleinement justifiée à l'égard du droit international qui, plus que toute autre branche du droit, est inséparable de son histoire parce qu'il est un droit essentiellement évolutif.

Cette histoire doit être conçue comme celle d'un phénomène social spécifique. Elle se déroule selon un rythme propre, en fonction des différents facteurs qui, tout en influençant l'évolution de la société internationale, ont contribué à la formation et au développement de son droit. Si elle est étroitement liée à l'histoire générale, elle n'est pas pour autant événementielle. Les périodes de celle-ci et les siennes ne coïncident pas nécessairement.

Au surplus, il convient de constater que, pendant une longue période, l'histoire du droit international, tel que nous le connaissons, s'est largement confondue avec l'histoire européenne (c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit international contemporain est aujourd'hui critiqué par certains courants doctrinaux : v. *infra* n° 47) : c'est en Europe qu'est apparu l'État moderne, avec l'avènement du mode de production capitaliste ; c'est en Europe que se sont

développées et qu'ont été précisées les principales institutions du droit des gens contemporain ; et c'est du fait de l'expansionnisme colonial que les règles forgées en Europe ont été imposées au reste du monde. Sans qu'il faille négliger les apports et les influences extra-européens, surtout dans la période récente, ni nier les convergences qui ont pu exister, c'est donc sur la maturation de ce droit d'origine européenne qu'il convient de mettre l'accent.

Au bénéfice de ces observations, l'histoire du droit international peut être très simplement divisée en deux périodes.

La première qui va des origines jusqu'à la Révolution française est celle de sa formation. La deuxième, qui commence en 1789 et dure encore, est celle de son développement.

Section 1. – Période de formation (jusqu'à la Révolution française).

Section 2. – Période de développement (de 1789 à nos jours).

Section 1

Période de formation (jusqu'à la Révolution française)

§ 1. — Sous l'Antiquité et au Moyen Âge

10. Le droit international sans les États. – Sous l'Antiquité et au Moyen Âge, l'État, au sens moderne de ce mot, n'existait pas. Au point de vue juridique, on peut donc réunir ces deux époques historiques en une seule qui peut être qualifiée d'époque « pré-étatique ». Le droit international peut-il naître là où il n'y a pas d'États ?

Ceux qui répondent par la négative à cette question situent le point de départ de l'histoire du droit international au début du ^{xiii}e siècle, au moment où apparaissent les premiers États européens. Cependant, le droit international doit être considéré avant tout comme un droit « intersocial » ou « intergroupeal ». Quand il s'applique aux États, il les régit, non pas en tant que tels, mais en tant que « sociétés politiques » distinctes et indépendantes. Or, sans être des États tel que nous les connaissons, de telles sociétés politiques existaient déjà sous l'Antiquité et au Moyen Âge. Le droit international trouve donc effectivement dans le milieu social de l'Antiquité et du Moyen Âge les conditions minimales nécessaires à sa naissance.

Si l'Europe a largement contribué à imposer l'institution étatique comme concept central du droit international, sa civilisation est aussi héritière de la pensée antique gréco-romaine et des principes de la civilisation chrétienne dont tout le Moyen Âge sera imprégné. Dans cette mesure, la société antique et médiévale a exercé une influence certaine sur cette édification.

A. — L'Antiquité

BIBLIOGRAPHIE. – LIU TCHOAN PAS, *Le droit des gens et de la Chine antique*, Jouve, 2 vol., 1926. – M. DE TAUBE, « Les origines de l'arbitrage international. Antiquité et Moyen

Âge », *RCADI* 1932-IV, t. 42, p. 5-115. – G. TÉNÉKIDÈS, « Droit international et communautés fédérales dans la Grèce des Cités », *RCADI* 1956-II, t. 90, p. 469-652. – KEISHIRO IRIYE, « The Principles of International Law in the Light of Confucius Doctrine », *RCADI* 1967-I, t. 120, p. 1-59. – J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Montchrestien, Domat, 1972, 518 p. – Y. BONGERT, « L'empire chinois », in *Les grands Empires*, Recueil de la Société Jean Bodin, Lib. Encyclopédique, 1973, 129 p. – P. KOVACS, « Relativities in Unilateralism and Bilateralism of the International Law of Antiquity », *Rev. hist. DI*, 2004, p. 173-186. – F. BLAIRE, D. GAURIER, « Les mythes indo-européens sources du droit international public dans l'Antiquité », *Journal of the History of International Law* 2007, p. 109-156. – D. BEDERMAN, « International Law in the Ancient World », in D. ARMSTRONG (dir.), *Routledge Handbook of International Law*, Routledge, 2009, p. 115-125. – R. KOLB, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Pedone, 2010, 239 p. – P. BORBA CASELLA, *Direito internacional no tempo antigo*, Atlas, 2011, xiv-472 p. – A. ALTMAN, *Tracing the Earliest Recorded Concepts of International Law: The Ancient Near East*, Nijhoff, 2012, XXVI-254 p. – E.J. BUIS, *Taming Ares: War, Interstate Law, and Humanitarian Discourse in Classical Greece*, Brill, 2018, xviii-311 p.

11. Le monde antique et le droit international. – L'Antiquité englobe les trois millénaires qui précèdent notre ère et s'étend jusqu'à la chute de l'Empire romain d'Occident en 476 après Jésus-Christ. La scène politique internationale était alors occupée par deux types différents de collectivités politiques : les empires établis sur de vastes territoires, les « grandes puissances » de l'époque, et les cités, principalement les cités grecques, entités aux dimensions restreintes mais homogènes et remarquablement organisées.

Dans son ensemble, le monde « connu » était dominé par la tendance à l'autarcie et à l'isolement des peuples. Aussi bien, c'est surtout à propos de l'Antiquité qu'est née la controverse sur les origines du droit international. Pour nombre d'auteurs, aucune règle juridique ne pouvait provenir d'un pareil milieu intersocial ouvert en permanence aux relations de guerre.

On peut estimer que cette opinion négative est excessive. Certes, l'état latent de guerre dont l'Antiquité portait la marque ne favorisait pas l'essor d'un système juridique très développé et, dans la mesure où il existait, il présentait des caractères très différents du droit international contemporain, ne serait-ce que parce que les entités auxquelles il s'appliquait ne peuvent guère être comparées à nos États contemporains. On peut cependant y discerner les premiers linéaments de notre discipline : en particulier les principes du respect dû à la parole donnée et de l'intégrité des envoyés étrangers ainsi que quelques règles applicables à la guerre et au règlement des litiges.

12. La Chine. – Des rapports internationaux existaient également hors du monde méditerranéen.

En Chine, Confucius avait construit une théorie générale des relations sociales à l'échelle de l'univers. Maître d'une pensée philosophique moniste, il croyait dans l'existence d'une foi fondamentale commune à tout l'univers qui exige que, dans l'intérêt social, les actions de l'homme soient partout en accord avec l'ordre de la nature. L'harmonie qui caractérise cet ordre doit servir de modèle constant à l'ordre social et à son fonctionnement, non seulement à l'intérieur d'un même peuple, mais aussi entre tous les peuples. Tel était, dans une société déchirée par les guerres intestines et chroniques, le premier plaidoyer pour la paix universelle et perpétuelle.

13. Les Empires d'Orient. – Dans deux régions très fertiles, deux empires furent constitués presque simultanément vers le III^e millénaire avant J.-C. : l'Égypte dans le bassin fertile du Nil, et Babylone, en Mésopotamie. Ce dernier subsista jusqu'au I^{er} millénaire. Après sa chute, les villes phéniciennes et la Royauté hébraïque émergèrent pendant quelques siècles. À partir du VII^e siècle, de nouveaux empires se substituèrent à Babylone : l'Empire assyrien d'abord, puis, au VI^e siècle, l'Empire perse qui atteignit son apogée avec Darius avant de succomber sous les coups d'Alexandre au début du IV^e siècle.

Néanmoins, les besoins économiques eurent raison de l'autarcie et de la violence et obligèrent chaque empire à entrer en relation pacifique avec le monde extérieur. Grâce à ce mouvement, de grands courants commerciaux s'établirent. Babylone et l'Égypte devinrent les deux centres rivaux de transit commercial entre l'Inde et la Méditerranée. Après sa défaite devant les Grecs, l'Empire perse se tourna vers l'Extrême-Orient, puis ses vainqueurs d'hier entamèrent avec lui des rapports économiques, renouant ainsi avec le courant Inde-Méditerranée créé auparavant par Babylone.

Les partisans de l'existence d'un droit international dès cette époque reculée des empires fondent leur thèse sur l'existence et le développement de ces contacts. Les documents connus révèlent que c'est par le mécanisme du *traité* conclu sur une base d'*égalité*, entre les partenaires, que sont stipulés les engagements internationaux. La règle *Pacta sunt servanda* est aussi connue. Elle est garantie par les serments religieux prêtés par les parties contractantes lors de la conclusion de l'obligation.

L'objet de ces traités porte sur des domaines divers : commerce, alliance offensive et défensive, délimitation territoriale. Un des traités les mieux connus et probablement le plus ancien découvert à ce jour est celui conclu par Ramsès II avec le roi des Hittites, Hatusili III, vers l'année 1292 avant J.-C. (la date exacte demeure incertaine), et surnommé « traité de perle ». Ce traité posait les principes d'une alliance doublée d'une coopération sur une base de réciprocité, notamment en matière d'extradition des réfugiés politiques. Par ailleurs, grâce à la découverte des lettres d'Amarna, on apprend l'existence d'un réseau de relations diplomatiques assurées par des envoyés royaux bénéficiant de privilèges spéciaux. Ils utilisaient une langue commune comme langue diplomatique, qui était un idiome babylonien ainsi qu'une écriture commune, l'écriture cunéiforme des Assyriens et des Perses.

Le fait que la Grèce antique puis le Moyen Âge ont aussi recours au traité et à la diplomatie, qui sont devenus les instruments essentiels des relations internationales actuelles, montre qu'en ces deux domaines, au moins, il existe bien une continuité de l'Antiquité à nos jours.

14. La Grèce et les relations entre cités. – 1^o C'est la *Grèce classique* et non l'Empire d'Alexandre qui a joué un rôle constructif : les principaux apports proviennent de l'activité des cités qui, atteignant leur apogée avec la démocratie athénienne, occupent sans interruption le devant de la scène durant cinq siècles, jusqu'à la conquête macédonienne, au milieu du IV^e siècle avant Jésus-Christ.

L'isolement et la méfiance de l'étranger, comme traits généraux de la société antique, auxquels s'ajoute l'individualisme hellène, constituent toujours des sources permanentes de guerre, non seulement entre les cités et le monde extérieur (guerres médiques), mais également entre les cités elles-mêmes. Comme en Orient, ces guerres sont sans merci.

Toutefois, seule la menace de guerre est permanente. La guerre ne l'est pas. Des périodes de paix sont officiellement instituées par traités, tels ceux entre Sparte et Athènes (paix de trente ans en 446 et paix de cinquante ans en 431 stipulée dans le Traité de Nicias). On a même décelé une idée de paix perpétuelle dans le traité de paix conclu avec la Perse en 386.

Il existe donc forcément des relations pacifiques que favorisent en outre d'autres aspects de la vie des cités. À commencer par les nécessités économiques qui grandissent parallèlement aux cités elles-mêmes. Au ^v^e siècle, Athènes est devenu le centre d'un intense commerce international maritime. Enfin, si les cités sont des entités politiquement organisées dont l'indépendance constitue tout à la fois l'idéal et le critère, leurs peuples font partie d'une même communauté de race, de civilisation, de culture qui crée forcément entre eux des affinités particulières. Ils ont la pleine conscience d'être des Hellènes opposés aux Barbares. C'est grâce à ces facteurs d'unité et de rapprochement qui font défaut à l'Orient immense et complexe que la contribution de la Grèce à la formation du droit international est plus importante et plus substantielle.

2° D'après le témoignage formel de Thucydide, les Grecs utilisent comme les Orientaux les *deux instruments* essentiels des relations : le *traité* et la *diplomatie*, ce qui prouve l'existence d'une certaine communauté juridique entre les uns et les autres. Probablement, les Grecs n'ont pas apporté de grands changements à cet égard. En revanche, dans d'autres domaines, ils ont introduit d'intéressantes nouveautés.

On peut relever les premiers indices d'un droit de la guerre fondé sur des considérations d'humanité et posé par des traités. De même, c'est par traités que les cités s'engagent à soumettre leurs différends à l'arbitrage (v. les deux traités précités entre Sparte et Athènes, le Traité d'alliance militaire entre Sparte et Argos en 418). Selon des témoignages concordants, l'arbitrage international, inconnu des Orientaux, est strictement une création des Grecs. Sur une période de cinq siècles allant jusqu'au ^{iv}^e siècle avant Jésus-Christ, on a dénombré 110 arbitrages. L'arbitrage commercial est également pratiqué à la suite du développement du commerce international. Celui-ci entraîne par ailleurs l'établissement des règles tendant à assurer la protection des étrangers. Au ^v^e siècle, des conventions de commerce, le plus souvent bilatérales, accordent des droits et des privilèges réciproques aux commerçants, protègent leurs personnes et leurs biens. L'institution la plus célèbre est la proxénie, ancêtre de la protection consulaire actuelle.

Plus remarquables encore sont les authentiques efforts « d'organisation internationale ». Le premier facteur favorable est d'ordre religieux. Il a permis la création des Amphyctionies qui regroupent des Cités en vue de l'administration commune des sanctuaires religieux. La plus importante est celle qui est instituée au ^{vi}^e siècle pour la protection du sanctuaire de Delphes et qui réunit douze cités. Elles possèdent toutes une structure. L'intervention de Philippe de Macédoine a mis fin aux Amphyctionies. Un autre intérêt commun favorise la coopération, il est d'ordre stratégique. Des organisations de défense collective dénommées *symmachies* sont constituées sur la base d'un traité d'alliance et d'assistance militaire.

Certaines de ces *symmachies*, par leur structure, sont de véritables associations fédérales appliquant les deux règles caractéristiques du fédéralisme : la liberté d'adhésion et l'égalité entre les membres. Les plus célèbres d'entre elles sont les deux « Confédérations » athéniennes fondées, la première (Ligue de Délos) en 476, et la deuxième, un siècle plus tard en 378. Cependant, l'égalité n'est pas longtemps respectée par Athènes qui a rapidement transformé en impérialisme sa prépondérance au sein du système. Les résistances suscitées par cette attitude ne permettent pas à ces deux expériences de durer plus de vingt ans.

15. Rome. – 1° *La conception romaine des relations internationales.* Selon certaines sources, ce système grec de la confédération ou de la ligue ainsi que la pratique des traités empruntée aux Empires orientaux se sont étendus à Rome. Au v^e siècle, une Ligue latine a été constituée, sur la base d'un véritable traité conclu sur un pied d'égalité, entre Rome et des villes du Latium. Un autre traité égalitaire (*foedus aequum*) a été conclu vers 306 entre Rome et Carthage en vue de préserver la paix par des échanges de zones d'influence, des concessions mutuelles et des promesses réciproques de protection de leurs ressortissants respectifs. De véritables relations internationales ont donc été effectivement entretenues par Rome avec le monde extérieur et l'on peut en déduire que la communauté juridique des Grecs et des Orientaux a englobé aussi les Romains.

Même si ces vues sont exactes, Rome ne demeure pas longtemps au sein de cette communauté. Imbue de sa supériorité sur ses voisins, supériorité qu'elle considère comme naturelle, après avoir détruit Carthage et à la veille de conquérir la Grèce, l'Asie et l'Égypte, Rome n'éprouve plus la nécessité de traiter les autres peuples en égaux. Au *foedus aequum*, elle substitue rapidement le *foedus iniquum*. Une telle attitude est totalement incompatible avec le droit interétatique qui implique des rapports entre égaux. C'est pourquoi, selon l'opinion générale, Rome est sans influence sur le développement de ce droit.

2° *Le droit international romain.* Il existe pourtant ce que l'on peut appeler un droit international romain mais il est établi unilatéralement par Rome. S'inspirant parfois des institutions créées par les Grecs, les Romains ont été amenés à soumettre leurs rapports avec les peuples étrangers à des règles juridiques. C'est l'origine du *jus fetiale* et du *jus gentium*.

Le droit fétial est d'essence religieuse. Pour comprendre pourquoi il est destiné à régir les relations « internationales », il faut se rappeler que Rome place celles-ci sous le signe de la religion afin de s'attirer la protection divine dans ses rapports avec les étrangers. L'application et l'interprétation de ce droit sont confiées à des religieux eux-mêmes, les prêtres, les frères fétiaux, qui sont en même temps de véritables ambassadeurs romains. À ce titre, ils bénéficient de l'inviolabilité. Porter atteinte à leurs personnes, c'est offenser les dieux. Le droit fétial a aussi établi la distinction entre la guerre juste et la guerre injuste. Mais cette distinction repose sur une règle romaine et non sur une règle « internationale ». Les guerres justes sont celles qui sont décidées par Rome d'après un cérémonial destiné à prendre les dieux à témoin et pour suivies conformément à ses propres principes religieux.

Quant au *jus gentium* ou droit des gens, il provient de l'action des prêtres et de l'œuvre des jurisconsultes à la fin de la République et au début de l'Empire. À l'époque, Rome se prépare à devenir la capitale du monde. Les contacts avec les autres peuples se multiplient tandis que de nombreux étrangers affluent vers la Ville éternelle. Il est alors nécessaire d'instituer un nouveau droit différent du *jus civile*, lequel s'applique exclusivement aux citoyens, afin de réglementer les relations entre Romains et non-Romains. Ces relations sont surtout des relations d'affaires. Il en résulte que le *jus gentium* est principalement un droit privé qui ne saurait être assimilé au droit international public. Il répond toutefois à l'idée fondamentale qu'il devrait exister un droit commun de l'humanité et qui, pour être valable pour tous les peuples, devrait être fondé sur des principes tirés de la raison universelle.

En tant qu'éléments du droit romain, les institutions du *jus fetiale* et la notion du *jus gentium* ont survécu à Rome et passent à la nouvelle Europe constituée après la chute de l'Empire d'Occident. Par ce biais et par là seulement, on peut considérer que l'évolution n'a pas subi d'interruption lors de l'époque romaine. L'inviolabilité des légats qu'adoptera le monde médiéval est fille de l'inviolabilité de l'office sacerdotal des frères fétiaux. Assortie d'autres

définitions, la distinction entre guerres justes et guerres injustes réapparaîtra aux siècles suivants. La liaison que certains établiront entre droit international et droit naturel n'a d'autre origine que les rapports étroits entre *jus gentium* et *jus naturale*. Ainsi, en dépit de sa politique impérialiste, l'apport de Rome, bien qu'indirect, est loin d'être négligeable.

B. — Le Moyen Âge

BIBLIOGRAPHIE. — F.L. GANSHOF, *Le Moyen Âge*, t. I de *L'histoire des relations internationales*, Hachette, 1953, 331 p. — M. ZIMMERMANN, « La crise de l'organisation internationale à la fin du Moyen Âge », *RCADI* 1933-II, t. 44, p. 319-437. — L. WECKMANN, « Les origines des missions diplomatiques permanentes », *RGDIP* 1962, p. 161-188. — L. BÉLY (dir.), *L'invention de la diplomatie – Moyen Âge-Temps modernes*, PUF, 1998, 374 p. — J.-M. MOEGLIN (dir.), S. PÉQUIGNOT, *Diplomatie et "relations internationales" au Moyen Âge*, PUF, 2017, 1112 p.

16. Aspects généraux du monde médiéval. — Après la chute de l'Empire romain d'Occident en 476, l'Europe traverse une période de chaos provoqué par les invasions barbares. La tradition guerrière de l'Antiquité continue. C'est la partie « sombre » du Moyen Âge qui a duré plusieurs siècles au cours desquels l'évolution du droit « international », à partir des premiers rudiments créés sous l'Antiquité, a subi sans aucun doute une interruption quasi totale.

Des entités organisées en monarchies distinctes émergent peu à peu vers le VIII^e siècle. Minées dès leur naissance par le régime féodal, ces sociétés politiques nouvelles sont encore trop instables. Le principe de la territorialité du pouvoir fait obstacle à l'institution d'une autorité centrale effective. Comment, dans ces conditions, les monarques, soucieux avant tout des rapports avec leurs vassaux puissants et ombrageux, peuvent-ils entreprendre une action externe sérieuse et suivie ?

Les véritables relations internationales ne réapparaissent qu'au début du XI^e siècle, au moment où s'ouvre la deuxième moitié, la moitié « florissante », du Moyen Âge. En raison de la complexité croissante de l'économie, les particuliers entretiennent de plus en plus de rapports directs avec l'extérieur. Par l'action de la Ligue hanséatique et sous son impulsion, des courants commerciaux se créent, des communications maritimes se développent, des foires et des marchés internationaux s'organisent. Par ailleurs, toutes les monarchies nouvelles sont membres de la communauté chrétienne. Elles partagent la même culture, la même croyance dans les valeurs et les principes d'une civilisation commune et la même admiration pour le droit romain que diffusent les universités. Tandis que cette unité spirituelle facilite les contacts, la vocation universaliste du christianisme apparaît clairement comme une justification constante et un objectif élevé des rencontres avec les peuples hors-chréienté, en dépit des croisades.

Cependant, sur le plan politique, l'histoire du Moyen Âge est dominée par un autre facteur considérable : la double prétention de la papauté et du Saint-Empire à la domination universelle. L'une et l'autre conçoivent la *Civitas Christiana* comme la « République des Nations chrétiennes » à la tête de laquelle devrait régner un chef unique, supérieur commun de tous les monarques. Pour défendre leur pouvoir, les rois doivent donc lutter sur deux fronts, à l'intérieur contre leurs

vassaux, et contre le pape et l'empereur à l'extérieur. Ce n'est qu'après avoir mis ceux-ci en échec qu'ils peuvent entretenir entre eux des relations égalitaires.

17. Échec de la Monarchie universelle. – L'autorité de l'Église et du pape est acceptée par Charlemagne quand il reconstitue à son profit, en l'an 800, l'Empire romain d'Occident. Mais l'Empire carolingien est de courte durée. Après sa dislocation en 843, la couronne impériale revient aux souverains allemands et le nouvel Empire, le Saint-Empire romain germanique, ne tarde pas à se poser comme le concurrent de la papauté. Les empereurs réclament aussi le pouvoir universel et prétendent à une suprématie égale à celle des papes.

Grégoire VII leur oppose la fameuse théorie des deux glaives, selon laquelle le glaive étant le symbole du pouvoir, c'est le pape qui, à l'origine, reçoit directement des mains de Dieu à la fois le glaive du sacerdoce et le glaive séculier. La traduction juridique de cette théorie se réalise par les *Dictatus Papae* qui organisent sans équivoque la souveraineté papale et dotent l'Église d'une véritable structure de « monarchie universelle » (réforme grégorienne). Le pape affirme son pouvoir juridictionnel sur tous les princes chrétiens, celui d'exercer obligatoirement sa médiation ou son arbitrage en cas de conflits entre eux. Défenseur suprême de la foi, il s'arroge le droit de déposer les princes auteurs de péchés, de délier leurs sujets de leur serment de fidélité et d'abroger les lois et coutumes princières contraires à la loi divine. Comme autorité universelle, il s'estime habilité à procéder, par voie de décision unilatérale et sans appel, à l'attribution aux princes des territoires « sans maîtres » qui n'ont pas encore fait l'objet d'appropriation particulière.

De leur côté, les juristes gibelins, favorables aux empereurs, élaborent et lancent des formules telles : « Tous les rois gouvernent sous le contrôle de l'empereur », « Les monarchies nouvelles sont des provinces de l'Empire », « Les rois ne sont que des rois de provinces ». Ne pouvant nier l'origine divine du pouvoir, l'empereur répond au pape que Dieu a fait une égale répartition du pouvoir temporel et du pouvoir spirituel. L'empereur reçoit directement de lui le glaive séculier.

En fait, la longue lutte pour la souveraineté a épuisé les deux concurrents. Au début du ^{xiv}^e siècle, sous Philippe le Bel, le succès du fameux adage : « Le roi de France est empereur dans son royaume » consacre définitivement cet échec. Comme entité, l'Empire subsiste et continue. Mais l'empereur lui-même n'exerce plus sur les princes qu'une prépondérance purement honorifique. Quant à la papauté, si sa domination sur les princes est encore effective sous le pape Innocent III au début du ^{xiii}^e siècle, elle n'a cessé de reculer depuis pour disparaître avec Boniface VIII au début du ^{xiv}^e siècle.

18. Le mouvement normatif. – On est redevable au Moyen Âge de la division du droit international en droit de la guerre et droit de la paix, division reprise par Grotius et que des auteurs contemporains continuent d'adopter.

Les notions de guerre juste et de guerre injuste reçoivent de nouvelles définitions basées sur la doctrine chrétienne. L'Église ne condamne pas les guerres contre les infidèles. Mais, au regard de ses principes, la guerre entre chrétiens n'est juste que si elle est entreprise par un prince légitime pour répondre à une injustice et dans le seul but de punir cette injustice. C'est la conception de la guerre-sanction. Le principe de la compétence exclusive du prince entraîne une interdiction de la guerre privée. Toutefois, les représailles qui désignent des actes de violence destinés à appuyer une demande de réparation des torts sont autorisées. Plus tard, quand les rois monopoliseront l'exercice des représailles, la distinction entre représailles et guerre apparaîtra. L'idée est que les représailles permettent d'éviter les guerres. Si les limites au droit de faire la guerre sont ainsi établies, il n'existe aucune réglementation des hostilités. La

Trêve de Dieu (certains jours sans guerre) et la Paix de Dieu (neutralité des édifices du culte, inviolabilité des clercs et des pèlerins, etc.) sont des institutions humanitaires peu efficaces.

Quant aux rapports pacifiques, par le recours aux traités comme instruments des relations juridiques et à l'arbitrage, le Moyen Âge continue et améliore les pratiques de l'Antiquité gréco-orientale. On constate un emploi assez fréquent de l'arbitrage comme moyen de prévenir des guerres. L'essor normatif concerne essentiellement les deux secteurs importants des relations diplomatiques et des relations commerciales.

Ce n'est que vers la fin du Moyen Âge que la diplomatie se développe par la création des ministères des Affaires étrangères et des ambassades permanentes. En même temps, est mise sur pied une réglementation commune à l'Europe entière de la fonction de diplomate et des privilèges et immunités diplomatiques, notamment l'inviolabilité personnelle.

Les artisans de l'intensification des relations commerciales sont les républiques marchandes italiennes et les cités marchandes du Nord qui forment entre elles des ligues. Les relations commerciales maritimes donnent naissance à un véritable droit de la mer qui régit aussi bien le temps de paix que le temps de guerre : protection du commerce maritime, contrebande maritime, blocus, droit de visite, régime des corsaires, etc. Pour protéger les commerçants dans les pays étrangers, l'institution des consuls est créée. Un système spécial de protection consulaire est institué dans les pays hors-chréienté.

C'est après avoir analysé en détail toute la production normative de l'époque qu'Ernest Nys affirme à la fin du XIX^e siècle, preuves à l'appui, que l'origine de presque toutes les institutions internationales modernes doit être recherchée dans la seconde moitié du Moyen Âge.

§ 2. — De la fin du Moyen Âge à la Révolution française

BIBLIOGRAPHIE. — E. DUPUY, *Le principe de l'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'Acte d'Algésiras*, Perrin, 1909, 527 p. — M. BOEGNER, « L'influence de la Réforme sur le développement du droit international », *RCADI* 1925-I, t. 6, p. 245-323. — Ch. BENOIST, « L'influence des idées de Machiavel », *RCADI* 1925-IV, t. 9, p. 127-306. — A. RAPISARDI-MIRABELLI, « Le Congrès de Westphalie », *Biblioteca Visseriana*, tome VIII, Brill, 1929, p. 5-102. — A. GARDOT, « Jean Bodin, sa place parmi les fondateurs du droit international », *RCADI* 1934-IV, t. 50, p. 549-743. — R. TURRETTINI, *La signification des traités de Westphalie dans le domaine du droit des gens*, 1949, 120 p. — G. ZELLER, *Les temps modernes*, tomes II et III de *L'histoire des relations internationales*, Hachette, 1953 et 1955, 326 p. et 375 p. — P. GUGGENHEIM, « Contribution à l'histoire des sources du droit des gens », *RCADI* 1958-III, t. 94, p. 1-84. — G. BERLIA, « Remarques sur la paix de Westphalie », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 35-42. — C.H. ALEXANDROWICZ, « Treaty and Diplomatic Relations between European and South Asian Powers in the Seventeenth and Eighteenth Centuries », *RCADI* 1960, t. 100, p. 203-321. — P. HAGGENMACHER, « L'État souverain comme sujet du droit international de Vitoria à Vattel », *Droits* 1992, p. 11-20. — A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, CUP, 2005, XX-356 p. — A. SOONS (dir.), *The 1713 Peace of Utrecht and its Enduring Effects*, Brill, 2019, 232 p. — L. BÉLY e.a. (dir.), *La Diplomatie-monde. Autour de la paix d'Utrecht – 1713*, Pedone, 2019, 592 p. — « Focus Section on the Law of Nations in the Long Eighteenth Century », *Journal of the History of International Law* 2020, p. 45-182. — D. LEE, *The Right of Sovereignty. Jean Bodin on the Sovereign State and the Law of Nations*, OUP, 2021, 320 p.

19. Formation du système de droit international interétatique. – Cette période est décisive. Les relations internationales se développent. Le lien religieux brisé par la Réforme est remplacé par une nouvelle communauté intellectuelle élargie fondée sur l'humanisme de la Renaissance. Enfin, le progrès réalisé en matière de navigation maritime a rendu possible à la fois l'entreprise d'évangélisation des peuples et l'intensification des échanges commerciaux. Grâce à ce même progrès, les communications peuvent s'étendre au-delà de la communauté traditionnelle des peuples chrétiens de l'Europe.

Ce développement entraîne la poursuite du mouvement normatif déjà amorcé dans la période antérieure. L'institution diplomatique se consolide. Afin d'empêcher toute domination unilatérale sur la mer, voie de communication essentielle, le principe de la liberté des mers est institué. D'autres règles sont établies relatives à l'acquisition des terres éloignées et à la navigation maritime. Le mouvement normatif s'étend également au droit de la guerre, notamment de la guerre maritime et, dans une mesure moindre, à celui de la neutralité.

Cependant, tant que ces règles posées demeurent éparses et fragmentaires, elles ne peuvent constituer un ensemble normatif cohérent. Pour atteindre ce résultat, il est nécessaire que se crée, parallèlement à l'établissement des normes, un système unificateur basé sur des principes directeurs. C'est précisément ce système, interétatique, connu sous le nom de « système de Westphalie » (v. *infra* n° 22), qui va apparaître progressivement au cours de cette période. Lié à ce système, le droit international acquiert ses traits caractéristiques, parachève sa formation. Qualifié désormais de « classique », ce système continue, de nos jours, de régir largement les relations internationales.

A. — Naissance des États souverains et de la société interétatique

20. Transformation des monarchies européennes en États modernes. – Un État suppose un pouvoir central exerçant la plénitude des fonctions étatiques sur un territoire qui en constitue l'assise. Après avoir secoué les tutelles extérieures, les rois ont dû attendre encore un siècle avant de gagner, sur le plan interne, leur combat contre la féodalité.

Chronologiquement, l'État anglais s'est formé le premier parce que la monarchie anglaise s'est libérée avant les autres de la tutelle du pape. Par ailleurs, le phénomène féodal en Angleterre n'y constituait pas une source d'affaiblissement du pouvoir central. Pour la France, c'est seulement sous le règne de Louis XI (1461-1483) que s'achève l'unification territoriale sous l'autorité du roi. Le pays s'achemine vers la possession des rouages essentiels d'un État. Au xvi^e siècle, la monarchie française a gagné le combat pour la conquête et l'organisation du pouvoir étatique.

L'Espagne, la Suisse, la Suède et le Danemark suivent de près les précédents anglais et français. En 1609, la Hollande protestante s'organise à son tour en État sous l'égide de la maison d'Orange. À peu près à la même époque, en 1613, la Russie devient un État sous la conduite de la dynastie des Romanov. Cependant, au centre, en Allemagne, et au Sud, en Italie, l'évolution est plus lente et plus laborieuse. Dans cette immense étendue géographique théoriquement soumise à l'autorité du Saint-Empire romain germanique, après la dislocation de celui-ci, le pouvoir a été morcelé par des compétitions entre les innombrables seigneuries, principautés et cités rivalisant constamment les unes avec les autres. La prolongation de cette

situation agitée et de cet éparpillement est à l'origine des deux grands problèmes de l'unité allemande et de l'unité italienne qui ne seront résolus qu'en 1870.

21. Jean Bodin (1530-1596) et le principe de la souveraineté de l'État. – Royaliste engagé, son dessein est de trouver un support juridique à l'action du roi en vue de la construction de l'État. Sa conceptualisation de l'État est destinée à servir et affermir le pouvoir royal. Il désigne l'État par l'expression *Res publica* : République et État sont pour lui des mots synonymes. Ses vues systématiques sont exposées dans sa grande œuvre publiée en 1576 : *Les six livres de la République*. Jean Bodin définit la République (donc, l'État) : « Le droit gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun avec puissance souveraine ». La puissance « souveraine », voilà la caractéristique essentielle de l'État. Pas d'État sans souveraineté.

Voulant faire œuvre de science par la généralisation, il n'exprime aucune préférence personnelle : en principe, cette souveraineté peut appartenir soit à un prince, soit au peuple. Mais, quand il souligne que la souveraineté doit être une et indivisible, perpétuelle et suprême, il ne peut mieux indiquer, dans le contexte politique de l'époque, qu'elle devrait être le monopole d'un monarque héréditaire. Finalement, c'est le triptyque État, souveraineté, monarque qu'il entend ériger en règle juridico-politique. Sous la plume de Jean Bodin, le concept de souveraineté comporte donc un aspect interne (souveraineté *dans* l'État) et un aspect externe (souveraineté *de* l'État). Du même coup, en inventant le principe de la souveraineté étatique, il légitime par le droit la double lutte du roi de France contre la papauté et l'Empire au-dehors, contre la féodalité au-dedans.

22. Traités de Westphalie et consécration du nouvel ordre interétatique européen. – Ces traités mirent fin à la guerre de Trente Ans qui ensanglanta l'Allemagne. À l'origine, celle-ci était aussi religieuse que politique. À partir de 1635, cette guerre s'orienta vers une lutte d'influence entre la Maison de France et celle d'Espagne à laquelle devaient participer d'autres nations. La guerre se termina par la conclusion de deux traités, les 14 et 24 octobre 1648, celui d'*Osnabrück* et celui de *Münster* qui constituent ensemble les traités dits de Westphalie.

Le Traité d'Osnabrück fut conclu, d'une part, entre la reine de Suède et ses alliés dont la France et, d'autre part, l'empereur et les princes d'Allemagne. Les parties au Traité de Münster étaient aussi au nombre de deux : d'une part, la France et ses alliés dont la reine de Suède et, d'autre part, l'empereur et les princes d'Allemagne. Ainsi, ces deux traités revêtirent la forme bilatérale car, à l'époque, la technique des traités collectifs était encore inconnue. (Sur l'apparition des traités collectifs dans les relations internationales, v. *infra* n° 118).

On les a qualifiés de Charte constitutionnelle de l'Europe. En premier lieu, en consacrant définitivement la double défaite de l'empereur et du pape, ils légalisent formellement la naissance des nouveaux États souverains et la nouvelle carte politique de l'Europe qui en résulte. La liquidation de l'Empire germanique est réalisée par la transformation de l'Allemagne en une poussière d'États indépendants (355) sur lesquels l'empereur ne conserve plus qu'une autorité nominale. La Confédération helvétique et les Pays-Bas qui ont émergé antérieurement sont également reconnus comme États indépendants. Par ailleurs, la victoire des monarchies sur la papauté est confirmée non seulement sur le plan politique mais aussi sur le plan religieux. La liberté religieuse est reconnue pour les princes.

En second lieu, les traités de Westphalie ont posé les premiers éléments d'un « droit public européen ». La souveraineté des États dans les limites de leurs territoires et leur égalité sont reconnues comme principes fondamentaux des relations internationales. Pour le règlement des problèmes communs, il est prévu de recourir au procédé du traité fondé sur l'accord des États participants. En outre, un mécanisme est créé pour assurer le maintien du nouvel ordre européen. Sur le plan politique, ces dispositions favorisent la France qui, en dehors des avantages territoriaux, se voit reconnaître la possibilité d'intervenir en Allemagne et ailleurs en Europe.

Juridiquement, les traités de Westphalie peuvent être considérés comme le point de départ de toute l'évolution du droit international contemporain.

B. — Souveraineté de l'État d'après la pratique royale

23. Glissement vers l'absolutisme. – Les caractères généraux du droit international interétatique se constituent en fonction de l'attitude des rois dans les relations politiques internationales. Or, depuis les traités de Westphalie, ils se comportent en souverains absolus sur leurs territoires.

Les monarques qui ont créé l'État et conquis le pouvoir se considèrent par ailleurs comme les propriétaires de l'État à qui le droit romain, remis en honneur par la Renaissance, confère des prérogatives absolues. C'est aussi la tendance d'une certaine pensée politique, représentée par des noms célèbres, Machiavel, Hobbes, Spinoza, qui encouragent et justifient cette orientation.

Sur le plan extérieur, l'absolutisme royal conduit inévitablement à l'affirmation de la supériorité de la volonté de l'État souverain. Rien ne peut être imposé aux monarques sans leur consentement. Dans leurs relations mutuelles, ils n'acceptent aucune autre limite à leur souveraineté que celle qui découle de leur seule volonté. L'incompatibilité est totale entre cette attitude « individualiste » et « nationaliste » et un ordre « commun » dépassant et transcendant les États. C'est le résultat de l'interprétation et de l'application des traités de Westphalie par la monarchie absolue et particulièrement par la monarchie française à laquelle ces traités ont ouvert le chemin de la prépondérance en Europe.

Produit de l'absolutisme, le droit interétatique né de cette pratique ne peut évidemment qu'entériner un autre produit du même absolutisme : la guerre.

24. Guerres et politique d'équilibre. – L'objectif essentiel, sinon unique, poursuivi par les rois dans les relations internationales est la recherche de la gloire. Le monarque absolu doit veiller constamment à accroître son prestige. Cet objectif peut être atteint par des moyens pacifiques. En harmonie avec la conception patrimoniale de l'État, il est souvent réalisé par des relations de famille entre monarques. Il peut également être atteint par l'expansion territoriale, jugée à l'époque « pacifique » pour autant qu'elle n'empiète pas sur les possessions des États européens. La première aventure coloniale de l'époque moderne, celle des « grandes découvertes », détruit des structures sociales souvent très éloignées du « modèle » étatique européen et favorise une homogénéité des sociétés civiles, ce qui permet d'étendre le champ d'application géographique du droit des relations interétatiques.

La première vague de la colonisation contribue aussi à multiplier les causes de friction entre États européens et les risques de guerre. Or le facteur le plus sûr et le plus éclatant de gloire et de prestige reste la victoire militaire. Machiavel écrivait : « L'unique objet que doive se proposer le prince, le seul art qu'il doive méditer et apprendre est celui de la guerre ; celui-là seul est nécessaire à qui veut commander aux autres ». La guerre apparaît ainsi comme un moyen nécessaire et normal de la politique internationale des monarques absolus.

Le droit des États de recourir à la guerre – dont ils ont largement profité – n'est pas le moindre des traits caractéristiques du droit interétatique qui est en train de parfaire sa physionomie.

Les monarques qui recherchent la gloire militaire ne se désintéressent pas, pour autant, du maintien de la paix. Aux ^{xvi}^e et ^{xvii}^e siècles, il y avait déjà des penseurs qui, en avance sur leur temps, établirent des projets d'organisation internationale servant de cadre aux relations pacifiques entre les États (Emeric Crucé, *Le nouveau Cynée*, 1623 (réédition récente par A. Fenet et A. Guillaume, PU Rennes, 2004, 187 p.) ; Sully, *Le grand dessein d'Henri IV*, 1630). Mais, pour les suivre dans cette voie organisatrice, les monarques devaient accepter une limitation de leurs compétences souveraines. Ils ont préféré une autre recette qui laisse intacte cette conception absolue de leur souveraineté et qu'ils croyaient pouvoir trouver dans l'application d'un principe politique, le principe d'équilibre, substitué à l'organisation internationale.

En théorie, la politique de l'équilibre repose sur une idée maîtresse, à savoir qu'il est nécessaire de réaliser entre les États une répartition des forces telle qu'elles s'équilibrent. Le but est d'empêcher qu'aucun d'eux ne devienne assez puissant pour déclencher une guerre qu'il serait sûr de gagner. La paix est ainsi maintenue. En même temps, la protection des États faibles est garantie car aucun État n'accepte qu'un autre État rompe l'équilibre en s'emparant d'un petit État. Selon Thiers, « le principe de l'équilibre, c'est le principe de l'indépendance des nations ».

Formulé implicitement dans les traités de Westphalie, le principe de l'équilibre est constamment appliqué depuis 1648. Ce n'est pas le lieu de se livrer à une critique systématique du principe d'équilibre. Ses cas historiques d'application suffisent à convaincre que s'il sauvegarde la toute-puissance des États, il ne sauvegarde pas la paix. On l'invoque tout autant pour justifier des guerres défensives en vue de rétablir un équilibre rompu que pour servir de prétexte à des guerres préventives contre un État dont la puissance en progrès pourrait menacer l'équilibre.

C. — La doctrine

BIBLIOGRAPHIE. – A. PILLET (dir.), *Les fondateurs du droit international, leurs œuvres, leur doctrine*, Giard et Brière, 1904, 691 p., ou 2014, éd. Panthéon-Assas, Les introuvables, 458 p. – W. VAN DER VLUGT, « L'œuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international », *RCADI* 1925-II, t. 7, p. 395-509. – G. GIDEL, « La théorie classique des droits fondamentaux de l'État », *RCADI* 1925-V, t. 10, p. 541-599. – A. DE LA PRADELLE, *Maîtres et doctrines du droit des gens*, Éd. Internationales, 2^e éd. 1950, 441 p. – F. POLLOCK, « The Sources of International Law », in *Essays on International Law from the Columbia LR*, (1902), 1965, p. 3-16. – G.H.J. VAN DER MOLEN, *Alberico Gentili and the Development of International Law...*, Sijthoff, 1968, XVIII-346 p. – M. LACHS, « Teachings and Teaching of

International Law », *RCADI* 1976-III, t. 151, p. 151-262. – *NILR*, 1983, n° 1 (n° spécial sur Grotius). – R. AGO e.a., « Commémoration du 4^e centenaire de la naissance de Grotius », *RCADI* 1983-IV, t. 182, p. 371-470. – P. HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, PUF, 1983, 682 p. – M.W. JANIS, « Bentham and the Fashioning of International Law », *AJIL*, 1984, p. 405-418. – A. TRUYOL SERRA e.a., *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Bruylant, 1988, X-129 p. – H. HULL e.a. (dir.), *Hugo Grotius and International Relations*, Clarendon Press, 1990, XI-331 p. – M.-C. SMOUTS, « Du côté de chez Grotius : L'individu et les relations internationales chez un auteur moderne », *Mél. Merle*, 1993, p. 383-395. – Y. ONUMA (dir.), *A Normative Approach to War – Peace, War and Justice in Hugo Grotius*, Clarendon Press, 1993, XVI-421 p. – N.G. ONUF, « *Civitas Maxima*: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism », *AJIL* 1994, p. 280-303. – E. JOUANNET, *Emer de Vattel et l'émergence doctrinale du droit international classique*, Pedone, 1998, 490 p. – B. A. CARROLL, « Christine de Pizan and the Origins of Peace Theory », in H. L. SMITH (dir.), *Women Writers and the Early Modern British Political Tradition*, CUP, 1998, p. 22-39. – K. AKASHI, *Cornelius van Binkershoek – His Role in the History of International Law*, Kluwer, 1999, XII-199 p. – E. ROUCOUNAS, « The Idea of Justice in the Works of Early Scholars of International Law », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 79-99. – P. HAGGENMACHER, « La pratique chez les fondateurs du droit international », *SFDI, La pratique et le droit international*, colloque de Genève, Pedone, 2003, p. 49-78. – J. CAZALA, « Jérémie Bentham et le droit international », *RGDIP* 2005, p. 363-388. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, « La tradition européenne du droit international », *Baltic YBIL* 2006, p. 37-48. – F. AUTRAND, *Christine de Pizan*, Fayard, 2009, 506 p. – V. CHETAIL, P. HAGGENMACHER (dir.), *Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective. Le droit international de Vattel vu du XXI^e siècle*, Nijhoff, 2011, XVIII-442 p. – J.T. PARRY, « What Is the Grotian Tradition in International Law », *Univ. of Pennsylvania Jl. of IL* 2013, p. 299-377. – K. KEITH, « Some Thoughts about Grotius 400 Years on », *The American University IL Review* 2016, p. 351-371. – L. TRIGEAUD, « Le droit des gens chez Francisco Suarez (1548-1617) », *AFDI* 2017, p. 3-18. – P. VAUTHIER BORGES DE MACEDO, *Catholic and Reformed Traditions in International Law: A Comparison between the Suarezian and the Grotian Concept of Ius Gentium*, Springer, 2017, X-309 p. – J.-M. BENEYTO, J.-C. VARELA, *At the Origins of Modernity: Francisco de Vitoria and the Discovery of International Law*, Springer, 2017, VI-217 p. – Ch. LEBEN, « Grotius serait le père du droit international », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 279-285. – S. ZURBUCHEN (dir.), *The Law of Nations and Natural Law, 1625-1800*, Brill, 2019, 338 p. – P. SCHRÖDER (dir.), *Concepts and Contexts of Vattel's Political and Legal Thought*, CUP, 2021, xiv-328 p. – M. KOSKENNIEMI, *To the Uttermost Parts of the Earth. Legal Imagination and International Power 1300-1870*, CUP, 2021, xviii-1108 p. R. LESAFFER, J. E. NUMAN, *The Cambridge Companion to Hugo Grotius*, CUP, 2021, 658 p.

Sur la pensée d'Alberico Gentili, v. not. la série des actes des *Giornate Gentiliane* publiés par les éditions Giuffrè (Milan) depuis 1988.

25. Les « fondateurs » du droit international. – Aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles, les principaux auteurs portent des noms célèbres qui font date dans l'histoire du droit international. Écrivant à l'époque de formation de celui-ci, ils sont tous des pionniers. On les a qualifiés de « Fondateurs du droit international », même si leur choix recèle sa part d'oubli.

Ainsi de Christine de Pizan (c. 1365-c. 1430), femme de lettres née à Venise et formée à la Cour de France, dont le *Livre des faits d'armes et de chevalerie* (1410) est l'un des premiers textes connus sur la guerre, dans lequel elle traite à la fois des techniques de celle-ci, mais aussi du *jus ad bellum* et du *jus in bello*.

Chronologiquement, la première tendance est celle de l'« École du droit de la nature et des gens » dont le chef incontesté est Grotius. À partir de la moitié du XVIII^e siècle, apparaissent les premiers positivistes. Entre ces deux tendances se

situe un auteur, Vattel, qui, sans répudier expressément le droit naturel, est le véritable précurseur du positivisme, dans sa version volontariste, en droit international.

26. Précurseurs de Grotius et théorie traditionnelle du droit naturel. – L'idée de l'existence d'un droit naturel, antérieur et supérieur au droit positif, est ancienne. Elle remonte à Aristote et à l'École stoïcienne. Son inspiration est généreuse. Elle repose sur la conception de l'homme considéré comme un être sociable et libre que le droit naturel protège parce qu'il concilie sa sociabilité et sa liberté. En effet, si la société est nécessaire à l'homme, elle est aussi nécessairement une société juridique régie par le droit naturel qui garantit sa liberté et limite le pouvoir auquel il est soumis. Saint Thomas qui, non sans audace, renoue avec l'Antiquité païenne, se rallie à la même notion de droit naturel. Aussi bien, il n'est pas surprenant qu'au ^{xvi}^e siècle, des théologiens juristes, confrontés avec le fait politique sans précédent de l'État souverain et réfléchissant sur cet événement en juristes, aient songé à appliquer à l'entité nouvelle qui vient de naître une doctrine consacrée par le plus illustre représentant de la pensée chrétienne.

Le premier artisan de cette transposition est *Francisco de Vitoria* (1480-1546), un dominicain espagnol. Il enseigna le droit à l'Université de Salamanque. Ses idées furent exposées dans ses cours dont la publication, après sa mort, porta le titre de *Relectiones theologicæ*. En premier lieu, il reconnaît la souveraineté de l'État, donc sa liberté ; mais l'État est limité par le droit naturel qui lui est supérieur. En second lieu, les États souverains ont, comme les individus, besoin de vivre en société. La communauté des États souverains ou communauté internationale possède donc une existence nécessaire ; comme la communauté des hommes, elle est aussi une communauté juridique. En conséquence, l'existence du droit international destiné à régir cette communauté est également nécessaire.

À l'époque de la formation du droit international, l'affirmation de sa nécessité est d'une importance primordiale pour la poursuite du processus. Pour le dénommer, Vitoria renonce à l'expression d'origine romaine *Jus gentium* qu'il remplace par la formule *Jus inter Gentes* ou droit entre États. Que contient ce droit ? Vitoria le confond entièrement avec le droit naturel parce que celui-ci est d'application universelle. Pour se mettre en harmonie avec ses propres idées, il estime, avec autant d'impartialité que d'indépendance, que sa propre patrie, bénéficiaire de la Bulle d'Alexandre VI (1493), ne doit pas s'en prévaloir car, selon lui, le droit naturel interdit l'appropriation privative des mers.

Francisco Suarez (1548-1617), un autre théologien, suit les traces de Vitoria. Jésuite, également de nationalité espagnole, il enseigna à Coimbra. En 1612 parut son *Tractatus de Legibus ac Deo legislatore*. Il revient à l'expression *jus gentium* et apporte quelques précisions nouvelles. Il reconnaît comme Vitoria la communauté des États mais fait un pas de plus dans l'analyse en distinguant le droit naturel du droit des gens. Le droit naturel est un droit nécessaire et immuable. Quant au droit des gens, il est évolutif et contingent ; il provient de l'appréciation par les peuples de ce que peut être le contenu du droit naturel. Il équivaut ainsi au droit positif, entendu comme le droit en vigueur. Entre le droit des gens (ou droit positif) et le droit naturel existe un rapport nécessaire : le premier doit toujours

être conforme au second, ce qui sauvegarde la subordination de l'État souverain au droit naturel.

À la même époque, le juriste d'origine italienne mais protestant, exilé en Angleterre et professeur à Oxford, *Alberico Gentili* (1552-1608), publie plusieurs ouvrages sur des thèmes concrets de droit international (droit des « légations », droit de la guerre, droit de la mer). Fortement imprégnée de droit romain, sa pensée se rattache au jusnaturalisme, ce qui en fait un précurseur de Grotius dont la célébrité éclipsa le prestige de Gentili, pourtant fort grand de son vivant.

27. Grotius, « père du droit international ». – C'est en effet à Grotius (1583-1645), un laïc, qu'on doit l'exposé le plus complet de la théorie du droit naturel qu'il porte à son apogée. Avec lui se constitue définitivement « l'École de la nature et du droit des gens ». Il éclipse ses prédécesseurs, au point d'être considéré comme le « père » du droit international, bien que sa pensée relève davantage d'une synthèse achevée que d'un renversement des perspectives de ceux qui l'ont précédé. *Hugo de Groot* est hollandais, poète, philosophe, diplomate et juriste. Mêlé à des querelles politiques qui déchirèrent sa patrie, il fut condamné à la prison perpétuelle en 1619. Après deux ans d'incarcération, il réussit à s'échapper et à passer en France où il fut bien accueilli par le gouvernement royal. En 1634, il se mit au service du gouvernement suédois dont il fut l'ambassadeur à la Cour de France. Il mourut en 1645, alors qu'il tentait de regagner sa terre natale.

1° L'œuvre maîtresse de Grotius est le *De jure belli ac pacis* (*Du droit de la guerre et de la paix*) publié en 1625 alors qu'il résidait en France. L'ouvrage connut un immense succès. Figurant dans les programmes d'enseignement des grandes universités, il fut ensuite traduit du latin dans toutes les langues européennes. C'est par cet ouvrage d'ensemble, premier exposé véritable du droit international écrit avec méthode, qu'il distance ses prédécesseurs.

a) Avant d'analyser le droit de la guerre, Grotius présente sa *conception générale* du droit international. Reconnaisant l'État souverain, il définit la puissance souveraine comme « celle dont les actes sont indépendants de tout autre pouvoir supérieur et ne peuvent être annulés par aucune autre volonté humaine ». Cependant, les puissances souveraines ne doivent pas s'ignorer, elles doivent accepter l'idée d'une société nécessaire régie par le droit. La souveraineté doit être limitée par la seule force du droit à défaut d'organes supérieurs aux États. Ce droit est le droit naturel. Jusqu'ici, Grotius n'a rien dit de plus que Vitoria et Suarez. Même dans la définition du droit naturel, son œuvre n'est pas originale puisque, comme ceux-ci, il l'assimile à la morale.

Pourtant, il se particularise en laïcisant cette morale. Immédiatement après Saint Thomas, les théologiens la confondaient avec la loi divine. Grotius la fait dériver uniquement du raisonnement, bien qu'il proclame sa fidélité à la foi chrétienne. Selon lui, le droit naturel « consiste dans certains principes de la droite raison qui nous font connaître qu'une action est moralement honnête ou déshonnête selon la convenance ou la disconvenance nécessaire qu'elle a avec une nature raisonnable ou sociable ». Désormais, grâce à l'apport de Grotius, le droit naturel s'identifie avec le droit rationnel et la théorie du droit naturel acquiert le caractère d'une théorie rationaliste.

Par ailleurs, il établit la distinction entre droit naturel et droit volontaire. Celui-ci résulte de la volonté des nations, de toutes les nations ou de certaines d'entre elles, volonté exprimée au moyen des accords entre celles-ci. Suarez avait déjà entrevu cette notion de droit volontaire qu'il qualifiait de droit « contingent ». Mais c'est Grotius qui l'a mise en relief. Le droit

naturel contient des « principes ». Le droit volontaire rassemble les règles constructives applicables effectivement aux relations internationales. L'introduction de l'élément volontaire équivaut à la création d'un mécanisme particulier d'élaboration de ces règles et, en même temps, à la reconnaissance du principe du respect de la parole donnée (*Pacta sunt servanda*). Ce respect est précisément l'une des règles de droit naturel. Par ailleurs, le droit volontaire n'est valable que s'il est conforme au droit naturel. Autrement dit, la volonté des nations n'est pas souveraine ; elle est subordonnée au droit naturel.

b) En ce qui concerne l'*objet* proprement dit de l'ouvrage, celui-ci est divisé en trois livres. Sur la base du droit naturel, Grotius expose les règles relatives à la guerre. Il reconnaît la légitimité de la guerre, parce qu'il n'y a pas d'autorité supérieure aux États souverains pour les départager, mais à la stricte condition que cette guerre soit juste. Ainsi, il reprend à son compte la distinction canoniste entre les guerres justes et les guerres injustes. La guerre est juste quand elle répond à une injustice et c'est le droit naturel qui détermine les cas d'injustice. Ces cas surviennent quand il y a atteinte aux « droits fondamentaux » que le droit naturel reconnaît aux États souverains : droit à l'égalité, droit à l'indépendance, droit à la conservation, droit au respect, droit au commerce international. On découvre par là un aspect de sa méthode : par le biais de la guerre, il dégage les attributs de l'État. Aucun État ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux des autres. Toute violation de cette interdiction ouvre le droit de légitime défense.

c) Le plus fidèle continuateur de Grotius est *Pufendorf* (1632-1694) qui publie en 1672 son ouvrage : *Du droit de la nature et des gens*. Il reprend exactement la distinction grotienne du droit naturel et du droit volontaire et réaffirme la nécessité de la subordination de celui-ci à celui-là.

2° En voulant limiter la souveraineté de l'État par le droit naturel, Grotius et ceux qui pensent comme lui peuvent être considérés comme les véritables fondateurs du droit international. Ils ont aussi rendu service en proposant un cadre conceptuel qui permet de réaliser l'*unification* nécessaire des règles fragmentaires nées de la pratique. Placée dans la perspective historique, leur systématisation représente en outre une tentative de substituer au pouvoir universel qui a disparu avec l'échec de la papauté et du Saint-Empire une sorte de super-légalité universelle s'imposant aux États et susceptible de les unir à défaut d'unité organique.

Bien qu'elle corresponde aux aspirations et à l'esprit rationaliste de l'époque, la doctrine de droit naturel qui devance les faits et ambitionne de les guider n'a pas résisté à l'épreuve de la vie internationale. De plus, les exactions dont se sont accompagnées les colonisations ayant suivi les premières grandes découvertes (v. le fameux procès-controverse de Valladolid de 1550-1551) et le traumatisme des guerres de religion ont pu faire douter de l'universalisme de ses préceptes. Dès le lendemain des traités de Westphalie, l'œuvre de Grotius est classée dans le domaine de la théorie. C'est la constatation implicite d'un divorce entre son contenu et la pratique. Grotius, ses devanciers et ses successeurs ont pu contribuer à la formation et à l'affirmation d'un droit international interétatique. Mais ils n'ont exercé aucune influence sur la formation du « système » interétatique lui-même qui exclut toute subordination de l'État souverain à un droit antérieur et supérieur quelconque.

Il est vrai que le droit naturel prête le flanc à la critique à cause de son imprécision et de sa subjectivité.

28. Vattel (1714-1768), précurseur du positivisme. – Né en Suisse, à Neuchâtel, sujet du roi de Prusse, Vattel est bien placé pour observer cette pratique dans l'exercice de sa fonction de diplomate au service du roi de Saxe. Son principal ouvrage, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, est écrit en français et publié en 1758. Cet ouvrage conserve aujourd'hui encore une place de choix dans la science et dans la pratique.

Il est difficile de classer Vattel. Disciple de Wolff, il est, apparemment, un autre théoricien du droit naturel. Cependant, depuis la mort de Grotius, Hobbes a écrit son *Leviathan* où il glorifie la force et exalte la puissance de l'État. Sous l'influence du second, après avoir reconnu l'existence du droit naturel, Vattel ajoute que l'État est l'interprète souverain de ce droit.

1° D'après Vattel, la *société internationale* est par nature la « grande société des nations ». Les membres de cette société sont uniquement des États souverains. « Toute nation qui se gouverne elle-même sans dépendance d'aucun État étranger est un État souverain. » Apparemment, cette définition de l'État souverain rejoint celle de Grotius. Comme Grotius, Vattel tire de cette souveraineté le principe de l'égalité des États. Ici, s'arrête la concordance des deux pensées car Vattel entérine et analyse la pratique royale de la souveraineté absolue : chaque État souverain détient le droit d'apprécier seul ce qu'il doit faire dans l'accomplissement de ses devoirs internationaux. « Il appartient à tout État libre de juger en conscience de ce que ses devoirs exigent, de ce qu'il peut faire ou non avec justice. Si les autres entreprennent de le juger, ils donnent atteinte à sa liberté et ils le blessent dans ses droits les plus précieux. »

De ce fait, la vie sociale dans une société d'États souverains ne peut ressembler à celle qui se déroule au sein d'une société d'individus. Si l'individu accepte d'abandonner la souveraineté qu'il détient quand il vit à l'état de nature pour adhérer au contrat social et constituer la société civile, c'est parce qu'il a besoin de ses semblables. Ainsi s'explique l'existence dans cette société composée d'individus d'un pouvoir politique central qui commande et qui protège. En raison de l'existence et de l'exercice de ce pouvoir, cette société est qualifiée de société politique. Mais les États souverains n'ont pas besoin les uns des autres. Ils ne sont donc pas obligés de renoncer à leur souveraineté pour entrer en société. Il n'est pas non plus nécessaire que dans la société interétatique qui groupe des États souverains s'établisse un pouvoir politique protecteur de ceux-ci. En d'autres termes, la société des États souverains est une société d'un type spécifique, elle ne présente pas les caractères d'une société politique comme la société d'individus au sein de l'État.

2° Arrivant au droit applicable à cette société interétatique, Vattel, comme Wolff, reconnaît l'existence du droit naturel qu'il considère volontiers comme *un droit nécessaire*. Mais, ici encore, son interprétation est totalement opposée à celle de Grotius.

Selon lui, chaque État est libre d'apprécier lui-même ce que le droit naturel exige de lui en chaque circonstance. Dans cette appréciation, les États souverains peuvent entrer en conflit car le droit naturel qui se déduit du raisonnement est une notion subjective. Comme cette opposition est nuisible à leur sécurité, ils s'efforcent, en l'absence de pouvoir politique organisé, de s'entendre entre eux afin de donner au droit naturel un contenu acceptable pour tous : ce faisant, ils créent le droit international *volontaire* qui constitue seul le droit positif. Alors que Grotius subordonne le droit volontaire au droit naturel, pour Vattel, la mission propre de ce droit volontaire est de modifier le cas échéant le droit naturel afin de faciliter le consentement mutuel. Autrement dit, la volonté des États souverains n'est pas liée par le droit naturel puisque, précisément, elle peut lui apporter des modifications ou au moins l'interpréter souverainement. Vattel soutient que la loi naturelle ne décide point d'État à État comme elle déciderait de particulier à particulier. Il est partisan, comme les monarques, du volontarisme intégral.

Il applique cette conception à la définition de la guerre juste. Il admet certes que, selon le droit naturel, la guerre juste est celle qui est conforme à la justice – Grotius parlait de celle qui est destinée à réparer une injustice. Seule la guerre juste peut produire des conséquences juridiquement valables, par exemple, un agrandissement territorial. Mais Vattel constate en même temps qu'en raison de leurs divergences dans l'appréciation de la justice qui légitime la guerre, les États conviennent simplement que la guerre juste est celle qui revêt certaines formes, soit une guerre conduite ouvertement et non une guerre « clandestine » et non avouée. Pourvu que l'État qui fait la guerre accepte de se soumettre à certaines formes, sa guerre sera juste, peu importe la valeur de ses buts de guerre. Pour Grotius, l'usage de la force n'est

légitime que si l'État est atteint dans ses droits fondamentaux. Pour Vattel, l'État est entièrement libre de juger de ce qu'exige de lui la défense de ses droits fondamentaux, d'apprécier s'il doit ou non recourir à cet usage de la force.

Sans doute, l'œuvre de Vattel, comme tout effort de systématisation, n'est pas entièrement dépourvue d'idées et de préférences personnelles. Mais, après avoir ramené à leur juste portée ses attaches avec le droit naturel, on peut la tenir pour une œuvre positiviste, en ce sens qu'elle privilégie le droit « posé » (*jus positum*) par la volonté de l'État. Pendant longtemps, dans les correspondances diplomatiques, on invoqua les règles dégagées par Vattel. Son succès fut tel que l'on en vint à assimiler le droit positif (posé) au droit en vigueur, l'expression étant, non sans ambiguïté, utilisée indifféremment dans les deux acceptions.

29. Premiers positivistes et affirmation du système interétatique. – Jusqu'à Vattel, Grotius et les autres théoriciens du droit naturel ont adopté la méthode purement rationnelle et déductive qui convenait à une époque où le droit international naissant comprenait encore peu de règles. Ainsi voulaient-ils guider sa formation et influencer son développement qui étaient en cours.

Pourtant, d'autres auteurs, écrivant à la même époque, n'ont pas hésité à s'engager immédiatement dans la voie du positivisme. Contestant la thèse de la liberté des mers de Grotius, l'Anglais *Selden* (1584-1654) affirme que le droit des gens est issu, non d'un droit supérieur quelconque, mais uniquement des traités et de la coutume. Un autre Anglais, *Zouch* (1590-1660), professeur de droit à Oxford, se range dans la même tendance en n'étudiant que les « faits juridiques établis ». Plus tard, le Hollandais *Bynkershoek* (1673-1743) s'attache aussi principalement à l'étude du droit positif résultant de la coutume.

Cependant, ce n'est qu'à partir de la seconde moitié du XVIII^e siècle, lorsque le positivisme commence à s'introduire dans les sciences sociales, que la tendance positiviste a vraiment pris pied dans l'analyse du droit international.

Quels sont les fondateurs de l'École positiviste ? Le nom de *Moser* (1701-1785) est souvent cité. Auteur des *Principes du droit des gens actuel* paru en 1750 (temps de guerre) et 1752 (temps de paix), il exprime en ces termes sa profession de foi positiviste : « Je n'écris pas un droit des gens scolastique basé sur l'application de la jurisprudence naturelle ; je n'écris pas un droit des gens philosophique construit d'après certaines notions fantasques de l'histoire et de la nature de l'homme ; enfin, je n'écris pas non plus un droit des gens politique dans lequel des visionnaires tels que l'abbé de Saint-Pierre façonnaient le système de l'Europe à leur gré, mais je décris le droit des gens qui existe dans la réalité, auxquels les États souverains se conforment régulièrement ». Selon d'autres opinions, le véritable premier positiviste est *Georges Frédéric de Martens* (1756-1821), juriste et diplomate allemand qui publie en français en 1788 son *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*. Il annonce ainsi la couleur dans l'intitulé même de son ouvrage.

Il convient de préciser que ni Moser, ni G. F. de Martens n'ont éliminé complètement de leurs œuvres le droit naturel auréolé de son origine thomiste et du prestige intellectuel de Grotius. Leur positivisme diffère ainsi du positivisme moderne qui lui succédera au XIX^e siècle et à l'époque contemporaine et qui sera désormais un positivisme intégral brisant tout lien avec le jusnaturalisme. Ago classe ces auteurs dans la tendance dite « pré-positiviste » (v. « Science juridique et droit international », *RCADI* 1956-II, t. 90, p. 859 et s.).

Désormais le droit international positif pleinement consolidé peut être caractérisé par les principes suivants :

1° les États sont souverains et égaux entre eux ;

2° la société internationale est une société interétatique ; au point de vue de sa structure, elle apparaît comme une juxtaposition d'entités souveraines et égales entre elles, excluant tout pouvoir politique organisé et superposé à ses composantes ;

3° le droit international est exclusivement interétatique et ne s'applique pas aux individus ;

4° en ce qui concerne ses sources, le droit international est issu de la volonté et du consentement des États souverains ; les traités proviennent d'un consentement exprès et les coutumes d'un consentement tacite ;

5° les États souverains apprécient seuls ce qu'ils doivent faire ou ne pas faire dans les relations internationales ;

6° dans les rapports entre États souverains, la guerre est permise.

Le principe de base est celui de la souveraineté de l'État, tous les autres n'en sont que les conséquences. Leur ensemble forme ainsi un système cohérent. C'est le système interétatique et volontariste.

Bien qu'il soit l'œuvre de l'Ancien Régime, il s'est transmis sans grands changements jusqu'à l'époque actuelle (sous la réserve, importante, de la reconnaissance de droits et l'imposition d'obligations aux individus et la création de multiples organisations internationales depuis 1945). On le retrouve aussi sous la plume des positivistes modernes.

Section 2

Période de développement (de 1789 à nos jours)

30. L'État souverain devant la solidarité internationale. – Deux faits constants dominent ces plus de deux siècles de vie internationale et permettent de les réunir dans une même période juridique.

Le premier est la persistance de l'État souverain. Cette persistance entraîne celle du système interétatique. Le deuxième résulte des transformations profondes et successives provoquées dans le monde par des causes qu'il est à peine besoin de rappeler : révolutions politiques, techniques et industrielles, guerres – surtout les deux guerres mondiales en l'espace de moins d'une génération –, décolonisation, avènement de l'arme nucléaire, terrorisme mondialisé, crise climatique globale. Dans la société internationale, élargie, mais rétrécie aussi par les progrès techniques, ces transformations ont touché à la vie de tous les peuples et éveillé en eux le sentiment de leur unité et de leur interdépendance. Sans doute, les oppositions, les tensions et les conflits entre États ne disparaissent pas et même s'aggravent souvent. Ces aspects des relations internationales sont traditionnels ; ils les ont caractérisées depuis l'Antiquité. Ce qui est nouveau et qui, tout en s'amplifiant par à-coups, ne quitte pas la vie internationale, c'est la prise de conscience, dans presque tous les domaines, de l'existence des intérêts communs, bref, de la solidarité internationale.

Cette prise de conscience a fait apparaître la nécessité de la coopération et de l'effort collectif en vue de la recherche des solutions aux problèmes d'intérêt commun. Or, ceux-ci ont afflué sans cesse et sont allés en s'accroissant.

Évidemment, le droit international qui s'est, pour l'essentiel, formé à une époque où les rapports internationaux étaient essentiellement politiques ne peut demeurer tel qu'il est face aux besoins nouveaux et multiples d'un monde en mouvement constant. Pour répondre aux impératifs de la solidarité internationale, il doit se perfectionner, s'enrichir, s'adapter. Bref, c'est son développement dans toutes les directions qui est requis.

Dès le début du XIX^e siècle, les États en ont été conscients. Depuis cette époque jusqu'à nos jours, l'histoire du droit international est marquée par les efforts qu'ils ont déployés en vue de remédier aux insuffisances et aux faiblesses du droit international traditionnel, classique. Cependant, au nom de leur souveraineté, ils se sont efforcés de conserver, à tout moment, la maîtrise du jeu. L'ampleur et le rythme des améliorations et des transformations ont dépendu autant de leur bon vouloir et de leur entente que de la croissance de la solidarité internationale.

Malgré tout, des progrès substantiels ont été accomplis tant sur le plan institutionnel que sur le plan normatif. Ils ont été beaucoup plus rapides au XX^e siècle qu'au siècle précédent. Les résultats obtenus ont été répercutés par la doctrine, qui s'est efforcée d'en rendre compte, de les systématiser et de les théoriser.

§ 1. — Évolution de la société internationale

BIBLIOGRAPHIE. — R. REDSLOB, *La Révolution française et le droit des gens*, Rousseau, 1923, 600 p. — P. RENOUVIN (dir.), *Histoire des relations internationales*, Hachette : t. IV, *La Révolution française* (par A. FUGIER), 1954, 423 p. et t. V et VI, *Le XIX^e siècle* (par P. RENOUVIN), 1954, 432 p. et 1959, 402 p. — A. TRUYOL Y SERRA, « L'expansion de la société internationale aux XIX^e et XX^e siècles », *RCADI* 1965-III, t. 116, p. 89-179 et *La sociedad internacional*, Alianza editorial, 2008, 264 p. — R. AGO, « Pluralism and the Origins of the International Community », *IYBIL* 1977, p. 3-30. — R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, 1984, XXVII-794 p. — R.-J. DUPUY, *La clôture du système international — La cité terrestre*, PUF, 1989, 160 p. ; *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Juillard, 1991, 283 p. — R. MULLERSON, *International Law, Rights and Politics*, Routledge, 1994, XIII-230 p. — A.B. LORCA, « Universal International Law: Nineteenth Century Histories of Imposition and Appropriation », *Harvard IL JI*. 2010, p. 475-552.

A. — Persistance de l'État souverain et de l'interétatisme

BIBLIOGRAPHIE. — Ch. ROUSSEAU, « Les conceptions nationales du droit des gens », *Mél. Reuter*, 1981, p. 441-446. — G. DE LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Economica, 1983, 236 p. — SYMPOSIUM, « Unilateralism in International Law », *EJIL* 2000, p. 1-186 et 249-411. — D. ALLAND, « Quelques observations sur la notion de politique juridique de l'État », *AFRI* 2012, p. 555-563. — R. KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*, Pedone, 2015, 138 p.

Sur l'adaptation du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, v. P. HENRY, *Le problème des nationalités*, Armand Colin, 1937, 214 p. et la bibliographie citée *infra* n° 479.

Sur l'attitude de l'URSS à l'égard du droit international, v. J.-Y. CALVEZ, *Droit international et souveraineté en URSS*, Armand Colin, 1953, 299 p. — I. LAPENNA, *Conceptions soviétiques du droit international public*, Pedone, 1954, 327 p. — W.E. BUTLER (dir.), *Perestroika and International Law*, Nijhoff, 1990, VI-330 p. ; et sur celle de la Russie aujourd'hui : L. MALKSOO, *Russian Approaches to International Law*, OUP, 2015, 240 p.

Sur l'attitude de la Chine populaire à l'égard du droit international, v. H. CHIU, « Communist China's Attitude toward International Law », *AJIL* 1966, p. 245-267. – J.A. COHEN, H. CHIU, *People's China and International Law*, Princeton UP, 1974, 2 vol., 1790 p. – TCHIEU TCHE-HAO, « Conception et pratique du droit international en République populaire de Chine », *JDI* 1976, p. 863-897. – W. TIEYA, « International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives », *RCADI* 1990-II, t. 221, p. 195-370. – B.B. JIA, « A Synthesis of the Notion of Sovereignty and the Ideal of the Rule of Law: Reflections on the Contemporary Chinese Approach to International Law », *GYBIL* 2010, p. 11-64. – H. XUE, « Chinese Contemporary Perspectives on International Law », *RCADI* 2011, t. 355, p. 41-234. – S. YEE, *Towards an International Law of Co-progressiveness*, Brill, 2 vol., 2004, 320 p. ; 2014, 388 p. – C. DE ROROMME, J.-F. THIBAUT, « ... La Chine et le droit international, d'hier à demain », *Obs. NU* 2018, p. 13-39. – C. CAI, *The Rise of China and International Law*, OUP, 2019, xvi-360 p. – Z. HE, L. SUN, *A Chinese Theory of International Law*, Springer, 2020, 257 p.

Sur l'attitude des États du Tiers Monde à l'égard du droit international, parmi une littérature très abondante, v. O. LISSITZYN, « Le droit international dans un monde divisé », *RGDIP* 1965, p. 917-976. – R. FALK, « The New States and International Legal Order », *RCADI* 1966-II, t. 118, p. 1-103. – M. ŠAHOVIĆ, « Influence des États nouveaux sur la conception du droit international », *AFDI* 1966, p. 30-49 ; *Droit international et non-alignement*, Medjunarodna Politika, 1987, 168 p. – J.N. HYDE, « Law and Developing Countries », *AJIL* 1967, p. 571-577. – S.P. SINHA, *New Nations and the Law of Nations*, Sijthoff, 1967, 174 p. – A.P. SERENI, « Les nouveaux États et le droit international », *RGDIP* 1968, p. 305-322. – L.C. GREEN, « De l'influence des nouveaux États sur le droit international », *RGDIP* 1970, p. 78-106. – A. EL ERIAN, « International Law and the Developing Countries », *Mél. Jessup*, 1972, p. 84-98. – G. ABI-SAAB, « The Third World and the Future of International Legal Order », *Rev. ég. DI* 1973, p. 27-66. – M. BEDJAOU, « Non-alignement et droit international », *RCADI* 1976-III, t. 151, p. 339-456. – F.V. GARCIA-AMADOR, « Current Attempts to Revise International Law », *AJIL* 1983, p. 286-295. – F.E. SNYDER, S. SATHIRATAI (dir.), *Third World Attitudes Toward International Law*, Nijhoff, 1987, XX-851 p. – B.N. PATEL (dir.), *India and International Law*, Nijhoff, 2005, XII-379 p. – A. YUSUF, « Pan-Africanism and International Law », *RCADI* 2013, t. 369, p. 165-353 (et ALI-Pocket, 2014, 270 p.). V. aussi la chronique de J.-P. COLIN e.a. in *Ann. TM* et la bibliographie sélective établie par la Bibliothèque des Nations Unies (série C, n° 5, Genève, 1983, 100 p.).

Sur l'attitude d'autres États, v. par ex. : N. ANDO, *Japan and International Law...*, Nijhoff, 1999, 440 p. – C. CAI, « New Great Powers and International Law in the 21st Century », *EJIL* 2013, p. 755-795. – « Special Issue: A Nordic Approach to International Law? », *NJIL* 2016, p. 261-394.

31. De l'État nation au principe des nationalités. – En lui-même, le principe de l'État-nation pouvait paraître une menace pour la société interétatique, dont le fondement monarchique traditionnel semblait le garant de la stabilité. Cependant, bien que révolutionnaire, la nouvelle idéologie de la souveraineté nationale issue des révolutions américaine et française de la fin du XVIII^e siècle ne met à mal ni l'État souverain ni le système interétatique.

Le principe de la souveraineté nationale s'attache à l'origine du pouvoir dans l'État, non au pouvoir de l'État. Mais, si l'État ne disparaît pas, il cesse d'être la chose du prince pour s'identifier à la nation et fusionner avec elle. Ainsi, il n'est plus l'État princier et patrimonial, il devient l'État national et, comme tel, il est au service de la nation dont il doit réaliser les aspirations et les besoins. En s'identifiant à la nation, l'État épouse naturellement sa condition juridique. Or, en changeant de titulaire, la souveraineté ne change pas de sens. Elle signifie toujours que le souverain, qu'il soit la nation ou le roi, n'est soumis à aucun pouvoir

supérieur, au-dedans comme au-dehors. Le nouvel État national hérite donc de tous les attributs de l'État princier. Sur le plan international, il reste un État souverain comme son prédécesseur. Par là même, le système interétatique est épargné parce qu'il a été établi par et pour les États souverains. La Révolution et l'Ancien Régime se rejoignent dans le même culte de l'étatisme.

Le principe des nationalités, qui est rapidement sorti des frontières françaises, apporte d'autre part à l'État national une justification rationnelle d'une portée universelle. Selon ce principe, pour que sa souveraineté soit effective, chaque nation a le droit de se constituer en État indépendant. Il doit y avoir autant d'États que de nations. Les frontières d'un État doivent coïncider avec celles d'une nation. Si un État existant englobe plusieurs nations, il s'expose au démembrement dans la mesure nécessaire à la réalisation de cette coïncidence. Inversement, si une même nation est divisée en plusieurs morceaux incorporés dans des États différents, elle possède le droit de refaire son unité au sein d'un même État. Comme le principe de la souveraineté nationale, le principe des nationalités est à la fois révolutionnaire et conservateur. Il est révolutionnaire en tant qu'il s'oppose à l'ordre européen établi par les États monarchiques sur la base de la conquête ou de l'hérédité. Il est conservateur dès lors qu'en légitimant l'État national, il légitime également l'État souverain traditionnel.

Sur ce fondement, le ^{xix}^e siècle est, par excellence, l'âge du nationalisme européen. Conformément aux principes révolutionnaires, la France a adopté le principe des nationalités comme une des bases de sa politique extérieure. Mais les nouveaux États nationaux européens ne sont apparus qu'ultérieurement. En 1831 et 1832, la rébellion des Belges contre la Hollande et celle des Grecs contre l'Empire ottoman ont abouti à la naissance de l'État belge et de l'État grec. Le programme nationaliste de la Révolution de 1848 suscite une nouvelle recrudescence des revendications. La création de nouveaux États dans les régions libérées de la domination ottomane ainsi que l'unification de l'Allemagne et de l'Italie ne mettent pas fin aux revendications nationalistes en Europe. Au ^{xx}^e siècle, entre les deux guerres mondiales, de nouveaux États nationaux européens ont vu le jour (la Tchécoslovaquie, les États balkaniques, les États baltes) tandis que l'État polonais, morcelé au nom de l'équilibre, a été restauré et que, hors d'Europe, se créent un très grand nombre d'États sur les décombres du colonialisme (v. *infra* n° 33).

32. Avènement de l'« État socialiste ».— Le renouveau de l'interétatisme est d'autant plus marqué que l'avènement des pays qui se réclamaient du socialisme y a contribué puissamment, non sans paradoxe.

Selon ses desseins originaires et conformément aux analyses d'Engels — « l'État n'est pas aboli, il dépérit » (*Socialisme utopique et socialisme scientifique*) —, la Révolution d'octobre constituait une menace dirigée à la fois contre l'État et l'idée nationale qui lui servait de support. Certes, Lénine écrivait dans *L'État et la Révolution* qu'après le triomphe de la Révolution, la forme étatique resterait nécessaire comme moyen de réaliser la dictature du prolétariat. Il ajoutait toutefois qu'il ne s'agissait que d'une sorte de sursis, l'État devant disparaître quand le socialisme s'installerait définitivement.

Mais l'attachement de l'Union soviétique à la coexistence pacifique des États ayant des régimes politiques et sociaux différents doit être interprété comme une acceptation de la division du monde en États. Le triomphe de la Révolution socialiste a donc simplement donné naissance à une structure étatique nouvelle, l'État socialiste coexistant avec l'État national issu de la Révolution française. D'ailleurs, en vue de réaliser l'alliance nécessaire entre le prolétariat et les peuples colonisés, Lénine et après lui Staline avaient dû reconnaître très tôt la réalité et la valeur du fait national.

Quant à la souveraineté de l'État, le ralliement à la notion de « souveraineté du peuple », considérée comme compatible avec la dictature du prolétariat, a rapidement permis de surmonter les hésitations. La souveraineté de l'État a été alors considérée à son tour, et en rapport avec la théorie « réaliste » de l'État, comme un moyen de consolidation et de protection de cette dictature, c'est-à-dire de l'État socialiste. Progressivement, tous les pays socialistes ont reconnu que la souveraineté de l'État, conformément au droit international, est un attribut indispensable de l'État et ils en ont eu une conception particulièrement sourcilieuse.

La définition de cette souveraineté que proposaient les auteurs soviétiques est identique à sa définition traditionnelle. C'est « un pouvoir suprême qui n'est limité par aucun autre pouvoir et qui est autonome à l'intérieur de l'État et indépendant dans les relations avec les autres États » (J. Bodin).

On y trouve à la fois la souveraineté *dans* l'État et la souveraineté *de* l'État. L'Union soviétique d'abord, les États socialistes nés depuis la seconde guerre mondiale ensuite ont contesté certaines règles « capitalistes » et « bourgeoises » et réclamé la création d'autres règles exigées par la coexistence pacifique. Comme les peuples décolonisés (*infra* n° 33), ils ne visaient toutefois que le contenu du droit classique et non sa structure. Au contraire, tirant la conséquence de sa souveraineté, les auteurs soviétiques affirmaient avec force que l'État socialiste ne s'incline que devant les règles, qu'elles soient écrites ou coutumières, auxquelles il a effectivement consenti. D'ailleurs, les principes de coexistence pacifique formulés par les États socialistes dérivait de ces bases de l'ordre international classique qu'ils ont contribué ainsi à consolider. Après tout, c'est dans un document sino-indien, le communiqué du 28 juin 1954, que sont énoncés les « Cinq principes de la coexistence pacifique » (Panch Shila) : respect mutuel de l'intégrité territoriale et de la souveraineté des États, relations fondées sur l'égalité et les avantages mutuels, coexistence pacifique.

33. Renouveau de l'interétatisme. – Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, conséquence juridique du principe des nationalités, a, lui aussi, paradoxalement, été à l'origine d'un renforcement de l'interétatisme. Utilisé comme fondement juridique du droit des peuples coloniaux à l'indépendance (v. *infra* n° 479), il a abouti à la multiplication des États nationaux, ou le plus souvent multi-nationaux, à la suite des trois vagues successives de décolonisation. Par voie de conséquence, la forme étatique se généralise et se « densifie ».

Dès le début du XIX^e siècle, de nouveaux États nationaux sont nés en Amérique après la conquête de leur indépendance par les anciennes colonies espagnoles et portugaises. C'était autant de nouveaux ralliements au système interétatique. Dès leur entrée dans la société internationale, ces États demandent que le « droit public européen » s'étende à l'Amérique et qu'ils soient traités en entités souveraines, à l'égal des États traditionnels. La déclaration du Président Monroe de 1823, qui entend interdire aux États européens d'intervenir en Amérique, appuie cet objectif et lui apporte la garantie de la politique étrangère américaine. Dans un autre contexte, l'égalité des statuts votée par le Parlement de Westminster en 1931 a permis aux Dominions britanniques dispersés dans le monde de devenir des États pleinement souverains.

Après la seconde guerre mondiale, le mouvement gagne les colonies ou les mandats européens au Proche-Orient et en Extrême-Orient pour se poursuivre avec la décolonisation massive de l'Afrique, qui atteint son apogée en 1960, et des petits territoires insulaires du Pacifique et de l'océan Indien.

Si les États nouveaux contestent en partie un droit qui a été élaboré avant leur accession à l'indépendance, loin de refuser les bases interétatiques du système classique, ils en demandent le renforcement et voient dans l'affirmation et l'approfondissement de la notion de souveraineté un moyen de se faire entendre sur la scène internationale.

D'une part en effet, ils constatent que, à la différence des vieux États européens ou d'origine européenne, leur souveraineté est « excentrée » et « parcelaire » (M. Benchikh) et qu'ils ne peuvent exercer, concrètement, les compétences qui en découlent ou sont supposées en découler, particulièrement en matière économique. De même que la souveraineté des États européens s'est affirmée contre les prétentions du pape et de l'empereur (v. *supra* n° 17), de même ils prennent appui sur le concept de souveraineté pour faire échec à l'impérialisme dont ils s'estiment victimes (v. notamment *infra* n° 968 et s.).

D'autre part, l'interétatisme, que cette attitude renforce, favorise la loi du nombre et c'est bien parce que les États du Tiers Monde détiennent la majorité dans la société interétatique et peuvent en retourner les mécanismes contre les puissances plus anciennes qu'ils inquiètent celles-ci. Placés sur la défensive, les États industrialisés réaffirment à leur tour, avec une conviction nouvelle, leur attachement au principe de la souveraineté.

Au surplus, alors que l'on pouvait croire arrivé le temps du « monde fini », partagé définitivement entre États aux frontières quasi immuables, la réunification allemande et l'écatement de l'URSS et de la Yougoslavie ont témoigné de la remarquable vivacité du principe des nationalités et de l'aspiration des peuples à se constituer en États. Parallèlement, l'affirmation des droits des minorités et des peuples autochtones, tout comme la notion de « citoyenneté européenne » (distincte de la nationalité) prévue par le Traité de Maastricht, portent la marque de tendances nouvelles qui pourraient limiter la toute-puissance et l'omniprésence de l'État dans la sphère internationale.

B. — Dépassement de l'interétatisme ?

BIBLIOGRAPHIE. — Ch. DUPUIS, « Les antécédents de la SdN », *RCADI* 1937-II, t. 60, p. 5-109. — P.B. POTTER, « Développement de l'organisation internationale (1815-1914) », *RCADI* 1938-II, t. 64, p. 75-155. — P. GUGGENHEIM, *L'organisation de la société internationale*, La Baconnière, 1944, 176 p. — M. BOURQUIN, *L'État souverain et l'organisation internationale*, Manhattan Publishing, 1959, 237 p. — G. MYRDAL, *Beyond the Welfare State*, Duckworth, 1960, 214 p. — R. GARDNER, *Vers un ordre international*, Les éd. internationales, 1965, 394 p. — G. CLARCK, L.B. SOHN, *World Peace through World Law*, Harvard UP, 1966, 535 p. — M.-C. SMOUTS, « Les sommets des pays industrialisés », *AFDI* 1979, p. 668-675. — R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI* 1979-IV, t. 165, p. 9-232 ; « Les ambiguïtés de l'universalisme », *Mél. Virally*, p. 273-279. — H. MOSLER, *The International Society as a Legal Community*, Sijthoff, 1980, XIX-327 p. — G. PAMBOU-TCHIVOUNDA, *La conférence au sommet*, LGDJ, 1980, VIII-452 p. — N.E. GHOZALI, *Les zones d'influence et le droit international public*, OPU, 1985, 497 p. — B. SIMMA, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *RCADI* 1994-VI, t. 250, p. 217-384. — H. SPRUYT, *The Sovereign State and its Competitors*, Princeton UP, 1995, XII-283 p. ; « The Changing Structure of International Law Revisited », *EJIL* 1997, p. 399-448. — O. SCHACHTER, « The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law », *Columbia JI. of Transn. L.* 1997, p. 7-23. — A. REMIRO BROTONS, « Universalismo, multilateralismo, regionalismo y unilateralismo en el nuevo orden internacional », *Rev. esp. DI* 1999, p. 11-57. — H. GHÉRARI, S. SZUREK (dir.), *L'émergence de la société civile internationale — Vers la privatisation du droit international ?*, Pedone, CEDIN, *Cahiers internationaux* n° 18, 2003, III-350 p. — M. BYERS, G. NOLTE (dir.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, CUP, 2003, XVIII-531 p. — R.St.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (dir.), *Towards World Constitutionalism, Issues in the Legal Ordering of the World Community*,

Nijhoff, 2005, XVIII-968 p. – S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, PUF, 2005, XX-527 p. – W.M. REISMAN, A. PELLET, « International Law in the Shadow of the Empire », *Baltic YBIL* 2006, p. 7-36. – E. DE WET, « The International Constitutional Order », *ICLQ* 2006, p. 51-76. – E. JOUANNET, H. RUIZ-FABRI (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Sté. de législation comparée, 2007, 334 p. – J. KLABBERS e.a., *The Constitutionalization of International Law*, OUP, 2009, 384 p. – C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, xv-667 p. – A. PETERS e.a. (dir.), *Les acteurs à l'heure du constitutionnalisme global*, Société de législation comparée, 2014, 300 p. – SFDI, *Le Traité de Versailles. Regards franco-allemands en droit international à l'occasion du centenaire*, Pedone, 2020, 320 p. Sur la « constitutionnalisation » du droit international, v. également la bibliographie *infra* n° 49.

34. Anarchie des souverainetés et coopération internationale. – L'anarchie, qui résulte de la juxtaposition des souverainetés au plan international, ne facilite pas la coopération. Les États ont cherché à remédier à la carence institutionnelle de la société internationale, sans toutefois renoncer au système interétatique classique dans lequel ils voient le meilleur garant de leur souveraineté.

Dans un premier temps l'adaptation aux nécessités de la coopération a résulté de la « force des choses » : sans mandat, les grandes puissances se sont octroyé le pouvoir de régler elles-mêmes les questions d'intérêt commun. Ainsi s'est formé, *de facto*, un système basé sur leur prépondérance. Toutefois, la souveraineté des petites et moyennes puissances n'y trouvait pas son compte. Au surplus, l'éclatement du premier conflit mondial a révélé les limites de l'efficacité d'un tel système.

Le mouvement d'organisation raisonnée de la société internationale dans lequel les États se sont engagés dès le dernier quart du XIX^e siècle s'est accéléré au sortir de la première guerre mondiale et, à nouveau, après 1945, sous la pression de nouveaux impératifs économiques et politiques. Mais si le nouveau système institutionnel a fait des progrès considérables et paraît irréversible malgré des soubresauts récents, il est loin d'avoir supplanté le système « relationnel » traditionnel et de satisfaire les apôtres de la société internationale organisée.

35. Dépassement de fait de l'interétatisme. – La distinction entre grandes et petites puissances entraîne une véritable atteinte aux principes traditionnels de la souveraineté et de l'égalité des États quand les grandes puissances s'attribuent elles-mêmes un rôle prépondérant dans le règlement des problèmes d'intérêt commun. L'analyse juridique leur confère dans ce cas la qualité de « gouvernement de fait » de la société internationale.

L'apparition d'un tel pouvoir international de fait constituerait un changement important et un progrès dans la mesure où les grandes puissances, réellement conscientes de leurs responsabilités, exerceraient leur action collective dans le sens de l'intérêt général. Ce pouvoir pallierait alors la carence institutionnelle de la société des États souverains et son émergence pourrait être interprétée comme une étape de transition vers l'organisation internationale et le « superétatisme de droit ». On peut aussi penser, et sans doute plus raisonnablement, que cet exercice d'un pouvoir international de fait par les grandes puissances constitue le stade ultime de l'interétatisme dans lequel la souveraineté, en principe reconnue à tous, ne peut concrètement être exercée que par quelques-uns. Loin de favoriser l'organisation internationale sur une base universelle, cette concentration du pouvoir international entre quelques très grandes puissances la rend en effet particulièrement aléatoire et précaire.

Dès le début du XIX^e siècle, les événements ont ouvert la voie à l'exercice de cette action collective des grandes puissances. Celle-ci, après avoir revêtu la forme éphémère du Directoire européen, s'est poursuivie tout au long du siècle sous la forme du Concert européen. Le XX^e siècle a continué et accentué cette tendance.

36. Le Concert européen au XIX^e siècle. – Né de l'action commune des monarchies européennes dans la dernière phase des guerres napoléoniennes et de la méthode de la diplomatie multilatérale consacrée par le Congrès de Vienne de 1814-1815, le Directoire européen est institutionnalisé par l'article 6 du Traité de Paris du 20 novembre 1815 : « Pour faciliter l'exécution du présent Traité et consolider les rapports intimes qui unissent aujourd'hui les souverains pour le bonheur du monde, les Hautes Parties Contractantes sont convenues de renouveler, à des époques déterminées, soit sous les auspices immédiats des souverains, soit par leurs ministres respectifs, des réunions consacrées aux grands intérêts communs et à l'examen des mesures qui, dans chacune de ces époques, seront jugées les plus salutaires pour le repos et la prospérité des peuples et pour le maintien de la paix en Europe ».

Cette disposition détermine donc la composition du groupe d'États dominants : la Tétrarchie, formée par le Royaume-Uni, l'Autriche, la Prusse et la Russie, devient la Pentarchie lorsqu'au Congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818, la France de Louis XVIII y est admise. Elle lui fixe de véritables fonctions « gouvernementales », qui doivent être mises en œuvre pour assurer le maintien de l'ordre monarchique, dans l'esprit de la Sainte Alliance des monarchies de droit divin conclue à la même époque. Enfin, ce Traité donne aux grandes puissances européennes de l'époque un rudiment d'organisation, à travers des « congrès » périodiques (Aix-la-Chapelle, Troppau, Leybach, Vérone), et des moyens d'action qui vont jusqu'à l'intervention militaire.

Ce premier « gouvernement international de fait » ne survivra pas longtemps aux réticences de l'Angleterre, et l'unité d'action se révélera impossible face à la résurgence des mouvements nationalistes. Cependant subsiste l'idée que les puissances doivent se concerter sur les grands problèmes posés par la pression des mouvements d'émancipation nationale et par l'expansion coloniale en Afrique. Sous une forme plus pragmatique que précédemment, par la réunion de conférences lorsque les affaires d'intérêt collectif l'exigent, le « Concert européen » traduit la permanence de ce besoin d'action collective. Tantôt les cinq ou six grandes puissances européennes s'arrogent le monopole de la représentation de la communauté internationale (Conférence de Londres en 1831 sur l'indépendance belge, intervention militaire en Crète de 1897) ; tantôt elles semblent agir dans le cadre du système interétatique classique en acceptant d'élargir la liste des participants à des États moyens ou extra-européens (Congrès de Paris de 1856, après la guerre de Crimée ; Conférence de Berlin de 1885 sur les questions coloniales ; Conférence d'Algésiras de 1906 relative à la rivalité franco-allemande au Maroc). En fait, elles jouent toujours un rôle prépondérant dans la préparation, la convocation, l'organisation de ces conférences et dans les négociations qui s'y déroulent.

37. Gouvernement de fait des grandes puissances au XX^e siècle. – Les conférences ouvertes aux « puissances intéressées » sont devenues au XX^e siècle des procédés *normaux* de règlement collectif des grands problèmes internationaux. Les exemples abondent.

1° En temps de crise, les grandes puissances, se comportant ostensiblement comme gouvernants internationaux de fait, ont continué de recourir à la forme directoriale. Après la clôture de la Conférence de Versailles de 1919, les Alliés ont décidé de prolonger leurs travaux afin de suivre l'application des traités de paix. À cet effet, ils ont créé le Conseil suprême interallié, en le dotant de la périodicité et en le faisant seconder par une Conférence des ambassadeurs (France, Grande-Bretagne, Italie, Japon puis Belgique). C'était un nouveau directoire international « institué ». Entre les deux guerres, la Conférence de Munich de

1938 comprenant la France, l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Italie régla le sort de la Tchécoslovaquie sans elle – et sans l'Union soviétique.

Il convient de rapprocher cette conférence du projet mussolinien de Pacte à Quatre du 18 mars 1933 présenté à la France, l'Allemagne et la Grande-Bretagne dont l'article premier est ainsi rédigé : « Les quatre puissances occidentales, Allemagne, France, Grande-Bretagne, Italie, s'engagent à réaliser entre elles une politique effective de collaboration en vue du maintien de la paix (...) et s'engagent à agir dans le domaine des relations européennes pour que cette politique de paix soit adoptée en cas de nécessité aussi par les autres États ». Visiblement, c'était là une tentative de ressusciter le Directoire européen, ce que la presse française de l'époque qualifiait par anticipation de « club des charcutiers ».

Enfin, pendant et après la fin de la seconde guerre mondiale, le système refait son apparition selon des modalités « institutionnelles » qui rappellent une fois de plus celles du Directoire européen. Dès le 30 octobre 1943, après leur rencontre de Moscou, les Trois – États-Unis, Grande-Bretagne, URSS – publient une déclaration conjointe acceptée par la Chine annonçant leur engagement de prolonger leur action commune après la guerre pour le rétablissement et le maintien de la paix. On trouve dans le protocole des travaux de la Conférence de Yalta du 11 février 1945 adopté par la Grande-Bretagne, les États-Unis et l'Union soviétique, une liste impressionnante de questions traitées. À la partie XIII de ce document, les trois Grands ont encore décidé que leurs ministres des Affaires étrangères « se rencontreront à l'avenir aussi souvent que ce sera nécessaire, vraisemblablement tous les trois ou quatre mois ».

Par la suite, après la fin de la guerre, un « Conseil des ministres des Affaires étrangères » auquel accède la France est constitué. Cette fois-ci, il s'agit d'un organe permanent ayant son siège à Londres et doté d'un secrétariat permanent. Une distinction est même prévue entre ce nouvel organe à « quatre » et les rencontres à « trois » instituées par le protocole de Yalta précité.

La signification réelle de ces rencontres répétées est qu'aujourd'hui comme hier, les grandes puissances s'octroient dans la conduite des affaires mondiales un rôle décisif. Devant la montée des problèmes qui assaillent la société internationale actuelle, leur action collective est même apparue comme la seule alternative possible à l'organisation mondiale (v. M. Virally, *L'organisation mondiale*, Armand Colin, 1972, p. 13).

2° Il reste que les Grands de la seconde moitié du xx^e siècle n'étaient pas les mêmes que ceux du siècle antérieur.

Officiellement, à s'en tenir aux membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies, ils étaient, et sont encore, au nombre de cinq : la Chine, les États-Unis d'Amérique, la France, le Royaume-Uni et la Russie. Le pouvoir international qui était détenu par l'Europe, au moins jusqu'à la première guerre mondiale, s'est universalisé depuis la seconde. À l'origine, la détermination des « Cinq » a été fondée sur leur rôle dans la guerre contre l'Allemagne et le Japon et s'est trouvée justifiée *a posteriori* par le fait que seuls ces cinq États ont été, officiellement, détenteurs de l'arme nucléaire jusqu'en 1998, date à laquelle l'Inde et le Pakistan ont publiquement procédé à des explosions nucléaires à des fins militaires. En réalité cependant, du fait de la perte de leurs empires coloniaux et de l'exiguïté relative de leur territoire, les États européens ont durant la guerre froide cédé la prépondérance aux deux « superpuissances », les États-Unis et l'URSS, cette dernière s'étant elle-même effacée au profit des premiers auxquels l'effondrement de l'empire soviétique et la faiblesse politique de l'Europe ont assuré une prédominance incontestable sur la vie internationale.

À la « dyarchie » américano-soviétique a succédé, à partir de la fin des années 1980, un système unipolaire au sein duquel, faute de contrepoids, les États-Unis ont pu faire, non sans contestations, triompher leurs vues grâce à leur indiscutable prééminence militaire – dont a témoigné la « guerre du Golfe » en 1990-1991.

La concertation en matière politique et stratégique a trouvé dans les années 1990, avec la disparition de l'URSS, un cadre favorable entre les cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies ou, dans d'autres cas, ses trois membres occidentaux (colloque ADI, *Le nouveau rôle du Conseil de sécurité*, Nijhoff, 1993, not. les contributions de A. Aust, p. 365-374 et F. Delon, p. 349-363. – G. Simpson, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, CUP, 2004, XIX-391 p. – *Les métamorphoses de la sécurité collective*, Journée d'études SFDI et Assoc. tunisienne de science politique, Pedone, 2005, 280 p.).

De leur côté, les pays du Tiers Monde ont établi, surtout avec le Mouvement des non-alignés (depuis 1961) et le Groupe des 77 (depuis 1964), des groupes de pression influents, sortes de contre-pouvoirs à l'échelle mondiale constitués à la fois pour faire échec à la bipolarisation et pour obtenir la prise en considération effective des problèmes des États pauvres. Faute de pouvoir jouer sur la rivalité entre les super-puissances, leur mouvement s'est essouffé cependant, et leur unité a été très fortement menacée par les disparités de plus en plus évidentes entre « les Tiers Monde » : alors que l'Afrique peine à émerger du sous-développement, l'Amérique latine a connu un renouveau démocratique qui a sans doute facilité un essor économique, même s'il ne rivalise pas avec celui, particulièrement spectaculaire et rapide, des pays émergents d'Asie (Inde, Chine, mais aussi « dragons » de l'Asie du Sud-Est comme Singapour ou la Malaisie).

38. Gouvernance mondiale au XXI^e siècle. – Les États-Unis demeurent sans conteste au XXI^e siècle la première puissance mondiale. Moteur du multilatéralisme au lendemain de la seconde guerre mondiale, cette puissance est animée par de profondes tendances unilatéralistes. Cette dérive a pris, durant la présidence de George W. Bush, des proportions jamais atteintes auparavant, avant de connaître un essor encore plus marqué, mais inquiétant pour la stabilité de l'ordre international, avec la présidence de Donald Trump (tensions avec ses alliés traditionnels, recours plus fréquent à l'arme commerciale et aux mesures coercitives unilatérales, retrait ou dénonciation d'un certain nombre de traités multilatéraux, défiance de plus en plus prononcée à l'égard des organisations internationales à caractère universel).

Toutefois, les États-Unis ne disposent pas du monopole de la gouvernance mondiale.

D'une part, au monde bipolaire de la guerre froide, qui a pris fin avec la disparition de l'URSS et auquel a brièvement succédé un monde unipolaire à la fin des années 1990, s'est substitué un ordre multipolaire, qui complexifie les relations internationales contemporaines. Trois éléments en particulier le caractérisent. En premier lieu, bien qu'elle s'en défende, la Chine, par un jeu habile d'équilibre et grâce à l'immensité de sa population et au dynamisme de son économie, apparaît de plus en plus comme un grand avec lequel il faut compter. L'initiative de la « Route de la soie » dévoilée en 2013 témoigne de sa volonté

d'étendre très loin de ses frontières sa zone d'influence. La stratégie de durcissement voire de confrontation qu'elle suit dans la mer de Chine méridionale s'inscrit dans le même mouvement. En riposte, des stratégies d'influence et d'alliance à géométrie variable (rangées notamment sous le concept de « l'Indo-Pacifique ») ont été déployées par d'autres pays, à commencer par les États-Unis, l'Inde, le Japon et l'Australie. En deuxième lieu, certaines puissances conservent ou ont acquis un rôle régional très important même si elles n'ont plus, ou pas, de responsabilités mondiales : c'est le cas du Japon dans le Pacifique, du Royaume-Uni à travers le Commonwealth ou, plus nettement encore, de la France en Afrique (v. les sommets périodiques franco-africains). En dernier lieu, un certain nombre de puissances entendent peser sur la définition et l'orientation des politiques internationales et la résolution des grandes crises qui affectent la société internationale, quand elles n'en sont pas à l'origine (Russie, Iran, Turquie, Inde, Arabie saoudite, notamment). Dans un tel monde multipolaire, la recherche d'alliances, plus ou moins spécialisées, plus ou moins durables, devient décisive. L'invasion de l'Ukraine par la Russie au début de l'année 2022 est venue renforcer cette tendance en réintroduisant dans l'ordre international une logique d'affrontement (militaire) entre grands blocs qui rappelle celle qui a prévalu au moment de la guerre froide. Elle a dans le même temps révélé des dynamiques d'association ou d'alignement plus complexes que le schéma essentiellement binaire autour duquel s'était structurée l'opposition entre l'Est et l'Ouest dans la seconde moitié du ^{xx} siècle. Le révèlent en particulier les divisions significatives entre pays américains ou entre pays africains quant à la position à adopter à l'égard de l'agression russe.

D'autre part, pour contourner les lourdeurs propres aux organisations internationales universelles – l'ONU en tête –, les grandes puissances contemporaines ont développé des formats informels, même si quasi institutionnalisés, de rencontre, qui ont vocation à constituer le socle d'une gouvernance mondiale plus flexible, mais aussi de ce fait plus inégalitaire et moins transparente. La création du « Groupe des Dix » auquel s'est jointe la Suisse remonte à la première moitié des années 1960, lorsque le système monétaire international conçu à Bretton Woods a montré ses premières fissures (v. *infra* n° 1001 et s.). Depuis 1975 (sommet de Rambouillet, 15-17 novembre), des rencontres périodiques réunissent les dirigeants des cinq, sept ou huit plus grandes puissances industrialisées à économie de marché et consacrent à la fois leur interdépendance et l'idée que celles-ci se font de leur responsabilité collective. La Russie a rejoint le « G7 » en 1997, devenu de ce fait « G8 », avant d'en être exclue en 2014 à la suite de l'annexion de la Crimée (le G7 regroupe l'Allemagne, le Canada, les États-Unis, la France, l'Italie, le Japon et le Royaume-Uni, mais pas la Chine). Ces rencontres se sont élargies en 1999 aux nouvelles puissances économiques émergentes (en particulier l'Afrique du sud, le Brésil et la Chine) à travers le forum du G20 qui réunit dix-neuf États et l'Union européenne et représente 85 % du commerce mondial, les deux tiers de la population mondiale et plus de 90 % du produit mondial brut. Alors même que ces rencontres ne sont dotées d'aucun statut juridique, elles jouent un rôle important dans l'impulsion et la coordination des politiques mondiales, tout particulièrement dans le domaine économique (v. notamment le rôle

du G20 lors de la crise financière de 2008, qui a abouti à la création en 2009 du Conseil de stabilité financière dont le rôle est de coordonner les réformes de la régulation financière au plan international ; v. par ailleurs la création en 2019 de l'Alliance pour le multilatéralisme). De ce point de vue, ces rencontres sont aussi concurrentes que complémentaires des organisations internationales qui ont résulté des efforts d'institutionnalisation menés depuis le siècle dernier.

Sur les G7, G8 et G20 et sur le thème de la gouvernance mondiale, v. en particulier J. Kirton e.a. (dir.), *Guiding Global Order : G8 Governance in the 21st Century*, Ashgate, 2001, xxiii-368 p. ; P. Hajnal, *The G8 System and the G20*, Ashgate, 2007, xxviii-277 p. ; *The G20 : Evolution, Interrelationships, Documentation*, Ashgate, 2014, xvi-331 p. ; M. Larionova (dir.), *The European Union in the G8: Promoting Consensus and Concerted Actions for Global Public Goods*, Ashgate, 2012, XVII, 281 p. ; A. Dejammet, *L'archipel de la gouvernance mondiale : ONU, G7, G8, G20*, Dalloz, 2012, 116 p. ; A. Cooper, R. Thakur, *The Group of Twenty*, Routledge, 2013, XXV-169 p. ; M. Kamto, *Droit international de la gouvernance*, Pedone, 2013, 339 p. et *Gouvernance mondiale et droit international*, Bruylant, 2015, 159 p.

39. Efforts d'institutionnalisation. – 1° *Organisation internationale et supérétatisme*. L'idée d'organiser politiquement la société internationale est née en réaction à l'anarchie qui résulte des conflits internationaux et à l'insuffisance de la doctrine de l'équilibre. Elle a pour ambition d'intégrer dans un système unitaire tous les États du monde, système comprenant un certain nombre d'institutions capables de prévenir et de résoudre les conflits d'intérêts entre leurs membres à l'image des structures de la société étatique.

Pour qu'il y ait réellement dépassement de l'interétatisme, il faut, pour le moins, une organisation politique centralisée, disposant des moyens de contrainte ou de persuasion sur les États et d'un pouvoir de coordination des institutions techniques et régionales.

En fait, tous les efforts réalisés jusqu'ici n'ont pas permis de se rapprocher sensiblement de ce schéma théorique. Tous les choix décisifs marquent la volonté des États de maintenir le système interétatique. Certes, de nombreuses organisations ont été créées, mais leur multiplicité même traduit le souci de les placer en position d'infériorité par rapport aux grandes puissances. La dispersion des responsabilités et le chevauchement des domaines d'action des organisations rendent plus difficile leur coordination et justifient le refus de leur reconnaître un pouvoir de décision autoritaire. Cette attitude négative de la part des États connaît des exceptions, notamment au niveau régional, où les solidarités sont plus marquées.

Malgré des reculs temporaires, la tendance générale est à une cohérence et à une efficacité accrues des organisations internationales. Les crises et les tensions de la société internationale, en démontrant les insuffisances de la coopération interétatique, obligent à renforcer le réseau des organisations et à leur confier la solution de problèmes de plus en plus aigus et nombreux.

2° *Avant la seconde guerre mondiale*. Les appels en faveur d'une organisation structurée des relations internationales sont longtemps restés du domaine de la doctrine ou de la propagande. Le triomphe de l'interétatisme semblait aux hommes d'État incompatible avec la souveraineté. Aussi les premières initiatives ont-elles simplement visé à améliorer les procédures traditionnelles de coopération.

Les grandes voix de la « dissidence » (L. Cavaré) sont d'abord celles de William Penn et de l'abbé de Saint-Pierre, avec leurs projets de « paix perpétuelle », puis celles des philosophes, Kant, Bentham, enfin celle de Saint-Simon qui donne à son ouvrage un titre qui est un programme : *De la réorganisation de la société européenne ou de la nécessité et des moyens de rassembler les peuples de l'Europe en un seul corps politique en conservant à chacun son indépendance*. Tout au long du XIX^e siècle, l'opinion publique sera sollicitée en faveur de la paix universelle par les tendances politiques les plus diverses : il devient possible d'organiser régulièrement des congrès internationaux destinés à faire la preuve de la puissance de ce courant d'opinion.

Les gouvernements ne se laissent convaincre, avec la plus extrême réticence, que lorsque les progrès techniques et l'interdépendance économique rendent évidents les avantages d'une certaine concertation internationale. Des embryons de « services publics internationaux », dotés d'une structure rudimentaire, sont alors mis en place, à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle : deux commissions fluviales internationales, celle du Rhin et du Danube, quatorze unions administratives, aux compétences étroitement techniques, sont créées avant le premier conflit mondial. Les tentatives plus ambitieuses, même au niveau régional, sont sans lendemain : la Conférence de Washington, en 1889, ne donne naissance qu'à un « bureau commercial » ; l'Union panaméricaine créée en 1910 reste une union administrative.

Le choc de la première guerre mondiale permet d'envisager une véritable révolution, par la construction d'un pouvoir international de droit supérieur aux États : la Société des Nations (SdN) est créée par la Conférence de la paix de Versailles, le 28 avril 1919, dans le but de maintenir dans la période de paix la solidarité des peuples démocratiques et d'empêcher une nouvelle « guerre civile internationale » (G. Scelle). La SdN est en effet la première organisation à vocation universelle – en 1938, elle comptait 54 États membres – dont la fonction est à la fois politique et technique.

En premier lieu, elle a pour objectif essentiel le maintien de la paix. Comme il ne lui a pas été accordé des pouvoirs suffisants pour sanctionner l'agression, la SdN ne peut compter que sur les vertus de la démocratie internationale, notamment la discussion publique entre dirigeants responsables. Cependant le retrait des États autoritaires (Allemagne, Japon) et l'absence de certaines grandes puissances (États-Unis, URSS avant 1934 et après 1939) lui font perdre une grande partie de sa crédibilité et accentuent sa dimension européenne.

En second lieu, la SdN est le premier essai de « fédéralisme » administratif : elle doit favoriser le regroupement et la coordination de l'ensemble des unions administratives préexistantes. Elle n'y réussira que très imparfaitement.

La même période connaît des expériences plus convaincantes d'institutionnalisation de la fonction juridictionnelle – avec la création de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) – et de la fonction sociale, confiée à l'Organisation internationale du travail (OIT) établie en vertu de la partie XIII du Traité de Versailles.

3° *Depuis 1945*. Les espoirs et les initiatives de l'entre-deux-guerres ont donc en partie avorté et n'ont certainement pas réussi à substituer un nouveau système au système interétatique. Instruits par l'échec, les gouvernements sont restés convaincus que la recherche de la paix exigeait la correction des erreurs commises, par un surcroît d'organisation internationale, et non pas par un abandon de la formule et par un retour à l'interétatisme classique.

Née d'une réflexion sur les causes du second conflit mondial, la nouvelle tentative d'organisation « des Nations Unies » se veut universelle, privilégie la dimension politique et s'attache à confier de véritables pouvoirs de décision et d'action aux institutions créées. Le souci de réalisme et d'efficacité conduit les gouvernements vainqueurs à reconnaître une position privilégiée aux grandes puissances, et à admettre l'interdépendance des problèmes économiques, techniques et du maintien de la paix.

La guerre froide et la décolonisation affaibliront la cohérence du système envisagé et obligeront à l'orienter dans un sens imprévu : la question de la « démocratisation » des structures institutionnelles, celle du développement économique prendront une importance croissante. Mais ces phénomènes favoriseront aussi l'établissement d'organisations régionales qui, à beaucoup d'égards, sembleront mieux traduire que l'organisation universelle le développement des solidarités transfrontières.

Quoi qu'il en soit, ces organisations restent le symbole et une première approche d'une communauté politique institutionnalisée. Maintenant que la quasi-totalité des États sont membres de l'ONU et peuvent s'y exprimer sur un pied d'égalité, les 193 États représentés à l'Assemblée générale peuvent dégager la « volonté générale » sinon des peuples, du moins des gouvernements. Un effort de rationalisation permet une répartition des tâches techniques et culturelles au sein du « système des Nations Unies », qui regroupe les plus importantes des institutions universelles. On commence même à envisager de confier à certaines d'entre elles la gestion de richesses collectives telles que les ressources des fonds des mers. Là où les promoteurs de l'organisation internationale avaient péché par sous-estimation des besoins de solidarité – en matière économique – l'époque contemporaine a été le témoin d'une véritable floraison d'institutions. Enfin une action continue est menée par la majorité des États pour éliminer ou tourner les vestiges de l'inégalité entre États au sein des organisations universelles : abandon des systèmes de veto ou de pondération des voix, suppression des organes restreints, élargissement des pouvoirs des organes pléniers. Symbole – mais aussi contre-épreuve – de ce mouvement vers le supra-étatique : le rôle reconnu aux résolutions des organisations internationales, prémices contestées et imparfaites d'une véritable législation internationale.

Faut-il, dès lors, s'inquiéter ou se féliciter du développement du régionalisme ? Comme le démontre l'expérience des Communautés puis de l'Union européennes, il est possible d'atteindre, dans un cadre plus réduit et sans que soient réellement concurrencées les institutions universelles, un degré d'intégration beaucoup plus élevé et un domaine de coopération plus étendu qu'au niveau mondial. De plus, les organisations régionales fournissent un « banc d'essai » utile. D'autres expériences régionales paraissent plus dangereuses à long terme, dans la mesure où elles favorisent la tentation du repli et de la spécificité, au détriment du rôle fédérateur des organisations universelles (v. *infra* n° 43).

40. Mondialisation du droit.

BIBLIOGRAPHIE. – M.S.M. MAHMOUD, « Mondialisation et souveraineté de l'État », *JDI* 1996, p. 611-662. – F. CRÉPEAU, *Mondialisation des échanges et fonction de l'État*, Bruylant, 1997, XVI-294 p. – L. BRITTAN, *Globalisation vs. Sovereignty?: the European Response*, CUP, 1998, VI-79 p. – P. DE SERNACLENS, *Mondialisation, souveraineté et théories des relations internationales*, Armand Colin, 1998, VI-218 p. ; *La mondialisation, Théories, Enjeux et Débats*, 4^e éd., Armand Colin, 2005, X-275 p. – M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, 1998, 201 p. ; « La mondialisation du droit : chances et risques », *D.* 1999, p. 43-48 ; « Les processus de mondialisation du droit », in Ch. A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, p. 63-80 ; *Les forces imaginantes du droit*, Seuil, 3 vol. : 2004, 439 p., 2006, 308 p., 2007, 303 p. – R. CHARVIN, *Relations internationales, droit et mondialisation : un monde à sens unique*, Harmattan, 2000, 344 p. – M. KAMTO,

« Mondialisation et droit », *Rev. hell. DI* 2000, p. 457-485. – E. LOQUIN, C. KESSEDJIAN (dir.), *La mondialisation du droit*, Litec, 2000, 612 p. – A. PELLET, « Vers une mondialisation du droit international ? », in S. CORDELLIER (dir.), *La mondialisation au-delà des mythes*, La Découverte, L'état du monde, La Découverte/Poche, 2000, p. 93-100. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, Y. MOULIER-BOUTANG, *Le droit dans la mondialisation : une perspective critique*, PUF, 2001, 216 p. – Z. LAÏDI, « Time and Globalisation », in C. SMOUTS (dir.), *The New International Relations: Theory and Practice*, Palgrave, 2001, p. 100-111. – Ch. A. MORAND (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant, 2001, X-477 p. ; *La mondialisation entre illusion et utopie*, Dalloz, 2003, 530 p. – G. LACHAPELLE, St. PAQUIN, *Mondialisation, gouvernance et nouvelles stratégies subétatiques*, PU Laval, 2004, XII-195 p. – P.S. BERMAN (dir.), *The Globalization of International Law*, Routledge, 2006, 698 p. – P. CAPPS, *Human Dignity and the Foundations of International Law*, Hart, 2009, 294 p. – A. HALPIN, V. ROEBEN, *Theorising the Global Legal Order*, Hart, 2009, x-278 p. – SFDI, colloque de Nancy, *L'état dans la mondialisation*, Pedone, 2013, 591 p. – A. BYRNES e.a. (dir.), *International Law in the New Age of Globalization*, Nijhoff, 2013, xv-448 p. – Ph. MOREAU DEFARGES, *La mondialisation*, PUF, Que sais-je ?, 6^e éd., n° 1687, 2016, 127 p. – D.J. BEDERMAN, *Globalization and International Law*, Springer, 2017, xviii-244 p.

Avec le « temps du monde fini » (P. Valéry), toutes les terres émergées sont partagées entre des États, forme d'organisation politique apparue en Europe occidentale et progressivement adoptée par le reste du monde à la suite du processus de colonisation/décolonisation et de l'échec de la révolution prolétarienne. La généralisation de la forme étatique, pour diverses qu'en soient les modalités d'organisation, constitue un premier élément d'uniformisation du « village planétaire » (M. McLuhan). Celle-ci est renforcée par trois facteurs fondamentaux : le raccourcissement du temps et de l'espace engendré par les progrès des techniques de communication, la conscience diffuse de la fragilité d'un destin commun suscitée par la menace que constituent les armes de destruction massive et par les risques d'une détérioration irréversible de l'environnement humain, et le triomphe du libéralisme économique. Cette situation a des conséquences sur le plan juridique :

— malgré la persistance de particularismes régionaux ou culturels (v. *infra* n° 43), les principes fondamentaux du droit international ont un caractère ou une vocation universels et ne sont plus sérieusement remis en cause, du moins par les gouvernants ;

— voulue ou subie, la coopération accrue entre les États du monde se traduit par une croissance exponentielle du nombre des traités relatifs à tous les aspects de la vie humaine et des relations sociales, et des organisations internationales, cadres d'une concertation permanente dans tous ces domaines ;

— cette coopération dépasse le cadre purement interétatique et est également le fait des particuliers qui en sont les acteurs les plus dynamiques et se voient également reconnaître des droits et des obligations directement par le, et en vertu du, droit international ;

— le droit mondial ainsi en gestation, qui emprunte au droit international et aux droits transnationaux (v. *supra* n° 5) tient en partie en échec le principe de territorialité (que traduisait le primat de la « souveraineté territoriale » comme fondement des compétences de l'État) et ébauche l'idée d'un ordre public international dont des concepts comme ceux de *jus cogens*, de communauté

internationale ou de crimes internationaux traduisent la réalité (encore modeste et contestée) sur le plan juridique.

Dans un sens plus restreint, le concept de mondialisation du droit est souvent utilisé pour désigner les seules règles applicables aux relations économiques internationales. Il s'agit alors du droit d'un marché mondial, largement unique du fait de la mise en pratique des principes du libéralisme économique. « Libre circulation », « concurrence », « non-discrimination » en sont les maîtres mots. Mais, faute d'autorité centrale de régulation et de règlement des litiges (sauf, partiellement en matière commerciale, l'ORD au sein de l'OMC), il s'agit encore en grande partie d'un droit en quête de cohérence et de bonne gouvernance (v. *infra* n° 988). En outre, la promotion d'un droit mondial purement économique est difficilement compatible avec les « fins humaines du pouvoir » qui impliquent une articulation solide entre les aspects économiques, sociaux (protection des droits de l'homme) ou pénaux par exemple.

La mondialisation doit être distinguée de la globalisation. La première traduit l'idée (ou le souhait) d'une intégration de plus en plus poussée de la société internationale, selon une dynamique fédéraliste. La globalisation, quant à elle, a une portée plus descriptive (accent mis sur les interconnexions de plus en plus denses des relations sociales transcendant les frontières étatiques et sur la déterritorialisation grandissante d'un nombre important de ces relations).

La globalisation exerce évidemment des effets sur le droit international public (v. J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'État*, LGDJ, 2010, p. 223 et s.) au point que certains auteurs estiment que, le droit international public n'étant pas en mesure d'assimiler pleinement ces effets, un nouveau champ disciplinaire – le *Global Administrative Law* – devrait lui être, sinon substitué, à tout le moins accolé. À certains égards, cette revendication d'un « droit administratif global » s'épanouissant aux marges du droit international public repose sur une conception trop statique de ce dernier. Dès lors que le droit international public est décrit tel qu'il est réellement aujourd'hui (un droit international et non plus seulement inter-étatique), il englobe d'ores et déjà bon nombre des préoccupations que l'on entend couvrir par l'idée d'un droit administratif global (pour une présentation, parfois critique, des théories du droit (administratif) global, v. not., au sein d'une littérature abondante, B. Kingsbury e.a., « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems* 2005, p. 15-61 ; P.S. Berman, « From International Law to Law and Globalization », *Columbia J. of Transn. L.* 2005, p. 485-556 ; G. Ziccardi Capaldo, *The Pillars of Global Law*, Ashgate, 2008, xviii-439 p. ; Cl. Bories (dir.), *Un droit administratif global ? A Global Administrative Law?*, Pedone, 2012, 393 p. ; S. Cassese (dir.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Elgar, 2016, viii-595 p. ; E. Fromageau, *Théorie des institutions du droit administratif global : Étude des interactions avec le droit international public*, Bruylant, 2016, 275 p. ; R. Maurel, *Les sources du droit administratif global*, LexisNexis, 2021, 747 p.).

L'encadrement juridique d'Internet témoigne du fait que le droit international public est en mesure de s'adapter aux prolongements technologiques de la globalisation. Si Internet bouscule le principe classique de territorialité, d'autres titres de compétence étatique (en premier lieu, la compétence personnelle) donnent la possibilité aux États de réguler les cyberactivités. Le rôle du droit international en la matière reste encore embryonnaire et dans un premier temps la régulation a été faite par les opérateurs privés eux-mêmes. Mais les évolutions récentes témoignent du fait qu'il a vocation à s'appliquer à Internet, par le biais notamment de traités ou du droit dérivé des organisations internationales compétentes, pourvu que les États trouvent un intérêt à s'en saisir. C'est notamment le cas lorsque les activités concernées relèvent de leur ressort (cyberguerre, cybercriminalité, gouvernance de l'Internet, respect des droits de l'homme sur la Toile, protection des données personnelles dans les échanges transfrontières, etc.). Une part importante d'autorégulation continuera de régir ce secteur, mais il ne fait pas de doute que, dans les années à venir, le droit international public jouera un rôle grandissant dans la réglementation d'Internet.

Sur la question, v. not. J. Kulesza, *International Internet Law*, Routledge, 2012, 196 p. ; SFDI, *Internet et le droit international*, Pedone, 2014, 497 p. ; le Symposium sur cyberspace et droit international in *RSDIE* 2016, p. 193-326, ainsi que, sur la question particulière de la gouvernance d'Internet, E. Lagrange, « L'ICANN : un essai d'identification », *RGDIP* 2004, p. 305-346 ; et P. Jacob, « La gouvernance de l'Internet du point de vue du droit international public », *AFDI* 2010, p. 543-563 ; v. aussi P. Jacob, « La compétence des États à l'égard des données numériques. Du nuage au brouillard... en attendant l'éclaircie ? », *RCDIP* 2019, p. 665-680 ; Symposium, « International Law and the Internet », *ZaöRV* 2021, p. 597-886 – G. Della Morte, « Limiti e prospettive del diritto internazionale del cyberspazio », *RDI* 2022, p. 5-42. Sur la cyber-guerre et les cyber-attaques, v. *infra* n° 918.

§ 2. — Transformations du droit international

BIBLIOGRAPHIE. – I. NIPPOL, « Le développement historique du droit international depuis le Congrès de Vienne », *RCADI* 1924-I, t. 2, p. 5-120. – G. DE COURCEL, *L'influence de la Conférence de Berlin de 1885 sur le droit international*, Éd. internationales, 1936, 426 p. – « Examen d'ensemble du droit international », *Ann. CDI*, 1971, vol. II-2, p. 1-114 (doc. A/CN.4/245). – S. BASTID, « L'état du droit international public en 1973 », *JDI* 1973, p. 5-21 et « Le droit international de 1955 à 1985 », *AFDI* 1984, p. 9-18. – ILA, M. Bos (dir.), *The Present State of International Law*, Kluwer, 1973, 392 p. – SFDI, Colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le monde contemporain*, Pedone, 1977, 358 p. – BIN CHENG (dir.), *International Law: Teaching and Practice*, Stevens, 1982, XXIX-287 p. – O. SCHACHTER, « The Nature and Process of Legal Development and International Society », in R. ST. J. McDONALD, D. M. JONSTON (dir.), *The Structure and Process of International Law*, Nijhoff, 1983, p. 745-808. – M. LACHS, « Le droit international, l'ordre mondial et les Nations Unies », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 383-396. – L. C. GREEN, « Is there a Universal Law Today? », *ACDI* 1985, p. 3-32. – Y. DAUDET, « Le droit international tire-t-il profit du droit communautaire ? », *Mél. Boulouis*, 1991, p. 97-112. – A. WATTS, « The International Rule of Law », *GYBIL* 1993, p. 15-45. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés – Essai sur la fonction du droit international*, La découverte, 1995, 382 p. ; « Le droit international entre volontarisme et contrainte », *Mél. Thierry*, 1998, p. 93-105 ; « À quelles conditions l'universalité du droit international est-elle possible ? », *RCADI* 2010, t. 355, p. 9-40. – P.-M. MARTIN, *Les échecs du droit international*, PUF, Que sais-je ? n° 3151, 1996, 128 p. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI* 2010, t. 347, p. 79-406. – M. AZNAR, M. FOOTER (dir.), *Regionalism and International Law*, Hart, 2015, ix-391 p. V. aussi la bibliographie figurant *supra* en tête du chapitre.

Sur la fragmentation du droit international (et les techniques permettant de la limiter) : B. SIMMA, « Self-Contained Regimes », *NYIL* 1985, p. 111-136 ; « Fragmentation in a Positive Light », *Michigan JI. IL* 2004, p. 845-847 ; B. SIMMA, D. PULKOWSKI, « Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law », *EJIL* 2006, p. 529-550. – P.-M. DUPUY, « The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice », *NYU JI. IL* 1999, p. 791-807. – M. KOSKENNIEMI, P. LEINO, « Fragmentation of International Law?: Postmodern Anxieties », *Leiden JIL* 2002, p. 553-579. – M. CRAVEN, « Unity, Diversity and the Fragmentation of International Law », *Finn. YBIL* 2003, p. 3-34. – G. HAFNER, « Pros and Cons Ensuing from Fragmentation in International Law », *Michigan JI. IL* 2004, p. 849-868. – A. GATTINI, « Un regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP* 2006, p. 303-336. – R. H. VINAIXA, K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, 2006, XXII-280 p. – Conseil canadien de droit international, *Fragmentation : la diversification et l'expansion du droit international*, 2006, IV-361 p. – I. BUFFARD, G. HAFNER, « Risques et fragmentation en droit international », *Obs. NU* 2007, p. 29-56. – B. CONFORTI, « Unité et fragmentation du droit international... », *RGDIP* 2007, p. 5-18. – Ch. LEATHLEY, « An Institutional

Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity? », *NYU JI. of IL* 2007, p. 259-306. – Rapport du Groupe d'étude de la CDI (présidé par M. KOSKENNIEMI), *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, 2007, III-306 p. (v. aussi (disponible en français) A/CN.4/L.682 (2006)). – A.-Ch. MARTINEAU, « The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law », *LJIL* 2009, p. 1-28 ; *Le débat sur la fragmentation du droit international*, Bruylant, 2016, XXII-584 p. – M. FORTEAU (dir. sc.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Pedone, 2011, 208 p. – S. DOUMBÉ-BILLÉ (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruylant, 2012, 418 p. – O. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (dir.), *The Practice of International Courts and Tribunals and the (De)-Fragmentation of International Law*, Hart, 2012, xiii-367 p. – A. LANG, « The Role of the ICJ in a Context of Fragmentation », *ICLQ* 2013, p. 777-812. – M. PROST, *Unitas multiplex. Unités et fragmentations en droit international*, Bruylant, 2013, 286 p. – M.F. AGIUS, *Interaction and Delimitation of International Legal Orders*, Brill, 2015, xiv-556 p. – D. PEAT, *Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals*, CUP, 2019, xxv-258 p.

Sur les risques de fragmentation résultant de la multiplication des juridictions internationales, v. les bibliographies *infra* n° 315, 820.

41. Expansion normative. – L'intensification des relations internationales, la prise de conscience des interdépendances ont plus encore favorisé le progrès quantitatif du droit international que le développement des organisations internationales. Cependant les deux phénomènes sont liés car le fonctionnement de ces organisations a donné naissance à un mouvement conventionnel important et à une branche spécifique supplémentaire du droit international.

Longtemps soumis aux rythmes propres du processus coutumier et de la convention bilatérale, l'enrichissement des normes internationales s'accélère et se rationalise avec la procédure de codification et la généralisation de la convention multilatérale aux différentes branches du droit international. L'entrée sur la scène internationale de plus d'une centaine d'États nouveaux a donné une seconde impulsion à ces tendances, à la fois dans un sens révisionniste et dans le sens d'une extension à tous les aspects de la vie sociale.

1° *Au XIX^e siècle*, l'évolution reste assez lente. Sont surtout touchés le droit de la guerre et celui des communications internationales ; dans une moindre mesure et tardivement, le droit humanitaire et le droit commercial. Ceci est caractéristique d'un droit élaboré par et pour les grandes puissances de l'époque, encore mal dégagées des doctrines mercantilistes.

Le droit de la guerre s'enrichit de la réglementation de la neutralité perpétuelle (Suisse, 1815 ; Belgique, 1831) et de la guerre maritime par le Traité de Paris de 1856. La prévention des conflits bénéficie de la résurrection de l'arbitrage. La première tentative d'humanisation du droit de guerre remonte à la Convention de la Croix-Rouge de 1864.

Le droit des communications s'étend parallèlement au progrès technique : l'intensité accrue de la navigation maritime et les besoins des grandes puissances conduisent à poser le principe de la liberté des détroits (Traité de Paris, 1856) et des canaux inter-océaniques (Convention de Constantinople, 1888). Déjà, le principe de liberté avait été défini de façon extensive dans le cas des fleuves internationaux. Sont progressivement réglementés les transports ferroviaires, les relations postales et télégraphiques.

Le progrès que constitue l'adoption de « traités-lois », multilatéraux, s'observe également au profit de la protection de la santé, de la propriété industrielle (Paris, 1883), des œuvres littéraires et artistiques (Berne, 1886). En matière de droits de l'homme, il faut attendre la Convention de Bruxelles de 1890 pour que soit enfin donné effet à la déclaration d'intention

de 1815 sur l'abolition de la traite négrière et de celle de 1885 sur l'interdiction de l'esclavage. En revanche, c'est toujours le procédé traditionnel des traités bilatéraux qui est utilisé pour les questions commerciales : l'internationalisation se réalise ici de façon indirecte, par l'insertion de clauses de la nation la plus favorisée qui autorisent la généralisation des dispositions les plus récentes.

2° *Le début du xx^e siècle* est surtout marqué par le développement du droit de la guerre. *Jus in bello*, avec les deux grandes conférences de La Haye en 1899 et 1907, qui élaborent respectivement trois et treize conventions sur la prévention de la guerre, la conduite des hostilités et le régime de la neutralité ; des progrès sont également réalisés dans le domaine humanitaire. *Jus ad bellum* avec la prohibition partielle (Pacte de la SdN) puis totale (Pacte Briand-Kellogg du 28 août 1928) de l'agression armée. Les grandes organisations (SdN et OIT) favorisent par ailleurs la négociation de nombreuses conventions techniques et sociales et entament les premières tentatives de codification du droit international (Genève, 1930).

Cependant la crise de 1929 et les réactions protectionnistes qu'elle entraîne montrent les inconvénients de l'absence d'un ordre économique international. Les graves atteintes aux droits fondamentaux de l'individu prouvent le caractère assez théorique des normes conventionnelles et l'insuffisance des procédures de contrôle par des organisations internationales.

3° *L'époque contemporaine*, postérieure au second conflit mondial, connaît une expansion telle du domaine des normes internationales que l'on peut parler d'une véritable explosion normative et qu'il devient opportun de diviser le droit international en un certain nombre de branches, qui ne sont pas, pour autant, des disciplines autonomes : au droit de la guerre et de la neutralité, au droit de la mer, au droit aérien, au droit diplomatique et consulaire, au droit des traités, au droit de la responsabilité, secteurs traditionnels, il faut ajouter des thèmes entièrement ou partiellement inédits, droit de l'espace, protection des droits de l'homme, droit international de l'économie et du développement, droit des organisations internationales, droit de l'environnement, droit de la coopération scientifique et technique, droit international pénal, etc.

Des disciplines que l'on pouvait croire stabilisées, et donc peu susceptibles d'un enrichissement conventionnel substantiel, sont remises en question ; d'où une impulsion nouvelle aux processus coutumier et conventionnel. Les illustrations les plus frappantes de ce phénomène sont le droit de la mer et le droit international de l'économie, dans une moindre mesure le droit des traités et le droit de la responsabilité.

Il n'y a pas lieu de s'étonner d'une telle situation : elle répond à un besoin de cohérence et de sûreté juridiques qui était déjà ressenti dans une communauté internationale réduite à une soixantaine d'États. Les auteurs de la Charte des Nations Unies s'étaient fixé comme objectif le développement progressif du droit international et sa codification (art. 13). Ce besoin ne pouvait qu'être amplifié dans une société étendue à plus de 190 États.

42. Adaptation qualitative du droit international. – La relative pacification de la société internationale contemporaine conduit à mettre l'accent sur les relations du temps de paix, qui sont de caractère essentiellement économique. Au fur

et à mesure que s'élargit la communauté internationale, les problèmes du développement économique sont venus se greffer sur les préoccupations commerciales et monétaires des grandes puissances. On observe une inversion des rapports de priorité entre maintien de la paix et développement économique et social ; pour les auteurs de la Charte des Nations Unies, l'établissement d'un ordre économique international efficace est une garantie de la sécurité internationale ; pour la majorité actuelle des États, des relations pacifiques sont la condition préalable du développement économique. Toutefois, la fin des « Trente Glorieuses » et le triomphe du libéralisme combiné à la fin de la guerre froide ont conduit, à partir de la fin des années 1980, à un recentrage sur les préoccupations des principales puissances et, d'abord, à l'adoption de règles garantissant la concurrence commerciale internationale, qui ont débouché sur la mondialisation du droit, conséquence de la globalisation de l'économie (v. *supra* n° 40).

Les objectifs du droit international se sont diversifiés : la recherche de la paix doit être conciliée et combinée avec la décolonisation, la lutte contre le racisme et l'apartheid, le désarmement, la protection des droits humains, de l'environnement et des ressources naturelles, les exigences d'un développement rapide et durable, la lutte contre le terrorisme. Chacune de ces préoccupations entraîne un infléchissement ou des compléments à diverses branches du droit international : ainsi de la prévention de la pollution, qui réagit sur le droit de la mer, sur le droit fluvial international, sur le droit aérien, sur le droit international de l'économie, etc.

Cette prise de conscience de l'interdisciplinarité a des conséquences sensibles sur les méthodes d'élaboration du droit. Le processus de codification organisé par la Charte a, pendant une vingtaine d'années, paru bien adapté à une démarche à dominante juridique. Il se révèle insuffisamment dynamique dans la perspective actuelle. En matière économique, pour le droit de la mer comme pour le droit de l'environnement, les États préfèrent poser un certain nombre de principes fondamentaux, d'où seront déduites des réglementations conventionnelles, plutôt que suivre la méthode inductive traditionnelle, des pratiques spécifiques vers des principes généraux. Cette approche présente certains traits caractéristiques. Les États, plus conscients des implications de leurs choix, hésitent à rendre contraignantes les règles de base et à s'engager à les respecter. Cette attitude est particulièrement évidente à l'égard des engagements de caractère financier, tels ceux d'assistance aux pays sous-développés ou la réglementation monétaire internationale, mais aussi en matière de protection de l'environnement. Elle a aussi une portée beaucoup plus générale : parce qu'elles doivent s'adapter à des réalités en perpétuel changement, les règles du droit international de l'économie ou de l'environnement ne présentent en général pas la rigueur, moins encore la rigidité, des normes régissant des domaines plus traditionnels. Plus malléables, plus floues, ces normes sont volontiers rédigées au conditionnel, y compris lorsqu'elles sont incluses dans des instruments contraignants, et constituent des incitations plus que des commandements, décrivent des objectifs souhaitables plus que des véritables obligations de résultat ou de comportement. Le recours à des instruments juridiques peu contraignants comme les recommandations des organisations internationales, les accords informels, les engagements sous conditions, les « codes de conduite » permet d'assurer la coopération entre les États tout en ménageant leur souveraineté.

Parallèlement on met en place des mécanismes de sanctions graduées, moins rigides mais sans doute plus efficaces que les modalités traditionnelles d'engagement de la responsabilité internationale des États. Ces sanctions, à l'image des règles qu'elles ont pour fonction de faire respecter, sont graduées et souples : débats contradictoires (à la CNUCED), publication de rapports (OCDE), « panels » d'experts indépendants (organisations pour les produits de base), menace d'exclusion (BIRD et FMI), arbitrage (entre État et investisseur étranger, dans

la Convention BIRD du 18 mars 1965 ; ORD au sein de l'OMC), recours juridictionnel plus exceptionnellement (Cour de justice des Communautés européennes puis de l'UE).

On voit donc progressivement se concrétiser la notion de « responsabilités communes des États envers la communauté internationale », traduction juridique du fait que la solidarité et l'interdépendance des États sont croissantes. Bien que les États hésitent encore à s'engager dans cette voie qui consacrerait un très net recul de l'interétatisme, des notions comme celles de « normes impératives » ou de « communauté internationale » ou, plus concrètement, de « développement durable » ou de « responsabilité inter-générationnelle » traduisent la lente avancée de l'inéluctable « communautarisation » du droit international.

Il reste que tous les obstacles politiques et techniques qui ont freiné jusqu'ici l'apparition d'un droit international cohérent et structuré n'ont pas disparu. Les procédures d'adoption et d'entrée en vigueur des engagements conventionnels les plus importants restent lentes et lourdes, au point que l'amélioration de ces procédures est devenue la préoccupation commune des organisations universelles. Il apparaît en particulier nécessaire de développer des techniques plus souples d'adaptation continue des traités, compte tenu du rythme rapide des progrès techniques. Quant aux méthodes « modernes » d'élaboration du droit, elles présentent elles aussi des dangers : incertitude sur l'état du droit positif, qui favorise sa violation ; risques accrus d'incompatibilité des normes internationales entre elles.

Ce risque d'incompatibilité provient non seulement de la multiplication des règles de droit international mais peut-être surtout du régionalisme juridique.

43. Affermissement du droit international régional et risques de fragmentation. – Le débat sur le régionalisme international présente de multiples facettes, politique, économique, idéologique, juridique. Sous ce dernier angle, la question centrale est celle de l'opportunité du régionalisme juridique du point de vue du droit international général : favoriser les institutions régionales et renforcer le *corpus* des normes régionales, c'est paraître vouloir éviter les mécanismes universels et freiner l'adoption de règles de portée générale ; mais c'est aussi disposer d'un laboratoire d'idées et de pratiques et, grâce à cette anticipation expérimentale, permettre de nouveaux progrès au niveau mondial.

1° Le régionalisme a longtemps eu mauvaise presse, et l'on préférerait qualifier les prises de position continentales de « doctrines », pour éviter de trop avoir à s'interroger sur leur impact réel sur le droit international général. Le débat était quelque peu faussé, dans la mesure où l'on sous-estimait l'origine régionale, européenne, des normes de droit international. Dans la société internationale du XIX^e et du début du XX^e siècle, composée pour l'essentiel d'États européens et d'États américains, seul le régionalisme latino-américain pouvait présenter un danger pour l'universalité de certains principes et il restait possible d'en atténuer les effets. Qu'il s'agisse des règles sur la reconnaissance de gouvernement (doctrines Tobar, Wilson, Estrada) ou sur le non-recours à la force (Monroë, Drago, Stimson), ou encore des règles sur la protection diplomatique (Calvo), ces règles étaient purement et simplement jugées inopposables aux États tiers ou limitées dans leur champ d'application géographique.

Depuis une cinquantaine d'années, la tendance au régionalisme s'est renforcée et généralisée, à la suite de deux phénomènes majeurs : la décolonisation et les tentatives d'intégration politique et économique. La décolonisation a fait accéder les continents africain et asiatique aux préoccupations qui étaient celles de

l'Amérique latine depuis le XIX^e siècle : les États nouveaux ont tenté d'élaborer, au niveau régional, des règles qu'ils défendront collectivement dans les instances universelles, en matière de lutte contre le colonialisme, de succession d'États, de règlement des différends territoriaux, de développement durable. Les grandes puissances et les États européens ne sont plus en mesure d'empêcher l'aboutissement de ces revendications et sont désormais tentés eux aussi par le régionalisme comme tactique défensive. Les modalités d'élaboration du droit de la mer au cours des années 1970 et 1980 illustrent ces phénomènes de façon frappante. Le développement du droit régional emprunte des voies complexes, où se combinent le processus coutumier traditionnel – dont la légitimité a été admise par la jurisprudence internationale (CIJ, affaire *Haya de la Torre*, 1951) – et la diplomatie « parlementaire » au sein des conférences et organisations régionales.

2° Mais le régionalisme n'est plus seulement une réaction à un environnement international défavorable. C'est aussi un phénomène positif, qui traduit des solidarités plus étroites qu'au niveau universel. Il donne naissance, au minimum, à un réseau très dense de relations de coopération et à des mécanismes de contrôle contraignants pour les États (protection des droits de l'homme dans le cadre du Conseil de l'Europe ou de l'OSCE, en Amérique ou en Afrique). Dans certaines conjonctures particulières, le régionalisme permet l'apparition d'ordres juridiques tellement spécifiques que l'on a parfois hésité à y voir encore des éléments du droit international (Communautés puis Union européennes, Mercosur). Ces ordres juridiques se caractérisent par la place occupée par les actes unilatéraux « autoritaires », c'est-à-dire les normes juridiques élaborées par et au nom de l'organisation régionale, par l'importance des procédures de contrôle des comportements des États membres, éventuellement même par l'effet direct des normes en question à l'égard des individus.

Ayant la plupart du temps pour objectif la création d'une union douanière ou économique, ces organisations intégrées reposent sur des politiques économiques communes qui soumettent les États membres à un ordre économique international beaucoup plus cohérent et efficace que celui qui existe au plan universel. À ce titre, ce régionalisme peut également apparaître comme un « contre-modèle », susceptible de faire obstacle aux tentatives actuelles de réorganisation de l'ordre économique international. Mais c'est aussi l'occasion de mettre à l'épreuve certaines propositions de réforme, dans les rapports entre pays en développement ou dans les rapports entre pays développés et pays sous-développés (conventions de Lomé puis de Cotonou entre la CE, puis l'UE, et les pays ACP depuis 1975).

Tant qu'il ne s'agit que de coopération régionale, les rapports entre l'ordre juridique régional et le droit international général restent conformes à la problématique traditionnelle : il convient d'appliquer les règles habituelles sur la compatibilité des coutumes et des conventions particulières avec les coutumes et les conventions de portée universelle. L'apparition d'organisations « supranationales » oblige à reconsidérer cette problématique, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif. Le cas de l'Union européenne est exemplaire : l'UE se substitue à ses États membres, en tant qu'acteur international, ou s'ajoute à eux (accords « mixtes ») dans un nombre toujours croissant de domaines (questions douanières et commerciales, pêches maritimes, protection de l'environnement, investissements étrangers, etc.) tout en développant en parallèle dans son ordre « interne » une réglementation de plus en plus dense qui la démarque des solutions moins progressistes développées sur le plan international. Cette tendance s'est renforcée avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (politique sociale, immigration, relations extérieures, y compris au profit de l'Union européenne, etc.) et plus encore du Traité de Lisbonne. Les hypothèses où il convient de concilier les impératifs

du droit de l'UE et ceux du droit international se multiplient en conséquence (droit des traités, droit de la responsabilité, droit international économique, notamment), ce qui donne lieu à une jurisprudence de plus en plus sophistiquée, pour ne pas dire byzantine, de la CJUE et à la naissance d'un véritable droit des relations extérieures de l'UE (v. pour une entrée en matière sur le sujet, outre les manuels de droit de l'UE et les *Mélanges Daillier* (2012), la chronique annelle de droit de l'UE de l'AFDI ainsi que E. Neframi, *L'action extérieure de l'UE*, LGDJ, 2010, 216 p.).

3° Au demeurant, la « fragmentation » du droit international dont s'inquiète une partie de la doctrine ne tient pas seulement au cas particulier de l'Union européenne ou des autres organisations internationales d'intégration. Il existe des régimes juridiques propres à certaines matières – tels que les droits de l'homme, le commerce international – dont on soutient parfois qu'ils n'ont pas besoin de faire appel aux techniques et aux principes du droit international général pour résoudre les différends relatifs à l'application ou à l'interprétation des règles applicables (théorie des « *self-contained regimes* » – régimes juridiques auto-suffisants, selon la terminologie proposée par B. Simma ; CJCE, 22 juin 1989, 70/87, *FEDIOL c. Commission*).

S'il en allait ainsi, il pourrait y avoir là un risque sérieux de remise en cause de l'unité du droit international. Selon certaines craintes, la souplesse de cet ordre juridique, fortement décentralisé, ne suffirait pas à répondre aux attentes contemporaines ; en multipliant des systèmes de règlement des différends faisant appel à des régimes juridiques spécifiques (droit de la mer, droit du commerce international, droit de l'investissement, droit pénal), la pratique des dernières décennies multiplierait des ordres juridiques « concurrents » et contradictoires, aboutissant à une « fragmentation du droit international ».

En 2002, la CDI a décidé d'inscrire « la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », à son programme de travail et de créer un groupe d'étude sur le sujet. À l'issue de ses travaux, le président du groupe d'étude, M. Koskenniemi, a rédigé, en 2006, un rapport de synthèse décrivant le phénomène de la fragmentation (A/CN.4/L.682). Se bornant à l'aspect normatif du phénomène, ce document examine en réalité des problèmes assez classiques de conflits de normes (les relations entre le droit spécial et le droit général, les relations entre le droit antérieur et le droit postérieur et entre des droits à différents niveaux hiérarchiques – *jus cogens* notamment – de façon plus générale, les relations du droit avec son « environnement normatif »). Sur cette base, le groupe d'étude a adopté un ensemble de 42 « conclusions » sur les rapports entre les normes en droit international (rapport de la CDI sur sa 58^e session, 2006, *Ann. CDI* 2006, vol. II, 2^e partie, p. 186). À vrai dire, les principaux problèmes posés par la fragmentation tiennent moins à d'éventuels conflits de normes (que, comme tout système juridique, le droit international est convenablement outillé pour résoudre – v. not. *infra* n° 153, 326 et s.) qu'à la diversification institutionnelle et à la multiplication des juridictions internationales. Il convient cependant de ne pas exagérer ces difficultés : liées par le principe de spécialité, les organisations internationales ont mis en place, au moins sur le plan universel, des mécanismes de coopération qui donnent globalement satisfaction ; quant à la (relative) prolifération des tribunaux internationaux, il convient de l'apprécier à sa juste mesure : le règlement judiciaire des différends occupe une place modeste dans les relations internationales, concrètement, les exemples de contradictions de jurisprudences demeurent rares et la révérence dont font l'objet les décisions de la CIJ devrait suffire à assurer en fait sa prééminence alors même que rien ne l'impose en droit (v. *infra* n° 315).

§ 3. — L'analyse doctrinale

BIBLIOGRAPHIE. — J. ALESSANDRI, *Le droit international public – les doctrines*, 1941, Pedone, 244 p. — A. TRUYOL, « Doctrines contemporaines du droit des gens », *RGDIP* 1950, p. 369-416 et 1951, p. 199-236. — R. AGO, « Science juridique et droit international », *RCADI* 1956-II, t. 90, p. 851-958 ; « Droit positif et droit international », *AFDI* 1957, p. 3-51. — E.B.F. MIDGLEY, *The Natural Law Tradition and the Theory of International Relations*, Barnes et Noble, 1975, 588 p. — R. CHARVIN, « Le droit international tel qu'il a été enseigné (1850-1950) », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 135-159. — M. LACHS, *Le monde de la pensée en droit international – Théories et pratiques*, Economica, 1989, 263 p. — Série : « The European Tradition in International Law », *EJIL* : « Georges Scelle », 1990, p. 193-249 ; « Alfred Verdross », 1995, p. 32-115 ; « Hersch Lauterpacht », p. 215-320 ; « Hans Kelsen », 1998, p. 287-400 ; « Ch. de Visscher », 2000, p. 871-938 ; « A. Ross », 2003, p. 653-842 ; « M. Huber », 2007, p. 80-210 ; « R.-J. Dupuy », 2011, p. 401-457 ; « W. Schücking », 2011, p. 723-807 ; « N. Politis », 2012, p. 215-273 ; « F. de Martens », 2014, p. 847-891 ; v. aussi « Reflections on A. Cassese's Vision of International Law », 2012, p. 1029-1158. — H.D. LASSWELL, M.S. MCDUGAL, *Jurisprudence for a Free Society*, Nijhoff, 1992, 1612 p. — Ch. DOMINICÉ, « Le grand retour du droit naturel en droit des gens », *Mél. Grossen*, 1992, p. 399-409. — A. RUB, *Hans Kelsens Völkerrechtslehre. Versuch einer Würdigung*, Schulthess, Zurich, 1995, XXVII-646 p. — A. PAPAUX, E. WYLER, *L'éthique du droit international*, PUF, Que sais-je ? n° 3185, 1997, 128 p. — M. KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, CUP, 2001, XIV-569 p. — A. PETERS, « There is Nothing more Practical than a Good Theory: An Overview of Contemporary Approaches to International Law », *GYBIL* 2001, p. 25-37. — E. JOUANNET, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *AFDI* 2000, p. 1-57 ; « La pensée juridique de Charles Chaumont », *RBDI* 2004, p. 259-289. — A. CASSESE, *The Human Dimension of International Law – Selected Papers*, OUP, 2008, lxxxi-539 p. ; *Five Masters of International Law: Conversations with R.-J. Dupuy, E. Jimenez de Arechaga, R. Jennings, L. Henkin and O. Schachter*, Hart, 2011, 306 p. ; *Realizing Utopia: The Future of International Law*, OUP, 2012, xxii-700 p. — J. VINUALES, « Michel Virally ou penser le phénomène juridique », *AFDI* 2009, p. 1-38. — D. ALLAND, *Anzilotti et le droit international. Un essai*, Pedone, 2012, 197 p. — G. SHAFFER, T. GINSBURG, « The Empirical Turn in International Legal Scholarship », *AJIL* 2012, p. 1-46. — C. APOSTOLIDIS, H. TOURARD (dir.), *Actualités de Georges Scelle*, Éd. Univ. Dijon, 2013, 180 p. — A. CANÇADO TRINDADE, « The Contribution of Latin American Legal Doctrine to the Progressive Development of International Law », *RCADI* 2015, t. 376, p. 9-92. — J. HOLTERMANN, M. MADSEN, « Toleration, Synthesis of Replacement? The “Empirical Turn” and its Consequences for the Science of International Law », *LJIL* 2016, p. 1001-1019. — J. DUNOFF, M. POLLACK, « Experimenting with International Law », *EJIL* 2017, p. 1317-1340. — C. TOMUSCHAT, « The (Hegemonic?) Role of the English Language », *NJIL* 2017, p. 196-227. — N. GRANGÉ, F. RAMEL (dir.), *Le droit international selon Kelsen*, ENS éd., 2018, 160 p. V. aussi la « Galerie des internationalistes francophones » publiée sur le site de la SFDI [<http://www.sfdi.org/internationalistes/>], ainsi que la série des *Grandes pages du droit international* publiée chez Pedone (*Les sujets*, 2015, 330 p. ; *Les sources*, 2016, 464 p. ; *La guerre et la paix*, 2017, 292 p. ; *Les espaces*, 2018, 292 p. ; *La justice*, 2019, 288 p. ; *L'étranger*, 2020, 288 p.).

V. aussi les bibliographies *supra* n° 9, 25 et les références doctrinales spécifiques données dans le chapitre suivant.

44. Panorama général. — Comme il est naturel, les évolutions de la doctrine s'expliquent largement par celles de la vie internationale elle-même, que le droit prétend encadrer. Le cynisme du volontarisme positiviste, qui prétend décrire le droit tel qu'il est sans se préoccuper de ses finalités ou de morale, domine tout au long du XIX^e siècle. Après la première guerre mondiale et conformément à l'esprit

de la SdN, la doctrine s'efforce d'expliquer de façon rationnelle les mécanismes du droit international sans succomber à la tentation de l'amoralisme, mais sans résister à celle de l'abstraction. Depuis 1945, deux tendances nouvelles se dégagent assez nettement en dépit d'une très grande diversité : une partie de la doctrine renoue avec le positivisme mais le débarrasse du dogmatisme volontariste qui l'imprégnait tandis qu'à l'opposé d'autres auteurs succombent aux attraits du militantisme juridique, que récusent de manière particulièrement nette les tenants du « post-modernisme ».

Il convient cependant d'avoir conscience que toute classification est simplificatrice : des courants anciens subsistent ou réapparaissent et maints auteurs combinent, consciemment ou non, des doctrines apparemment fort différentes, l'État et ses fonctions demeurant au centre de toutes les controverses.

45. Les avatars du positivisme. – Le positivisme est une notion ambiguë. Au sens propre il signifie que ses défenseurs entendent se borner à décrire le droit en vigueur et, dans cette acception, peu d'internationalistes récusent le qualificatif de « positivistes ». Tel n'est cependant pas le sens originaire du mot qui vise le droit « posé » par la volonté de l'État (*jus positum*). Sous cette forme, le « positivisme », confisqué par les volontaristes, est devenu, depuis Vattel (v. *supra* n° 28), la doctrine dominante et l'est demeuré jusqu'au premier quart du xx^e siècle. Tout en continuant d'exercer une grande influence, il a subi ensuite une certaine érosion sous l'effet de plusieurs phénomènes : renaissance du droit naturel et apparition du militantisme juridique, mais aussi diversification doctrinale avec les contestations kelsénienues, objectivistes et pragmatiques.

1° Le positivisme volontariste classique. Après Moser et G.F. de Martens, la tradition positiviste s'est constituée peu à peu pour s'incarner à la fin du xix^e siècle dans la grande école positiviste classique. Elle a émergé à la faveur de l'introduction du positivisme dans les sciences sociales, donc dans la science juridique, et grâce aux travaux de deux auteurs allemands : Jellinek, le théoricien du droit public général, et Triepel, l'internationaliste, ancien doyen de la faculté de droit de Berlin. Le positivisme classique se définit par deux traits caractéristiques : il est étatiste et volontariste parce qu'il admet que l'État est la source unique du droit et qu'en conséquence, celui-ci ne peut que dépendre de sa volonté (v. *infra* n° 64). Partant de ces prémisses, il n'a aucune peine à rejoindre Vattel et à conserver comme lui le système interétatique édifié par l'Ancien Régime. Il le modernise cependant par la complète élimination du droit naturel et par une analyse systématique, scientifiquement conduite grâce à un accroissement des données de la pratique et aux progrès de la méthodologie.

Au début du xx^e siècle, les Italiens Anzilotti, Cavaglieri et Morelli sont venus grossir et renforcer ses rangs. Avec ceux-ci, l'effort de systématisation se développe davantage encore. Pour Anzilotti, l'objet de la science du droit est le droit positif ; sa tâche première est de déterminer et d'expliquer les règles en vigueur « en les composant en forme logique de système » (*Cours de droit international*, Sirey, 1929, p. 48, réédition, Panthéon/Assas-LGDJ, 1999). Une partie de la doctrine française contemporaine (P. Weil, S. Sur) s'efforce de renouveler l'approche volontariste traditionnelle qui a séduit également nombre d'auteurs du Tiers Monde.

Cependant, l'incapacité des États souverains de maintenir la paix et celle du système interétatique fondé sur le respect de la souveraineté de s'adapter pleinement aux exigences de la solidarité internationale ont entraîné la régression d'un « positivisme » coupé, en fait, des réalités de la vie internationale qu'il prétend se borner à décrire. C'est pourquoi le positivisme classique va être l'objet de deux sortes d'attaques par ceux-là mêmes qui en acceptent le postulat anti-idéaliste. À la théorie du volontarisme juridique, il sera proposé de substituer d'autres explications du fondement du droit ; tel est l'objectif poursuivi par l'école normativiste conduite par Hans Kelsen d'une part et par l'école objectiviste ou sociologique inspirée par G. Scelle d'autre part. Toutes deux tentent une explication globale du droit international, en attaquant de front les deux concepts-clés du positivisme classique, l'État et la souveraineté, et en leur proposant des substituts.

2° *Le normativisme*. La théorie normativiste de Kelsen qui, avec Alfred Verdross et Joseph L. Kunz, a fondé « l'École de Vienne », a pour caractéristique de tenter de débarrasser le droit de toutes ses « impuretés ». Il la qualifie lui-même de théorie « pure » du droit.

Se réclamant du positivisme, Kelsen et son école reconnaissent l'existence de l'État – mais d'une manière fort différente de celle des positivistes classiques. Définissant le droit comme un complexe ordonné de normes qu'ils assimilent à l'État, ils déduisent de ce postulat la disparition de la souveraineté. De plus, à la différence des positivistes classiques, les normativistes ne reconnaissent pas aux États la qualité des sujets directs exclusifs du droit international et accordent une importance décisive à la notion de sanction (v. aussi *infra* n° 66). Dans la doctrine française contemporaine, J. Combacau et Ch. Leben sont représentatifs de cette tendance.

3° *L'objectivisme sociologique*. Comme Kelsen, Georges Scelle rejette la notion de souveraineté étatique, mais pour des raisons bien différentes. S'inspirant des thèses de Duguit, Scelle étend la conception solidariste de celui-ci à la société internationale et observe que la solidarité sociale y est le fait d'individus comme dans la société interne. Il n'existe dès lors, selon lui, aucune différence de nature entre l'une et l'autre puisqu'elles sont toutes deux des sociétés d'individus.

« La société internationale résulte non pas de la coexistence et de la juxtaposition des États, mais au contraire de l'interpénétration des peuples par le commerce international (au sens large). Il serait bien curieux que le phénomène de sociabilité qui est à la base de la société étatique s'arrêtât aux frontières de l'État » (*Manuel de droit international public*, Montchrestien, Domat, 1948, p. 18-19).

Ces constatations faites, Georges Scelle peut prendre le contre-pied du positivisme classique et affirmer que le droit international est, comme le droit interne, un droit qui s'applique aux individus, ceux-ci étant déjà membres des différentes sociétés nationales. Il n'y a pas de droit interétatique. Le droit international doit s'intituler « droit des gens », le mot « gens » étant employé dans le sens courant d'individus. Dès lors, seule la société internationale universelle détient la souveraineté et l'inexistence présente d'organes internationaux supérieurs aux États relève d'une « carence institutionnelle » à laquelle il est possible et nécessaire de remédier.

D'autres auteurs, tout en s'attachant, comme Georges Scelle, à l'analyse sociologique, en tirent des conséquences moins révolutionnaires. Se rattachent à ce courant E. Giraud, M. Merle et surtout Roberto Ago, Oscar Schachter, Michel Virally ou Charles de Visscher.

Dans tous leurs travaux, l'accent est mis sur l'ensemble des réalités sociales, au premier rang desquelles l'action du pouvoir politique, comme facteurs de formation et de transformation du droit. Sous réserve qu'il ne s'interdise pas des investigations en dehors du droit, ce courant « réaliste » rejoint dans une large mesure le néo-positivisme pragmatique.

4° *Le positivisme pragmatique.* Face à ces théories séduisantes et contradictoires, toutes fondées sur des postulats invérifiables, un grand nombre d'auteurs en viennent à penser que les « théories générales » ne correspondent pas à une attitude scientifique et refusent de se laisser enfermer dans un quelconque système théorique. Pour eux, il est seulement possible de décrire l'état du droit positif par un examen systématique et une présentation ordonnée du contenu des diverses sources du droit, de la jurisprudence et de la pratique diplomatique. S'ils restent positivistes, ils n'accordent d'importance à un concept que dans la mesure où il est établi qu'il domine bien la pratique internationale. C'est donc à partir d'une approche pragmatique – d'où le nom de « science empirique » – qu'ils reconnaissent la valeur explicative de deux notions : la souveraineté de l'État, sa soumission au droit international. La doctrine française dans sa majorité, avec notamment S. Bastid, Ch. Rousseau, R.-J. Dupuy ou P.-M. Dupuy, s'est ralliée à cette tendance préconisée par J. Basdevant et G. Gidel dès l'entre-deux-guerres. Il en va de même d'une partie de la doctrine anglo-saxonne (notamment Th. Franck ou L. Henkin) et de nombreux auteurs importants de diverses nationalités (par exemple le Polonais M. Lachs ou les Allemands R. Bernhardt ou Ch. Tomuschat). Bien qu'elle soit mal stabilisée, la doctrine des pays de l'Est semble également s'orienter majoritairement dans cette direction depuis la « perestroïka » (v. E.R. Mullerson, « Sources of International Law—New Tendencies in Soviet Thinking », *AJIL* 1989, p. 494-512).

5° *L'approche empirique* s'inscrit dans cette même tendance pragmatique. Certains auteurs mettent plus récemment l'accent sur le renouvellement nécessaire à leurs yeux des méthodes d'analyse du droit international, en appelant au développement d'études proprement empiriques, appuyées sur des données ou des indicateurs précis (dont le développement des outils et logiciels informatiques et de l'intelligence artificielle facilite la collecte systématique à grande échelle), en particulier en vue de tester la solidité d'un certain nombre d'affirmations doctrinales tenues pour largement admises sans qu'une enquête approfondie en eût vérifié l'adéquation effective à la réalité. Ces auteurs revendiquent en conséquence la nécessité de faire recours à l'expérimentation comme moyen de recherche en droit international (v. not. G. Shaffer, T. Ginsburg, « The Empirical Turn in International Legal Scholarship », *AJIL* 2012, p. 1-46). Ce courant rejoint, par certains aspects, l'option fondamentale du présent ouvrage (v. *infra* n° 69). Une telle approche expérimentale du droit international ne doit toutefois pas être conçue comme une fin en soi ; elle ne peut venir qu'en appoint d'autres méthodes d'analyse.

46. Renaissance du droit naturel. – Cette renaissance est une autre manifestation de la réaction contre le positivisme classique. Philosophiquement, elle se situe dans le courant anti-positiviste et idéaliste. Objectivement, elle se fonde sur la nécessité de lutter contre les effets néfastes de l'anarchie des souverainetés étatiques. Au lendemain de la première guerre mondiale, un compatriote de

Grotius, qui compare le système de Vattel à un « plancher pourri », écrit que le 4 août 1914 est mort « non pas le droit des gens en soi, non pas tout le droit des gens, mais bien ce composé difforme d'hypocrisie, de cynisme, de rabâchage sur les devoirs impérieux des États et d'indulgence pour chaque péché qu'un État commet ». Il ajoute qu'« après trois cents ans, c'est l'heure de Grotius qui arrive » (Van Vollenhoven).

Précédant ce cri ou lui faisant écho, un peu partout dans le monde, de grands auteurs ont contribué à revaloriser cet « irréductible » droit naturel. En droit international, on peut citer sans que la liste soit exhaustive, l'Américain James Brown Scott, l'Anglais J.-L. Brierly, l'Autrichien Alfred Verdross dont les travaux sont continués par B. Simma, les Français L. Le Fur, A. Pillet, L. Delbez, P. Reuter, l'Allemand E. Sauer, les Italiens G. Savioli, A. Cassese, S. Romano, R. Monaco. Ces deux derniers se rallient en outre à la fameuse théorie de l'institution du doyen Hauriou qui, dans ses études de droit public général, s'est affirmé aussi comme un ferme partisan du droit naturel.

Écrivant au ^{xx}e siècle, tous ces auteurs ne confondent évidemment pas, comme le fit autrefois Vitoria, droit naturel et droit des gens. Suivant Grotius, ils distinguent soigneusement le droit naturel et le droit positif et, contrairement à Pufendorf, ils accordent dans leurs études une très large place au droit positif.

Il s'élève toujours des voix autorisées pour regretter que les nouveaux partisans du droit naturel aient adopté une attitude peu scientifique en introduisant, par l'intermédiaire du droit naturel, la morale dans le droit. Cependant, par le nombre et la qualité de ses adeptes, le jus-naturalisme s'est imposé comme une tendance persistante de la doctrine contemporaine.

47. Apparition du militantisme juridique. – S'il est indéniable que la politique domine la vie internationale, il est de bonne méthode de ne pas confondre politique internationale et droit international. Tel est le postulat du positivisme, à l'encontre duquel s'inscrit la « tendance politique » : pour les auteurs qui se rattachent à cette approche, la « neutralité » du positivisme n'est qu'une apparence ou une hypocrisie ; de plus, estiment-ils, en refusant d'associer droit et politique, les positivistes s'interdisent une analyse réaliste des phénomènes juridiques internationaux.

Les auteurs de cette tendance ne se contentent pas toujours de préconiser une méthode d'analyse plus ouverte, imprégnée des données de la science politique, comme le font les auteurs se réclamant du « réalisme sociologique » (v. *supra* n° 45, 3°). À la suite de Hobbes, mais selon des orientations idéologiques très variées et même contradictoires, ils s'attachent souvent à faire de la doctrine du droit international un instrument d'action politique. On en trouve des représentants sur tous les continents.

1° En Occident, sous couvert d'une approche « réaliste », le militantisme est nettement perceptible dans un courant de la doctrine anglo-saxonne illustré par l'Anglais Georg Schwarzenberger et par l'Américain Myres S. McDougal, qui insistent sur la fonction idéologique du droit et les « valeurs » qu'il véhicule.

Le succès de cette approche dans le monde anglo-saxon ne doit pas étonner : il correspond à une certaine tradition britannique – le rattachement du droit international à l'étude des relations internationales – et à la vogue de la science politique aux États-Unis.

Pour ces auteurs, il n'existe de droit international qu'au service de la politique, facteur privilégié sinon même exclusif des relations internationales. Pour Schwarzenberger, la fonction principale du droit international « est d'aider à maintenir la suprématie de la force et les hiérarchies établies sur la base de la puissance ». McDougal critique les juristes de droit international qui persistent « à mettre l'accent de manière excessive sur les règles techniques en les dissociant de la politique comme facteur d'inspiration des décisions ». Combinée avec une touche d'idéalisme – par exemple l'idée que la finalité du droit international est de sauvegarder la liberté et la dignité humaine –, une telle approche prend facilement une coloration idéologique, anticommuniste en l'espèce. Toutefois les épigones de McDougal (H.D. Laswell, R. Falk, R. Higgins ou M. Reisman) se réclament d'options idéologiques très diversifiées (cas not. de l'« École de New Haven » qui définit le droit comme un moyen de communication doté d'un contenu politique qu'il convient d'intégrer à l'analyse juridique, analyse qui peut alors paradoxalement aboutir à justifier les phénomènes de pouvoir : v. en particulier P.S. Berman, « A Pluralist Approach to International Law », *Yale JI IL* 2007, p. 301-329 ; W. Reisman, *L'école de New Haven de droit international*, Pedone, 2010, 268 p.).

2° *Dans les pays de l'Est*. Ce militantisme a pu, en s'appuyant sur d'autres postulats, viser à faire du droit international non plus un instrument du maintien du *statu quo* international mais un outil de contestation.

La voie a été ouverte par les juristes des pays communistes, dès l'apparition de l'URSS, dans un contexte international hostile à ce type inédit de régime politique : une société internationale dominée par les États bourgeois, structurellement orientée vers l'impérialisme (Lénine, *L'impérialisme, stade suprême du capitalisme*), est inacceptable, et le droit qui la réglemente doit être combattu. Dans sa formulation contemporaine, cette doctrine se fixait pour objectif de faire du droit international le droit de la « coexistence pacifique », concept imaginé pour répondre aux exigences de la politique de détente (XX^e Congrès du Parti communiste d'URSS, 1956). L'ambition avouée des auteurs de cette obédience, mise à mal par la chute du communisme en Europe de l'Est, dont l'un des représentants les plus éminents est l'Allemand (de l'ex-RDA) B. Graefrath, était de favoriser le recul de l'influence des idéologies libérales et capitalistes dans les relations internationales.

3° *Dans le Tiers Monde*. Cette combinaison d'approche réaliste et d'idéologie socialisante a séduit des cercles étendus chez les auteurs du Tiers Monde.

L'objectif y est cependant autre et vise surtout à promouvoir l'instauration d'un nouvel ordre international, principalement en matière économique (v. M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco, 1979, 295 p.). La contestation du droit classique y revêt des formes très diverses qui vont des analyses marxistes plus ou moins traditionnelles à une formulation « engagée » de l'empirisme anglo-saxon (G. Abi-Saab ou T.O. Elias) ou français (M. Benichikh, M. Bennouna, A. Mahiou).

Certains auteurs occidentaux se rattachent à ce courant, en particulier l'Américain R. Falk et les Français Ch. Chaumont, qui a exercé une influence importante sur la plupart des auteurs des pays francophones en développement, ou M. Chemillier-Gendreau.

Selon Ch. Chaumont, qui a fondé sa théorie sur une analyse des contradictions qui traversent la vie internationale, il convient de repenser l'ensemble du droit international dans une perspective critique : « En face de la vision abstraite du droit international conçu comme l'harmonisation de la société internationale par une solidarité et une coopération apparentes se place la prise de conscience des données immédiates des relations internationales qui sont d'abord formées de contradictions ». « L'obligation juridique n'a pas de contenu normatif autonome, mais ce contenu est le reflet d'une situation, qui s'exprime par des manifestations de volonté. Il ne s'agit pas d'une volonté diffuse, encore moins d'une volonté mondiale » (« Cours général de droit international public », *RCADI* 1970-I, t. 129, p. 346 et 362).

Il s'agit donc d'abord d'une entreprise de démythification du droit international, de dénonciation du caractère pervers du droit international classique mis au service de l'impérialisme sous couvert de neutralité, ensuite d'un effort pour le transformer en un instrument de « démocratisation » de la vie internationale. Ces critiques sont aujourd'hui relayées par des auteurs extra-européens qui reprennent une analyse marxiste (v. not. B. Chimni, « Prolegomena to a Class Approach to International Law », *EJIL* 2010, p. 57-82), mettent en exergue le caractère « occidental-centrique » du droit international ou tentent de revigorer les critiques tiers-mondistes des années 1970 et 1980 en leur donnant un contour plus théorique et partant peut-être plus abstrait (courant dit « TWAIL » – *Third World Approaches to International Law*) (v. Y. Onuma, « When Was the Law of the International Society Born? », *Rev. hist. DI* 2000, p. 1-66 ; « A Transcivilizational Perspective on Global Legal Order in the 21st Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts », in R.St.J. Macdonald, D.M. Johnston (dir.), *Towards World Constitutionalism*, Nijhoff, 2006, p. 151-189 et « A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century », *RCADI* 2009, t. 342, p. 77-418 et ADI pocket books, 2010, 480 p. ; *Le droit international et le Japon : Une vision transcivilisationnelle du monde*, Pedone, 2016, 368 p. ; S. Pahuja, *Decolonising International Law*, CUP, 2011, 309 p. ; M. Samour, « Modernized Islamic International Law Concepts as a Third World Approach to International Law », *ZaöRV* 2012, p. 543-578 ; M. Toufayan e.a. (dir.), *Droit international et nouvelles approches sur le Tiers Monde...*, Société de législation comparée, 2013, 451 p.).

48. Le « post-modernisme » et l'« école critique ». – L'ensemble des analyses qui précèdent est récusé par des auteurs isolés ou regroupés en « projets », essentiellement aux États-Unis et dans le monde anglo-saxon (Ph. Allott, A. Carty, D. Kennedy, H. Charlesworth, Ch. Chinkin) ou en Europe du Nord (M. Koskenniemi) dont le point commun est de porter un regard critique (d'où l'appellation du principal courant de cette « école » : « *Critical Legal Studies* ») sur les approches traditionnelles qu'ils s'efforcent de démystifier. Héritiers des analyses sociologiques et pragmatiques (avec lesquelles ils ne se confondent pas), ils dénoncent l'approche formaliste et étatiste du droit international dans une perspective pluridisciplinaire et s'efforcent, avec une véhémence inégale, de mettre au jour les intérêts camouflés en règles de droit. Les approches féministes du droit international sont souvent proches de ce courant de pensée (sur lequel l'influence du philosophe français J. Derrida et du déconstructionnisme est patente).

V. A. CARTY, *The Decay of International Law*, Manchester UP, 1986, X-138 p. ; D. KENNEDY, *International Legal Structure*, Boston, 1987, « A New Stream in International Law Scholarship », *Winsconsin IL JI* 1988, p. 1-49, « When Renewal Repeats: Thinking against the Box », *Jl. of IL & Pol.* 2000, p. 335-500, *Nouvelles approches de droit international*, Pedone, 2009, 318 p. ; O. KORHONEN, *International Law Situated*, Kluwer, 2000, XVII-326 p. ; M. KOSKENNIEMI, *From Apologia to Utopia—The Structure of International Legal Argument*, Lasismelton Kustannus, 1989, XXVI-550 p., *La politique du droit international*, Pedone, 2007, 423 p., *The Politics of International Law*, Hart, 2011, 388 p. ; Ph. ALLOTT, *Eunomia*, OUP, 1990 ; H. CHARLESWORTH e.a., « Feminist Approaches to International Law », *AJIL* 1991, p. 613-645 ; D. KENNEDY, Ch. TENANT, « New Approaches to International Law—A Bibliography », *Harvard IL JI* 1994, p. 417 ; R.J. BECK e.a., *International Rules. Approaches from International Law and International Relations*, OUP, 1996, XVI-310 p. ; H. CHARLESWORTH, Ch. CHINKIN, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester UP, 2000, XVII-337 p. ; J.-P. COT, « Tableau de la pensée juridique américaine », *RGDIP* 2006, p. 537-596 ; S. KOUVO, Z. PEARSON (dir.), *Feminist Perspectives on Contemporary*

International Law, Hart, 2011, XII-238 p. ; L. DELABIE, *Approches américaines du droit international...*, Pedone, 2011, 506 p. ; H. CHARLESWORTH, *Sexe, genre et droit international*, Pedone, 2013, 351 p. ; R. BACHANT (dir.), *Théories critiques du droit international*, Bruylant, 2013, 288 p., *Les théories critiques de droit international aux États-Unis et dans le monde anglophone*, Pedone, 2015, 148 p. ; T. ALTWICKER, O. DIGGELMAN, « What Should Remain of the Critical Approaches to International Law? », *RSDIE* 2014, p. 69-92 ; E. TOURME JOUANNET e.a. (dir.), *Féminisme(s) et droit international*, Société de législation comparée, 2016, 497 p. ; S. RIMMER, K. OGG (dir.), *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, 2019, Elgar, xxvii-558 p. ; H. KOH, « American Schools of International Law », *RCADI* 2020, t. 410, p. 9-93.

49. Le constitutionnalisme. – Le constitutionnalisme entend tirer les conséquences du dépassement de l'interétatisme en en déduisant que le principe de l'état de droit, concrétisé dans un certain nombre de règles, d'institutions ou de techniques de nature constitutionnelle, se serait substitué à la souveraineté comme principe directeur et organisateur du droit international contemporain. Ces approches doctrinales, plurielles, ne sont pas sans rappeler le « droit constitutionnel international », illustré jadis par Mirkine-Guetzévitch (v. not. ses cours à l'Académie de La Haye publiés en 1931, 1933 et 1936). Elles vont cependant très au-delà, au risque d'apparaître comme plus prospectives ou militantes que descriptives (v. les travaux d'E. de Wet ou d'A. Peters). Constitue un prolongement de ces théories le concept du cosmopolitisme, hérité de Kant et remis au goût du jour dans quelques travaux récents (v. O. de Frouville (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Pedone, 2015, 458 p. ; P.-M. Dupuy, « Actualité du cosmopolitisme juridique : revenir à Kant pour mieux le dépasser ? », *RQDI* 2015, p. 313-329).

Sur le constitutionnalisme, v. not. B. Fassbender, *The UN Charter as the Constitution of the International Community*, 2009, Nijhoff, xi-215 p. ; J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, OUP, 2009, xx-393 p. ; J. Dunoff, J. Trachman (dir.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, CUP, 2009, xiv-414 p. ; S. Bandhari, *Global Constitutionalism and the Path of International Law*, Brill, 2016, xxxiii-373 p. ; A. Zidar, *The World Community between Hegemony and Constitutionalism*, Eleven International Publishing, 2019, xii-345 p.

50. Les approches religieuses du droit international. – Envisagées dans leur rapport intellectuel au monde, les religions sont porteuses de visions propres du droit international. Elles méritent à ce titre, même si leur influence directe dans les débats doctrinaux contemporains est étonnamment modeste (en tout cas dans la littérature juridique dominante), d'être mentionnées ici. V. not. : G. Goyau, « L'Église catholique et le droit des gens », *RCADI* 1925, t. 6, p. 123-240 ; J. Muller-Azua, « L'œuvre de toutes les confessions chrétiennes (Églises) pour la paix internationale », *ibid.*, 1930, t. 31, p. 293-392 ; A. Rechid, « L'Islam et le droit des gens », *ibid.*, 1937, t. 60, p. 371-506 ; M. de Taube, « L'apport de Byzance au développement du droit international occidental », *ibid.*, 1939, t. 67, p. 233-340 ; K. Iriye, « The Principles of International Law in the Light of Confucian Doctrine », *ibid.*, 1967, t. 120, p. 1-60 ; K. Jayatilleke, « The Principles of International Law in Buddhist Doctrine », *ibid.*, p. 441-568 ; H. de Riedmatten, « Le catholicisme et le développement du droit international », *ibid.*, 1976, t. 151, p. 115-159 ; P. Weil, « Le judaïsme et le développement du droit international », *ibid.*, p. 253-335 ; P.H. Kooijmans, « Protestantism and the Development of International Law », *ibid.*, 1976, t. 152, p. 79-117 ; et, plus récemment, Y. Ben Achour, « La civilisation islamique et le droit international », *RGDIP* 2006, p. 19-38 ; T. Roeder, « Traditional Islamic Approaches to Public International Law », *ZaôRV* 2012, p. 521-542 ; R. Uerpman-Witzack e.a. (dir.), *Religion and International Law. Living Together*, Brill/Nijhoff, 2018, XIII-383 p. ; A.-L. Chaumette, N. Haupais (dir.), *Religion et droit international*, Pedone 2019, 284 p., not. la première partie sur les conceptions du droit international du judaïsme, du christianisme et de l'islam.

CHAPITRE 2

THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – M. VIRALLY, *La pensée juridique*, LGDJ, 1960, 227 p. ou 1999, éd. Panthéon-Assas, Les introuvables, XLI-225 p. – W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Stevens, 1964, 410 p. – A. TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *RCADI* 1981-IV, t. 173, p. 9-443 ; *Doctrines sur le fondement du droit des gens*, éd. revue et augmentée par R. Kolb, Pedone, 2007, 157 p. – BIN CHENG, *International Law: Teaching and Practice*, Stevens, 1982, XXIX-287 p. – R. ST. J. MACDONALD, D. M. JOHNSTON (dir.), *The Structure and Process of International Law—Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Nijhoff, 1983, VII-1234 p. – E. WYLER, A. PAPAUX (dir.), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Pedone, 1999, 317 p. – F. RAMEL, *Philosophie des relations internationales*, Presses de Sciences Po., 2002, 410 p. – A. CARTY, *Philosophy of International Law*, Edinburgh UP, 2007, XII-255 p. – S. BESSON, J. TASIIOULAS (dir.), *The Philosophy of International Law*, OUP, 2010, 624 p. – A. BIANCHI, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, OUP, 2016, 336 p. – A. ORFORD e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, OUP, 2016, xxxi-1045 p. – O. CORTEN e.a., *Une introduction critique au droit international*, éd. de l'ULB, 2017, 602 p. – E. ROUCOUNAS, *A Landscape of Contemporary Theories of International Law*, Nijhoff, 2019, XVIII-713 p. – R. DEPLANO, N. TSAGOURIAS (dir.), *Research Methods in International Law. A Handbook*, Elgar, 2021, 544 p. – R. KOLB, *Théorie du droit international*, Bruylant, 3^e éd., 2022, 727 p. V. aussi les bibliographies figurant dans le chapitre précédent, ainsi que les recueils d'articles de la collection « Doctrine(s) » cités *supra* dans la section IV de la bibliographie générale du présent ouvrage.

51. Point de départ : des entités souveraines. – Comme le montre une étude, même sommaire, des courants de pensée qui divisent la doctrine (v. *supra* n° 44 à 50), la question de l'État domine toutes les controverses. C'est qu'il n'est pas facile de concevoir que des entités, qui se veulent « souveraines par-dessus tout », doivent, ou même puissent, se soumettre au droit et voient leur liberté d'action limitée par lui.

Sur le plan théorique, le problème se pose avec autant sinon même plus d'acuité en ce qui concerne le droit public interne dont on a relevé à juste titre que son existence tenait du miracle (P. Weil) : la souveraineté de l'État ne s'y heurte à aucune autre. Il n'en va pas de même dans la société internationale. Dans celle-ci coexistent des entités égales, ayant les mêmes prétentions à l'exercice d'une souveraineté absolue. Le droit international est l'indispensable régulateur de cette coexistence et, dans l'ordre international, le droit, loin d'être incompatible avec la souveraineté des États, en est le corollaire nécessaire : l'État ne s'y conçoit pas isolément et c'est, précisément, ce qui le distingue de l'Empire ; dès lors, le concept de souveraineté ne peut recevoir un sens absolu et signifie seulement que l'État n'est subordonné à aucun autre mais qu'il doit respecter des

règles minimales garantissant le même privilège à tous les autres (v. aussi *infra* n° 388). Tel est l'objet premier et le fondement du droit international moderne.

Élément incontournable de l'ordre juridique international contemporain, la souveraineté a pour conséquence la nette prédominance de la structure de coordination dans la société internationale même si l'on y voit apparaître des éléments d'un droit de subordination.

Nombre d'auteurs ont constaté qu'à côté du droit classique, « relationnel », et parallèlement à lui, fonctionne un autre droit, « institutionnel », d'une structure différente, (v. R.-J. Dupuy, *Le droit international public*, PUF, 2001). Mais l'apparition, dans l'ordre international, de cette nouvelle structure n'implique pas la disparition de la première. Si une telle évolution venait à se produire, on ne pourrait plus parler d'un droit international spécifique et distinct des droits nationaux : il n'existerait plus qu'un droit « mondial », droit interne d'une communauté internationale intégrée et... hypothétique. Comme l'écrivait Anzilotti :

« L'achèvement du droit international par le moyen de la constitution d'un pouvoir étatique supérieur aux divers États – État fédéral universel – signifierait en réalité la fin du droit international ; celui-ci se trouverait remplacé par le droit public interne du nouvel État » (*Cours de droit international*, Sirey, 1929, p. 47).

Dans l'état actuel des choses, la simple observation des faits enseigne que plusieurs phénomènes juridiques bien distincts coexistent : d'un côté une pluralité de droits nationaux, cadres et reflets de sociétés fortement intégrées et hiérarchisées, de l'autre le droit international, qui s'adresse avant tout à des entités souveraines, à quoi s'ajoutent les droits transnationaux, qui se jouent (ou jouent) des souverainetés étatiques sans les remettre en cause.

Cette concurrence de souverainetés égales confère au droit des gens des caractères très particuliers qui le distinguent très nettement des droits nationaux et conduit à se poser la question, très controversée, de son fondement.

Section 1. – Spécificités de l'ordre juridique international.

Section 2. – Fondement du caractère obligatoire du droit international.

Section 1

Spécificités de l'ordre juridique international

52. Persistance des querelles d'écoles. – Bien plus que le droit interne, à propos duquel les querelles doctrinales ont presque complètement disparu au profit de savantes discussions de nature technique, le droit international est l'objet d'affrontements passionnés entre « écoles » opposées.

Cependant, si les oppositions restent vives sur certains points, l'intensité des polémiques de théorie juridique au sens strict a tendance à diminuer même si les rumeurs ne se sont pas tues. Il faut sans doute y voir une preuve de maturité : alors qu'aux origines du droit international, la préoccupation première des « légistes » avait été d'affirmer la souveraineté du Prince (v. *supra* n° 17 notamment), la doctrine s'est préoccupée ensuite, par un retour naturel du balancier, de trouver des justifications théoriques à la soumission de l'État au droit international, cadre nécessaire de la coexistence des souverainetés (v. *supra* n° 51). Cette

étape est aujourd'hui dépassée : sous réserve de combats d'arrière-garde, menés en général par des spécialistes de disciplines non juridiques, l'existence du droit international n'est plus sérieusement contestée, même si un certain flottement doctrinal subsiste en ce qui concerne les rapports entre les ordres juridiques international et internes.

§ 1. — Existence et nature du droit international

BIBLIOGRAPHIE. – R.A. FALK, « The Relevance of Political Context to the Nature and Functioning of International Law », *Mél. Gross*, 1968, p. 133-152. – J.H.E. FRIED, « How Efficient is International Law? », *ibid.*, p. 93-132. – St. HOFFMANN, « International Law and the Control of Force », *ibid.*, p. 21-46. – W. FRIEDMANN, *De l'efficacité des institutions internationales*, Armand Colin, 1970, 199 p. – I. BROWNLIE, « The Reality and Efficacy of International Law », *BYBIL* 1981, p. 1-8. – T. NARDIN, *Law, Morality and the Relations of States*, Princeton UP, 1983, XII-350 p. – A. CARTY, *The Decay of International Law?*, Manchester UP, 1986, X-138 p. – Th.M. FRANCK, « Legitimacy in the International System », *AJIL* 1988, p. 705-759 ; *The Power of Legitimacy among Nations*, OUP, 1990, VIII-303 p. – 8^e rencontre de Reims, *Les rapports entre l'objet et la méthode en droit international*, PU Reims, 1991, 135 p. – Ph. ALLOTT, « The Concept of International Law », *EJIL* 1999, p. 31-50. – R.St.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (dir.), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Nijhoff, 2005, XVIII-968 p. – R. LEWIS, *Legal Fictions in International Law*, Elgar, 2021, 200 p.

53. Un droit différent. – Puisant ses origines dans les idées de Hobbes et de Spinoza, le courant « négateur » du droit international émerge à toutes les époques. Il rassemble des philosophes et des juristes de renom. C'est la persistance des guerres et la fréquence des violations de ce droit qui ont alimenté les doutes sur sa nature juridique, c'est-à-dire sur son existence en tant que corps de règles obligatoires. De nos jours, ses nouveaux négateurs se recrutent dans la science politique en expansion. Assez curieusement, alors que les spécialistes de cette nouvelle discipline s'affirment les observateurs attentifs de la réalité internationale, au nom de postulats abstraits, ils perdent celle-ci de vue en ce qui concerne l'existence du droit international alors même que la vie internationale en est profondément imprégnée.

Non sans paradoxe, les négateurs du droit international en contestent l'existence au nom d'une définition abusivement exigeante du droit. Posant le principe qu'il n'y a droit que si celui-ci présente les mêmes caractères et la même structure que le droit interne, ils constatent que tel n'est pas le cas du droit international et, « donc », qu'il ne constitue pas un ordre juridique véritable (v. *infra* n° 54, 55). C'est jouer les Diafoirus du droit international : celui-ci ne devrait pas exister, donc il n'existe pas. À vrai dire, il existe mais il est autre aussi bien en ce qui concerne l'élaboration des règles que leur application, ou, plus exactement, il présente à ces deux points de vue des caractères qui ne sont pas inconnus en droit interne mais qui n'y ont pas la même intensité ou ne s'y produisent pas avec la même fréquence statistique. Il est du reste douteux qu'il « tende » vers le droit interne. En réalité, il évolue selon sa logique propre et trouve dans la notion de souveraineté un facteur essentiel de différenciation (v. J. Combacau, « Le droit international, bric-à-brac ou système ? », *Archives phil. dt* 1986, p. 85-105).

A. — Négation du droit international

54. Le postulat : pas de droit international sans organes supérieurs aux États. — Les objections communes dirigées contre le droit international dérivent d'une conception générale du droit. Le droit constitue bien un système de règles obligatoires. Mais pour qu'un système de normes corresponde effectivement à la définition du droit il devrait comporter des mécanismes assurant la mise en œuvre effective de ses règles. Dès lors, la société régie par le droit devrait posséder une organisation comprenant des autorités supérieures : un législateur qui établit la règle de droit, un juge qui tranche les différends relatifs à son application et un gendarme qui sanctionne, au besoin par la contrainte matérielle, ses violations. L'existence de ces institutions supérieures ainsi que celle de la contrainte matérielle joueraient un rôle tellement décisif dans la vie du droit qu'elles s'inséreraient dans sa définition dont elles feraient partie intégrante. Ainsi, dans le cadre de l'État, le droit interne serait « droit » parce que l'État est une société institutionnalisée, dotée d'une organisation juridique supérieure aux individus et distincte d'eux.

De ces prémisses, on tire la conclusion que l'existence du droit international est conditionnée par celle d'une organisation superétatique de la société internationale. Or, une telle organisation est entièrement incompatible avec la souveraineté de l'État. Il ne peut y avoir et, en fait, il n'y a pas dans la société internationale de législateur, de juge et de gendarme. À défaut de cette trinité nécessaire, le droit international ne serait qu'un mythe.

À la limite, les extrêmes se rejoignant, on peut soutenir qu'à trop vouloir prouver, les défenseurs les plus convaincus du droit international en arrivent, eux aussi, à jeter un doute sur l'existence même de ce droit.

Ainsi, par exemple, en voyant dans la société internationale une société d'individus, G. Scelle s'efforce d'en gommer les spécificités sans réussir à faire oublier la distance qui la sépare des sociétés internes : la négation de la spécificité du droit international par rapport au droit interne risque de jeter un doute sérieux sur l'existence même du premier. La remarque vaut également pour les premiers théoriciens bolcheviks du droit international après la Révolution d'octobre : plaquant la grille d'analyse élaborée par K. Marx — qui ne s'est guère intéressé au droit international — sur la vie internationale, ils voyaient dans le droit des gens un instrument de la lutte des classes, au même titre que dans le droit interne, ce qui les conduisait à en nier les particularités et, dès lors, l'existence même en tant qu'ordre juridique distinct.

Plus récemment, le débat a porté moins sur l'existence même du droit international que sur son caractère systématique (v. J. Combacau, préc., n° 53). Ainsi, A. Carty, dans un essai original (v. bibl. *supra* n° 53), le présente comme la juxtaposition lacunaire de règles non ou mal articulées entre elles du fait de l'état de nature dans lequel se trouverait la société internationale.

55. Nature du « droit international ». — Sans droit international, la vie internationale serait-elle totalement anarchique ? Unis dans leurs motivations, les négateurs se sont séparés face à cette question.

1° *Des règles dépourvues de caractère juridique.* a) Certains ne reculent pas devant cette perspective d'anarchie. En parfaits disciples de Hobbes et de Spinoza, ils assimilent la société internationale à une société de nature et les rapports entre États souverains à des rapports de force. En vertu de leur souveraineté, les États peuvent recourir librement à la guerre. Au lieu de formuler des règles de

droit stables, les traités conclus entre eux n'expriment que des règles de prudence basées sur l'état momentané des rapports de force entre les parties et durant aussi longtemps que lesdits rapports. Tout État peut abroger unilatéralement les traités devenus contraires à ses intérêts si, du moins, il dispose de la force nécessaire pour imposer sa décision.

Vers la fin du siècle dernier, l'Allemand Adolf Lasson était le plus représentatif de cette pensée qui coïncide étrangement avec la conception des relations entre monarques absolus de l'Ancien Régime. Peu avant le déclenchement de la seconde guerre mondiale, le Suédois Lundstedt exprimait une opinion similaire.

Parmi les auteurs de la science politique contemporaine, Raymond Aron (*Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, 1984, 794 p.) insiste sur le caractère normal de la violence dans les relations internationales, et Hans J. Morgenthau (*Politics among Nations, the Struggle for Power and Peace*, Knopf, New York, 1960, 630 p.) constate la fragilité des traités.

Moins catégorique, Marcel Merle estime que les juristes « ne sont pas encore parvenus à endiguer le cours des relations internationales » (mais est-ce leur rôle ?) : « En consacrant le dogme de la souveraineté des États, ils ont forgé un instrument qui a le mérite d'être universellement accepté et utilisé ; mais c'est aussi le recours à cet instrument qui compromet le perfectionnement du droit et empêche la constitution d'un authentique ordre juridique international » (*Sociologie des relations internationales*, Dalloz, 1988, p. 42).

Dans la même veine, certains auteurs américains contemporains affirment, au nom d'un volontarisme extrême faisant la part belle aux rapports de force, que les États peuvent se dégager unilatéralement des règles de droit international par lesquelles ils ont volontairement accepté de se lier (v. M.J. Glennon, « How International Rules Die », *Georgetown L. Jl.* 2005, p. 939-991).

b) Des thèses plus modérées ont été avancées. Pour le Polonais Gumplowicz, dans leurs relations pacifiques, les États observent simplement un ensemble de formes. Pour l'Anglais John Austin, ce qu'on appelle « droit international » se réduit à des règles de morale internationale ou de courtoisie internationale auxquelles il manque le caractère juridiquement obligatoire, qui sont *positives* en ce sens qu'elles s'appliquent en fait telles qu'elles sont et non telles qu'elles devraient être (*Lectures ou Jurisprudence for the Philosophy of Positive Law*, Campbell, 1879, 2 vol., 1169 p. – v. A. Truyol y Serra, « John Austin et la philosophie du droit », *Archives phil. dt* 1970, p. 151-163). Austin a eu de nombreux adeptes en Angleterre. En Allemagne, Binder partagea aussi sa conception et ajoute l'idée de l'existence d'usages internationaux nés d'une pratique constante (*Philosophie des Rechts*, Stilke, 1925, liii-1063 p.).

Le Hongrois Somlo, après une vigoureuse démonstration de l'impossible existence d'un véritable ordre juridique international, classe les règles des relations internationales dans une catégorie à part, comme règles *sui generis* (*Juristische Grundlehre*, F. Meiner, 1927, 556 p.).

2° *Le droit international réduit au droit public externe de l'État.* – Une place particulière doit être réservée à une autre catégorie de négateurs. À la différence des précédents, ils reconnaissent que les relations internationales sont bien régies par des règles juridiques. Seulement, au lieu de constituer un droit international proprement dit, ces règles font partie du droit de l'État comme droit public appliqué à ses relations externes. Le droit public étatique se subdivise ainsi en deux branches : le droit public interne et le droit public externe, ce dernier constituant précisément le droit international.

Cette conception est celle d'une grande lignée de juristes allemands entièrement acquis aux idées de Hegel, pour qui il ne peut exister qu'un droit public externe créé par l'État lui-même parce que rien ne peut être supérieur à l'État. Ces auteurs appartiennent à l'École dite de Bonn : Seydel, Zorn père et fils, Jauffmann, Wendel. Pour la France, on peut citer Decen-cièrre-Ferrandière (« Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État », *RGDIP* 1933) ou Georges Burdeau.

Selon ces auteurs, ce droit public externe de l'État n'est autre qu'un aspect de son droit constitutionnel. En effet, c'est celui-ci qui détermine les autorités étatiques ayant compétence pour représenter l'État dans ses rapports avec les autres États. De même, les règles auxquelles sont soumises les relations internationales étant établies par la procédure des traités, c'est dans le droit constitutionnel interne que l'on trouve des dispositions qui désignent les autorités étatiques chargées de conclure ces traités et fixent les procédures à suivre pour rendre ceux-ci obligatoires (ratification). Ainsi, selon Albert Zorn, « le droit des gens n'est juridiquement du droit qu'à mesure qu'il devient du droit constitutionnel ».

Il y aurait ainsi autant de droits publics externes que d'États, ce qui équivaut évidemment à la négation du droit international en tant que droit unique, distinct du droit étatique.

B. — Existence du droit international

56. Positivité du droit international. – La preuve la plus évidente et probablement la plus convaincante de l'existence du droit international est fournie par l'observation, même superficielle, de la vie et des relations internationales : le droit international existe parce que les États, les hommes politiques, les mouvements d'opinion, les organisations internationales, gouvernementales ou non, le reconnaissent et l'invoquent et parce qu'il serait totalement invraisemblable que tant de gens consacrent tant de temps, d'énergie, d'intelligence et, parfois, d'argent, à poursuivre une chimère.

Les gouvernements, en particulier, tiennent le plus grand compte du droit international – ce qui ne signifie pas forcément qu'ils le respectent ; mais c'est un tout autre problème. Ils s'entourent de conseils – notamment par la création de directions des affaires juridiques au sein des ministères des Affaires étrangères – de façon à déterminer la conduite à tenir à son égard soit pour en mettre en œuvre correctement les préceptes, soit pour les tourner le plus commodément possible, soit pour se défendre des violations qui leur sont imputées, soit encore pour en modifier les règles ou en créer de nouvelles. Comme l'a remarqué G. de Lacharrière, les États ont une *politique juridique extérieure*, de la même manière qu'ils ont une politique extérieure en matière militaire, économique ou culturelle, c'est-à-dire une « politique à l'égard du droit et non pas forcément déterminée par le droit » (Economica, 1983, p. 5 ; v. aussi les commentaires de J. Combacau, *RGDIP* 1984, p. 980-989 et A. Pellet, *JDI* 1985, p. 407-414 ; et la rubrique « Politiques juridiques extérieures » de l'*AFRI*) : ils s'efforcent d'agir sur lui et de l'utiliser au mieux de leurs intérêts nationaux.

Le droit international est un droit positif parce qu'il est reconnu comme tel par les États, ceux-là mêmes qui y sont assujettis au premier chef, et par les juges, nationaux et internationaux, ceux-là mêmes qui doivent assurer son application.

1° *Les États* reconnaissent de différentes manières leur soumission au droit international, qu'il s'agisse du droit coutumier ou du droit conventionnel :

a) *Reconnaissance par les constitutions étatiques.* Presque toutes les constitutions élaborées depuis la fin de la seconde guerre mondiale, à l'époque du plein essor du droit international, procèdent à cette reconnaissance : par exemple :

- Constitution de la République française du 4 octobre 1958, Préambule confirmant le texte du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

- Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, article 10 : « L'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues ».

- Loi fondamentale du 23 mai 1949 de la République fédérale allemande, article 25 : « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles sont supérieures aux lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral ».

- Constitution des Pays-Bas révisée en 1956, article 63 : « Lorsque l'évolution de l'ordre juridique international l'exige, il pourra être dérogé par une convention aux dispositions de la Constitution » (cette disposition a été maintenue en vigueur par la Constitution de 1983, dont les articles 90 à 95 sont conçus dans un esprit un peu différent).

b) D'une manière générale, *dans les débats diplomatiques*, les États cherchent toujours à renforcer leur position en l'appuyant sur des arguments fondés sur des règles de droit international. Dans les ministères des Affaires étrangères de presque tous les États (y compris ceux de pays très pauvres), il existe une direction des affaires juridiques.

c) Participation aux *organisations internationales* et notamment au système des Nations Unies : l'obligation primordiale que toutes les organisations internationales imposent à leurs membres est le respect du droit international.

Le 18 septembre 1934, quand l'URSS fut admise à la SdN, les puissances occidentales en tirèrent la conséquence encourageante qu'elle acceptait de se conformer au droit international existant avant sa naissance. Le préambule du Pacte disposait qu'il importe « d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international, reconnues désormais comme règles de conduite effective des gouvernements ».

Actuellement, dans le préambule de la Charte des Nations Unies, les « Peuples des Nations Unies » affirment qu'ils sont résolus « à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international ». L'article premier, paragraphe 1, de la Charte dispose qu'un des buts de l'ONU est de maintenir la paix et la sécurité internationales en réalisant « par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends... ». En outre, l'article 4 exige que les États qui demandent leur admission s'engagent dans leur acte de candidature à accepter « les obligations de la présente Charte ». L'acceptation de ces obligations par les 193 États membres que compte actuellement l'ONU équivaut à une reconnaissance quasi universelle du droit international.

2° Naturellement, l'application effective du droit international par les *tribunaux nationaux* est fondée directement sur la reconnaissance par leurs États respectifs desquels ils tiennent leurs pouvoirs. Si la constitution de leur pays ne fournit pas une base juridique écrite à leur action en ce domaine, ils la puisent dans la règle d'origine anglo-saxonne – *International law is part of the law of the land* – considérée depuis longtemps déjà comme une règle coutumière de valeur constitutionnelle universellement acceptée comme telle.

Quant aux *tribunaux internationaux*, c'est expressément pour appliquer le droit international qu'ils sont constitués. Les conventions de La Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux de 1899 (art. 15) et de 1907 (art. 37) disposent que : « L'arbitrage a pour objet le règlement de litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit ». Dans sa sentence rendue le 13 octobre 1922 dans l'affaire des *Réclamations norvégiennes contre les États-Unis*, la CPA déclare qu'elle est « libre d'examiner si les lois des États-Unis sont conformes (...) aux traités conclus par les États-Unis, ou aux principes bien établis du droit international, y compris le droit coutumier... ». De son côté, l'article 38 du Statut de la CIJ dispose que la mission de celle-ci « est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis ».

Bien que cette précision ne figurât pas dans le Statut de l'ancienne CPJI, on y trouvait d'autres dispositions qui ne laissaient place à aucun doute, par exemple l'article 2 (confirmé par le Statut actuel) d'après lequel les juges de la Cour devraient posséder une « compétence notoire en droit international ». En conséquence, il n'y a pas une seule décision des deux Cours qui ne rappelle de manière explicite ou implicite le caractère obligatoire du droit international (conventionnel ou coutumier) à l'égard des États. Particulièrement significative est la déclaration faite par la CPJI – que la CIJ n'a pas démentie –, dans son arrêt n° 7, selon laquelle elle se qualifiait d'« organe » du droit international (CPJI, 1926, série A, p. 19).

De la positivité du droit international on peut d'ores et déjà tirer une conclusion de base relative au débat qui a divisé la doctrine. Si cette positivité n'a pas désarmé tous ses négateurs sur le plan juridique, elle enlève définitivement toute assise à leurs objections. Le raisonnement théorique confirme les enseignements de la pratique.

57. Particularités du droit international. – Normes et législateur. – On ne peut évoquer l'absence de législateur dans la société internationale que si l'on a de cette institution une vision interniste, rigide et restrictive. Il est exact qu'il n'existe pas d'organe spécialisé dans l'édiction de normes ; mais, comme dans tout ordre juridique, les normes internationales font l'objet d'un processus formel d'élaboration dans lequel interviennent au premier chef les États, à la fois auteurs et destinataires principaux de ces règles (de même qu'en droit interne les parties à un contrat en sont les auteurs et les destinataires). C'est ce que G. Scelle appelle le « dédoublement fonctionnel » de l'État, palliatif imparfait selon lui, de la « carence institutionnelle » de la société internationale.

Par ailleurs, comme l'ont relevé les auteurs positivistes classiques (v. K. Strupp, *RCADI* 1934-I, t. 47, p. 268 et s.), ni l'histoire, ni la sociologie ne confirment la concomitance entre droit d'une part, législateur et juge, d'autre part. Dans toute société, le droit coutumier existe *avant* le droit écrit. En l'absence d'un législateur institué, les sociétés primitives étaient néanmoins soumises à un droit coutumier directement issu du groupe social et reconnu par lui. Ces constatations s'appliquent à la société internationale. Les différents États qui la composent, tout en étant assujettis au droit, comme dans les collectivités primitives, participent ensemble à son élaboration et n'ont point besoin d'instituer un législateur. Du reste, le droit féodal ne naissait pas d'un organe supérieur quelconque mais des pactes entre suzerains et vassaux.

Au surplus, certains aspects du droit des gens et, en particulier, les éléments, limités mais certains, de « droit de subordination » qui ont fait récemment une apparition encore modeste, montrent que le droit international s'accommode d'institutions comparables à celles qui caractérisent le droit interne. Ceci est tout particulièrement vrai dans le cadre de certaines organisations internationales qui ont reçu le pouvoir de prendre des décisions s'imposant à leurs membres (ONU ; UE).

De même, si les règles du droit des gens sont peu hiérarchisées, faute de hiérarchie entre les organes « législateurs », on y assiste à l'apparition, récente, d'une hiérarchisation embryonnaire, correspondant à la consécration juridique, encore très timide, de la communauté internationale (v. *supra* n° 40 et *infra* n° 372). Tel est le sens de la notion de *jus cogens* (v. *infra* n° 153 et s.) ; et la CIJ a reconnu que certaines normes imposent des « obligations *erga omnes* » (arrêt du 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 33).

58. Particularités du droit international – Sanction et répression. – Les arguments des négateurs du droit international relatifs au problème de la sanction

sont totalement contradictoires : pour les uns, l'inexistence du droit des gens tiendrait à l'absence de mécanismes répressifs dans la sphère internationale ; pour les autres, elle découlerait, au contraire, du fait que les relations internationales ne connaissent que la loi du plus fort et sont exclusivement fondées sur des rapports de puissance. Thèses à nouveau extrêmes et dont aucune n'emporte la conviction : même si elles comportent, l'une et l'autre, une part de vérité, elles manquent toutes deux de pertinence.

1° En ce qui concerne la seconde – *primat de la force* dans les relations internationales –, il est exact que les rapports de force constituent l'élément dominant de la vie internationale. Mais il n'y a rien là d'antinomique avec l'existence d'un ordre juridique.

Bien au contraire, comme le relèvent avec force les auteurs marxistes, tout droit est le reflet de rapports de force. Passablement occultée sur le plan interne par le caractère policé des sociétés nationales, cette vérité apparaît beaucoup plus clairement dans la sphère internationale, mais ceci n'introduit aucune différence de nature entre les deux ordres juridiques : dans une large mesure, le droit y est, dans l'un et l'autre cas, la traduction de l'équilibre existant, à un moment donné, entre les forces en présence.

2° L'argument tiré de *l'inexistence de la sanction* est, à première vue, plus embarrassant.

Appliqué à la société internationale traditionnelle, il ne portait guère : à la décentralisation normative (v. *supra* n° 57) correspondait la décentralisation de la sanction. Le respect du droit y était assuré par les États eux-mêmes dont Kelsen considère qu'en recourant aux représailles ou à la guerre ils agissaient par délégation de l'ordre juridique international (ce qui constitue, au demeurant, une vue optimiste des choses, le respect du droit étant plus un prétexte qu'un objectif des conflits armés).

Il n'en va plus de même aujourd'hui : la limitation du recours à la force dans les relations internationales interdit, en principe, à l'État de se faire justice à lui-même ; et, parallèlement, la société internationale a promu un système cohérent de sécurité collective, centralisé autour des Nations Unies, qui bénéficie, en principe aussi, du quasi-monopole de la compétence de recourir à la contrainte – fût-ce par le moyen de forces militaires mises à sa disposition par les États (v. *infra* n° 938 et s.).

Sans doute peut-on objecter que ce système n'a pas vu le jour effectivement. Mais de deux choses l'une : ou bien l'on raisonne en pure théorie et il faut admettre que la sanction existe, à l'état de menace au moins, ce qui suffit à caractériser le droit (telle est, en partie, la thèse de Kelsen – v. *infra* 3°), ou bien l'on raisonne en fait et l'on doit constater que le raisonnement qui valait antérieurement est toujours valable ; au surplus, depuis la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité a multiplié les sanctions (pas toujours bien maîtrisées).

Par ailleurs, et comme en ce qui concerne l'édiction des normes (v. *supra* n° 57), certaines institutions du droit international contribuent à rapprocher celui-ci du droit interne : par exemple, le juge n'y est pas inconnu et la justice obligatoire est instituée dans certains cadres régionaux et même sur le plan mondial dans certains domaines (ORD de l'OMC par ex.) ; ou encore, nombre d'organisations internationales ont reçu un pouvoir de sanction contre leurs membres et l'utilisent effectivement (quoique, en général, avec prudence).

Plus généralement, il apparaît que si la société internationale pratique relativement peu la « sanction-répression », comme toute société elle connaît la sanction,

diffuse dans le corps social, qui consiste dans la réprobation, la condamnation par les pairs ou par l'opinion publique, dont l'efficacité est loin d'être négligeable ; en outre le droit international comporte un système de responsabilité qui lui est propre.

3° Mais il y a plus. On peut en effet s'interroger sur la *pertinence* du problème de la sanction pour trancher celui de l'existence du droit international.

L'application de la sanction est la condition de l'efficacité du droit et non de son existence. Certaines branches du droit interne, et d'abord le droit constitutionnel, sont, souvent, dépourvues de sanctions alors même que nul n'en conteste le caractère véritablement juridique. Il en va de même pour le droit des gens. C'est que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, ce n'est pas la sanction-répression qui est la marque du droit mais le sentiment de l'obligation qu'ont les destinataires des règles, indépendamment de tout jugement de valeur sur leur bien-fondé.

Cette analyse est souvent récusée – notamment par Kelsen qui estime qu'il n'y a pas de droit sans contrainte organisée. Partant de ce postulat mais évidemment désireux d'établir l'existence du droit international, le chef de l'École de Vienne est conduit à multiplier les abstractions pour arriver à ses fins : le monde des normes étant le monde de ce qui « doit être » (*Soll sein*) (par opposition à ce qui « est », *Sein*), il suffit que la règle de droit prescrive que sa violation doit être sanctionnée pour qu'elle soit « juridique ».

Quant à Georges Scelle, ayant posé le principe du monisme intersocial et de l'unité du droit, il procède en sens inverse et, partant de l'hypothèse que les trois fonctions sociales essentielles à toute société politique – celles de création du droit, de juridiction, et d'exécution – existent à tous les niveaux de la hiérarchie sociale, il en déduit que l'on doit, *nécessairement*, les retrouver dans la société internationale – tout en devant constater qu'elles y sont assurées de manière imparfaite.

§ 2. — Rapports entre les ordres juridiques international et internes

BIBLIOGRAPHIE. – H. TRIEPEL, *Droit international et droit interne*, Pedone, 1920 (rééd. 1998, IV-226 p.) ; « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI* 1923, t. 1, p. 73-121. – H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit international et le droit interne », *RCADI* 1926-IV, t. 14, p. 231-329 ; *Théorie générale du droit et de l'État*, rééd., Bruylant/LGDJ, 1997, 518 p. – D. ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Sirey, 1929, p. 47-61 (rééd., Panthéon-Assas, 1999, p. 49-65). – K. MAREK, *Répertoire des décisions et des documents de la procédure écrite et orale de la CPJI et de la CIJ*, Droz, vol. I, 1961, 1016 p. ; « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la CIJ », *RGDIP* 1962, p. 260-298. – M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mél. Rolin*, 1964, p. 488-505. – P. LARDY, *La force obligatoire du droit international en droit interne*, LGDJ, 1966, 279 p. – F. RIGAUD, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Pedone, 1977, 486 p. – G. SPERDUTI, « Dualism and Monism. A Confrontation to be Overcome », *IYBIL* 1977, p. 31-49 ; *Mél. Maja de la Muela*, 1979, p. 459-476. – L. FERRARI-BRAVO, « International and Municipal Law. The Complementarity of Legal Systems », in R. St. J. McDonald, D. M. Johnston, *The Structure and Process of International Law*, Nijhoff, 1983, p. 715-744. – G. I. TUNKIN, « Remarks on the Primacy of International Law in Politics », *Mél. Virally*, 1991, p. 455-464. – J. DHOMMEUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI* 1995, p. 447-468. – N. VALTICOS, « Pluralité des ordres juridiques et unité du droit international », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 301-322. – E. WYLER, A. PAPAUX (dir.), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Pedone, 1999, 217 p. – SFDI,

colloque de Bordeaux, *Droit international et droit communautaire*, Pedone, 2000, 448 p. – C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, 2001, XIV-540 p. – D.B. HOLLIS e.a., *National Treaty Law and Practice*, Nijhoff, 2005, 838 p. – A. PELLET, « Vous avez dit “monisme” ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *Mél. Troper*, 2006, p. 827-857. – J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, OUP, 2007, XX-380 p. – A. YOKARIS, « International Law in Domestic Systems », *Rev. hell. DI* 2010, p. 319-336. – B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso éd., 2013, 207 p. ; (dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, 1824 p. – L. BURGOGUE-LARSEN e.a. (dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, 380 p. – M. NOVAKOVIĆ (dir.), *Basic Concepts of Public International Law: Monism & Dualism*, Faculté de droit de Belgrade, 2013, 1046 p. – C. McLACHLAN, *Foreign Relations Law*, CUP, 2014, lxxv-587 p. ; « Entre le conflit de lois, le droit international public et l'application internationale du droit public : le droit des relations externes des États », *RCDIP* 2018, p. 191-210. – M. TROPER, « Sur quelques arguments de Kelsen contre la conception dualiste des rapports entre droit international et droit interne », *Mél. Leben*, 2015, p. 553-569 – C. MEURANT, « L'État étranger devant le juge administratif français », *JDI* 2021, p. 1277-1301. V. également *infra*, 1^{re} partie, titre III.

59. Position du problème. – Les rapports entre les deux systèmes juridiques peuvent être envisagés sous l'angle matériel, à propos de la répartition des matières entre droit international et droits internes (voir la notion de « domaine réservé », *infra* n° 398 et s.).

Si l'on s'attache plutôt à un point de vue formel, les différences évidentes dans les procédures d'élaboration et d'application des normes internationales, d'une part, des normes internes, d'autre part, conduisent à s'interroger sur l'existence d'une éventuelle hiérarchie entre ces normes, sur la possibilité pour une autorité relevant d'un autre ordre juridique, ou sur l'obligation, pour elle, d'en faire cette application. C'est cette approche « formelle » qui doit être privilégiée ici dans la mesure où les solutions apportées ont une incidence directe sur le régime des sources du droit international (traités, coutumes), sur les modalités de la procédure contentieuse internationale, sur le régime de la responsabilité internationale, toutes questions fondamentales d'un point de vue théorique.

À travers les réponses données par la doctrine à ces problèmes, se dessine le sens d'une évolution progressive vers un droit de subordination, en faveur d'une certaine hiérarchisation du droit international et des droits nationaux, mais aussi vers un ordre juridique plus institutionnalisé, plus « sanctionné ».

Dans la situation actuelle, la subordination des ordres juridiques nationaux au droit international non seulement ne peut être qu'imparfaite, mais reste contestée dans son principe par tous ceux qui récusent le sens d'une telle évolution. Il n'est donc pas étonnant que les positions divergent sur ce point en relation directe avec les positions contrastées des auteurs sur la nature et le fondement du droit international.

En effet, la doctrine qui se refuse à admettre l'unité des divers ordres juridiques en présence pourra faire preuve d'une grande indifférence au problème de la hiérarchie des normes internes et internationales, en récusant l'existence du problème et l'utilité de la question. Inversement le succès de l'approche moniste a été lié au souci d'assurer la primauté du droit international, solution qui semblait

plus aisée à défendre en posant au préalable le principe de l'unité fondamentale des divers ordres juridiques, mais s'est révélée en partie irréaliste.

60. Unicité, dualité ou pluralité des ordres juridiques ? – Pour certains, le droit international est de même nature que le droit interne : il n'existe entre eux qu'une différence de degré, indiscutable tant sont évidentes les imperfections techniques du droit international par rapport aux droits des États. Le monde juridique est nécessairement unitaire car le droit est un : une double définition du droit est inconcevable. Les partisans de cette thèse sont qualifiés de monistes.

Les partisans du dualisme fondent leur conviction sur les différences fondamentales qu'ils décèlent entre le droit international et le droit interne, différences qui les rendent irréductibles l'un à l'autre. Ce sont deux ordres juridiques indifférents l'un à l'autre, qui n'ont pas de points de contact autres que la responsabilité internationale. Or cet élément du droit international n'interfère en rien avec la validité des normes de droit interne selon ce droit interne.

1° La *théorie moniste* soutient que le droit international s'applique directement dans l'ordre juridique des États car leurs rapports sont des rapports d'interpénétration, rendus possibles par leur appartenance à un système unique fondé sur l'identité des sujets (les individus) et des sources du droit (un fondement « objectif » et non des procédures mettant en œuvre la volonté des États).

Compte tenu de ces postulats, rien ne s'oppose à ce que le droit international régie les rapports juridiques des individus. Il est également inutile, pour le moins ambigu, d'établir des procédures propres au droit interne pour assurer l'application des normes internationales dans l'ordre interne : les partisans du monisme récusent toute réception formelle des normes internationales dans les ordres juridiques internes.

Enfin, puisqu'il existe un seul système juridique, les conflits entre normes qui peuvent se présenter seront tranchés uniformément sur la base de principes unifiés.

2° Pour les partisans du *dualisme*, il ne peut exister de conflits entre normes relevant du droit interne d'une part et du droit international d'autre part. Ces normes n'ont pas le même objet, et elles ne réglementent pas les mêmes rapports sociaux. Une telle situation n'est ni impossible, ni illogique, ni choquante puisque la norme interne s'applique exclusivement dans le cadre de l'État et ne pénètre pas, en tant que norme, dans l'ordre juridique international.

Il ne faut pas en déduire que le comportement contradictoire de l'État n'a pas de conséquence internationale. En participant à la création d'une norme internationale qui sera contredite par une norme interne, l'État s'engage juridiquement, il fait une promesse aux autres sujets du droit international. En émettant une norme contraire, il commet un manquement et doit réparer les préjudices que son attitude peut causer aux autres sujets. Cependant, la norme interne internationalement contraire n'est pas illégale, elle ne peut être qu'un fait dommageable.

Les dualistes estiment par ailleurs que les communications entre les deux ordres juridiques ne peuvent se faire qu'en vertu des procédures propres à chaque ordre juridique et par la transformation d'une norme caractéristique d'un ordre juridique en une autre norme, caractéristique de l'autre ordre.

Ainsi un traité ne sera reçu en droit interne qu'au prix de son introduction formelle dans cet ordre – la promulgation dans le droit français antérieur à la Constitution de 1946 – et de sa transformation en loi ou règlement national : c'est en cette dernière qualité qu'il sera mis en œuvre en droit interne.

En revanche, si le droit interne fait référence au droit international pour régler un problème juridique, par le procédé dit du renvoi, il n'y a pas en principe réception formelle, pour bien marquer l'autonomie des deux ordres juridiques : le droit interne emprunte certes au droit international la substance d'une règle mais récuse toute reconnaissance de cet emprunt à un autre ordre juridique ; la règle n'est pas censée avoir une origine internationale, mais purement interne. Réciproquement, le droit international peut renvoyer au droit national en lui empruntant des règles.

Enfin les sujets du droit ne peuvent être les mêmes dans les deux ordres juridiques. Chacun a un champ d'application bien délimité, l'un aux rapports interétatiques, l'autre aux rapports interindividuels. Le droit international ne peut régir les relations entre individus dans le cadre interne (mais si ceux-ci sont les titulaires directs de droits et d'obligations sur le plan international, ils deviennent, dans cette mesure, des sujets du droit international).

Pour une partie de la doctrine contemporaine, le mot « dualisme » exprime mal la diversité des systèmes juridiques existants : en réalité il existe non pas deux, mais une pluralité d'ordres juridiques, autant qu'il y a d'institutions (Santi Romano). S'il y a bien un ordre juridique international, il existe autant d'ordres juridiques nationaux que d'États. De plus, on peut considérer que chaque organisation internationale secrète son propre droit, lié à l'ordre juridique international mais distinct (v. *infra* n° 523) ; ceci n'est en tout cas plus guère discuté s'agissant du droit communautaire, « nouvel ordre juridique de droit international » (CJCE, 26/62, 5 févr. 1963, *Van Gend en Loos* ; v. aussi, 6/64, 15 juill. 1964, *Costa* – dans ce second arrêt la Cour, abandonnant toute référence au droit international, affirme que « le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au droit des États membres », *Rec.*, p. 1158 ; v. A. Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADÉ* 1994-2, vol. V, p. 193-271). Allant plus loin, on peut considérer qu'il existe aussi des ordres juridiques distincts des systèmes juridiques étatiques ou interétatiques, dont la *lex mercatoria* (v. *supra* n° 5). Le pluralisme des ordres juridiques paraît une réalité difficilement contestable dès lors que l'on n'a pas de la notion d'ordre juridique une conception rigide et étroite.

61. Portée de la controverse. – Il n'est pas douteux que le monisme juridique répond à un souci de « moralisation » en ce sens que la thèse dualiste conforte les partisans d'une application du droit interne aussi dégagée que possible des contraintes internationales, alors que le monisme s'accommode plus nettement des sacrifices de souveraineté consentis dans l'espoir d'une corrélation internationale plus efficace ou d'une harmonisation du droit favorable aux individus. Mais, en pratique, la mise en œuvre des deux doctrines est moins éloignée qu'il n'y paraît : même dans les pays « dualistes », le droit international coutumier est considéré comme « part of the law of the land », tandis que les constitutions qui, comme celle de 1958 en France, se réclament du monisme (v. *infra* n° 180) prévoient des procédures formelles d'introduction des normes internationales dans le droit interne.

Ce n'est, en définitive, qu'en ce qui concerne la hiérarchie (ou l'absence de hiérarchie) entre les normes relevant des deux systèmes que la querelle doctrinale a de réelles conséquences pratiques, du moins au regard du droit interne car, pour ce qui est du droit international, une incompatibilité entre une norme interne et

une norme internationale est toujours tranchée en faveur de cette dernière. La primauté du droit international se trouve donc assurée dans tous les cas.

62. Principe de la primauté du droit international. – Logiquement, un problème de hiérarchie entre normes internes et normes internationales ne peut se poser que si l'on admet la thèse de l'unité des deux ordres juridiques. Pour les dualistes, la question des rapports entre normes appartenant à des ordres juridiques différents ne se pose pas ; tout est affaire de perspective : dans l'ordre interne seules peuvent trouver application les normes internes ; dans l'ordre international, ce sont les règles internationales et elles seules qui s'appliquent. Cependant, aucune approche ne peut faire abstraction de la réalité des conflits de normes et si, dans le passé, quelques théoriciens concluaient à la supériorité du droit interne, aujourd'hui, la quasi-totalité des auteurs s'accordent sur le principe de la primauté des normes internationales, du moins dans la perspective du droit international.

1° Les partisans du monisme divergent cependant dans leurs conclusions sur le problème du rapport hiérarchique entre droit international et droit interne.

La diversité des thèses monistes est telle que l'on ne peut postuler qu'elles concluront nécessairement à la primauté du droit international.

Les théories, aujourd'hui abandonnées par la plus grande partie de la doctrine, qui réduisent le droit international au « droit public externe de l'État » (v. *supra* n° 55, 2°), affirment la supériorité du droit interne sur le droit international. Une telle solution conduit à la négation du droit international et, si elle est parfois mise en œuvre par des régimes nationalistes, elle ne trouve aucun soutien dans la jurisprudence internationale ni même dans la pratique interétatique dominante.

Pour les fondateurs de la « théorie pure du droit » (H. Kelsen, v. *infra* n° 65), le problème n'a pas de solution impérative : il est, en logique, possible de prendre comme point de départ aussi bien le postulat de la primauté du droit interne que celui de la primauté du droit international. Si Kelsen se rallie au second postulat, c'est sur une base pragmatique, en vue de garantir la positivité du droit international.

Cependant deux auteurs importants, qui se rattachent à l'« École de Vienne », Verdross et Kunz, se sont élevés contre l'indifférence initiale de Kelsen. À leur avis, le point de départ est inévitablement le principe de la primauté du droit international, car les diverses collectivités étatiques ne sont pas dotées de la souveraineté au sens plein du terme. Dans l'édifice juridique universel, le droit international se superpose naturellement aux divers droits nationaux. Leur démarche n'est donc pas très éloignée de celle des objectivistes.

Toute la doctrine objectiviste, lorsqu'elle se réclame du monisme (mais tel n'est pas toujours le cas), affirme la primauté du droit international sur le droit interne.

Pour G. Scelle, en effet, le monisme juridique est la conséquence du monisme « intersocial », et la primauté du droit international, celle de la hiérarchie des ordres : « Toute norme intersociale prime toute norme interne en contradiction avec elle, la modifie ou l'abroge *ipso facto* ».

Pour appuyer cette affirmation vigoureuse et tranchée, G. Scelle invoque un argument sociologique. Si, dit-il, le droit interne contredit le droit international, il n'y a qu'une alternative : ou bien la solidarité internationale sera assez dense pour s'imposer, et la norme interne tombera en désuétude ; ou bien elle est superficielle et passagère, et c'est elle qui s'évanouira devant la résistance de la norme nationale. En tout état de cause, une contrariété durable entre les deux droits est inconcevable.

2° De leur côté, les *dualistes* refusent de raisonner en termes de « supériorité » : les ordres juridiques sont séparés ; les règles internes sont de « simples faits » au regard du droit international (CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, fond, série A, n° 7, p. 19) et réciproquement. Dès lors, dans les ordres internes seules peuvent trouver application les normes internes ; dans l'ordre international, seules s'appliquent les normes internationales ; et chacun de ces ordres juridiques organise comme il l'entend la hiérarchie des normes.

A priori, cette thèse est démentie par l'observation de la pratique : de nombreuses constitutions contemporaines, à commencer par la Constitution française de 1958, font une place éminente, parmi les normes applicables dans l'ordre juridique national, à des normes d'origine internationale, en particulier conventionnelle. Toutefois, à y regarder de plus près, force est de constater que c'est la Constitution (donc un instrument juridique interne) qui prévoit et réglemente l'introduction de ces règles dans l'ordre interne et qui leur assigne une place (en général éminente) dans la hiérarchie des normes internes (v. *infra* n° 181 et s.).

3° Portée du principe – En réalité, tout est affaire de perspective : vu du côté du droit interne, le droit international a la place que lui assigne la Constitution, qu'un juge national fera toujours prévaloir en définitive sur quelque norme internationale que ce soit. De son côté, le juge international tiendra les règles juridiques nationales pour « de simples faits » (CPJI, 25 mai 1926, préc.) qui ne sauraient faire échec à la supériorité de principe du droit international.

Dès lors, si l'opposition entre les deux thèses peut avoir certaines conséquences concrètes au regard de l'introduction et de la place des normes internationales dans les droits nationaux, elle n'en a pas sur le plan international où la question ne souffre plus guère la discussion, et il suffit de rappeler avec la CIJ « le principe fondamental en droit international de la prééminence de ce droit sur le droit interne » (AC, 26 avr. 1988, *Obligation d'arbitrage*, § 57). La pratique diplomatique comme la jurisprudence internationale, et même de plus en plus souvent la jurisprudence nationale, postulent que – malgré toutes les violations du droit commises par les États – le droit international ne peut exister sans que soit affirmée sa primauté par rapport aux droits nationaux. On rencontrera de nombreuses illustrations des conséquences de ce principe.

Il faut pourtant reconnaître que le droit international général présente de telles lacunes, sur le fond et quant aux procédures d'élaboration du droit et de contrôle de son respect, que la principale sanction du droit reste la responsabilité internationale de l'État, lorsque ce dernier adopte des règles contraires à ses engagements internationaux. L'effet « direct » du droit international ne conduit qu'exceptionnellement à une reconnaissance de l'illégalité de la norme interne et à son annulation.

L'affirmation de G. Scelle selon laquelle la norme interne contraire à une norme internationale est « abrogée » est une figure de rhétorique. Lui-même admet que cet effet n'a rien d'automatique ni de comparable à une annulation ; d'ailleurs, ne retient-il pas l'hypothèse qu'en survivant, la norme interne prouve le manque d'effectivité de la norme internationale et favorise sa désuétude ?

En réalité, la thèse de Georges Scelle n'est convaincante et logique que si l'on retient son postulat, l'inexistence de la souveraineté étatique. Thèse extrême dont le bien-fondé est contredit par la réalité internationale. On ne peut échapper à la constatation que l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne sont deux systèmes différents. Leur « hiérarchie », telle qu'elle se dégage de la confrontation des normes contradictoires, ne peut être envisagée dans les mêmes termes en droit interne et en droit international, du fait en particulier

que les normes internes ne sont considérées qu'en tant que faits par le droit international. Parce qu'en droit interne, il y a toujours conflit de normes juridiques, la solution de ce conflit peut être recherchée en termes de légalité ; en droit international, elle ne peut l'être – sauf exceptions – qu'en termes de responsabilité. Seul l'ordre juridique de l'Union européenne est aujourd'hui susceptible de confirmer, jusqu'à un certain point, l'intuition de l'approche scellienne (v. par ex., qui constitue au demeurant une solution très exceptionnelle même en droit de l'UE : CJUE [GC], 26 févr. 2019, C-202/18, *Ilmārs Rimšēvičs et BCE c. Lettonie* : annulation par la CJUE d'un acte interne pris par une banque centrale nationale).

Section 2

Fondement du caractère obligatoire du droit international

BIBLIOGRAPHIE. – A. VERDROSS, « Le fondement du droit international », *RCADI* 1927-I, t. 16, p. 251-321. – J.-L. BRIERLY, « Le fondement du caractère obligatoire du droit international », *RCADI* 1928-III, t. 23, p. 467-551. – R. BONARD, « L'origine de l'ordonnancement juridique », *Mél. Hauriou*, 1929, p. 31-37. – G. SCELLE, « La doctrine de L. Duguit et les fondements du droit des gens », *Archives de phil. dt* 1932, p. 83-119. – J. B. WHITTON, « La règle “Pacta sunt servanda” », *RCADI* 1934-III, t. 49, p. 151-275. – R. QUADRI, « Le fondement du caractère obligatoire du droit international public », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 579-633. – R. AGO, « Science juridique et droit international », *RCADI* 1956-II, t. 90, p. 849-958. – Deuxième rencontre de Reims, « À la recherche du fondement du caractère obligatoire du droit international », in *Réalités du droit international contemporain*, CERI, 1976, p. 1-115. – Quatrième rencontre de Reims, *Réalités du droit international contemporain, II, La relation du droit international avec la structure économique et sociale*, CERI, 1978, 136 p. – P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, p. 5-47. – E. DAVID, « Le performatif dans l'énonciation et le fondement du droit international », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 247-261. – N.-E. GHOZALI, « Les fondements du droit international public – approche critique du formalisme juridique », *ibid.*, p. 297-314. – A. PELLET, « Le “bon droit” et l'ivraie – Plaidoyer pour l'ivraie », *ibid.*, p. 465-493. – Ch. LEBEN, « Une nouvelle controverse sur le positivisme en droit international public », *Droits* 1987, p. 121-130. – S. HALL, « The Persistent Spectre: Natural Law, International Order and the Limits of Legal Positivism », *EJIL* 2001, p. 269-307. – M. KAMTO, « La volonté de l'État en droit international », *RCADI* 2004, t. 310, p. 262-312. – O. CORTEN, *Le discours du droit international : pour un positivisme critique*, Pedone, 2009, 350 p. – E. PASQUIER, *De Genève à Nuremberg : Carl Schmitt, Hans Kelsen et le droit international*, Classiques Garnier, 2012, 789 p. – M. GARCÍA-SALMONES ROVIRA, *The Project of Positivism in International Law*, OUP, 2013, VIII-427 p. – J. KAMMERHOFER, J. D'ASPRESMONT (dir.), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, CUP, 2014, XIII-540 p. – A. ORAKHELASHVILI, « Scelle, Schmitt, Kelsen, Lauterpacht, and the Continuing Relevance of their Inter-War Debate on Normativity », *NJIL* 2014, p. 1-38.

63. Idéalisme et réalisme. – Rechercher le fondement du droit revient à se demander quel est, dans ses origines, le facteur qui explique sa force obligatoire. Cette question se pose logiquement à ceux qui réfléchissent sur le droit. Entre eux, l'accord est loin d'être réalisé. En ce qui concerne le droit international, le problème est particulièrement difficile à résoudre puisqu'il s'agit de déterminer les raisons pour lesquelles il peut s'imposer aux entités souveraines que sont les États. Une réponse satisfaisante consoliderait son existence et renforcerait sa légitimité.

Cette question a des conséquences pratiques importantes et est au centre de controverses doctrinales passionnées. Aujourd'hui, le principal clivage est entre

ceux qui cherchent dans le droit lui-même l'explication du caractère obligatoire de ses règles et ceux qui, récusant ce formalisme, estiment que c'est hors du droit que réside le fondement de son caractère obligatoire.

§ 1. — Les impasses du formalisme juridique

64. Volontarisme juridique. – 1° Le volontarisme juridique est construit sur la base d'une *affirmation fondamentale* : les règles de droit sont des produits de la volonté humaine, elles existent pour cette volonté et aussi par cette volonté.

Logiquement, pour qu'une volonté puisse donner naissance à des règles dotées de force obligatoire, c'est-à-dire s'imposant aux autres, il faut qu'elle soit une volonté supérieure, commandante. Or, on a objecté qu'il est impossible de démontrer qu'il existe dans la volonté humaine cette vertu commandante, cette essence supérieure. Le juriste allemand Wintscheid a établi sa fameuse théorie (*Willenstheorie*) qui tend à analyser les composantes de la volonté humaine et à démontrer que dans cette volonté existe effectivement un élément lui permettant d'émettre des commandements. Mais cette théorie, qui se situe à un trop haut niveau d'abstraction, est très contestée.

La défense du volontarisme juridique utilise des arguments plus concrets. Si le droit s'impose à tous les membres de la collectivité, c'est parce qu'il émane d'une volonté qui est supérieure, non pas par essence, mais simplement parce qu'elle est la volonté d'un être supérieur qui occupe la position suprême au sein de la société. Cet être supérieur, c'est l'État. En le désignant, les volontaristes pénètrent dans le droit public.

Les juristes allemands soutiennent que la règle de droit est établie avec commandement d'y obéir par l'État pris en lui-même, comme autorité commandante, supérieure à ses sujets et douée à ce titre et en tant que personne morale, d'une volonté capable de s'imposer aux volontés individuelles. Le volontarisme devient ainsi étatiste et autoritaire. Il est en étroite liaison et harmonie avec la souveraineté de l'État. La conception de Jean-Jacques Rousseau selon laquelle la volonté générale est supérieure aux volontés particulières n'est pas plus libérale. Selon Duguit, elle est aussi étatiste car cette volonté générale s'exprime le plus souvent par l'intermédiaire des organes étatiques, et toujours au moyen des procédures décidées exclusivement par l'État.

Volontarisme et étatisme sont confondus dans le domaine juridique. De leur combinaison résulte un sens précis du positivisme juridique (v. *supra* n° 45) : puisque le droit est fondé sur la volonté de l'État, il n'y a de règles positives que celles qui sont expressément et régulièrement formulées par les organes de l'État ayant compétence pour exprimer sa volonté, qu'ils soient démocratiquement ou autoritairement constitués. Autrement dit, le critère du droit positif repose, pour le juriste volontariste, sur la compétence de l'organe qui l'élabore et la régularité de la procédure utilisée à cette fin. Le fondement du droit est ainsi associé à sa définition institutionnelle, sa force obligatoire ne dépend nullement de la conformité de son contenu à certaines exigences extérieures.

Entre la forme et la matière, le positivisme volontariste choisit la première. Il ne retient que l'aspect formel du droit. Certes, il ne s'interdit pas de penser que telle loi est juste ou injuste, morale ou immorale, mais il considère que cette appréciation doit demeurer dans le domaine extra-juridique et qu'elle ne peut le conduire à mettre en cause le caractère juridiquement obligatoire d'une règle régulièrement « posée » (v. M. Waline, « Positivisme philosophique, juridique et sociologique », *Mél. Carré de Malberg*, 1933, p. 519-534).

On aboutit alors au dernier caractère et non le moindre du volontarisme juridique. La volonté créatrice de droit est forcément autonome. Elle est par hypothèse une volonté supérieure et, du moment que la force obligatoire de ce droit n'est pas subordonnée par son contenu, elle est maîtresse de celui-ci. L'autonomie de cette volonté est ainsi absolue.

2° *Les justifications du volontarisme.* Le volontarisme juridique convient parfaitement au positivisme classique en droit international qui est construit sur une conception absolue de la souveraineté de l'État. De Vattel à Jellinek et Triepel, l'affirmation unanime est que la force obligatoire du droit international repose sur la volonté de l'État souverain. Pour Anzilotti et Cavaglieri, les règles de droit international sont obligatoires parce qu'elles sont fondées sur leur reconnaissance par les États. En fait, cette reconnaissance est un acte de libre volonté de ces États. Anzilotti écrit : « Le véritable droit international ne dérive que de la volonté des États » (« La responsabilité internationale des États... », *RGDIP* 1906, p. 15).

Cette référence à la souveraineté place le volontarisme devant un dilemme. À défaut d'autorité supérieure dans l'ordre international, privé de ce support institutionnel sur lequel il s'appuie pour fonder le caractère obligatoire du droit interne, comment peut-il encore expliquer qu'un État souverain puisse s'obliger uniquement par sa propre volonté ? Les volontaristes ont néanmoins persisté dans leur thèse qu'ils essaient de justifier.

a) *La théorie de l'autolimitation de l'État.* – Pour Jellinek, dans l'ordre international, l'État ne pouvant être subordonné à aucune autre autorité, sa volonté qui est souveraine peut seule donner naissance au droit international et le fonder. Cependant, la faculté d'autodétermination que l'État tire de sa souveraineté englobe aussi la faculté d'autolimitation en vertu de laquelle il peut se lier par sa propre volonté. Dans ses relations avec les autres États, il accepte de s'autolimiter en créant le droit international. Cette autolimitation est conforme à son propre intérêt car, s'il s'oblige, c'est afin de répondre aux besoins d'une communauté internationale dont il est lui-même un membre.

b) *Théorie de la volonté commune (Vereinbarung).* – Cette théorie est de Triepel. Son originalité réside dans sa fameuse distinction entre volonté commune et volonté isolée. Cet auteur reconnaît qu'en ce qui concerne le droit interne :

« la source de droit est en premier lieu la volonté de l'État lui-même ». « De même, dans les relations entre États, la source de droit ne peut être qu'une volonté émanant d'États » (« Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI* 1923, t. I, p. 82-83).

Voilà la profession de foi volontariste. Il poursuit :

« Mais il est évident que cette volonté, qui doit être obligatoire pour une pluralité d'États, ne peut pas appartenir à un seul État. Ni la loi d'un État par elle seule ni les lois concordantes de plusieurs États n'ont qualité pour imposer aux membres égaux de la communauté internationale des règles obligatoires de conduite. Mais, si la volonté d'aucun État particulier ne peut créer un droit international, on ne peut imaginer qu'une seule chose : c'est qu'une volonté commune née de l'union de ces volontés particulières se trouve capable de remplir cette tâche. Peut seule être source de droit international une volonté commune de plusieurs ou de nombreux États » (*ibid.*).

Triepel précise que c'est par la *Vereinbarung* que se réalise cette fusion des volontés qui engendre la volonté commune :

« Nous regardons comme le moyen de constituer une telle union de volontés la *Vereinbarung*, terme dont on se sert dans la doctrine allemande pour désigner les véritables unions de

volontés, et les distinguer des “contrats” qui sont, d’après nous, des accords de plusieurs personnes pour des déclarations de volontés d’un contenu opposé » (*ibid.*).

En droit international, la *Vereinbarung* se réalise dans les *traités*. Peu importe que ces traités soient conclus entre un grand nombre d’États ou seulement entre deux ou trois États. La *Vereinbarung* peut être tacite : le droit international coutumier est créé de cette manière.

En formulant sa thèse de la volonté commune, Triepel ne tend pas seulement à justifier son volontarisme, il affirme par la même occasion sa conception relative du droit international. Puisque toute règle de droit international doit résulter d’une *Vereinbarung* expresse (traité) ou tacite (coutume), cette même règle ne peut être obligatoire que pour les participants à cette union de volontés. Il n’y a donc pas de droit international d’application universelle mais seulement du droit international particulier (v. *supra* n° 7).

Après Triepel, Cavaglieri adhère pleinement à sa théorie. Il n’hésite pas à proclamer que la volonté commune des États est la « source légitime » du droit international. La doctrine soviétique s’est montrée très proche de la théorie de la *Vereinbarung*, cet acte étant le moyen approprié de créer les règles du droit international de la coexistence pacifique.

c) *Recherche d’une norme supérieure.* – Pour sa part, Anzilotti affirme l’existence d’une norme supérieure qui fonde la règle d’après laquelle, dans le domaine international, l’État est lié par sa volonté. Selon lui, cette norme supérieure provient directement du principe *Pacta sunt servanda* qu’il conviendrait d’admettre comme une hypothèse indémontrable.

65. Théorie pure du droit – le normativisme. – Bien qu’ils se réclament de l’objectivisme et récusent certaines des bases du raisonnement volontariste, Kelsen et l’école de Vienne (v. *supra* n° 45) le rejoignent dans la mesure où ils cultivent, à un degré extrême, l’abstraction et le formalisme juridiques.

D’après Kelsen, la conception de l’État, être supérieur, doué de volonté, est entièrement fictive. Débarrassé de ses « impuretés », l’État n’est qu’un procédé d’unification et d’impulsion du droit. Jellinek et ses partisans séparent l’État et le droit en subordonnant celui-ci à celui-là. Kelsen repousse cette dualité et affirme que l’État est le droit et rien d’autre. Telle est la grande nouveauté. Puis, comme le droit est déjà défini comme un système normatif, la fusion État-droit le conduit à définir l’État comme un système de normes, un « ordonnement juridique », selon sa propre expression.

Dans sa théorie normativiste, Kelsen explique le fondement de la force obligatoire du droit international par une loi dite « loi de normativité ». Formant un système, les normes juridiques sont ordonnées, hiérarchisées. En vertu de cette hiérarchie, chaque norme tire sa force obligatoire d’une norme supérieure ; au sommet de la hiérarchie se trouve la « norme fondamentale hypothétique » (*Grundnorm*), celle qui assure la cohérence et la stabilité de l’ensemble de l’édifice et qui est le fondement du système tout entier. C’est ainsi que s’est imposée l’image de la « pyramide juridique ».

Dans l’ordre interne, la forme fondamentale est la constitution de l’État au-dessous de laquelle se disposent d’après leur autorité en ordre décroissant la loi ordinaire, le règlement et la décision individuelle.

Dans l’ordre international, le fondement de la force obligatoire du droit conventionnel (conventions générales ou particulières, bilatérales ou multilatérales) repose sur le principe *pacta sunt servanda*. Considérant que celui-ci est un principe du droit international coutumier, Kelsen admet que le droit conventionnel, dans la hiérarchie des normes juridiques internationales, est situé au-dessous du droit coutumier.

Quel est le fondement du caractère obligatoire de la coutume ? Kelsen s'affirme objectiviste et refuse l'idée de consentement tacite proposée par les volontaristes. Il avoue cependant que, dans l'impossibilité de trouver un autre fondement positif à la coutume internationale, il ne peut que supposer que celle-ci est obligatoire parce qu'elle repose sur une norme supérieure qui l'exige. Sa norme fondamentale est donc une norme hypothétique, « supposée » et non « posée ». Ainsi, comme Anzilotti, Kelsen rejoint le domaine de l'hypothèse indémontrable. Il ajoute bien que la science du droit n'est pas une science comme les sciences de la nature dans lesquelles seules les hypothèses doivent être vérifiées par l'expérience. Mais sa justification est généralement considérée comme une simple hypothèse.

66. Critiques. – Les systèmes formalistes décrits ci-dessus se heurtent à des objections de caractère théorique et pratique.

1° *Sur le plan théorique*, la thèse normativiste ne se montre pas plus apte que les doctrines volontaristes à démontrer le bien-fondé du postulat abstrait sur lequel elles reposent.

La justification par l'auto-limitation n'est guère sérieuse. Qu'est-ce qui garantit que l'État souverain respecte réellement les limitations qu'il s'est imposées ? Si l'auto-limitation repose sur l'intérêt de l'État, il y renoncera dès qu'elle ne sera plus conforme à ses intérêts. Pour Jellinek, si l'observation du droit international se trouve en conflit avec l'existence de l'État, la règle de droit se retire en arrière parce que l'État est plus haut placé que toute règle de droit. C'est lui l'auteur de la formule célèbre : « Le droit international existe pour les États, et non les États pour le droit international » (*Allgemeine Staatslehre*, Springer, 2^e éd. 1905, p. 345). La philosophie hégélienne est entièrement conforme : « Les États ne sont tenus au respect des traités qu'aussi longtemps qu'ils y ont intérêt ».

La théorie de Triepel n'est pas moins fragile. Cet auteur n'a rien dit de plus que Jellinek car il n'a démontré nulle part avec une netteté suffisante qu'il est interdit à l'État de se retirer d'une *Vereinbarung* après qu'il y est entré. Or, cela est essentiel. À défaut de cette explication, on ne voit pas par quoi se traduirait la supériorité de la volonté commune de plusieurs États sur la volonté isolée d'un seul État. Il manque à Triepel l'organe supérieur auquel il peut rattacher cette volonté commune. Par ailleurs, ses idées sont en contradiction avec l'existence indéniable du droit international général ou universel dont il est vraiment difficile de dire qu'il repose sur une *Vereinbarung* tacite quelconque.

Les explications qui se réfèrent à une norme supérieure (Anzilotti, Kelsen) ne convainquent pas davantage : leurs auteurs doivent eux-mêmes admettre le caractère indémontrable de cette norme. Ce faisant, ils en sont réduits à renoncer à toute justification ou à se renier eux-mêmes en reconnaissant qu'aucune théorie pure du droit ne saurait se suffire à elle-même.

La jurisprudence internationale s'est gardée de se prononcer de manière explicite sur une question aussi délicate. Les volontaristes se plaisent à invoquer le passage d'un arrêt, d'ailleurs très contesté, dans lequel la CPJI a déclaré :

« Le droit international régit les rapports entre les États indépendants. Les règles du droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci » (7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18).

En réalité, cette déclaration laisse toujours sans solution la question majeure, dont la pertinence est incontestable, de savoir pourquoi l'État souverain est lié par sa volonté et pourquoi, une fois lié, il l'est irrémédiablement. (v. A. Pellet, « “Lotus”, que de sottises on profère en ton nom – Remarques sur la notion de souveraineté dans la jurisprudence de la CIJ », *Mél. Puissechet*, 2008, p. 215-230).

Triepel lui-même en vient à reconnaître qu'on arrivera toujours à un point « où une explication juridique du caractère obligatoire du droit lui-même devient impossible ». Et, plus

clairement encore, Karl Strupp écrit : « Le fondement du droit international est préjudiciable (...) ce n'est pas dans la sphère juridique que l'on pourra trouver le dernier fondement de la force obligatoire du droit : le devoir d'obéir à un droit a dû exister nécessairement et logiquement avant la création du droit même » (*RCADI* 1934-I, t. 47, p. 299). Ch. Rousseau exprime un avis similaire (v. aussi R. Ago, « Science juridique et droit international », préc.). On ne peut reconnaître plus clairement l'impasse à laquelle conduit le formalisme juridique (v. cependant les essais de rénovation du normativisme par J. Combacau – qui cherche à concilier logique sociale et droit pur (« Le droit international, bric-à-brac ou système ? », préc.), ou par Ch. Leben qui, plus proche des positivistes volontaristes, insiste sur une définition du droit fondée sur la justiciabilité (« Droit : quelque chose qui n'est pas étranger à la justice », *Droits* 1990, p. 35-40)).

Devant cette impasse, une seule conclusion s'impose : tant que l'on s'en tient exclusivement à l'aspect formel du droit et que l'on néglige son aspect matériel, c'est-à-dire son contenu et son contexte, toute tentative d'expliquer son caractère obligatoire se développe en pure perte. En dépit de leurs efforts, Kelsen et les volontaristes (qu'il combat) ont fait les frais d'une telle méthode.

2° *En pratique*, le formalisme et, surtout, le volontarisme conduisent à des conséquences inacceptables.

En premier lieu, ils impliquent nécessairement que les pouvoirs de l'État dans l'ordre international sont sans limites : du moment qu'il ne s'est pas lié par un acte volontaire, tout lui est permis. Dans la droite ligne des postulats volontaristes, Jellinek n'hésite pas à écrire : « Tout acte illicite international (...) pourrait être élevé au rang de droit si l'on en faisait le contenu d'un traité » (*Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Hölder, 1880, p. 16). C'est ériger l'anarchie en principe et nier toute possibilité d'ordre juridique international.

Au surplus, ce n'est pas seulement choquant sur le plan moral, c'est, fort heureusement, contraire aux enseignements de la pratique : aucun État ne prétend, et nul ne saurait admettre, qu'un traité pourrait rendre licites des pratiques esclavagistes ou un génocide. La notion de *jus cogens*, qui est la timide transposition de celle d'ordre public dans la sphère internationale, est la traduction juridique de cette idée (v. *infra* n° 153).

D'une façon plus générale, il est inconcevable que des entités, fussent-elles souveraines, coexistent sans que le respect d'un minimum de règles juridiques s'impose à elles et limite le libre jeu de leur volonté : des principes comme le respect de la bonne foi ou l'interdiction de l'abus de droit restreignent nécessairement l'exercice par les États de leurs compétences respectives et ne sont mis en cause par personne (v. S. Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Pedone, 1988, 240 p.).

Par ailleurs, et surtout, volontarisme et normativisme ne tiennent aucun compte du contexte social dans lequel le droit international se forme et s'applique. La souveraineté, niée par Kelsen, est un fait d'observation, même s'il n'est pas palpable mais, à l'inverse, les volontaristes en ont une conception abstraite et désincarnée. Ils négligent totalement le fait que l'État qui exprime une « volonté » agit sous la pression de nécessités économiques et politiques déterminées et dans un cadre social donné.

Pour cette raison, le volontarisme rigide dont les pays récemment décolonisés se sont, pour la plupart, réclamés dans un premier temps est apparu comme un leurre. Grâce à lui, ils ont cru pouvoir écarter l'application de normes à l'élaboration desquelles ils n'avaient pas

participé. D'une part, c'était oublier que si les États sont égaux en droit, la volonté qu'ils expriment est inégale : ils ne pèsent pas, concrètement, d'un poids égal dans la formation des règles et leur volonté est plus ou moins libre selon leur situation. D'autre part, cette adhésion au volontarisme s'est retournée contre eux et est incompatible avec la force du nombre dont ils souhaitent faire usage dans les instances internationales : un vote même acquis à une très forte majorité ne saurait, en bonne théorie volontariste, avoir le moindre effet à l'égard des États de la minorité.

La doctrine marxiste du droit international s'inscrit dans le même mouvement critique. Son grand apport consiste, dans la droite ligne de l'objectivisme sociologique, à établir que, comme toute discipline juridique, le droit international est indissociable de la structure économique et sociale dont il est le reflet et dans laquelle il trouve son fondement. Fidèles à cette approche, des auteurs appliquent le raisonnement dialectique aux réalités internationales et voient dans les règles du droit international la solution apportée, à un moment donné, aux contradictions qui marquent la société internationale (v. en particulier les thèses de Ch. Chaumont et M. Chemillier-Gendreau – v. *supra* n° 47, 3° – et les débats des « Rencontres de Reims » sur les « réalités du droit international contemporain »).

§ 2. — Dépassement du formalisme

67. Droit naturel. – On a déjà examiné la théorie traditionnelle du droit naturel (v. *supra* n° 26). Si Vitoria et Suarez ont joué un rôle décisif dans la formation du droit international, c'est parce qu'ils ont pu fonder celui-ci sur un élément extérieur et supérieur aux États, le droit naturel qui, à leur époque, était doté d'une autorité incontestable. Grotius a recueilli cet héritage que son génie a remodelé par la création de la dualité : droit naturel, droit volontaire ou positif. Pour lui, le droit volontaire dépend doublement du droit naturel : d'une part, il peut procéder valablement des volontés étatiques en vertu du principe de droit naturel *pacta sunt servanda* ; d'autre part, il est obligatoire parce que son contenu est conforme aux autres principes du droit naturel. Ainsi, tout en admettant l'existence d'un droit international volontaire, Grotius n'était pas volontariste. Sa démonstration s'appuie à la fois sur la forme et sur le fond.

Les auteurs néo-jusnaturalistes de l'époque contemporaine adoptent la même dualité : droit naturel, droit international positif. Ils fondent aussi celui-ci sur celui-là. Comme leurs devanciers, ils assimilent l'ordre naturel à l'ordre moral.

En accordant la primauté aux valeurs morales, l'explication par le droit naturel présente pour les esprits raisonnables un attrait indéniable. Pour la rendre encore plus acceptable, la doctrine moderne lui a apporté de sensibles améliorations. Ainsi, pour lutter contre sa subjectivité, elle a proposé de définir le droit naturel comme l'application de la justice dans les relations internationales, non pas le sentiment subjectif de la justice, mais la justice considérée comme faisant partie du « monde objectif des valeurs éthiques » que l'on constate par l'expérience et grâce à ses « sens spirituels » (voir notamment : L. Le Fur, « La théorie du droit naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne », *RCADI* 1927-III, t. 18, p. 263-439 ; « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1935-IV ; A. Verdross, préc. ; A. Pillet, « Le droit international public ; ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », *RGDIP* 1894, p. 1-32 ; « Recherches sur les droits fondamentaux des États », *ibid.* 1898, p. 66-89 et 236-264 et 1899, p. 503-532 ; cet auteur qualifie le droit naturel de « droit commun de l'humanité ». V. aussi : « Le problème du droit naturel », *Archives de phil. dt* 1933, 294 p.).

Pour éviter de tomber dans une sorte de morale universelle vague et peu compatible avec la diversité des civilisations et des cultures dans le monde, on s'est également efforcé de

réduire le droit naturel à quelques principes fondamentaux : obligations de respecter les engagements pris (*pacta sunt servanda*) et de réparer tout préjudice injustement causé.

Certains auteurs conviennent que l'on ne peut retenir les valeurs morales que dans la mesure de leur incorporation au droit positif. Ils invoquent ensuite des exemples d'une telle incorporation : le principe de bonne foi, le principe de justice dans le règlement des conflits, les principes humanitaires reconnus par la jurisprudence internationale (CIJ, 9 avr. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 22 ; AC, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, p. 23), le droit naturel de légitime défense, la reconnaissance par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités du *jus cogens* qui contient des normes directement rattachées à la morale auxquelles aucune convention ne peut déroger.

Réhabilitant incontestablement la conception de droit naturel, ces consécration positives n'ont pas fait taire de nombreux juristes qui continuent de se demander si le seul appel aux valeurs morales est vraiment suffisant et sans danger, dès lors que l'objectif est de fonder une règle sociale. Dans la production du droit d'une société, à côté des facteurs idéalistes, d'autres éléments jouent aussi un rôle important. Poussée à ses limites extrêmes, la poursuite de la réalisation du droit naturel peut conduire, par ailleurs, à une exaltation de l'individualisme incompatible avec les exigences élémentaires de la vie en société.

Certes, à l'origine, le recours au droit naturel a efficacement contribué à la création du droit international. Mais c'est aussi en s'appuyant sur l'autorité du même droit naturel que Vattel a construit sa propre théorie des droits fondamentaux de l'État qu'il assimile abusivement aux droits individuels, théorie qui a tant entravé le progrès du droit international.

68. Objectivisme. – Selon les tenants de l'objectivisme sociologique (v. *supra* n° 45), le droit est fondé sur les nécessités sociales desquelles dérivent à la fois son contenu et son caractère obligatoire. Duguit s'est attaché à déterminer le processus du passage des nécessités sociales à la norme juridique.

Au point de départ de son analyse, il place cette loi sociologique découverte depuis Aristote et jamais démentie d'après laquelle l'homme est un être sociable qui ne peut vivre qu'en société. À ce titre, celui-ci doit se conformer aux normes sociales engendrées par les nécessités de la vie en société, et dont l'objet et le but sont de préserver la base de toute société humaine, à savoir la solidarité sociale. Toute violation de ces normes entraîne un désordre social et provoque inévitablement une réaction de la collectivité. Lorsque cette réaction revêt la forme concrète d'une sanction pouvant se traduire par une contrainte organisée, on se trouve en présence d'une norme juridique.

La transformation de la norme sociale en norme juridique se réalise quand la masse des individus qui composent le corps social a conscience qu'elle est tellement importante pour la vie sociale, tellement essentielle à la défense de la solidarité sociale que l'intervention de la contrainte pour sanctionner sa violation devient socialement nécessaire : le droit est né. Ce droit qui dérive directement des nécessités sociales, Duguit le qualifie de droit objectif parce qu'il est obligatoire à l'égard de tous et se forme indépendamment de la volonté étatique.

Afin de répondre à certaines critiques, Duguit introduira dans son explication la notion de justice. Le droit naîtra quand la sanction socialement organisée de la violation d'une norme sociale apparaîtra à la masse des consciences individuelles non seulement comme nécessaire mais encore comme juste. Il s'agit dans sa pensée et sous sa plume, non pas d'une justice au contenu immuable, mais d'une justice objective dont les manifestations varient dans le temps et dans l'espace. Passant au droit international, Duguit applique le même processus à la formation de la norme juridique intersociale fondée sur les nécessités intersociales.

Il semble difficile de reprocher à la théorie sociologique d'avoir confondu le fait et la norme en faisant découler directement celle-ci de celui-là. Elle a bien intercalé entre les deux un jugement de valeur. Par ailleurs, le processus reconstitué par Duguit, que d'aucuns considèrent comme obscur, n'est guère différent du processus de formation spontanée de la

règle coutumière positive qu'aujourd'hui seuls les positivistes volontaristes rejettent (v. *infra* n° 247). Cependant, dans son désir d'éliminer toute intervention étatique, il a reconnu aux individus un rôle excessif et exclusif, ce qui ne va pas sans risque et sans contradiction tant avec son sociologisme qu'avec la place et le rôle des États dans l'ordre international positif.

Adoptant le raisonnement de Duguit, Georges Scelle l'accentue en soutenant que le respect de la solidarité sociale, comme fondement du droit, est une nécessité biologique car nul ne peut la compromettre sans nuire à la vie de la société et à la sienne propre. Ainsi, il définit le droit, droit interne ou droit international, comme « un impératif social traduisant une nécessité née de la solidarité naturelle ». Son déterminisme biologique ne manque cependant pas totalement d'idéal : comme Duguit, il n'a jamais tenu à l'écart de ses réflexions la justice et la morale. Il place seulement le respect de ces valeurs parmi les autres nécessités sociales.

En 1948, Georges Scelle écrit :

« D'où viennent les règles de droit ? Du fait social lui-même et de la conjonction de l'éthique et du pouvoir, produits de la solidarité sociale. » (*Manuel de droit international public*, Montchrestien, Domat, p. 6).

En introduisant l'élément pouvoir, sa thèse apparaît plus réaliste que celle de Duguit. Pour bien marquer qu'il n'est devenu, pour autant, ni étatiste, ni volontariste, Georges Scelle insiste particulièrement sur une autre dualité, droit objectif et droit positif, qu'il lie étroitement à la distinction entre sources matérielles et sources formelles du droit.

Seules les sources matérielles sont des sources créatrices du droit. Les sources formelles ne sont que des procédés de captation des sources matérielles. Dès lors, si c'est par le moyen des sources formelles, lesquelles peuvent comporter l'intervention du pouvoir, que sont posées les normes du droit positif, le caractère obligatoire de celui-ci n'est pas fondé sur le fait qu'il est issu de ces sources formelles, mais sur sa conformité avec le droit objectif (donc avec les nécessités sociales) qui constitue ses sources matérielles. Il n'est pas interdit de supposer au départ cette conformité (hypothèse du bien légiféré). Si celle-ci n'est pas vérifiée, si la norme positive est « anti-juridique » en tant qu'elle est contraire au droit objectif, elle pourra provoquer des révolutions légitimes.

À elle seule, cette légitimation de la rébellion contre la règle anti-juridique (il évite l'expression « règle injuste » chère aux auteurs de droit naturel) suffit à confirmer l'aspect idéaliste de la théorie de Georges Scelle. Elle l'expose aussi aux sévères critiques de tous ceux qui, même parmi les idéalistes purs, préfèrent la sécurité au désordre.

Dans une perspective réaliste, dont pourtant il se réclame, il est difficile d'adhérer pleinement aux thèses de G. Scelle : son refus du concept de souveraineté est contredit par l'observation de la vie internationale et, dès lors, son système apparaît comme une construction intellectuelle, séduisante, prémonitoire sur certains points (percée de l'individu dans la sphère du droit international), mais éloignée des réalités qu'elle prétend décrire. Il reste que l'approche sociologique a le grand mérite d'éviter de faire du droit un système clos et, en le situant dans son contexte social, d'en faire mieux comprendre les ressorts et les fins (v. A. Pellet, « Contre la tyrannie de la ligne droite », *Thesaurus acroasium*, 1992, vol. XIX, *Sources of International Law*, p. 287-355, ou « Le droit international à la lumière de la pratique – L'introuvable théorie de la réalité », *RCADI* 2018, p. 9-535 ; pour une présentation « fonctionnelle » du droit international, v. Y. Onuma, « International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society », *EJIL* 2003, p. 105-139).

Section 3

Conclusion générale du chapitre

69. L'option fondamentale. – Mal assuré de ses fondements, menacé dans son existence même par les aspirations concurrentes des États à une souveraineté absolue, le droit international est le champ d'affrontement privilégié de théories doctrinales qui tentent de donner une explication cohérente et globale de ses mécanismes.

Mais ce sont précisément ces prétentions à la globalité qui entachent leur crédibilité. Elles ont, en effet, un caractère relatif et contingent. Correspondant à une étape historique donnée, plus ou moins consciemment au service de politiques déterminées, ces théories fournissent des clés partielles et contribuent, chacune à sa manière, à l'analyse de la réalité internationale ; mais, reposant sur des postulats invérifiables, elles en rendent une image d'autant moins fidèle qu'elles sont en général développées dans un esprit dogmatique et parfois sectaire.

Ainsi, les volontaristes ont certainement raison de considérer que l'expression de leur volonté par les États les engage et, ce faisant, le caractère obligatoire de la grande majorité de normes existantes du droit des gens contemporain se trouve établi. Mais ils se montrent incapables de trouver un fondement convaincant aux règles, pourtant indiscutables, qui limitent la compétence internationale des États et, surtout, ils n'expliquent pas pourquoi la volonté de ceux-ci les lie. Les thèses objectivistes ont ce mérite mais, au mépris de la méthode sociologique dont les plus importantes d'entre elles se réclament, elles consistent trop souvent à reconstruire la réalité internationale en fonction des préoccupations morales (jus-naturalisme) et politiques (« militantisme juridique ») ou de présupposés théoriques (G. Scelle, H. Kelsen).

S'il est vrai que « tout internationaliste se rattache à une école philosophico-juridique qui domine son enseignement » (G. Scelle, *Précis de droit des gens*, t. I, p. VIII), aucune préférence théorique ne remplace l'indispensable observation de la réalité, dans sa diversité et son hétérogénéité. En tenant compte du fait que le droit ne peut être dissocié de son contexte politique, économique et social, telle est l'option fondamentale du présent ouvrage qui se veut à la recherche d'une (introuvable) théorie de la réalité (v. A. Pellet, « Le "bon droit", et l'ivraie », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 465-493), étant entendu que la prise en compte de la réalité ne se suffit pas à elle-même. La discipline juridique – que certains appellent, peut-être imprudemment, « science du droit » – nécessite et implique un effort de systématisation des faits et donc leur simplification. Mais simplification n'est pas déformation et force est d'admettre que la juridicité est relative et évolutive car elle relève au premier chef d'un sentiment de l'obligation, lui-même changeant en fonction des circonstances et de l'environnement social.

PREMIÈRE PARTIE

LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. DE VISSCHER, « Contribution à l'étude des sources du droit international », *RDILC* 1933, p. 395-420. – G. SCELLE, « Essai sur les sources formelles du droit international », *Mél. Gény*, 1934, t. III, p. 400-430. – L. KOPELMANAS, « Essai d'une théorie des sources formelles du droit international », *RDILC* 1938, p. 101-150. – M. SØRENSEN, *Les sources du droit international – Étude sur la jurisprudence de la CPJI*, E. Munksgaard, 1946, 274 p. – P. GUGGENHEIM, « Contribution à l'histoire des sources du droit des gens », *RCADI* 1958-II, t. 94, p. 5-84. – C. PARRY, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester UP, 1965, 122 p. – J.-P. JACQUÉ, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, LGDJ, 1972, 512 p. – J.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, Sijthoff, t. I, 1968, 576 p. et t. V, 1973, 862 p. – Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, Sirey, tome I, 1971, 464 p. – A. VERDROSS, *Die Quellen des universellen Völkerrechts, eine Einführung*, Rombach, 1973, 148 p. – M. AKEHURST, « The Hierarchy of the Sources of International Law », *BYBIL* 1974-75, p. 273-285. – SFDI, Colloque de Toulouse, *L'élaboration du droit international public*, Pedone, 1975, 224 p. – M. GOUNELLE, *La motivation des actes juridiques en droit international public*, Pedone, 1979, 292 p. – E. DECAUX, *La réciprocité en droit international public*, LGDJ, 1980, VI, 376 p. – M. VIRALLY, « À propos de la *lex ferenda* », *Mél. Reuter*, 1981, p. 519-533. – M. ŠAHOVIĆ, « Rapports entre facteurs matériels et facteurs formels dans la formation du droit international », *RCADI* 1986-IV, t. 199, p. 171-232. – E. McWHINNEY, « Classical Sources and the International Law – Making Process of Contemporary International Law », *Mél. Ago*, 1987, t. I, p. 341-353. – A. PELLET, « Contre la tyrannie de la ligne droite – Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », *Thesaurus acroasium*, t. XIX, *Sources of International Law*, 1992, p. 287-355 (partiellement reproduit in *Recueil Pellet* 2014, p. 211-224); « Cours général : Le droit international entre souveraineté et communauté internationale – La formation du droit international », *ABDI* 2007, p. 10-75 (reproduit in *Recueil Pellet* 2014, p. 117-182); « Nouveau regard sur les sources du droit applicable par la Cour pénale internationale », *Mél. Lattanzi*, 2016, p. 453-487. – G.M. DANILENKO, *Law-Making in the International Community*, Nijhoff, 1993, 350 p. – Ch. TOMUSCHAT, « Obligations Arising for States Without or Against their Will », *RCADI* 1993-IV, t. 241, p. 195-374. – J. BARBERIS, *Formacion del derecho internacional*, Abaco, 1994, 324 p. – B. SIMMA, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *RCADI* 1994-VI, t. 250, p. 219-384. – A. BLECKMANN, « General Theory of Obligations under Public International Law », *GYBIL* 1995, p. 26-40. – G. ABI-SAAB, « Les sources du droit international – un essai de déconstruction », *Mél. Jimenez de Arechaga* 1994, p. 29-49. – M. MENDELSON, « The International Court of Justice and the Sources of International Law », *Mél. Jennings*, 1996, p. 64-89. – V.D. DEGAN, *Sources of International Law*, Nijhoff, 1997, XV-564 p. – D. PALMETER, P.C. MAVROIDIS, « The WTO Legal System: Sources of Law », *AJIL* 1998, p. 398-413. – G. BUZZINI, « La théorie des sources face au droit international général », *RGDIP* 2002, p. 581-617. – Y. ONUMA, « The ICJ: An Emperor Without Clothes? International Conflict Resolution, Article 38 of the ICJ Statute and the Sources of

International Law », *Mél. Oda*, 2002, p. 191-212. – H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, t. I, OUP, 2013, p. 139-254 ; *The Sources of International Law*, OUP, 2^e éd. 2019, xxii-250 p. – M. KAMTO, « La volonté de l'État en droit international », *RCADI* 2004, t. 310, p. 9-428. – M. DELMAS-MARTY e.a. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, LGDJ, 2005, 488 p. – R. HUESA VINAIXA, K. WELLENS (dir.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Bruylant, 2006, XXII-280 p. – A. BOYLE, Ch. CHINKIN, *The Making of International Law*, OUP, 2007, XXX-338 p. – F. HORCHANI, *Les sources du droit international public*, LGDJ, 2^e éd., 2008, 344 p. – A. ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, OUP, 2008, xxviii-594 p. – Y. TANAKA, « Rethinking *Lex Ferenda* in International Adjudication », *GYBIL* 2008, p. 467-496. – J. D'ASPREMONT, *Formalism and the Sources of International Law*, OUP, 2011, xviii-266 p. – « Le formalisme juridique dans le droit international au XXI^e siècle », n^o spécial de *Obs. NU* 2011-2, p. 1-197. – T. BROUDE, Y. SHANI (dir.), *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*, Hart, 2011, XVIII-334 p. – V. TOMKIEWICZ, T. GARCIA (dir.), *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Pedone, 2012, 318 p. – M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international*, éd. Scientifica, 2013, 6-372 p. – Y. RADI, *La standardisation et le droit international. Contours d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruylant, 2013, XX-372 p. – F. COUVEIHNES-MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruylant, 2014, XXIV-692 p. – IHEI, *Grandes pages du droit international*, t. 2 : *Les sources*, Pedone, 2016, 464 p. – C. BRÖLMANN, Y. RADI, *Research Handbook on the Theory and Practice of International Law-making*, Elgar, 2016, 484 p. – V. NEGRI, I. SCHULTE-TENCKHOFF (dir.), *La formation du droit international entre mimétisme et dissémination*, Pedone, 2016, 268 p. – J. D'ASPREMONT, S. BESSON (dir.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, OUP, 2017, xlv-1171 p. – J. DEHAUSSY, *Propos sur les sources du droit international – L'exercice de la fonction normatrice dans un ordre juridique singulier*, Pedone, 2017, 599 p. – P. TOMKA, « Article 38 du Statut de la CIJ : incomplet », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 39-42. – F. BEHAM, *State Interest and the Sources of International Law*, Routledge, 2018, xxvi-225 p. – A. PELLET, D. MÜLLER, « Article 38 », in A. ZIMMERMANN e.a. (dir.), *The Statute of the ICJ – A Commentary*, OUP, 3^e éd., 2019, p. 819-962 – C. PAVEL, *Law beyond the State : Dynamic Coordination, State Consent, and Binding International Law*, OUP, 2021, xiv-202 p. – E. BJORGE, « *Opposability and Non-Opposability in International Law* », *BYIL* 2021, p. 1-38.

70. Formation du droit international et sources du droit international. –

Les sources formelles du droit sont les procédés d'élaboration du droit, les diverses techniques qui autorisent à considérer qu'une règle appartient au droit positif. Les sources matérielles constituent les fondements sociologiques des normes internationales, leur base politique, morale ou économique plus ou moins explicitée par la doctrine ou les sujets du droit.

Les sources matérielles, traductions directes des structures internationales et des idéologies dominantes, ont une dynamique que ne peuvent avoir les sources formelles, simples procédés techniques. Aussi l'intérêt porté aux deux types de sources du droit international varie-t-il selon les époques et les positions doctrinales.

Les fondateurs du droit international, plus moralistes ou politiques que juristes, invitaient à considérer les sources matérielles de ce droit en formation, en vue de le rendre plus dense et plus conforme à des aspirations pacifiques. La doctrine classique, attachée à une stabilisation et à une opposabilité du droit international aussi étendue que possible, insistait plus sur les sources formelles en vue de justifier leur force obligatoire pour les divers sujets du droit. Par un retour partiel du balancier, l'époque actuelle s'attache à combiner les deux perspectives : il s'agit tout à la fois de faciliter la transformation du droit international et d'accélérer sa

substitution au droit « classique » tout en mettant l'accent sur des degrés variables de force contraignante.

Si les sources formelles du droit sont les seules par lesquelles des normes accèdent au droit positif, les sources matérielles intéressent directement le droit, en ce sens qu'elles participent au processus d'émergence du droit positif. Elles demeurent en dehors du droit, mais elles sont à l'origine des normes que les sources formelles font accéder à la juridicité : dès lors, la politique, le contexte socio-économique, la religion, les mœurs doivent assurément être pris en considération pour comprendre le processus de création, la signification et la force contraignante d'une règle juridique internationale.

La jurisprudence de la CIJ prend soin de distinguer les deux notions. Elle le fait très clairement dans son arrêt de 1966 sur le *Sud-Ouest africain* : « La Cour juge le droit et ne peut tenir compte de principes moraux que dans la mesure où on leur a donné une forme juridique suffisante. Le droit, dit-on, répond à une nécessité sociale, mais c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut y répondre que dans le cadre et à l'intérieur des limites de la discipline qu'il constitue. Autrement, ce n'est pas une contribution juridique qui serait apportée. (...) Des considérations humanitaires peuvent inspirer des règles de droit ; ainsi le préambule de la Charte des Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite. De telles considérations ne sont pas cependant en elles-mêmes des règles de droit. Tous les États s'intéressent à ces questions ; ils y ont un intérêt. Mais ce n'est pas parce qu'un intérêt existe que cet intérêt a un caractère spécifiquement juridique » (§ 49-50). Aussi critiquable que soit cet arrêt par certains aspects, en lui-même, ce *dictum* ne soulève pas d'objection.

71. Détermination des sources formelles du droit international par l'article 38 du Statut de la CIJ. – Comme il résulte de la distinction entre les sources matérielles et les sources formelles du droit (*supra* n° 70), le contenu du droit dérive des premières, tandis que les secondes correspondent à la formulation et à l'introduction dans le droit positif (effectivement en vigueur) de ce contenu.

L'article 7 de la Convention XII de La Haye de 1907, qui créait la Cour internationale des Prises, fournissait l'énumération suivante des sources formelles du droit applicable par cette juridiction internationale :

« Si la question de droit à résoudre est prévue par une convention en vigueur entre le belligérant capteur et la puissance qui est elle-même partie au litige ou dont le ressortissant est partie au litige, la Cour se conforme aux stipulations de ladite convention ».

« À défaut de telles stipulations, la Cour applique les règles du droit international. Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité ».

Par « règles de droit international », cette disposition désignait des règles coutumières générales.

Sur une question aussi fondamentale, il est opportun de bénéficier d'un consensus universel. D'où l'intérêt d'un texte prenant clairement position et engageant la quasi-totalité des États. Ce n'était pas le cas pour la Convention précitée de La Haye, qui n'est pas entrée en vigueur. Les États qui ont créé les premières organisations universelles et y ont associé les premières juridictions à vocation universelle ont entrepris, faute de codification du droit international,

d'établir un texte répondant à ces conditions. Ce fut d'abord le Statut de la CPJI (1920), puis celui de la CIJ (1945).

Dans l'un et l'autre texte sous réserve d'une numérotation légèrement différente, l'article 38 dispose :

« 1. La Cour (...) applique :

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

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

c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d. sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono* ».

Alors que le texte de 1920 débutait simplement par les termes : « La Cour applique... », celui de 1945 s'ouvre par une évocation de la mission de la Cour : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique... ». Cette précision n'est pas inutile : elle indique clairement que les sources énumérées sont celles du droit international et qu'il s'agit bien de sources *formelles* de ce droit, puisque directement applicables par le juge, étant entendu toutefois que les considérations de forme ne présentent pas, en droit international, la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne (v. CPJI, 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A n° 2, p. 34 ; v. aussi, 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, *Compétence*, série A n° 6, p. 14, ou CIJ, 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 82 et la jurisprudence citée).

L'article 38 du Statut présente une très grande importance. En effet, tous les États membres des Nations Unies, pratiquement tous les pays du monde, sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour et liés par lui. Son champ d'application est même, en fait, plus large que le Statut, dans la mesure où les termes de l'article 38 sont repris dans d'autres traités sur le règlement pacifique des différends ou leur servent de référence (cas de nombreux traités d'arbitrage de l'entre-deux-guerres). On y voit donc une énumération universellement acceptée des sources formelles du droit international à laquelle maints traités d'arbitrage et quantité de décisions judiciaires ou arbitrales internationales (y compris transnationales) se réfèrent.

V. les nombreux exemples donnés par A. Pellet et D. Müller *in* commentaire préc. de l'article 38, p. 833-836 ; v. aussi les articles 74, § 1, et 83, § 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui imposent aux États parties de délimiter leurs ZEE et leurs plateaux continentaux respectifs « par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, afin d'aboutir à une solution équitable ».

L'article 38 n'échappe cependant pas à toute critique : il demeure ambigu dans certaines de ses formulations et il ne fournit pas une liste exhaustive des sources formelles du droit international contemporain. Des sources importantes sont passées sous silence, tels les actes unilatéraux des États et des organisations internationales, ce qui s'explique par le fait que ces modes de production du droit

n'étaient pas encore consacrés comme tels à l'époque de l'adoption de cette disposition. La dynamique des sources reflète ainsi les évolutions durables de la société internationale.

72. Seuil de normativité et « droit souple ».

BIBLIOGRAPHIE – R.R. BAXTER, « International Law in “Her Infinite Variety” », *ICLQ* 1980, p. 549-566. – M. BOTHE, « Legal and Non-Legal Norms. A Meaningful Distinction in International Relations? », *NYBIL* 1980, p. 65-95. – M. VIRALLY, « Sur la notion d'accord », *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 159-172 ; « La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », *Ann. IDI* 1983, p. 166-257 et 328-357. – Ph. MANIN, « L'incertitude de la règle internationale », *Mél. Charlier*, 1981, p. 223-236. – P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP* 1982, p. 5-47 (en anglais : *AJIL* 1983, p. 296-304). – A. PELLET, « Le bon droit et l'ivraie, plaidoyer pour l'ivraie », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 465-493 (reproduit in *Recueil Pellet*, 2014, p. 183-209) ; « The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making », *Austr. Yb. IL* 1988-1989, t. 12, p. 22-53. – A. AUST, « The Theory and Practice of Informal International Instruments », *ICLQ* 1986, p. 787-812. – P.-M. DUPUY, « Soft Law and the International Law of the Environment », *Michigan J. IL*, 1991, p. 420-435. – R. IDA, « Formation des normes internationales dans un monde en mutation. Critique de la notion de *soft law* », *Mél. Virally*, 1991, p. 333-340. – G. ABI-SAAB, « Éloge du “droit assourdi”. Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », *Mél. Rigaux*, 1993, p. 59-69. – K. ZEMANEK, « Is the Term “Soft Law” Convenient? », *Mél. Seidl-Hohenveldern* (II) 1998, p. 843-862. – H. HILLGENBERG, « A Fresh Look at Soft Law », *EJIL* 1999, p. 499-515. – A.E. BOYLE, « Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law », *ICLQ* 1999, p. 901-913. – F. CHATZISTAVROU, « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique (Revue de Philosophie et de sciences Humaines)* 2005, p. 1-13. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Normes, standards et règles en droit international », in E. BROSSET, E. TRUILHE-MARENGO, *Les enjeux de la normalisation technique internationale*, Doc. fr., 2006, p. 43-56. – D. THÜRER, « Soft Law—Norms in the Twilight between Law and Politics », *Rec. Thürer* 2009, p. 159-178. – A.T. GUZMAN, T.L. MEYER, « International Soft Law », *Journal of Legal Analysis*, t. 2(1), 2010, p. 171-225. – Conseil d'État, Étude annuelle, *Le droit souple*, Doc. fr., 2013, 297 p. – M. KANETAKE, A. NOLLKAEMPER, « The Application of Informal International Instruments before Domestic Courts », *George Washington IL Rev.* 2014, p. 765-807. – M.A. AILINCAI (dir.), *Soft law et droits fondamentaux*, Pedone, 2017, 318 p. – S. CASSELLA e.a., *Le droit souple démasqué. Articulation des normes privées, publiques et internationales*, Pedone, 2018, 194 p. – P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, LGDJ, 2018, X-492 p. V. aussi les bibliographies *infra* n° 292, 300, 304.

Pour la doctrine volontariste (v. *supra* n° 64) – seules accèdent à la sphère juridique les normes capables d'imposer des obligations à leurs destinataires ou de leur conférer des droits. Largement partagée, cette vision est fort réductrice : elle revient à reléguer hors du droit des normes qui, pour n'être pas obligatoires, n'en visent pas moins à exercer une influence sur la conduite de leurs destinataires et qui produisent des effets juridiques qui, pour être limités, n'en sont pas moins réels.

Tel est le cas des normes énoncées (mais pas imposées) par les instruments concertés non conventionnels (*infra* n° 309, 310) ou les recommandations des organisations internationales (*infra* n° 301, 302) : elles orientent, recommandent, guident, permettent, influencent, mais elles n'obligent ni n'interdisent. Au demeurant, ce droit « mou », « tendre », « assourdi » ou « souple » (*soft law* en

anglais) ne résulte pas seulement de l'incapacité des instruments qui énoncent les normes dont il est fait – de ses sources formelles – à imposer telle ou telle conduite. En effet, à ce droit formellement mou, s'ajoute un droit matériellement mou, c'est-à-dire des normes résultant d'un processus de formation susceptible d'imposer des obligations juridiques (traité, coutumes, actes juridiques unilatéraux) mais dont le contenu est trop « souple » pour pouvoir être considéré comme obligatoire.

Ainsi, bien que l'idée ne soit pas communément reçue, on peut admettre que certaines normes conventionnelles n'ont pas de portée par elles-mêmes et, en ce sens, qu'elles ne sont pas directement opératoires même dans les rapports des États parties entre eux ; telle a été la position de la CIJ au sujet de l'article 1^{er} du Traité d'amitié de 1955 entre les États-Unis et l'Iran, qui se borne à exprimer un objectif général de paix et d'amitié, « de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du Traité (...), mais il ne saurait, pris isolément, fonder la compétence de la Cour » (12 déc. 1996, *Plates-formes pétrolières*, § 31). Pour les mêmes raisons, on peut aussi inclure dans la catégorie du droit mou les principes énoncés dans les préambules des traités (v. *infra* n° 89).

Dans l'affaire *Djibouti c. France*, la CIJ n'en a pas moins considéré que « [l]es dispositions de fond du Traité [d'amitié et de coopération entre la France et Djibouti du 27 juin 1977] sont libellées en termes d'objectifs à atteindre, d'amitié à encourager et de bonne volonté à développer. Mais, si elles renvoient à la réalisation d'aspirations, elles n'en sont pas pour autant vides de contenu juridique. Les obligations mutuelles prévues par le Traité sont des obligations juridiques, exprimées sous la forme d'obligations de comportement – en l'occurrence d'obligations de coopérer – de caractère vague et général, qui imposent aux parties d'œuvrer en vue d'atteindre certains objectifs, lesquels sont définis comme des avancées dans des domaines donnés, ainsi qu'en matière de paix et de sécurité » (4 juin 2008, § 104 ; v. aussi : CPA, SA, 18 mars 2015, *Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, § 519 : interprétation de l'expression « tient dûment compte » employée à l'article 56 (2) de la CNUDM). Pour une interrogation du même style dans une affaire transnationale, v. CIRDI, SA, 6 nov. 2008, *Jan de Nul NV, Dredging International NV c. Égypte*, ARB/04/13, § 272-275.

L'affaire de l'*Obligation de négocier* entre la Bolivie et le Chili fournit un bon exemple illustrant le caractère souple des obligations de comportement – et la limite de cette souplesse. Dans son arrêt du 24 septembre 2015, la CIJ a clairement distingué « la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier un accès souverain de la Bolivie à la mer » de celle qui aurait porté sur l'existence d'un « droit à pareil accès » (*EP*, § 32) ; cette obligation alléguée ne comprend pas d'engagement de parvenir à un accord sur l'objet du différend (§ 89).

Formellement comme matériellement, il n'est donc pas possible de distinguer un seuil clair de juridicité ou de normativité : la normativité est relative et c'est de dégradé normatif qu'il s'agit (*contra*, v. le très remarquable et abondamment commenté article de P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international ? », *préc.*).

Il ne faut pas voir là une simple mode doctrinale ou jurisprudentielle. Les acteurs internationaux contribuent directement à ce changement d'attitude. La jurisprudence internationale est de plus en plus sollicitée à prendre en compte des règles en voie de formation, dont la portée ne peut pas être appréciée en s'appuyant simplement sur celle habituellement reconnue aux sources formelles traditionnelles du droit, en particulier à la convention et à la coutume.

Lorsque la CIJ est invitée par les parties à régler leur différend sans négliger les « tendances » du droit de la mer contemporain (compromis entre la Tunisie et la Libye dans l'affaire du *Plateau continental*, § 2), elle ne peut sans trahir son mandat rechercher ces tendances dans la seule exégèse des conventions et coutumes en vigueur : elle doit, sans négliger de telles sources, y trouver des indications de la règle en voie de formation ou de transformation. Dans ce cas, les sources formelles servent d'appui à des sources matérielles constituées par des comportements étatiques et le résultat officieux de négociations encore inachevées.

La notion de « standards internationaux », dont la valeur juridique est variée et souvent indécise, illustre les incertitudes de la normativité. Il s'agit de normes qui tirent leur autorité de l'expertise scientifique et technique de leurs auteurs et qui constituent souvent des aides à l'application de règles juridiques sans avoir elles-mêmes de caractère juridiquement obligatoire (v. par ex. le système des standards volontaires de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) ou les normes du *Codex Alimentarius*). L'Organe d'appel de l'OMC a interprété l'expression « normes internationales pertinentes » (en anglais : *relevant international standards*) auxquelles renvoie l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (« Accord OTC ») comme incluant des standards de référence pouvant émaner d'organismes très divers, publics ou privés, compétents en matière de normalisation et tirant leur autorité notamment de l'expertise de leurs auteurs (16 mai 2012, rapport de l'OA [WT/DS381/AB/R], *États-Unis – Thon II (Mexique)*, § 349 et s.).

Les sources traditionnelles du droit international conservent, dans cette perspective, toute leur importance. Mais, pour prendre l'exemple du traité – dont il serait inexact de nier la primauté actuelle –, l'interprète sera tout aussi attentif à la consécration qu'il apporte d'une norme encore contestée sur le plan universel qu'à sa portée indiscutablement obligatoire dans les rapports entre les seules parties au traité considéré. Plus que la source formelle en elle-même, c'est donc le processus de formation du droit (le *law-making process*) dans son ensemble qu'il faut prendre en considération.

73. Plan de la première partie. – L'énumération des sources fournie par l'article 38 du Statut de la CIJ, complétée par la pratique, est assez diversifiée pour que soient tentés des regroupements ou des rapprochements entre les diverses sources. Une telle démarche permet de dégager certains éléments communs des régimes des différentes sources.

On peut ainsi opposer les sources *écrites* aux sources non écrites, parce que les procédures ne seront probablement pas les mêmes pour les unes et pour les autres, non plus que le degré de précision potentielle des normes qui en résultent. Pour les mêmes raisons, et parce que l'opposabilité des normes diffère dans l'un et l'autre cas, on distinguera les sources *concertées* d'une part, *unilatérales*, d'autre part, ou encore le « droit spontané » des sources empruntant la forme d'actes juridiques (traités, certains actes unilatéraux des États et des organisations internationales).

La distinction qui reste la plus fondamentale en pratique oppose les modes conventionnels de formation du droit international et les autres sources formelles. Cadrant avec le texte de l'article 38 du Statut de la CIJ, cette distinction présente plusieurs avantages. Elle rappelle d'abord que le droit international n'est pas un droit strictement consensuel. Elle autorise aussi à prendre en compte, en tant que sources, les actes unilatéraux des sujets du droit dont il n'est plus guère contesté qu'ils ont des effets juridiques. Enfin, elle tient compte du développement relativement plus marqué du régime de la source conventionnelle (le droit des traités) que du régime des autres sources du droit international.

Les rapports entre les sources formelles et entre les normes dont elles sont porteuses n'en sont pas moins d'une grande complexité, que le problème se pose sur le plan international ou dans le cadre des ordres juridiques nationaux, au sein desquels la place des normes d'origine internationale par rapport aux règles de droit interne demeure controversée et variable.

Titre I. – La formation conventionnelle du droit international.

Titre II. – La formation non conventionnelle du droit international.

Titre III. – Relations entre les sources et conflits de normes.

TITRE I

FORMATION CONVENTIONNELLE DU DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – Lord McNAIR, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, 1961, XXII-790 p. – P. REUTER, *La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*, Armand Colin, 1970, 96 p. ; *Introduction au droit des traités*, 3^e éd. revue et augmentée par P. CAHIER, Graduate Institute Publications, 2014, xii-256 p. – Sh. ROSENNE, *A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, Sijthoff, 1970, 443 p. ; *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, CUP, 1989, 531 p. – A. MARESCA, *Il diritto dei trattati*, Giuffrè, 1971, 895 p. – R. AGO, « Le droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne », *RCADI* 1971-III, t. 134, p. 303-330. – T. ELIAS, *The Modern Law of Treaties*, Oceana, 1974, 272 p. – I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester UP, 1984, X-270 p. – S. BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Economica, 1985, 303 p. – M. BARTOŠ, *Међународно јавно право – Уговорно право*, Službeni list SFRJ, 1986. – J. COMBACAU, *Le droit des traités*, PUF, Que sais-je ?, n° 2613, 1991, 125 p. – J. KLABBERS, R. LEFEBER (dir.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection in Honour of Bert Vierdag*, Nijhoff, 1997, XI-204 p. – E. DE LA GUARDIA, *Derecho de los tratados internacionales*, Abbaco, 1997, 565 p. – A.O. ELIAS, C.L. SLIM, *The Paradox of Consensualism in International Law*, Kluwer, 1998, XIX-322 p. – V. GOWLLAND-DEBBAS (dir.), *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of, Challenges to, and Reforms Needed in the International Legislative Process*, Kluwer, 2000, 142 p. ; « The Contribution of the International Court of Justice to the Development of the Law of Treaties », *Mél. Dominicé*, 2012, p. 299-319. – Sir Arthur WATTS, « The ICJ and the Continuing Customary International Law of Treaties », *Mél. Oda*, 2002, p. 251-266. – F. POIRAT, *Le traité, acte juridique international*, Nijhoff, 2004, X-506 p. – M. FITZMAURICE, O. ELIAS, *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, Eleven, 2005, XVI-398 p. – O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, 3 t., 2965 p. (éd. anglaise, OUP, 2011, 2176 p.) – P. FOIS, *Il Diritto dei trattati: raccolta di scritti*, éd. Scientifica, 2009, 462 p. – B. MULAMBA MBUYI, *Droit des traités internationaux...*, Harmattan, 2009, XIII-177 p. – M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Nijhoff, 2009, XXXIV-1058 p. ; « The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: 40 Years After », *RCADI* 2009, t. 344, p. 9-192. – J. de DIOS GUTTIÉRREZ BAYLÓN, *Derecho de los tratados*, Porrúa, 2010, XIV-235 p. – A. ORAKHELASHVILI, S. WILLIAMS (dir.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, BIICL 2010, XVIII-206 p. – E. CANNIZZARO (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention (Mél. Gaja)*, OUP, 2011, 512 p. – V. de OLIVEIRA MAZZUOLI, *Direito dos tratados*, Revista dos Tribunais, 2011, 543 p. – N. BUENO, « Analyse économique du droit international des traités... », *RGDIP* 2012, p. 89-110. – ONU (Bureau des affaires juridiques), *Manuel des traités*, 2013, 73 p. – G. HAFNER, « The Drawbacks and Lacunae of the VCLT », in *Liber Amicorum Wolfram Karl* 2012, p. 421-438. – D.B. HOLLIS (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, 2012, LXVIII-804 p. – K. ZEMANEK, « Die Wiener Vertragsrechtskonvention ist nicht in Stein gemeißelt », *Mél. Hafner*, 2012, p. 450-462. – A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, CUP, 3^e éd. 2013, L-468 p. –

S. WITTICH, « The PCIJ and the Modern International Law of Treaties », in C. TAMS, M. FITZMAURICE (dir.), *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Nijhoff, 2013, p. 89-21. – C.J. TAMS e.a. (dir.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, E. Elgar, 2014, XV-661 p. – R. KOLB, « Le “droit conventionnel” fait-il partie du droit international public ? », *Mél. Leben*, 2015, p. 139-149. – N. KRIDIS, « Les accords dans les conflits internes », *Mél. R. Ben Achour*, 2015, t. III, p. 9-49. – A. PELLET, « Les traités de droits de l’homme entre banalité et spécificité », *Mél. Decaux*, 2017, p. 59-74. – O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2^e éd. 2018, LVIII-1535 p. – S. CHESTERMAN e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of United Nations Treaties*, OUP, 2019, xix-716 p. – T. GARCIA, L. CHAN-TUNG (dir.), *La Convention de Vienne sur le droit des traités : bilan et perspectives 50 ans après son adoption*, Pedone, 2019, 204 p. – J. BARRETT, R. BECKMAN, *Handbook on Good Treaty Practice*, CUP, 2020, xliii- 490 p.

Sur la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales, v. Ph. MANIN, *AFDI* 1986, p. 454-473 ; G. GAJA, *BYBIL* 1987, p. 253-269 ; P. REUTER, *Mél. Pescatore*, 1987, p. 545-564 – G. PASCALE, S. TONOLO (dir.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. The Role of the Treaty on Treaties in Contemporary International Law*, Ed. Scientifique, 2022, 592 p.

§ 1. — Définition du traité

BIBLIOGRAPHIE. – K. WIDDOWS, « What is an Agreement in International Law? », *BYBIL* 1979, p. 117-149. – M. VIRALLY, « Sur la notion d’accord », *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 159-172. – P. REUTER, « Traités et transactions – Réflexions sur l’identification de certains engagements conventionnels », *Mél. Ago*, 1987, t. I, p. 399-415. – J.A. BARBERIS, « Le concept de “traité international” et ses limites », *AFDI* 1984, p. 239-270. – Ph. GAUTIER, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique...*, Bruylant, 1993, XIII-619 p. – J. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, Kluwer, 1996, XV-307 p. – P. DAILLIER, « L’“acte international” selon le droit communautaire », *Mél. Thierry*, 1998, p. 147-158. – J. SALMON, « Les accords non formalisés ou *solo consensu* », *AFDI* 1999, p. 1-28. – M. FITZMAURICE, « The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations between States in International Law », *BYBIL* 2002, p. 141-185. – G. DISTEFANO, « L’accord tacite ou l’univers parallèle du droit des traités », *Questions de droit international*, 2015, p. 17-37 – S. SUR, « Le traité international entre bouquet d’actes unilatéraux et fait juridique international », *RGDIP* 2021, p. 13-24.

V. aussi la bibliographie citée *infra* n° 304.

74. Définition coutumière. – En raison de l’ancienneté du traité comme procédé de création des obligations juridiques entre États, les éléments constitutifs de sa définition sont solidement établis.

On peut retenir la définition suivante : *Le mot traité désigne tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international.*

1^o Conclusion d’un accord. – Elle suppose un « concours de volontés » entre les parties à l’accord.

Celui-ci ne se traduit pas nécessairement par une acceptation parallèle et simultanée : un traité peut naître d’une déclaration unilatérale de volonté d’une partie, suivie de l’acceptation de l’autre, ou d’une déclaration collective ayant fait l’objet d’acceptations unilatérales postérieures. Ainsi, par exemple, la France a accepté par des déclarations en date des 18 et 20 mars 1982 adressées au directeur général de la force multinationale du Sinaï de participer à celle-ci et a accepté, en les interprétant, les principes la régissant, fixés par le Protocole du 3 août 1981 entre l’Égypte, Israël et les États-Unis auquel elle n’est pas formellement partie (v. L. Lucchini, *AFDI* 1983, p. 121-136 ; pour un autre exemple, v. aussi la « Déclaration

d'Alger » de 1981, *infra* n° 76). Par là, le traité s'oppose à l'acte unilatéral (pour une illustration de cette distinction, v. l'arrêt du 7 juin 2006, n° 285576, *Association Aides et autres*, par lequel le Conseil d'État refuse de considérer la déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944 concernant les buts et objectifs de l'OIT comme un traité au sens de l'article 55 de la Constitution de 1958).

2° Parties à l'accord. – Pour qu'il y ait traité, il est nécessaire que les parties soient des sujets de droit international.

Ainsi, le Tribunal arbitral qui s'est prononcé à la demande de Maurice contre le Royaume-Uni sur l'*Aire marine protégée des Chagos* a estimé qu'un accord passé avant l'indépendance de Maurice était soumis au seul droit constitutionnel du Royaume-Uni mais que l'accession de Maurice à l'indépendance a eu pour effet d'élever les « *Undertakings* » conclus entre les parties en 1965 peu avant la décolonisation (Accord de Lancaster House) au rang d'un compromis global (*package deal*) atteint par les parties sur le plan international et de transformer les engagements pris en 1965 en un accord international (CPA, SA, 18 mars 2015, § 424-428). Saisie des mêmes faits dans une autre affaire quelques années plus tard, la CIJ a confirmé, s'agissant de l'Accord de Lancaster House en tant que tel au moment de sa conclusion, qu'« il n'est pas possible de parler d'un accord international lorsque l'une des parties, à savoir Maurice, qui aurait cédé le territoire au Royaume-Uni, était sous l'autorité de celui-ci » (AC, 25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 172).

Dans le même esprit, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a considéré qu'un accord entre le gouvernement et des insurgés mettant fin à un conflit armé non international n'était pas un traité créant des obligations au plan international (TSSL, 13 mars 2004, *EP – Lomé Accord Amnesty*, § 42). La qualification de l'Accord de Stockholm du 13 déc. 2018, entre le gouvernement du Yémen et la rébellion Houthis concernant la situation dans la ville et le port d'Hobeïda, est plus complexe dans la mesure où son approbation par le Conseil de sécurité lui confère une dimension internationale (v. F. Gicqueau, *RGDIP* 2019, p. 467-471).

Aussi longtemps que les États ont été considérés comme les seuls sujets directs de ce droit, les traités ne pouvaient être qu'interétatiques. Les seules difficultés, à cet égard, provenaient des entités sur le caractère étatique desquelles on pouvait hésiter (concordats conclus par le Saint-Siège) et des États fédérés (v. *infra* n° 140) ou des factions armées acceptant certains engagements avec le gouvernement légal (accords de cessez-le-feu ou de rétablissement de la paix). La catégorie des traités interétatiques reste la plus importante, mais d'autres catégories sont apparues depuis, avec l'extension de la qualité de sujet de droit international à des entités non étatiques (traités conclus par des organisations internationales entre elles ou avec des États, qui font l'objet de la Convention de Vienne de 1986) ; pour des exemples : art. 22 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 ou art. 20 de l'Accord de Paris de 2015 sur le climat ouvrant ces instruments à la participation des organisations d'intégration économique régionale qui doivent, lorsqu'elles y deviennent parties, indiquer l'étendue de leur compétence à l'égard des questions qui y sont régies.

On s'est interrogé par ailleurs sur la nature de certains contrats, notamment de concession, entre États et entreprises privées. Ces « contrats internationalisés », très proches parfois dans leur contenu d'un traité, ne peuvent être des traités dans la mesure où les personnes privées ne se voient pas reconnaître la qualité de sujets directs du droit international à cette fin (v. en ce sens : CIRDI, décision sur la compétence et la responsabilité 7 déc. 2010, *RSM Production Corporation c. République centra-africaine*, ARB/07/02, § 79). Il n'est pas impossible d'admettre l'existence d'actes mixtes – mi-contractuels et mi-conventionnels ; ce pourrait être le cas de la « convention tripartite » conclue en 2009 par la France, la Belgique et la Société

GDF Suez en vue d'assurer la sécurité énergétique des deux pays signataires (v. *RGDIP* 2010, p. 156-157). En tout état de cause, on peut considérer que certaines règles du droit international des traités s'appliquent aux contrats internationalisés (v. not. CPA, SA, 30 janv. 2007, *Eurotunnel* estimant que le contrat de concession s'apparente à « une convention régie par le droit international » notamment en matière d'interprétation (§ 92)). (Sur ces questions, v. *infra* n° 205).

De même ne sont pas en principe des traités les accords passés par un État avec une organisation non gouvernementale, association de droit privé, quelle que soit son importance réelle (ainsi, la Suisse a refusé de qualifier d'accord de siège les « arrangements » de 1976 avec l'IATA et la Cour de cassation française a estimé qu'un « accord » entre un État étranger et une association de la loi de 1901 ne constitue pas un engagement international de la France. – Cass. crim., 2 déc. 1980, n° 80-90149, *Société nationale des tabacs et allumettes*). Compte tenu des missions qu'ils assument, la nature des accords conclus par le CICR, ou le CIO, avec des États ou des organisations internationales est en revanche plus délicate à apprécier. Il n'est pas interdit de rattacher certains d'entre eux au moins à la catégorie des traités.

Par ailleurs, la question s'est longtemps posée (et continue de faire débat en matière de contentieux frontaliers) de la nature des accords conclus par les puissances coloniales avec les « chefs locaux » qui régnaient alors sur les territoires colonisés. Dans son arrêt du 10 octobre 2002, la CIJ a refusé de trancher la controverse : si elle a admis qu'il s'agissait bien, à l'époque en tout cas, de « traités », c'est en refusant en même temps d'accepter de reconnaître que les entités que ces chefs représentaient étaient des États souverains (*Cameroun c. Nigeria*, § 203-207) ; pour une position contraire : M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité*, PUF, 2015, XXI-710 p.

On peut se demander, à l'inverse, si certains accords conclus entre États sont véritablement soumis au droit des traités, dès lors que les parties se comportent comme l'auraient fait des contractants privés (v. J. Verhoeven, « Traités ou contrats entre États ? » *JDI* 1984, p. 5-36 ; M. Audit, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002, X-423 p., not. p. 73-91 ou E. Wyler, « De quelques problèmes juridiques liés aux contrats des organisations internationales », *RGDIP* 2012, p. 635-654). Le fait qu'un accord interétatique prévoit l'application du droit interne de l'une des parties n'empêche pas de le considérer comme un traité (v. SA, 26 juin 1998, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica*, § IV-35 et s., not. 37-41).

3° Création d'effets de droit. – Tout traité crée à la charge des parties des engagements juridiques ayant force obligatoire. Ce trait distingue les traités des instruments concertés non conventionnels, mais il est souvent malaisé de faire le départ entre les uns et les autres (v. *infra* n° 306).

Ainsi, la CIJ a considéré qu'un procès-verbal signé par les ministres des affaires étrangères de Bahreïn et du Qatar et énumérant « les engagements auxquels les Parties ont consenti (...) crée ainsi pour les Parties des droits et des obligations en droit international. Il constitue un accord international » (1^{er} juill. 1994, § 25 ; même solution à propos de « Déclarations », qui ont le « statut d'accord international », dans l'arrêt du 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 48, 50, et 263). Il ressort de la jurisprudence que, pour s'assurer de la nature exacte de l'instrument, il faut s'en remettre prioritairement à l'intention des parties (CPA, SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 142), telle que l'on peut la déduire de son texte et des circonstances de son adoption (v. CIJ, 26 févr. 2007, affaire du *Génocide*, arrêt dans lequel la Cour rappelle que le terme « s'engage » (« undertake ») signifie dans son sens ordinaire que les parties ont entendu se lier juridiquement (§ 162) ; dans le même sens, TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 92-98). En se fondant sur ces mêmes critères, le tribunal arbitral de l'affaire *Philippines c. Chine* a considéré que certaines déclarations conjointes des deux parties traduisaient des aspirations politiques plutôt que des engagements juridiques (v. sentence sur la compétence et la recevabilité, 29 oct. 2015, § 212-215 et 241-244). La qualification n'est cependant pas toujours aisée. Dans l'affaire des *Droits de navigation et des droits connexes* entre le Costa

Rica et le Nicaragua, la CIJ a estimé que des accords ayant pris la forme de communiqués ministériels conjoints ou d'« arrangements pratiques » « ont une portée plus limitée que les actes conventionnels proprement dits » (13 juill. 2009, § 40). Le Plan global d'action commun (PAGC, plus connu sous son sigle anglais JCPOA) conclu entre l'Iran, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité et l'Allemagne en 2015 constitue un exemple d'instrument concerté à la nature juridique incertaine (v. *infra* n° 306).

4° *Soumission au droit international*. – Si le traité doit être nécessairement régi par le droit international, il n'est pas indispensable qu'il soit soumis exclusivement à celui-ci. La matière des traités est une matière « interdisciplinaire » en ce sens qu'elle relève à la fois de l'ordre juridique international et de l'ordre juridique interne. Notamment, en ce qui concerne la conclusion du traité, un large domaine d'intervention est laissé au droit interne (comme l'atteste la formule conventionnelle fréquemment visée qui conditionne l'entrée en vigueur du traité à l'« approbation ou la ratification conformément aux exigences constitutionnelles ou légales internes »).

Dans son avis consultatif préc. de 2019, dans l'affaire des *Chagos*, la CIJ a considéré que le consentement de Maurice au détachement des Chagos dans le cadre de la conclusion de l'Accord de Lancaster House n'avait pas été valablement donné car Maurice était à cette époque sous l'autorité du Royaume-Uni et le droit interne britannique ne prévoyait pas la possibilité pour les représentants de la population de Maurice d'exercer des pouvoirs législatifs ou exécutifs réels (avis du 25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 172, s'appuyant sur les conclusions du Comité de décolonisation des Nations Unies).

75. La portée de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (CVDT). – L'importance que présentent les traités dans la vie juridique internationale, le contour bien affirmé et relativement précis des principes relatifs à leur conclusion et à leur application ont conduit la Commission du droit international (CDI) à se préoccuper très tôt de la codification du droit qui leur est applicable. Entreprise dès 1950 et entrée dans sa phase active à partir de 1961, celle-ci n'a cependant pu être menée à bien qu'en 1969 tant les problèmes soulevés sont apparus dans toute leur complexité dès que l'on est entré dans le détail des règles applicables.

Quoi qu'il en soit, la CVDT – le « traité des traités » – est un remarquable succès et un exemple de conciliation réussie entre la codification pure et simple de règles préexistantes et leur développement progressif (v. *infra* n° 260).

Si le texte de la Convention n'a été voté que par 79 délégations à la Conférence de Vienne, 19 s'abstenant (dont tous les pays communistes) et une votant contre (la France), il reste que la plupart des articles ont été adoptés à l'unanimité ou à de très larges majorités. La Convention est entrée en vigueur le 27 janvier 1980, 90 jours après le dépôt du 35^e instrument de ratification (v. P.-H. Imbert, *AFDI* 1980, p. 524-541). Mais, dès avant son entrée en vigueur, les juridictions ou les arbitres internationaux s'y étaient fréquemment référés et la Convention constitue aujourd'hui le principal guide de la pratique des États en matière de traités et peut, sur bien des points, être considérée comme une codification du droit coutumier existant (v. CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 46 ; v. A. Watts, « The International Court and the Continuing Customary International Law of Treaties », *Mél. Oda*, 2002, p. 251-266 ou M. Kohen, « La codification du droit des traités : Quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP* 2000, p. 577-614 ; sur la position française à l'égard de la CVDT, v. H. Ruiz Fabri, in G. Cahin e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007, p. 137-167).

La Convention précise cependant, en son article 73, que ses dispositions « ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États ». La première de ces lacunes a été comblée par l'adoption de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités. Par ailleurs, la CDI a adopté, en 1978, un projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée (v. *infra* n° 192) et, le 21 mars 1986, se fondant sur les travaux de la CDI, une Conférence diplomatique à nouveau réunie à Vienne a adopté la Convention sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. En outre, la résolution 66/99 du 9 décembre 2011 de l'Assemblée générale a pris note du projet d'articles de la Commission sur les « Effets des conflits armés sur les traités » (v. *infra* n° 240). La même année, l'Assemblée générale a accueilli avec satisfaction l'achèvement d'un Guide de la pratique (constitué de directives et de leurs commentaires) sur les problèmes extrêmement compliqués posés par les réserves aux traités (v. *infra* n° 128 et s.), dont elle a annexé les directives à la résolution 68/111 du 16 décembre 2013. Par sa résolution 73/202 du 20 décembre 2018, elle a fait de même s'agissant des conclusions de la Commission sur le sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». En outre, en 2012, la CDI a inscrit à son programme de travail le sujet de « L'application provisoire des traités » et en 2015 celui intitulé « Normes impératives du droit international (*jus cogens*) », qui concerne également au premier chef la question de la validité des traités ; elle a adopté un projet de directives sur le premier en 2021 et un projet de conclusions sur le second en 2022 (v. *infra* n° 152 s.) (v. *infra* n° 115). En 2021, la CDI a adopté en seconde lecture des projets de directive et un projet d'annexe formant le Guide de l'application provisoire des traités (A/76/10, § 51-52).

76. La définition retenue dans la CVDT. L'article 2, § 1.a), de la CVDT inclut dans la *définition du traité* certains éléments formels qui complètent heureusement sa définition coutumière.

Selon cette disposition :

« l'expression "traité" s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

La même formule est conservée, sous réserve des adaptations nécessaires, pour les traités conclus entre des États et des organisations internationales, ou entre organisations internationales, dans la Convention de 1986.

Quels que soient donc les sujets de droit international parties aux traités – États ou organisations internationales – les mêmes critères sont retenus.

a) Forme écrite. La Convention définit le traité comme un accord conclu par écrit. Sans doute, son article 3 implique qu'elle n'ignore pas les accords qui n'ont pas été conclus par écrit – les accords verbaux ou tacites (v. *supra* n° 74) – et qu'elle ne leur dénie pas toute valeur juridique. Toutefois, en refusant d'examiner des accords verbaux entre États, alors que ceux-ci existent, la Conférence de Vienne a confirmé implicitement que les règles concernant lesdits accords ne sont probablement pas suffisamment sûres pour lui permettre de les codifier ; malgré quelques précédents jurisprudentiels depuis lors, cela demeure vrai aujourd'hui.

Cependant, le droit international n'étant guère formaliste, un traité peut se présenter comme un accord tacite ou être conclu oralement. Dans son arrêt du 27 janvier 2014, tout en rappelant que « [l]es éléments de preuve attestant l'existence d'un accord tacite doivent être convaincants » (8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 253 ; v. aussi 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l'océan Indien, fond*, § 52 ; TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 117), la CIJ déduit l'existence d'un accord tacite des termes d'un traité ultérieur consacrant

son existence (27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 91); elle détermine la teneur de cet accord en analysant la pratique postérieure des Parties (§ 103-151). Dans son arrêt du 12 octobre 2021, elle a par contraste rejeté la prétention du Kenya à l'existence d'une frontière convenue entre les parties sur la base d'un acquiescement de la Somalie, lequel résulterait de la conduite des parties et de l'absence de protestation de la Somalie à certaines conduites du Kenya (12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l'océan Indien, fond*, § 36-89). La Cour mondiale a même parfois en partie fondé la solution du litige sur un *modus vivendi* dont elle a constaté l'existence (v. CPJI, 8 déc. 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube, Série B n° 14*, p. 27-28; ou CIJ, 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 95-97). En revanche, par un arrêt du 23 septembre 2017, une chambre du TIDM a rejeté l'existence d'un tel accord prétendument fondé sur la pratique pétrolière des deux États dans le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire* (§ 211-228). Dans sa sentence du 31 janvier 2006, le Tribunal CIRDI constitué dans l'affaire *Salini Costruttori S.p.A. c. Jordanie* a rappelé la possibilité qu'un accord verbal puisse engager juridiquement les parties au regard du droit international, à la condition que celles-ci aient eu l'intention de s'imposer des obligations juridiques (ce qui différencie les accords verbaux des instruments concertés non conventionnels – v. *infra* n° 304 et s. – ARB/02/13, § 76-80).

b) Nombre d'instruments. Par « traités », on désigne à la fois le contenu de l'accord conclu entre les parties, c'est-à-dire l'accord lui-même, et l'instrument formalisant cet accord. La CVDT précise qu'un même traité peut comprendre deux ou plusieurs instruments. Ainsi, l'accord conclu peut être établi au moyen d'un « échange de lettres » ou d'un « échange de notes » entre les parties.

Dans l'affaire *Ambatielos*, la CIJ reconnaît expressément que, dans cette espèce, l'accord liant les deux parties, le Royaume-Uni et la Grèce, en tant que document unique, comprenait néanmoins un « traité » proprement dit et une « déclaration » (*Rec.* 1952, p. 42). Dans l'affaire de l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, la CIJ a estimé à l'inverse qu'un échange de notes de 1950 entre la Bolivie et le Chili ne saurait être considéré comme un accord international au motif que les notes échangées « ne sont pas formulées de la même manière et ne reflètent pas non plus des positions identiques » (arrêt du 1^{er} oct. 2018, § 117).

Les « Accords d'Alger » du 19 janvier 1981 constituent un traité particulièrement complexe : ils comportent deux déclarations du gouvernement algérien – l'une relative à la libération des otages américains à Téhéran, la seconde au règlement des réclamations – et un document annexe énonçant les obligations interdépendantes des États-Unis et de l'Iran ; établi en double exemplaire, chacun de ces instruments a été signé par l'Algérie d'une part et par les États-Unis ou l'Iran, d'autre part (v. les articles de B. Audit, *JDI* 1981, p. 713-783 ; P. Juillard, *AFDI* 1981, p. 19-44 ou B. Stern, *AFDI* 1982, p. 426-429 et l'arrêt de la Cour Suprême des États-Unis, *Dames et Moore c. Regan*, n° 453 U.S. 654). Dans son arrêt du 31 mars 2014 sur la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la CIJ a considéré qu'un règlement annexé à la Convention du 2 décembre 1946 faisait « partie intégrante » de celle-ci (§ 45 et 55).

Au demeurant, la nature de certains instruments peut être douteuse. Ainsi, l'échange de lettres des 8-14 août 1990 qui a mis fin à la guerre entre l'Irak et l'Iran a été enregistré aux Nations Unies par cette dernière, mais le contenu des instruments qui le composent ne coïncide pas entièrement ; l'on peut y voir plutôt des déclarations unilatérales croisées (v. C.R. Symmons, *AFDI* 1990, p. 229-247 et *infra* n° 285). L'« Accord de Paris » adopté par la COP 21 le 12 décembre 2015 est un traité en bonne et due forme mais indissociable de la décision du même jour de la Conférence des Parties à la Convention-cadre de 1992 sur les changements climatiques, à la nature juridique incertaine, qui le précise et le complète.

c) Pluralités de dénominations. En disposant que le terme « traité » désigne tout accord international « quelle que soit sa dénomination particulière », la Convention confirme l'existence d'une pluralité de dénominations équivalentes.

Dans son arrêt du 1^{er} juillet 1994, la CIJ a observé « qu'un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses » (1^{er} juill. 1994, *Qatar c. Bahreïn*, § 23 ; v. aussi TIDM, 6 août 2007, *Hoshinmaru (Japon c. Russie)*, *prompte mainlevée*, § 86 ou 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 90). De même, la circulaire du Premier ministre français du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux rappelle que « [l]e droit international – qui n'est pas formaliste – laisse toute liberté aux parties quant à l'appellation donnée à leur engagement ».

La variété du vocabulaire dans la pratique est impressionnante : traité, convention, protocole, déclaration, charte, pacte, statut, constitution, accord, *modus vivendi*, échanges de notes, échanges de lettres, mémorandum d'accord, procès-verbal approuvé, concordat et même, dans certains cas, code de conduite. Les tribunaux internationaux se fondent sur la nature des engagements pris pour déterminer si un instrument constitue un traité (v. par exemple pour des instruments intitulés « mémorandums d'accord » ou « d'entente » (*memorandums of understanding – MOU*) : CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012, *Jugement n° 2867 du TAOIT sur requête contre le FIDA*, § 54 et 61 : application d'un MOU en tant que traité (v. aussi par ex. : CIJ, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, 2 févr. 2017, § 42-50 ; CJUE, 6 nov. 2008, *République hellénique c. Commission*, C-203/07 P ; ou SA, 2 mai 1994, *Redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow (États-Unis c. Royaume-Uni)*, § 6.7-6.8 : le MOU est considéré comme un élément de la pratique postérieure établissant la position des parties et dont le Tribunal tient compte à des fins d'interprétation). Dans sa sentence du 29 octobre 2015 sur la compétence et la recevabilité, *Philippines c. Chine*, le Tribunal arbitral a rappelé que « pour constituer un accord contraignant, un instrument doit témoigner d'une intention claire d'établir des droits et obligations entre les parties » ; en l'espèce, tout en relevant que la déclaration Chine/ASEAN sur la conduite des parties en mer de Chine méridionale du 4 novembre 2002 présentait certains traits d'un traité international, le Tribunal a estimé que les circonstances de son adoption, la terminologie utilisée et la conduite ultérieure des parties montraient qu'il s'agissait non pas d'un traité mais d'une source d'inspiration politique (§ 213-218 ; v. aussi la sentence sur le fond du 12 juill. 2016, § 159).

Le terme « concordat » est réservé aux accords conclus par le Saint-Siège. Ce cas mis à part, il n'existe pas de critères certains permettant de déterminer rigoureusement le domaine d'application de chaque dénomination. Il arrive qu'en raison de l'objet et de la procédure de certains accords, leurs auteurs optent pour telle ou telle de ces dénominations. Mais, dans la pratique, ce choix est soumis à de simples considérations d'opportunité. La CIJ reconnaît que « la terminologie n'est pas un élément déterminant quant au caractère d'un accord ou d'un engagement international » (21 déc. 1962, *Sud-Ouest africain*, p. 331).

Tous ces termes ont la même signification juridique en droit international (mais pas forcément en droit constitutionnel) ; la pratique révèle que les mots « traité », « convention », « accord » sont interchangeables et sont souvent employés en tant que termes génériques. Comme l'a souligné le TIDM, « ce qui importe est non la forme ou la dénomination d'un instrument, mais sa nature et son contenu juridiques » (14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 89).

§ 2. — Classification des traités

BIBLIOGRAPHIE. – J. DEHAUSSY, « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 305-326. – M. VIRALLY, « Sur la classification des traités », *Com. e studi*, 1969, p. 17-35. – K. KARUNATILLEKE, « Essai d'une classification des accords conclus par les organisations internationales entre elles ou avec des États », *RGDIP* 1971, p. 12-91.

77. Méthodes de classification. – Il existe en principe deux méthodes de classification. La première prend en considération les aspects intrinsèques des

traités, leur contenu ou leur fonction juridique ; on parle dans ce cas de classification matérielle. La seconde s'intéresse aux variables extrinsèques des traités, considérés en tant qu'instruments juridiques ; elle donne naissance à des classifications formelles.

Aucune classification n'a une portée générale dans le droit des traités : selon les problèmes posés, c'est l'une ou l'autre qui aura valeur opératoire, parfois même la combinaison de plusieurs classifications. Aussi la CVDT se garde-t-elle de toute distinction systématique, et rejette-t-elle implicitement certaines classifications.

78. Classifications matérielles. – 1° *La distinction traités-lois et traités-contrats.* – C'est l'une des plus classiques en doctrine, mais aussi l'une des plus controversées. Elle présente un certain intérêt historique et sociologique, mais n'a qu'une portée juridique limitée : il n'existe pas un régime juridique propre à chacune de ces catégories de traités ; comment pourrait-il en être autrement, d'ailleurs, dès lors qu'un même traité peut avoir un caractère mixte, être un amalgame de dispositions des deux types.

Ce sont des considérations historiques qui expliquent le succès de cette distinction : au début du XIX^e siècle, les auteurs ont été frappés par l'originalité des premiers traités collectifs qui posaient des règles abstraites, par rapport à la pratique traditionnelle des traités bilatéraux, au contenu plus matériel et subjectif. D'un point de vue sociologique, cette « découverte » permettait d'attirer l'attention sur la fonction « législative » du concert des nations. Cependant, la pratique n'en a guère tiré de conclusions, sinon en matière d'interprétation des conventions (CIJ, AC, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, p. 23 ; v. également la directive 3.1.5.6 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités (v. *infra* n° 128) qui fait une place à part aux « Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants » (*Ann. CDI*, 2011, t. II, 3^e partie, p. 238-240, avec commentaire) et SA, 17 juill. 1986, rendue dans l'affaire du *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 29 et 30).

Toutefois, on assiste à une résurgence de cette vieille distinction dans le cas des traités de caractère humanitaire dont l'article 60, § 5, de la CVDT précise qu'il ne peut y être mis fin ou que leur application ne peut être suspendue au prétexte de violation substantielle par l'autre partie. Les juridictions internationales ont du reste mis l'accent sur le caractère particulier des traités relatifs à la protection des droits humains (v. CIJ, avis préc. de 1951 ; CrEDH, 11 janv. 1961, *Autriche c. Italie*, n° 788/60 ou CrIADH, AC, 24 sept. 1982, *Effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention interaméricaine*, § 29 et s. ; v. aussi la liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé annexée au projet de la CDI sur les effets des conflits armés sur les traités (v. *infra* n° 240)).

2° *L'opposition des traités « généraux » aux traités « spéciaux ».* – D'origine conventionnelle (art. 38, § 1.a), du Statut de la CIJ), cette distinction n'est qu'une formulation particulière de la distinction précédente. Les efforts réalisés pour la concrétiser se sont heurtés à l'ambiguïté de la notion de « traité général ». Les auteurs de la CVDT ont préféré ne pas établir des dispositions spécifiques aux traités multilatéraux généraux, malgré une tentative de définition par la Commission du droit international.

Les deux premières classifications fondées sur l'objet ou le but des traités sont trop abstraites pour répondre aux besoins généraux de la pratique. Il n'en va pas de même de la troisième.

3° *La distinction traités normatifs-traités constitutifs d'organisations internationales.* – Elle consiste à opposer les traités qui fixent des règles de comportement à ceux qui établissent des structures et déterminent leur mode de fonctionnement. Certes, cette distinction n'est pas entièrement opératoire, car il existe des traités qui ont un caractère mixte ; mais elle est largement reçue en droit positif.

Le nombre important des organisations internationales, le phénomène d'imitation dans l'élaboration des chartes constitutives, ont permis l'apparition d'une catégorie relativement homogène de traités. Comme le reconnaît l'article 5 de la CVDT et le montre la conclusion même de celle de 1986, il est possible de dégager un régime juridique propre à cette catégorie de traités. La spécificité de leur régime tient, pour l'essentiel, à deux caractéristiques : la volonté des États d'assurer la longévité des organisations internationales et le souci d'en garantir le fonctionnement continu ; les États s'interdiront d'émettre des réserves sur les règles de procédure ; ils ne prévoiront pas de clause de retrait ni de clause de durée de la convention ou ils s'obligeront à respecter un long délai avant de pouvoir envisager la dénonciation du traité. Ces considérations sont poussées à l'extrême dans le cas d'organisations « intégrées » : il sera interdit aux États membres de suspendre l'application du traité sous le prétexte – même réel – de sa violation par l'un d'entre eux.

Du fait de ces particularités, et par analogie avec la terminologie reçue en droit interne, on reconnaît souvent à ces chartes constitutives d'organisations internationales un caractère « constitutionnel ». C'est annoncer, sinon résoudre, les délicats problèmes de hiérarchie qui peuvent exister entre les deux catégories de traités (v. *infra* n° 330 et s.).

79. Classifications formelles. – 1° *D'après la qualité des parties.* – On distingue les traités conclus entre États, les traités conclus entre États et organisations internationales et ceux conclus entre organisations internationales.

En évoquant la possibilité de règles spécifiques aux traités auxquels sont parties d'autres sujets de droit que les États, l'article 3 de la CVDT semblait voir dans cette distinction une *summa divisio* en la matière. Les particularités du droit des organisations internationales paraissent, *a priori*, justifier des différences de régime juridique entre ces trois catégories de traités. L'examen approfondi du problème depuis 1969 en a démontré les limites (R.-J. Dupuy, rapports in *Ann. IDI*, 1973, p. 214-316 et 355-382 ; P. Reuter, rapports in *Ann. CDI* (1972-1982) sur les traités entre États et organisations internationales). La tendance, au stade actuel de la codification du droit des traités, est plutôt d'unifier au maximum le régime juridique des diverses catégories. Ainsi, à la suite de la CDI, la Convention de Vienne de 1986, tout en maintenant la distinction entre traités conclus entre États et organisations et traités conclus entre les seules organisations internationales, ne lui accorde qu'une portée concrète assez restreinte et le Guide de la pratique sur les réserves aux traités (2011) traite conjointement des deux catégories.

2° *D'après le nombre des parties.* – La distinction principale, pleinement opératoire, est celle existant entre *traités bilatéraux* et *traités multilatéraux*. Certains auteurs considèrent qu'entre ces deux catégories il existe une catégorie intermédiaire constituée par des *traités plurilatéraux* qui désigneraient les traités dont le nombre des parties, supérieur à deux, reste limité, alors qu'en principe, les traités multilatéraux seraient susceptibles de devenir des traités *universels*. La pratique ne révèle pas de différences substantielles entre le régime juridique du traité plurilatéral et celui du traité multilatéral, sinon en matière de réserves. La *summa divisio* demeure donc la distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux entre lesquels existent des différences importantes de régime.

3° *D'après la procédure.* – Traditionnellement, par rapport à ce critère de la procédure de conclusion, une distinction est établie entre « *traités en forme*

solennelle » et « *accords en forme simplifiée* » auxquels s'appliquent respectivement des modalités différentes d'expression du consentement à être lié (v. *infra* n° 94 et s.).

L'intervention croissante des organisations internationales dans la conclusion des traités donne naissance à une nouvelle distinction entre ceux qui sont conclus avec ou sans cette intervention. Lorsqu'elle a lieu, une sous-distinction devra encore être opérée entre les traités conclus « sous les auspices » d'une organisation lorsque celle-ci fournit seulement une aide tendant à encourager et à favoriser cette conclusion, et les traités conclus « au sein » de cette organisation quand c'est un organe constitué de celle-ci qui procède directement à l'élaboration du texte du traité.

80. Plan du titre. – Le présent titre porte à la fois sur les traités conclus par les États et sur ceux auxquels les organisations internationales sont parties. Toutefois, la distinction n'a qu'une portée limitée (v. *supra* n° 79, 1°) et, pour éviter d'alourdir les développements, seules seront signalées les particularités des seconds lorsqu'elles existent. Pour le reste, les règles relatives aux traités entre États leur sont pleinement applicables.

Les quatre chapitres suivants sont relatifs respectivement aux quatre aspects principaux du droit des traités :

Chapitre 1. – Conclusion des traités.

Chapitre 2. – Validité des traités.

Chapitre 3. – Application des traités (1).

Chapitre 4. – Modification, suspension et extinction des normes conventionnelles.

1. Les problèmes relatifs à la hiérarchie des sources et des normes en droit international seront traités *infra* dans le titre III.

CHAPITRE 1

CONCLUSION DES TRAITÉS

BIBLIOGRAPHIE. – J. BASDEVANT, « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *RCADI* 1926-V, t. 15, p. 534-642. – P. DE VISCHER, *De la conclusion des traités internationaux*, Bruylant, 1943, 249 p. – G. BALLADORE-PALLIERI, « La formation des traités dans la pratique internationale contemporaine », *RCADI* 1949-I, t. 74, p. 465-545. – G. MASTROJENI, *Il negoziato e la conclusione degli accordi internazionali*, Cedam, 2000, XIV-345 p. – R. WOLFRUM, V. RÖBEN (dir.), *Developments in International Law Making*, Springer, 2005, VIII-632 p. – Commentaire des articles 6 à 18 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, t. 1, p. 165-640.

81. Rôle respectif du droit international et du droit interne. – La conclusion d'un traité international est une opération aux aspects multiples : 1) adoption du texte et son authentification ; 2) décision de l'État de consentir à être lié par le traité ; 3) notification internationale de cette décision ; 4) entrée en vigueur du traité, conformément à ses dispositions, à l'égard des États qui ont exprimé leur consentement. Les procédures requises dans les phases 3 et 4 sont exclusivement soumises aux règles du droit international, le consentement prévu dans la deuxième phase dépend seulement du droit interne de l'État considéré. Quant à la première phase elle est essentiellement internationale mais elle est conditionnée par un acte purement interne : la désignation du négociateur.

1° Conclure un traité est d'abord un attribut de la souveraineté en même temps que son exercice. En vertu de l'autonomie constitutionnelle des États, ce sont leurs constitutions qui, dans la répartition générale des compétences entre les diverses autorités étatiques, déterminent les autorités susceptibles de les engager. Autrement dit, si la conclusion des traités est, par nature, une matière régie par le droit international, elle relève aussi nécessairement du droit interne. Cette dualité est souvent une source de difficultés. En ce qui concerne par exemple la terminologie, il arrive qu'un même terme n'ait pas le même sens dans l'ordre international et dans l'ordre interne. De plus, dans la pratique, la voie est fréquemment ouverte aux controverses sur les rapports entre le droit interne et le droit international (v. titre III ci-après).

2° Par ailleurs, en créant des obligations à la charge de l'État, tout traité est une source de limitation de ses compétences. Il doit être conclu sans hâte et en pleine connaissance de cause. D'autant plus que l'autorité étatique compétente pour conclure des traités – celle qui bénéficie du *treaty-making power*, selon la terminologie anglo-saxonne – qui, par la force des choses et sauf de rares exceptions, ne participe pas personnellement à la conclusion, a besoin de vérifier si ses représentants ont correctement suivi ses instructions. Pour répondre à ces

exigences, la conclusion des traités, en tant que procédure, se subdivise en plusieurs phases. Elle se présente ainsi, depuis l'époque de l'absolutisme royal au cours de laquelle elle s'est constituée progressivement, comme un mécanisme complexe.

3° Tout en conservant sa complexité, elle a subi de nombreuses *transformations* depuis le XIX^e siècle. Celles-ci proviennent d'abord des changements intervenus dans les régimes constitutionnels qui ont modifié profondément l'ordre des compétences au sein de l'État. Les autres causes de ces transformations se situent sur le plan international : l'intensification des relations internationales et l'expansion du droit conventionnel consécutives à la croissance de la solidarité internationale ont conduit les États à rechercher des procédés nouveaux adaptés aux besoins nouveaux. Parmi les innovations, la plus importante est la création du traité multilatéral.

Conséquence de ces transformations, la procédure de conclusion s'est diversifiée de différentes manières. Chaque État procède selon ses propres règles nationales. Les méthodes classiques coexistent avec les méthodes nouvelles. La conclusion des traités multilatéraux se déroule suivant des règles spécifiques.

Un élément supplémentaire de complexité tient à l'irruption des organisations internationales dans la vie juridique internationale : non seulement elles constituent le cadre dans lequel sont négociés de très nombreux traités entre États, mais encore elles concluent directement des accords soit entre elles, soit avec des États.

La pratique de la CE, et de l'UE depuis 1997, est sans aucun doute à cet égard aujourd'hui la plus dense et la plus élaborée (consulter en particulier N. Maresceau, « Bilateral Agreements Concluded by the European Community », *RCADI* 2004, t. 309, p. 125-452 ; G. de Kerchove, S. Marquardt, « Les accords internationaux conclus par l'UE », *AFDI* 2004, p. 803-825 ; E. Neframi, *Les accords mixtes de la Communauté européenne : aspects communautaires et internationaux*, Bruylant, 2007, XVIII-711 p., *L'action extérieure de l'Union européenne...*, LGDJ, 2010, 208 p. et « La compétence de l'Union européenne pour conclure un accord international », *RDP* 2016, p. 1639-1662 ; V.E. Baroncin, *Il treaty-making power della Commissione europea*, éd. Scientifica, 2008, XIV-505 p. ; C. Hillion, P. Koutrakos, *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Hart, 2010, XXI-396 p. ; P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, Hart, 2015, LXIII-579 p. ; R. Wessel, « Consequences of Brexit for International Agreements Concluded by the EU and its Member States », *Common Market L. Rev.* 2018, p. 101-131 ; N. Levrat, e.a.(dir.), *The EU and its Member States' Joint Participation in International Agreements*, Hart, 2022, 328 p.).

Sans entrer dans trop de détails, on décrira, dans une première section, la procédure générale qui est commune aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux ; dans une seconde section, on analysera les principaux aspects particuliers de la conclusion des traités multilatéraux.

Section 1

Procédure commune aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux

§ 1. — Élaboration du texte

A. — Négociation du texte

BIBLIOGRAPHIE. — G. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations en droit international », *RCADI* 1980-I, t. 166, p. 369-448. — I.W. ZARTMAN, M.R. BERMAN, *The Practical Negotiator*, Yale UP, 1982, XIII-250 p. — Ph. BRETTON, M.-G. FOLLIOT, *Négociations internationales*, Pedone, IHEI, 1984, VI-134 p. — G. BRETON-LE GOFF, *L'influence des ONG sur la négociation de quelques instruments internationaux*, Bruylant, 2001, 263 p. — A. PLANTEY, *La négociation internationale — principes et méthodes*, CNRS, 3^e éd., 2002, 783 p. — W.M. REISMAN, « Unratified Treaties and Other Unperfected Acts in International Law : Constitutional Functions », *Vanderbilt J.L.* 2002, p. 729-747. — W.M. REISMAN, M.H. ARSANJANI, « What is the Current Value of Signing a Treaty ? », *Mél. Wildhaber*, 2007, p. 1491-1511. — R. SABEL, *Procedures at International Conferences*, CUP, 2006, 496 p. — F. PETITEVILLE, D. PLACIDI-FROT (dir.), *Négociations internationales*, Presses de Sciences Po, 2013, 429 p. ; « Négocier », *Les carnets du CAPS*, printemps 2016, p. 7-123. — A. COOPER e.a., *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, OUP, 2013, 953 p. — V. ROSOUX, « La négociation internationale », in T. BALZACQ (dir.), *Traité de relations internationales*, Presses de la FNSP, 2013, p. 795-821. — J.-P. JACQUÉ, « La négociation de l'accord international », *RD P* 2016, p. 1663-1678. — R. FELS, N. SHEER, *Effective Negotiation: From Research to Results*, CUP, 4^e éd., 2019, 430 p. — E. VIVET, N. NORBERG (dir.), *Landmark Negotiations from around the World: Lessons for Modern Diplomacy*, Intersentia, 2019, XXXV-376 p.

Voir aussi la bibliographie *infra* n° 717.

82. Pleins pouvoirs de négociier. — La pratique des pleins pouvoirs illustre bien le mélange de pragmatisme et d'archaïsme qui règne dans les relations internationales. Héritage de l'époque monarchique, où cette institution était pleinement justifiée par les conditions concrètes de conclusion des traités, elle survit — en tant que symbole de la souveraineté — dans un contexte radicalement transformé. Aussi, lorsque sa mise en œuvre apparaît comme un formalisme excessif, fera-t-elle l'objet d'exceptions.

Par respect des traditions la formulation des lettres de pleins pouvoirs n'a pas été modernisée, comme l'atteste le modèle français :

« X, président de la République française, à tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut :

Un traité... devant être conclu... entre la France et..., à ces causes, Nous confiant entièrement en la capacité, zèle et dévouement de M. (nom et titres), Nous l'avons nommé et constitué notre Plénipotentiaire à l'effet de négocier et signer ledit Traité.

Promettons d'accomplir et d'exécuter tout ce que Notre dit Plénipotentiaire aura stipulé et signé en Notre nom, sans permettre qu'il y soit contrevenu de quelque manière que ce soit, sous réserve de Nos lettres de notification ».

En réalité, sauf dans le cas des accords en forme simplifiée, le plénipotentiaire n'a plus aujourd'hui compétence pour engager définitivement l'État, ce qui

donne un caractère surtout protocolaire à l'examen des pleins pouvoirs – sauf dans les hypothèses où plusieurs gouvernements se disputent la représentation d'un même État (v. *infra* n° 383).

Si les auteurs de la CVDT ont entendu confirmer le caractère coutumier de cette pratique et donc sa portée générale (art. 7), ils laissent une très grande latitude d'action aux États : ceux-ci peuvent discrétionnairement y renoncer (art. 7, § 1.b) ou passer outre à l'irrégularité commise (art. 8). De plus, des présomptions de représentativité jouent en faveur des chefs d'État et de gouvernement et des ministres des Affaires étrangères, ce qui leur évite d'avoir à présenter de tels pouvoirs. Il en va de même pour les chefs de mission diplomatique et pour les représentants accrédités d'un État à une conférence diplomatique ou auprès d'une organisation internationale ; mais seulement pour l'adoption d'un traité entre l'État accréditant et l'État accréditaire ou au sein de cette conférence ou de cette organisation (art. 7, § 2).

Dans son arrêt du 11 juillet 1996, la CIJ s'est fondée sur l'article 7 de la CVDT pour rappeler que « [c]onformément au droit international, il ne fait pas de doute que tout chef d'État est présumé pouvoir agir au nom de l'État dans ses relations internationales » (*Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, § 44). Par contraste, le TIDM a dénié la qualité de traité à un procès-verbal signé par une personne qui « n'était pas un représentant qui, selon l'article 7, paragraphe 2, de la CVDT, est habilité à engager l'État sans avoir à produire de pleins pouvoirs », à la différence de la déclaration de Maroua entre le Cameroun et le Nigéria (v. CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigéria*, § 263), celle-ci ayant été signée par les deux chefs d'État concernés (14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 96).

S'agissant des traités conclus par des organisations internationales, la Convention de 1986 se borne à indiquer qu'en l'absence de pleins pouvoirs, une personne est considérée comme représentant une organisation « b) S'il ressort des circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'organisation à ces fins, conformément aux règles de ladite organisation... » (art. 7, § 3).

83. Autorité compétente pour négocier et délivrer les pleins pouvoirs. –

La détermination de l'autorité compétente pour négocier relève du droit constitutionnel de chaque État (ou des règles propres à chaque organisation) et c'est l'autorité qui est investie par la constitution de l'État de la compétence de négociation qui détient le pouvoir de désigner les plénipotentiaires et de leur délivrer les pleins pouvoirs.

Dès lors qu'il ne s'agit pas d'engager définitivement l'État mais seulement d'élaborer le texte du traité, le choix entre l'exécutif et le législatif ne se pose pas. En matière de négociation, la règle constitutionnelle admise par tous les systèmes nationaux attribue compétence à l'exécutif. Cette solution est rationnelle car seul l'exécutif dispose de tous les moyens techniques nécessaires à l'accomplissement de cette tâche.

Qu'entend-on par exécutif en l'espèce ? Dans un régime présidentiel, il s'agit du seul chef de l'État ; dans un régime parlementaire, il est nécessaire de répartir la compétence entre le chef de l'État et le gouvernement représenté par son chef ou par le ministre des Affaires étrangères. Naturellement, lorsque les autorités étatiques constitutionnellement compétentes participent personnellement à la négociation, elles n'ont pas besoin de lettres de pleins pouvoirs. Cette dispense – de nature coutumière (v. CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*,

§ 46 et la jurisprudence citée) – est confirmée par l'article 7, § 2.a), de la CVDT (v. *supra* n° 82).

Selon la circulaire du Premier ministre français du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, « (...) à côté des accords internationaux conclus au nom des chefs d'État ou de gouvernement, la pratique internationale admet la conclusion d'arrangements administratifs, conclus avec leurs homologues étrangers par des ministres » mais cette catégorie serait « inconnue du droit international ». Curieusement, le Premier ministre ajoute : « [e]n conséquence, tout en engageant l'État, ils présentent l'inconvénient de n'offrir aucune garantie d'exécution par l'autre partie ». En réalité, nonobstant la théorie des « ratifications imparfaites » (v. *infra* n° 143, 144), « il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant un État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence. Il peut en être ainsi des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même de certains fonctionnaires » (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 48 ; comp. : CDI, Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, 2006, principe 4). Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, la CIJ a jugé que le ministre somalien de la planification pouvait signer un accord engageant son État dès lors qu'il avait été expressément autorisé et habilité à le faire par le premier ministre de cet État (2 févr. 2017, § 43).

Dans certains régimes à parti unique, le chef de celui-ci détient également le pouvoir de négocier. Tel était le cas en Union soviétique. Pour la Chine, v. Y. Chen, « The Treaty-Making Power in China: Constitutionalization, Progress and Problems », *Asian YBIL* 2009, p. 43-69.

84. Solution en vigueur en France. – Conformément à l'article 52, § 1, de la Constitution de 1958, le président « négocie » les traités. Le terme « négociation » devant être compris dans son sens large, cette disposition lui confie la direction de l'ensemble de l'action qui s'y rattache. Il désigne les plénipotentiaires chargés de négocier en son nom et signe les lettres de pleins pouvoirs. La délivrance des pouvoirs en vue de la négociation et de la conclusion des traités est aujourd'hui réglemantée par la circulaire précitée du 30 mai 1997.

La Constitution de 1958 n'a pas rangé parmi les pouvoirs présidentiels dont l'exercice échappe au contreseing ministériel, selon l'article 19, ceux de l'article 52. Les lettres de pleins pouvoirs sont donc en principe soumises au contreseing du Premier ministre et du ministre des Affaires étrangères. La déviation présidentialisée du régime a cependant largement vidé ce contreseing de son sens parlementariste (sauf dans une situation de « cohabitation »).

Cette solution renoue avec celle qui avait été adoptée en 1875, mais elle rompt avec celle qui résultait de la Constitution de 1946. En effet, dans le cadre d'un système qui avait voulu, initialement, renforcer le pouvoir présidentiel, l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 était rédigé en des termes absolument identiques à l'article 52. En revanche, le président de la IV^e République était seulement « tenu informé des négociations internationales », d'après l'article 31 de la Constitution de 1946. Cette formule déterminait à la fois la nature et les limites de son rôle. Il perdait le pouvoir de décision qui était transféré au chef du gouvernement. Celui-ci était seulement soumis à l'obligation de le tenir au courant des négociations dont il avait l'entière initiative et, le cas échéant, de lui donner communication des pièces. Il s'ensuivait qu'en principe, le président de la IV^e République n'avait pas compétence pour négocier (sous réserve cependant de son pouvoir constitutionnel de signer les traités). Dans la pratique, comme représentant qualifié de la France dans les relations internationales, il continuait, sans inconvénient, à délivrer les pleins pouvoirs du moment que ceux-ci étaient soumis au double contreseing du président du Conseil et du ministre des Affaires étrangères.

Dans un souci de simplification ou du fait d'une confusion avec les accords en forme simplifiée dont la pratique est répandue en droit international, l'article 52 de la Constitution a officialisé l'existence, à côté des « traités », d'« accords non soumis à la ratification » ; ceux-ci sont négociés au nom du ministre des Affaires étrangères, le président de la République étant seulement « informé » de leur négociation (v. *infra* n° 106).

Les collectivités ultramarines disposent d'une capacité juridique spécifique pour nouer des relations avec leurs voisins qui varie selon leur statut :

(i) *Les départements et régions d'outre-mer qui relèvent de l'article 73 de la Constitution* ont à la fois toutes les compétences que le Code général des collectivités territoriales reconnaît à l'ensemble des collectivités françaises (v. en particulier l'article L. 1115-1 qui autorise les collectivités territoriales à conclure des conventions avec des collectivités étrangères dans le respect des engagements internationaux de la France) ; ils bénéficient en outre de pouvoirs propres en vertu de plusieurs lois spécifiques. La loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer a posé le socle juridique de la coopération régionale ultramarine. Elle confère la faculté aux collectivités d'outre-mer d'adresser au gouvernement des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux relatifs à la coopération. Surtout, elle leur permet de négocier directement des conventions avec des États étrangers et des organisations régionales. Cette compétence s'exerce sous le contrôle de l'État, qui doit conférer au préalable un pouvoir de négociation aux autorités locales et qui valide *a posteriori* le contenu de la convention – conformément à l'article 52 de la Constitution, la compétence en matière de relations extérieures peut être déléguée, mais elle ne peut être transférée. La loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016, relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, est venue renforcer leurs compétences : 1° elle accorde aux collectivités un droit autonome à négocier en prévoyant des dérogations supplémentaires à l'interdiction de principe pour les collectivités territoriales de conclure des conventions avec des États étrangers ; 2° elle élargit le champ du voisinage auquel s'étend la coopération régionale en outre-mer (la Martinique et la Guadeloupe, qui ne pouvaient coopérer qu'avec Sainte-Lucie et la Dominique, peuvent désormais développer des relations avec l'ensemble de leur environnement régional ; tel est également le cas de La Réunion, qui ne pouvait coopérer qu'avec Madagascar) ; 3° elle crée un dispositif de « programme-cadre » permettant aux départements concernés de nouer des coopérations globales.

(ii) *Les collectivités d'outre-mer qui relèvent de l'article 74 de la Constitution*, à savoir la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, jouissent de pouvoirs encore plus étendus qui leur permettent d'entretenir des relations plus denses et plus complexes avec leur environnement régional et international. Les lois organiques qui les régissent leur confèrent le pouvoir de négocier et signer des accords avec des États, territoires ou organismes régionaux au nom du Gouvernement français, de représenter la France au sein des organismes régionaux, d'adhérer à des organisations internationales en leur nom propre et de disposer de représentations auprès d'États ou territoires du Pacifique.

Conformément à sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle les actes qui « se rattachent aux relations internationales de la France » constituent des actes de gouvernement (CE, ass., 11 juill. 1975, n° 92381, *Paris de Bollardière* ; v. aussi, T. confl., 2 févr. 1950, n° 01243, *Radiodiffusion française*), le Conseil d'État considère que les actes relatifs à l'élaboration d'un traité ou d'un accord ne sont pas détachables de la conduite des relations internationales de la France et échappent par suite à tout contrôle juridictionnel (v. CE, sect., 1^{er} juin 1951, n° 98750, *Sté des étains et wolfram du Tonkin*), même lorsqu'ils présentent un rapport lointain avec la négociation diplomatique (CE, ass., 29 sept. 1995, n° 92381, *Greenpeace France* : reprise des essais nucléaires souterrains à Mururoa « en préalable à la négociation d'un traité international » ; v. aussi sur le droit du gouvernement de ne pas communiquer les motifs d'une position adoptée lors de négociations CE, 11 juill. 2018, n° 412139, *Union nationale de l'apiculture française*).

85. Solutions propres aux organisations internationales. – Elles relèvent du droit propre de chaque organisation (v. l'art. 7.3.a) de la Convention de Vienne de 1986 ; v. *supra* n° 82) ; les pratiques suppléent au silence fréquent des textes, et sont extrêmement diverses. La compétence pour négocier peut appartenir à l'organe plénier « suprême », mais aussi à un organe restreint ou au chef du Secrétariat.

Les articles 43 et 63 de la Charte des Nations Unies retiennent respectivement la compétence du Conseil de sécurité pour les accords concernant la constitution des forces armées des Nations Unies (qui n'ont jamais été conclus) et celle du Conseil économique et social pour les accords avec les autres organisations du système. La pratique est incertaine pour le surplus : certains accords concernant les forces de maintien de la paix ont été négociés au nom de l'Assemblée générale, d'autres au nom du Conseil de sécurité et d'autres directement par le Secrétaire général.

L'article 218 du TFUE donne à la Commission une compétence de principe pour négocier les accords dont la conclusion avec un ou plusieurs États ou une organisation internationale est prévue par le traité. Elle doit y être autorisée par le Conseil à la suite de recommandations qu'elle lui a elle-même adressées, en consultation avec des comités spéciaux désignés par le Conseil. Pour ce qui concerne les accords conclus par l'UE, au titre des 2^e et 3^e piliers (art. 24 et 38 du TUE), ceux-ci sont négociés, sur autorisation du Conseil, par la présidence, assistée, le cas échéant, de la Commission. La conformité de l'Accord UE/Turquie des 16-17 mars 2016 sur les migrations irrégulières, conclu, du côté européen, par les États membres réunis en Conseil, à ces dispositions est pour le moins douteuse (v. sur cet Accord TPIUE, T-192/16, *NF c. Conseil européen*, ord. du 28 févr. 2017, § 46-75, et la bibliographie citée *supra* n° 81 *in fine*).

Contrairement à la pratique généralement suivie par les États, l'UE rend depuis quelques années publiques ses directives de négociation d'accords avec des pays tiers (v. par ex. s'agissant de la négociation d'une Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la manipulation des résultats sportifs : *JOUE*, 22 juin 2013, L 170/64 ; ou les directives de négociation de l'Accord post-Brexit avec le Royaume-Uni : doc. 5870/20 Add 1 Rev 3, 25 févr. 2020).

86. Échange et examen des pleins pouvoirs. – La production de pleins pouvoirs, émis par l'autorité compétente pour conduire la politique extérieure, permet de s'assurer que la négociation sera menée entre agents compétents des États ou des organisations internationales en présence.

Si l'échange des pleins pouvoirs est, en général, une simple formalité, certains problèmes peuvent surgir à cette occasion : la qualité étatique de l'entité représentée peut être contestée, de même que la compétence de l'autorité ayant délivré les pleins pouvoirs.

Sur l'un et l'autre points, la pratique internationale, fragmentaire, n'est pas extrêmement claire.

S'agissant des traités bilatéraux, un État peut, discrétionnairement, refuser d'entrer en négociation avec une entité dont il conteste la compétence pour conclure un traité. Ainsi, rien n'empêche un État de négocier directement avec un État membre d'un État fédéral – si la Constitution de celui-ci l'admet (v. *infra* n° 140) – mais rien ne l'y oblige ; de même, le refus, longtemps maintenu des pays de l'Est, de négocier avec les Communautés européennes a obligé celles-ci à négocier par plénipotentiaires des États membres interposés.

En ce qui concerne la négociation des conventions multilatérales, la règle générale peut s'énoncer ainsi : c'est à la conférence ou à l'organe de l'organisation internationale au sein de laquelle la négociation est menée d'accepter ou de rejeter, conformément à ses propres règles de procédure, les pleins pouvoirs présentés. Ainsi lors de la Conférence de Genève sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans

les conflits armés, la question de la validité des pouvoirs de la délégation sud-vietnamienne fut âprement discutée (v. J. Salmon, *RBDI* 1975, p. 191).

87. Déroulement de la négociation. – Au cours de la négociation, des projets de textes sont soumis à la discussion, ils provoquent des amendements ou des contre-propositions ou les deux à la fois. Leur rédaction est souvent l'œuvre d'experts qui accompagnent les négociateurs. Si les négociations et les discussions progressent vers un accord, les projets amendés ou non sont adoptés au fur et à mesure et deviennent les dispositions du futur traité.

Sauf si un différend susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales oppose deux ou plusieurs États (v. *infra* n° 796), il n'existe pas d'obligation de négocier en droit international (CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 165). Toutefois, comme la CIJ l'a noté, « [s]i les États sont libres de recourir à des négociations ou d'y mettre fin, ils peuvent accepter d'être liés par une obligation de négocier. Ils sont alors tenus, au regard du droit international, d'engager des négociations et de les mener de bonne foi » (*ibid.*, § 86), étant entendu que « l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre » (CPJI, AC, 15 oct. 1949, *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, série A/B n° 42, p. 116 ; cité in CIJ, 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier*, § 150 et 1^{er} oct. 2018, *préc.*, § 87), mais « le fait de négocier une question donnée à un moment déterminé ne suffit pas pour donner naissance à une obligation de négocier » (1^{er} oct. 2018, *préc.*, § 91). De plus, « [l]orsqu'elles définissent une obligation de négocier, les parties peuvent, comme elles l'ont par exemple fait à l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, établir une "obligation ... de parvenir à un résultat précis" » (*ibid.* renvoyant à CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 99), auquel cas il existe non seulement « une obligation de poursuivre de bonne foi » mais aussi « de mener à terme [l]es négociations... » (8 juill. 1996, § 105, point 2) F, cité in 5 oct. 2016, *Îles Marshall c. Pakistan*, EP, § 20, et 1^{er} oct. 2018, *ibid.*).

Aussi longtemps que le texte n'est pas arrêté – c'est-à-dire jusqu'à l'adoption du traité (v. *infra* n° 91, 92) –, toutes ses dispositions peuvent être remises en cause.

Ce principe est systématisé dans le cadre de certaines conférences multilatérales au sein desquelles les négociations sont le fait de commissions ou de groupes divers fonctionnant simultanément : l'accord d'une délégation sur un point donné est subordonné à son accord sur tous les autres. Cette technique du compromis global (*package deal*) a été utilisée en particulier par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ; le président de celle-ci l'a définie ainsi : « Le concept de compromis global signifiait que la position d'aucune délégation sur tel ou tel point ne serait considérée comme irrévocable tant que l'accord ne serait pas fait au moins sur tous les éléments à inclure dans ce compromis. Toute délégation avait donc le droit de réserver sa position sur un point particulier jusqu'à ce qu'elle ait obtenu satisfaction sur d'autres points présentant pour elle une importance vitale » (A/CONF. 62/WP, 10/Rev.1 – v. R.Y. Jennings, « Law-Making and Package Deal », *Mél. Reuter*, 1981, p. 347-355 et G. de Lacharrière, « Aspects juridiques de la négociation sur un *package deal* à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mél. Castrén*, 1979, p. 30-45) ; on y a également recouru lors de l'Uruguay Round qui a abouti, en 1994, à la création de l'OMC, en 1998 pour l'adoption du Statut de la CPI ou de l'Accord de Paris sur le climat en 2015. Pour des conséquences concrètes résultant de l'adoption d'un texte (en l'occurrence la CNUDM) dans ces conditions, v. SA, 12 juill. 2016 dans l'affaire *Philippines c. Chine*, § 262).

Les « Accords Artemis » sur l'établissement de bases lunaires (13 oct. 2020), qui ont été rédigés unilatéralement par les États-Unis et ouverts à l'adhésion des autres États, réaffirment ces principes dans la perspective de l'installation de bases permanentes sur la Lune à partir de

2026. En riposte, la Chine et la Russie ont conclu, le 9 mars 2021, un accord bilatéral sur le même sujet, également ouvert aux États tiers.

B. — Contexture du traité

88. Éléments pertinents. – Les éléments formels dont le traité est constitué se répartissent entre l'intitulé, le préambule et le dispositif. Le titre d'un traité n'a pas en soi de signification juridique particulière, si ce n'est comme outil d'interprétation du dispositif, notamment pour la détermination de l'objet et du but du traité (CIJ, 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, EP, § 70).

89. Le préambule. – Le *préambule* contient deux catégories d'énonciations.

a) *Énumération des parties.* Elles sont souvent désignées par l'expression « Hautes Parties Contractantes ». Il arrive que les États concernés soient nommément mentionnés ; mais, le plus souvent, on procède à l'énumération des gouvernements ou des organes étatiques ayant participé à la négociation : chefs d'État, chefs de gouvernement ou ministres des Affaires étrangères. S'il s'agit de chefs d'État, il convient de respecter intégralement leur qualification officielle. Par exemple, au début de la V^e République, il fallait écrire : « Président de la République, Président de la Communauté ». Après la conquête de l'Éthiopie par l'Italie en 1935, le chef de l'État italien s'intitulait officiellement : « Roi d'Italie, Empereur d'Éthiopie » ; des complications surgissaient alors dans les rapports entre l'Italie et les États, parties avec elle à un même traité mais refusant de s'incliner devant cette conquête, qui craignaient que l'acceptation de cette qualification n'impliquât une reconnaissance quelconque du fait accompli. Au demeurant, dans tous les cas, ce sont les États qui sont liés.

Ici encore, l'égalité des États entre en jeu et, pour la respecter, on procède à l'énumération par ordre alphabétique. Cette méthode est tempérée par la règle dite de l'*alternat*, d'après laquelle chaque État figure en tête de la liste des parties dans l'exemplaire du traité qui lui est destiné.

Le préambule de la Charte des Nations Unies débute par ces termes : « Nous, peuples des Nations Unies... ». Cette énonciation est exceptionnelle. Elle est de portée politique, mais ne signifie pas, sur le plan juridique, que les parties à la Charte sont les peuples et les individus qui les composent (v. le commentaire du préambule in J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 287-312 et in B. Simma e.a. (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, OUP, 2012, p. 101-106 ; v. aussi B. Mitou, « Le préambule des actes constitutifs des organisations internationales », *Rev. hell. DI* 2010, p. 635-666).

b) *Exposé des motifs.* – Le préambule contient aussi l'exposé des motifs sous la forme de déclarations générales relatives à l'objet et au but du traité et exprimant parfois un véritable programme politique.

Quelle est la *valeur juridique* du préambule ? Dans l'ordre international, le préambule d'un traité ne possède pas de force obligatoire, il constitue toutefois un élément d'interprétation du traité. Dans l'affaire entre la France et les États-Unis d'Amérique relative aux *Droits des ressortissants au Maroc*, la CIJ a déclaré que, pour interpréter les dispositions de l'Acte d'Algésiras de 1906, il convenait de tenir compte de ses buts, qui sont énoncés dans le préambule. Dans la même affaire, la Cour a également estimé que l'interprétation fournie par le gouvernement américain de la Convention américano-marocaine de Madrid de 1880 dépassait les buts de celle-ci tels qu'énoncés dans son préambule (*Rec.* 1952 p. 196-197). Pour déterminer la nature juridique du mandat de l'Afrique du Sud sur le Sud-Ouest africain, la Cour s'est également référée à son préambule (*Rec.* 1962, p. 330-331. – V. aussi l'arrêt du 26 nov. 1984 rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 83) ; toutefois, dans la même affaire, la Cour a estimé que « le préambule de la Charte des

Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite ». Pour un autre exemple de large recours au préambule pour déterminer le but et l'objet d'un traité (en l'espèce la Convention de 1946 réglementant la chasse à la baleine), v. CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, § 56 ; v. aussi CIJ, 13 févr. 2019, *Certains actifs iraniens (EP)*, § 57 ; 11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales, fond*, § 66 ; 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. EAU)*, EP, § 84 ; CPA, SA, 24 août 2020, *Iberdrola c. Guatemala*, n° 2017-41, § 326). De telles considérations n'imposent cependant pas d'obligations juridiques immédiates (*Sud-Ouest africain (2^e phase)*, § 50 ; 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales*, EP, § 92, *a contrario*).

90. Le dispositif. – Il est constitué par le corps du traité, c'est-à-dire l'ensemble de ses éléments ayant un caractère juridiquement obligatoire. Il comprend :

1° *Les articles.* – Ceux-ci sont parfois très nombreux : 97 dans la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits, 440 dans le Traité de Versailles de 1919, 111 dans la Charte des Nations Unies, 248 dans le Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (314 dans la version « consolidée » après l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam), 320 dans la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, 128 dans le Statut de Rome du 17 juillet 1998 instituant la CPI ; le CETA (Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE) s'étend sur près de 500 pages imprimées auxquelles s'ajoutent 1 000 pages d'annexes.

Ces articles peuvent être groupés de différentes manières : en chapitres dans la Charte ou le Statut de la CPI, en titres et chapitres dans la Convention de La Haye précitée, en parties, chapitres et sections dans le Traité de Versailles et le Traité de Rome, en parties et sections dans la Convention de Montego Bay. Le Traité de Maastricht du 9 février 1992 présente la particularité de ne comporter formellement que 18 articles, numérotés de A à S, mais le seul article G – qui modifiait le Traité de Rome CEE – comptait 86 modifications ou adjonctions à ce dernier.

2° *Les clauses finales.* – La notion de « clauses finales » est en rapport avec la double nature du traité considéré soit, au point de vue matériel, comme un texte normatif, soit, au point de vue formel, comme un acte juridique. Ces clauses concernent uniquement certains mécanismes de l'acte en tant que tel : procédure d'amendement, de révision, modalités d'entrée en vigueur, d'extension du traité aux États n'ayant pas participé à l'élaboration du texte, durée du traité, etc. Au point de vue technique, la rédaction des clauses finales a connu de larges progrès depuis le développement des traités multilatéraux. Le droit des traités y gagne en précision. Si l'unification de certaines clauses est réalisée, elle peut servir de base à l'établissement d'une typologie des traités. Ces clauses ont comme particularité d'entrer en vigueur dès l'adoption du traité (v. *infra*, n° 92, 2°).

La clause par laquelle les parties précisent la ou les *langues* faisant foi présente une particulière importance et soulève une question de prestige.

S'il s'agit d'un traité bilatéral, l'égalité des deux parties est observée par l'utilisation de leurs langues respectives. Il existe ainsi deux versions du traité, la règle étant qu'elles font également foi. Ce qui veut dire qu'elles sont de valeur égale en tant que textes authentiques pouvant être produits officiellement. Au cas où, en raison des différences de style et de terminologie, des divergences surgissent entre les deux versions sur la signification des dispositions, aucune d'elles ne peut prévaloir sur l'autre ; l'interprète doit rechercher un sens susceptible de les concilier. La rédaction des traités multilatéraux pose à cet égard des problèmes

particulièrement délicats (v. *infra* n° 121). Il peut cependant arriver que les parties aient recours à une langue tierce (en général l'anglais) soit à titre exclusif (v. par ex. l'Accord conclu entre l'Estonie et la Norvège sur l'échange et la protection mutuelle des informations classifiées signé le 25 sept. 2014 ; ou l'Accord d'arbitrage entre la Croatie et la Slovénie du 4 nov. 2009), soit conjointement avec celles des parties et, dans ce cas, elle peut faire foi seule (v. par ex. l'Accord de délimitation maritime conclu entre la Turquie et la Libye le 27 nov. 2019) ou également (v. par ex. l'Accord fiscal conclu le 28 mars 2014 entre l'Allemagne et la Chine authentique en anglais, allemand et en mandarin).

3° Éventuellement, le dispositif est complété par des *annexes* au traité. Ces annexes contiennent des dispositions techniques ou complémentaires concernant certains articles du traité ou son ensemble. En vue d'éviter l'alourdissement du traité, elles sont matériellement séparées de lui.

Ainsi, l'Accord de Marrakech de 1994 adopté à l'issue des négociations de « l'Uruguay Round » et instituant l'OMC comprend six annexes, elles-mêmes composées de divers accords et mémorandums ; en outre l'Acte final inclut 23 « décisions » et « déclarations » et un « mémorandum d'accord ». L'Accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine signé à Paris le 14 décembre 1995 (Accords de Dayton-Paris) est assorti de 12 annexes, de diverses lettres comportant des engagements unilatéraux des parties et d'une déclaration finale. L'Acte final de la conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 s'accompagne quant à lui de 65 déclarations ; le TUE et le TFUE sont pour leur part complétés par 37 protocoles et deux annexes.

Juridiquement, les annexes font partie intégrante du traité et possèdent la même force obligatoire que ses autres éléments (CIJ, 1^{er} juill. 1952, *Ambatielos*, p. 42-43), à moins qu'il n'en dispose autrement, ce qui arrive parfois en ce qui concerne surtout le règlement des différends ou la procédure d'amendements (v. par ex. l'art. 41 de l'annexe VI à la Convention de Montego Bay portant Statut du TIDM). Dans son arrêt du 31 mars 2014 dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la CIJ a relevé que le règlement annexé à la Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine faisait, aux termes de son article 1^{er}, partie intégrante de celle-ci mais était soumis à des modalités de révision plus souples, grâce auxquelles « la Convention est un instrument en constante évolution » (§ 45).

Certaines annexes sont intitulées « protocoles ». Néanmoins, en règle générale, les protocoles constituent des instruments autonomes soumis à une procédure d'entrée en vigueur distincte du traité de base qu'ils sont destinés à compléter (v. les 16 protocoles additionnels à la CvEDH dont certains ajoutent de nouveaux droits à ceux protégés par la Convention elle-même et dont d'autres apportent des perfectionnements au mécanisme de protection prévu (le Protocole 14 bis du 25 mai 2009 amendait le Protocole 14 pour en faciliter l'entrée en vigueur, intervenue le 1^{er} juin 2010, qui a entraîné la cessation de l'application du Protocole 14 bis) ; ou le « protocole facultatif » se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 qui institue un Comité compétent pour examiner des communications émanant de particuliers ; ou encore, les deux protocoles de 1977, additionnels aux conventions de 1949 sur le droit humanitaire de la guerre, qui en précisent et en complètent de nombreuses dispositions ; etc.).

C. — Adoption du texte

91. Définition et procédure. – L'adoption du texte du traité marque la fin de la phase d'élaboration.

Intellectuellement, l'adoption se décompose en deux opérations distinctes : l'arrêt du texte – qui signifie que la négociation est terminée et que les négociateurs considèrent être arrivés à un texte à première vue acceptable – et son authentification – procédure qui consiste à déclarer que le texte rédigé correspond

à l'intention des négociateurs et qu'ils le tiennent pour définitif. En principe, un texte authentifié n'est plus susceptible de modification.

En pratique, la dissociation entre ces deux opérations est effective en ce qui concerne les traités multilatéraux : le texte est d'abord voté ou adopté par consensus par la conférence (ou l'organe de l'organisation internationale) puis il est signé par les chefs de délégation (v. *infra* n° 119). En revanche, les traités bilatéraux sont en général arrêtés et authentifiés par un acte unique : la signature.

Curiosité juridique : l'Accord d'association entre l'UE et l'Ukraine a été signé en deux temps pour des raisons politiques : en mars 2014 – avant les élections ukrainiennes – s'agissant des dispositions politiques et symboliques, le 27 juin (après lesdites élections) pour les autres.

Deux autres modalités, prévues par l'article 10 de la CVDT, peuvent cependant être utilisées : le paraphe, qui consiste dans l'apposition des initiales des négociateurs, et la signature *ad referendum*, qui n'est donnée qu'à condition d'être confirmée par les autorités étatiques compétentes. L'un et l'autre ont une valeur provisoire et doivent faire l'objet d'une confirmation ultérieure (v. par ex. l'Accord de délimitation terrestre et maritime dit « Drnovšek-Račan » paraphé par les Premiers ministres de la Slovénie et de la Croatie le 20 juillet 2001, mais jamais signé définitivement – SA, 29 juin 2017, § 92-97). « Les négociateurs, en apposant leur dernier paraphe, reconnaissent la rédaction comme étant le résultat définitif de leurs discussions » (circulaire du Premier ministre français du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux).

Paraphe et signature *ad referendum* répondent au souci d'éviter toute précipitation. Il y est recouru en particulier dans les cas suivants :

- pour l'adoption d'un accord en forme simplifiée qui, en raison de son objet, devrait être présenté au Parlement national (v. *infra* n° 99 et s.), avant son entrée en vigueur par la signature ;

- pour donner au traité une solennité particulière en réservant la signature définitive à une autorité politique plus haut placée que les négociateurs (v. le Traité de Washington de 1949 instituant l'Alliance atlantique) ;

- et, surtout, lorsque le négociateur n'est pas habilité à signer.

En effet, le plénipotentiaire qui négocie ne peut signer que si ses pleins pouvoirs comprennent aussi ceux de signer. C'est le cas général, mais il n'en va pas toujours ainsi. Lorsque ce n'est pas le cas, comme pour la négociation, les pleins pouvoirs de signer doivent émaner de l'autorité étatique détenant, selon la constitution de l'État, le pouvoir de signer les traités. Cependant, celui-ci n'est pas toujours expressément attribué par les constitutions nationales.

En France, la Constitution de 1958, à l'image de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, ne précise pas quelle autorité est habilitée à signer le traité. D'après ces deux textes, le président de la République ne reçoit expressément que la compétence de négociation (et de ratification). En réalité, la signature constitue la phase terminale de la négociation, le pouvoir de négocier englobe donc naturellement celui de signer. C'est ainsi qu'actuellement, comme sous la III^e République, le président de la République peut signer personnellement les traités, s'il le désire. Il peut délivrer des pleins pouvoirs « à l'effet de négocier et signer ». Au contraire, la Constitution de 1946, qui ne conférait pas au président de la République le pouvoir de négocier les traités, lui accordait expressément celui de les signer (art. 31) de façon à sauvegarder son rôle traditionnel de plus haut représentant de l'État dans les relations internationales. Cette séparation organique du pouvoir de négocier et de signer constituait une exception à la tradition constitutionnelle française.

Certaines constitutions étrangères désignent l'organe compétent pour « conclure » les traités : celui-ci détient le pouvoir de participer à toutes les opérations incluses dans la procédure générale de conclusion (art. II, sect. II, de la Constitution des États-Unis, art. 59 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949).

Pour les traités conclus par les organisations internationales, la règle générale est de distinguer les pleins pouvoirs pour négocier et ceux pour signer : cette particularité – retenue par l'article 7, § 3, de la Convention de Vienne de 1986 – provient du fait que ce ne sont pas les mêmes organes qui sont compétents aux deux stades de la procédure. Ainsi au sein de l'UE, il arrive fréquemment que la négociation relève statutairement de la compétence d'un organe – secrétariat international, Commission – tandis que la signature est subordonnée à une décision d'un autre organe – le plus souvent le Conseil des ministres ; il faut donc prévoir une « navette ».

92. Portée de l'adoption. – L'adoption marque la fin de la phase de la négociation mais ne signifie pas que le traité s'impose aux États qui l'ont signé. En règle générale, l'effet obligatoire du traité résulte de l'expression du consentement à être lié par lui que n'exprime pas la signature, à moins que les parties n'en aient décidé autrement (v. *infra* n° 93). Malgré tout, un État dont le représentant a signé n'est plus dans la même situation que celle de l'État qui s'en est abstenu et le traité lui-même bénéficie d'un statut juridique au regard du droit international. En outre, « les accords signés mais non ratifiés peuvent constituer l'expression fidèle des vues communes des parties à l'époque de la signature » (CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 89).

1° Bien qu'il ne soit pas lié par le traité, l'*État signataire* a, du fait de sa signature, certains droits et certaines obligations. Codifiant une pratique parfois ambiguë, l'article 18 de la CVDT dispose :

« Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

a) lorsqu'il a signé le traité (...), tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ».

La portée de cette disposition, qui dérive du principe de la bonne foi dans les relations internationales, doit être exactement appréciée : elle ne signifie pas que l'État signataire est tenu de respecter les dispositions de fond du traité – ce qui reviendrait à lui donner le statut d'État partie – mais seulement qu'un tel État ne peut pas adopter un comportement qui viderait de toute substance son engagement ultérieur lorsqu'il exprimerait son consentement à être lié.

Dans un arrêt du 17 janvier 2007, le TPI (CE) a expressément rattaché la règle de l'article 18 de la CVDT au principe de la bonne foi, en ajoutant que ce même principe « est le corollaire, en droit international public, du principe de protection de la confiance légitime, qui, selon la jurisprudence [communautaire], fait partie de l'ordre juridique communautaire » (*Rép. hellénique c. Commission*, T-231/04, § 83 et s. ; v. aussi 22 janv. 1997, *Opel Austria c. Conseil*, T-115/94, § 93 ; v. également CIRDI, SA, 31 juill. 2007, *MCI Power Group L.C. and New Turbine, Inc. c. Équateur*, ARB/03/6, § 115-117).

La question de la portée de la signature a été discutée devant la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969). Selon le juge Morelli, la signature par l'Allemagne de la Convention de 1958 sur le plateau continental traduisait, dans une certaine mesure, la reconnaissance du caractère de règles de droit à ses dispositions (op. diss., § 1). Cette opinion, quelles que fussent les précautions dont elle était entourée, équivalait à attribuer à la signature un effet qu'elle n'a pas aussi longtemps que l'État n'est pas devenu partie, et n'a pas été partagée par la majorité des juges et ne l'est pas par la doctrine majoritaire (v. W. Morway, « The Obligation of a State Not to Frustrate the Object of a Treaty Prior to Its Entry Into Force »,

ZaōRV 1967, p. 451-462 ; Ph. Cahier, « L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur », *Mél. Dehousse*, 1979, p. 31-37 ; J.-S. Charme, « The Interim Obligation of Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: Making Sense of an Enigma », *The George Washington J. of IL and Economics* 1991, p. 74-114 ; J. Klabbers, « Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties », *Finn. YBIL* 1997, p. 138-160 ; L. Boisson de Chazournes, A.M. La Rosa, M.M. Mbengue, « Article 18 », in O. Corten e.a. (dir.), *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Bruylant, 2013, p. 589-640.

De l'article 18, précité, de la CVDT, on peut également déduire qu'un État signataire doit examiner le texte du traité de bonne foi en vue de déterminer sa position définitive à son égard. Il s'agit cependant d'une obligation de comportement extrêmement vague, l'État signataire conservant toute latitude d'exprimer ou non son consentement à être lié et de le faire dans le délai qu'il juge bon, sauf disposition contraire, ce qui demeure tout à fait exceptionnel (v. *infra* n° 97).

Le statut provisoire de l'État qui a signé implique également certains droits en sa faveur. Ayant qualité pour devenir partie, il est un destinataire des diverses communications relatives à la vie du traité effectuées par le dépositaire (v. l'art. 77 de la CVDT – v. *infra* n° 136). De plus, il peut faire des objections aux réserves formulées par d'autres États, comme l'a relevé la CIJ dans son avis relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide* (Rec. 1951, p. 28 ; v. aussi la directive 2.6.3 (Auteur d'une objection) du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, v. *infra* n° 128 et s.).

L'obligation pesant sur l'État signataire en vertu de l'article 18 de la CVDT disparaît soit lorsque celui-ci devient partie au traité (auquel cas l'État est tenu à une obligation plus contraignante, celle de respecter le traité proprement dit), soit lorsqu'il manifeste son intention de ne pas devenir partie au traité (il se trouve alors délié de toute obligation à l'égard de celui-ci).

Telle a été la démarche suivie par les États-Unis à l'égard du Traité instituant la CPI. Ce que certains ont présenté comme un « retrait de signature » était en réalité conforme à la lettre de l'article 18 : les États-Unis ont simplement fait savoir en 2002 par une déclaration unilatérale qu'ils n'entendaient pas devenir partie à ce Traité (v. la notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 6 mai 2002, commentée par E.T. Swain, *Stanford LR* 2003, p. 2061-2090 ou J.R. Worth, *Indiana L. J.* 2004, p. 245-265). Dans le même sens : la décision de la Russie du 16 novembre 2016 de ne pas devenir partie au Statut de la CPI ou celle des États-Unis, en date du 23 janvier 2017, de ne pas ratifier l'Accord de partenariat du Pacifique (TPPA) du 4 février 2016.

2° Ne s'imposant pas aux États signataires, *le traité, une fois adopté*, n'en a pas moins certains effets juridiques.

a) Par leur nature et par leur objet, les *clauses finales* du traité sont prévues pour s'appliquer immédiatement (modalités d'authentification du texte, de l'expression par les parties de leur consentement à être liées, de l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité, etc.). L'article 24, § 4, de la CVDT confirme cette solution :

« Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des États à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte ».

Par sa décision du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel français a cependant souligné qu'un engagement international peut lui être « soumis sur le fondement de l'article 54 de la Constitution dès lors qu'il a été signé au nom de la République française », mais sans qu'il lui appartienne de contrôler « la réalisation des conditions mises à [son] entrée en vigueur » sur le plan international ; en particulier, « l'état d'avancement du processus de ratification dans d'autres pays » est sans influence sur le contrôle de la constitutionnalité des traités en France (§ 12 ; v. *infra* n° 111).

b) En outre, *l'adoption d'un traité par un nombre important d'États* a une portée politique et juridique qui dépasse la simple authentification du texte. Une convention multilatérale, avant même son entrée en vigueur, peut servir de modèle à des traités bilatéraux ou multilatéraux (v. par exemple le code de conduite des conférences maritimes de 1974 qui a inspiré de nombreuses conventions sur le partage des frets). Elle constitue, surtout s'il s'agit d'une convention de codification, un élément important du processus coutumier (R.R. Baxter, « Treaties and Custom », *RCADI* 1970-I, t. 129, p. 25-106). Ainsi, en cristallisant des règles coutumières en voie de formation, l'adoption de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 a joué un rôle décisif dans l'évolution du droit de la mer.

Avant même son adoption, la CIJ avait estimé qu'elle ne « saurait (...) négliger une disposition du projet de convention (sur le droit de la mer) si elle venait à conclure que sa substance lie tous les membres de la communauté internationale du fait qu'elle consacre ou cristallise une règle de droit coutumier préexistante ou en voie de formation » (arrêt du 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 24). Ceci confirme que le droit international se forme par degrés sans qu'il y ait de solution de continuité entre les différentes étapes de sa formation (v. *supra* n° 70).

Conscients de ces phénomènes, les services diplomatiques prennent certaines précautions pour que soient protégés les intérêts des États minoritaires dans la négociation, ou s'octroient un délai supplémentaire pour consulter leur gouvernement (signature *ad referendum*). À l'inverse, pour donner la plus grande portée au projet de convention, on pourra chercher à multiplier les signatures. Le procédé de la signature différée permet d'atteindre cet objectif : au cours du délai ainsi ouvert, l'État minoritaire dont le représentant avait voté contre le texte pourra procéder à un nouvel examen du texte et sera peut-être amené à réviser son opinion négative (sur l'utilisation moderne de la signature différée, v. *infra* n° 126).

§ 2. — Expression par l'État de son consentement à être lié

93. Portée variable de la signature. — La signature du traité a une portée plus grande que la seule authentification de son texte (pour laquelle elle n'est du reste pas indispensable puisque l'authentification peut résulter du paraphe (v. *supra* n° 91) ou de la seule signature du président de la conférence ou de l'organe de l'organisation internationale qui l'a adopté (v. *infra* n° 121)). Comme on l'a vu, la signature confère à l'État un statut provisoire au regard du traité : il a, de ce fait, des droits et des obligations vis-à-vis des autres États signataires (v. *supra* n° 92) et, à cet égard, la signature apparaît comme une transition entre l'étape de l'élaboration, qu'elle clôt, et celle de l'expression du consentement à être lié — que l'État demeure d'ailleurs libre de ne pas mener jusqu'à son terme, nonobstant la signature du texte.

Toutefois, dans certains cas, la signature peut constituer, en elle-même, l'expression par l'État de son consentement à être lié par le traité qui devient alors

obligatoire à son égard, du seul fait qu'il l'a signé. Cette procédure courte, applicable aux accords en forme simplifiée, s'oppose à la procédure longue, qui caractérise les traités en forme solennelle et cette opposition constitue la *summa divisio* en la matière.

Il convient d'examiner successivement ces deux procédures mais en soulignant d'emblée que, qu'elle soit longue ou courte, l'engagement de l'État est parfait dès lors qu'il a valablement exprimé son consentement. Il est du reste significatif que l'article 11 de la CVDT place sur un pied de rigoureuse égalité les différents « modes d'expression du consentement à être lié par un traité » qu'il énumère : « la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion ou (...) tout autre moyen convenu ».

Au demeurant, la signature n'est pas une étape obligée de la conclusion de tous les traités : la procédure de l'adhésion est une procédure longue faisant l'économie de la signature (v. *infra* n° 127). Dans tous les autres cas cependant, la signature soit constitue l'expression du consentement de l'État à être lié, soit précède celle-ci le cas échéant.

Après avoir analysé ces différents modes, qui relèvent du droit international, on abordera la question de la détermination de la compétence pour exprimer le consentement de l'État par le droit constitutionnel interne.

A. — Modes d'expression

1) Conclusion en forme solennelle

BIBLIOGRAPHIE. — F. DEHOUSSE, *La ratification des traités*, Sirey, 1935, 222 p. — H. BLIX, « The Requirement of Ratification », *BYBIL* 1953, p. 352-380. — M. FRANKOWSKA, « De la prétendue présomption en faveur de la ratification », *RGDIP* 1969, p. 62-68. — A. BOLINTINEANU, « Expression of Consent to Be Bound by a Treaty in the Light of the 1969 Vienna Convention », *AJIL* 1974, p. 672-676. — Sh. ROSENNE, « "Consent" and Related Words in the Codified Law of Treaties », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 227-248.

94. Indifférence de la dénomination retenue. — La procédure longue, ou solennelle, est caractérisée par la dissociation entre la phase de l'authentification du texte du traité, qui se traduit par la signature, et celle du consentement à être lié, qui s'exprime par un acte distinct à la suite d'un examen effectué par les organes compétents pour engager l'État.

Dans tous ces cas, cet acte est donc séparé dans le temps de la signature. La conclusion du traité se réalise au moyen de deux actes successifs de l'État. Ce n'est qu'en vertu du deuxième acte que le traité produit des effets de droit obligatoires. Cette procédure « à double degré » constitue l'élément essentiel de la définition des traités formels ou solennels.

Ni la dénomination de l'expression du consentement à être lié, ni la procédure interne qui est suivie n'importent. « Tout se réduit aux intentions des États, pourvu que ces intentions aient une clarté suffisante au regard de la pratique habituelle » (P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, 1985, p. 56). Ainsi, l'article 11 précité de la CVDT énumère, parmi les « modes d'expression du consentement à être lié par un traité », « la ratification, l'acceptation, l'approbation, l'adhésion », ou « tout autre moyen convenu ».

La *ratification* est l'acte par lequel l'autorité étatique la plus haute, détenant la compétence constitutionnelle de conclure les traités internationaux, confirme le traité élaboré par ses plénipotentiaires, consent à ce qu'il devienne définitif et obligatoire et s'engage solennellement au nom de l'État à l'exécuter.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le vocabulaire constitutionnel interne (notamment aux États-Unis, aux Pays-Bas et en France) s'est cependant enrichi de mots nouveaux, servant à désigner des procédures en général moins solennelles conduisant une autorité moins haut placée dans la hiérarchie des organes de l'État à exprimer le consentement de celui-ci à être lié. On parle alors d'*acceptation*, d'*accession* ou d'*approbation* et cette terminologie a été reprise par le droit des gens.

Au niveau international, cependant, ces modes ne présentent pas de différences substantielles avec la ratification. Ils consistent aussi en des actes postérieurs à la signature dont l'accomplissement est nécessaire pour engager définitivement l'État. On reste dans le cadre de la procédure longue, à double degré, propre aux traités en forme solennelle. Quand les États, dans leur liberté de choix, optent pour ces modes nouveaux, ils délivrent des pleins pouvoirs « sous réserve d'acceptation » ou « sous réserve d'approbation ». Acceptation, approbation, accession et ratification sont simplement des mots différents qui recouvrent une même réalité juridique internationale.

On emploie aussi les termes « acceptation » et « accession » pour désigner la procédure d'adhésion à un traité multilatéral, qui se limite à un acte unique (v. *infra* n° 127). Cette extension peut créer des confusions.

En cas de succession d'États, l'État successeur peut, à certaines conditions, exprimer sa volonté de continuer à être lié par les traités passés par l'État prédécesseur par une notification de succession (v. l'article 2 g) de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et CIJ, 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 109 – v. *infra* n° 507).

L'article 11, § 2, de la Convention de Vienne de 1986 ne cite pas la ratification parmi les modes d'expression du consentement à être liée des organisations internationales mais utilise l'expression « acte de confirmation formelle ».

95. Origine et fondement de la ratification. – 1° *Traditionnellement*, les monarques qui monopolisaient la totalité du pouvoir étatique délivraient à leurs plénipotentiaires des pleins pouvoirs de négocier et de signer avec mandat de les engager définitivement. En doctrine, Grotius estimait que la signature était suffisante pour engager l'État. Cependant, la ratification postérieure au traité n'était pas entièrement inconnue à l'époque. En vertu même de la théorie du droit privé du mandat, le mandant conservait le droit d'invalider pour excès de pouvoir l'œuvre de son mandataire. Un examen *a posteriori* d'un traité signé par le mandataire était donc à la fois normal et nécessaire.

Peu à peu, à mesure que s'accroissait le glissement vers l'absolutisme royal, le souverain transformait le droit de contrôle qu'il exerçait sur l'action accomplie par ses envoyés en un droit d'approbation globale du traité signé. Par la même déviation, son engagement définitif allait être subordonné à cette approbation en dépit du maintien du contenu traditionnel des lettres de pleins pouvoirs. Aussi bien, au XVIII^e siècle, Vattel et Bynkershoek, très attentifs à l'observation de la pratique, constataient déjà l'existence de la ratification royale postérieure à la signature.

L'institution se consolidera au siècle suivant après la substitution de la souveraineté nationale à la souveraineté royale et l'abandon définitif du système du mandat. Désormais, les pleins pouvoirs limités à la négociation et à la signature ne sont plus délivrés que « sous

réserve de ratification ». Dans la pratique américaine, cette réserve a été introduite dès le début du XIX^e siècle.

2° La distinction entre la signature et la ratification et leur séparation dans le temps se justifient à plus d'un titre : elle est en pleine harmonie avec les principes modernes du droit public qui n'admettent pas, sans texte, de délégation de compétence. Par ailleurs, elle permet effectivement aux autorités investies de la compétence pour conclure des traités (*treaty-making power*) de vérifier si les plénipotentiaires n'ont pas outrepassé leurs instructions. Aucune difficulté diplomatique ne peut surgir de cette vérification, il ne s'agit pas d'une remise en question de la parole donnée du moment que le traité n'est pas encore définitivement conclu. Le délai entre la signature et la ratification peut être utilisé en vue de procéder à un nouvel examen du texte du traité avant d'engager juridiquement l'État.

Dans les États à régime représentatif, où les Parlements élus sont associés à la conclusion des traités, ce nouvel examen est même constitutionnellement nécessaire. À son défaut, la participation parlementaire à cette conclusion se réduirait à néant, puisque, jusqu'à la signature, la négociation est menée exclusivement par l'exécutif (v. *infra* n° 102 et s.). Telle est actuellement l'une des raisons d'être de la ratification dont la pratique s'est généralisée.

Même si elles traduisent des soucis de simplification institutionnelle sur le plan interne, l'acceptation, l'approbation ou l'accession relèvent des mêmes préoccupations.

96. Procédure et forme de la ratification. – 1° *L'instrument de ratification* se présente sous la forme de « lettres de ratification ». Celles-ci sont, en France, rédigées comme suit :

« ... Président de la République française,

À tous ceux qui ces présentes lettres verront, salut :

Ayant vu et examiné ledit Traité avons approuvé et approuvons en toutes et chacune de ces parties, en vertu des dispositions qui y sont contenues et conformément à l'article 52 de la Constitution

[ici est inséré le texte intégral du traité].

Déclarons qu'il est accepté, ratifié et confirmé et promettons qu'il sera inviolablement observé.

En foi de quoi, Nous avons donné les présentes revêtues du sceau de la République. » (Les formules utilisées dans les lettres d'approbation (ou d'acceptation, ou d'accession), sont rédigées dans le même esprit).

L'instrument de ratification d'un traité bilatéral (pour les traités multilatéraux, v. *infra* n° 128 et s.) doit exprimer, en principe, une acceptation pure et simple. Il peut arriver cependant qu'il contienne des déclarations interprétatives ou des « réserves » ; mais, si tel est le cas, celles-ci s'analysent en propositions de réouverture des négociations (v. la ratification du Traité de Washington du 7 sept. 1977 relatif au canal de Panama faite par les États-Unis avec des réserves ; le Panama a accepté ces modifications – *ILM* 1978, p. 827-835 ; v. aussi les discussions relatives à la déclaration de la Croatie après la signature de l'accord d'arbitrage in SA 29 juin 2017, § 131-141). Cette pratique des réserves aux traités bilatéraux est surtout le fait des États-Unis. V. sur ce point la directive 1.6.1 (« Réserves » aux traités bilatéraux) du projet de Guide de la pratique sur les réserves établi par la CDI et son commentaire in *Ann. CDI*, 2011, t. II, 3^e partie, p. 80-84).

2° Les *lettres de ratification* sont échangées entre les parties. Cet échange est constaté par un procès-verbal daté et signé qui permet d'éviter toute contestation

sur la réalité de la ratification. Il arrive fréquemment que les parties se contentent d'une notification faite par chaque État et indiquant qu'en ce qui les concerne, les opérations de ratification sont effectivement accomplies.

Les mêmes remarques valent, *mutatis mutandis*, pour l'acceptation, l'accession et l'approbation.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, des tribunaux ont présumé que la ratification pouvait être tacite et résulter de la situation particulière de l'État concerné (v. CJCE, 27 nov. 1997, *Somali*, C-369/95, § 9-11 : ratification tacite supposée d'un État défaillant (Somalie)) ou du comportement des parties (SA, 26 juin 1998, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica*, § III.11-III.35 et IV *passim*, notamment IV-14). Mais cet effet ne saurait être présumé. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, le Danemark et les Pays-Bas avaient soutenu que la Convention sur le plateau continental de 1958 était devenue obligatoire pour la République fédérale du fait que celle-ci « aurait assumé unilatéralement les obligations » prévues en raison de son comportement et de ses déclarations publiques ; la Cour a ajouté : « En principe, lorsque plusieurs États (...) ont conclu une convention où il est spécifié que l'intention d'être lié par le régime conventionnel doit se manifester d'une manière déterminée, c'est-à-dire par l'accomplissement de certaines formalités prescrites (ratification, adhésion), on ne saurait présumer à la légère qu'un État n'ayant pas accompli ces formalités, alors qu'il était à tout moment en mesure et en droit de le faire, n'en est pas moins tenu d'une autre façon » (CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, p. 38 ; v. aussi 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 110).

97. Validité du refus de se lier. – Le nouvel examen du traité, rendu possible par l'existence d'un intervalle de temps entre la signature et la ratification (ou l'acceptation ou l'approbation, etc.), et permettant d'associer la représentation nationale à la conclusion du traité, se viderait de tout son sens s'il devait inévitablement se terminer par la ratification. « L'adhésion ou la ratification est un acte de volonté pur et simple par lequel l'État exprime son intention d'accepter des obligations nouvelles et d'acquiescer des droits nouveaux aux termes d'un traité » (CIJ, 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 109). Le droit de refuser de ratifier est donc inhérent à la notion de procédure longue.

Au XIX^e siècle, certains gouvernements justifiaient encore leur refus de ratifier en invoquant l'excès de pouvoir de leurs plénipotentiaires (refus du gouvernement russe de ratifier les traités de paix avec la France du 20 juillet 1806 et du gouvernement argentin de ratifier le traité de paix avec le Brésil du 24 mai 1827).

Dans le cadre des régimes représentatifs et démocratiques, les refus de ratifier proviennent le plus souvent du désaccord entre l'exécutif et le Parlement. Ainsi, la France expliqua son refus de ratifier la Convention du 20 décembre 1841 sur la répression du commerce des esclaves par l'opposition du Parlement français, en pleine époque de rivalité navale entre la France et l'Angleterre, au droit de visite en mer prévu par cette Convention. Après la première guerre mondiale, le refus américain de ratifier le Pacte de la SdN, bien que le président Wilson en fût le principal inspirateur, était la conséquence de l'hostilité de la majorité isolationniste au Sénat américain ; c'est également du fait de l'hostilité de celui-ci que les États-Unis ont renoncé à ratifier la Charte de La Havane de 1948 et, bien que les raisons en fussent plus complexes, le Traité SALT II de 1979 avec l'URSS ou le Protocole de Kyoto sur le changement climatique en 1997 et à nouveau le Statut de la CPI de 1998 – à l'élaboration duquel ils avaient cependant pris une part importante, et décisive sur certains points. En 1954, la France a refusé de ratifier le Traité du 27 mai 1952 instituant la Communauté européenne de défense en raison de l'attitude de la majorité à l'Assemblée nationale qui repoussait toute idée d'intégration militaire européenne. La Russie a refusé de ratifier le Traité de délimitation maritime conclu avec l'Estonie le 18 mai 2005 après que le Parlement estonien eut adopté une déclaration en prélude à

la loi de ratification ; les deux États ont cependant adopté un nouveau traité très comparable en 2014 (v. E. Franckx, M. Kamga, *Ann. dt mer* 2007, p. 393-423).

La possibilité d'empêcher la ratification d'un traité signé n'est pas la prérogative des seuls organes parlementaires. La compétence pour ratifier étant un élément de la fonction gouvernementale, l'organe exécutif peut très bien ne pas donner suite à l'autorisation parlementaire ou ne le faire qu'après un très long délai : il dispose d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix du moment et peut s'abstenir de ratifier pour des raisons de pure opportunité politique (ainsi, le Liban n'a pas ratifié l'accord signé le 17 mai 1983 avec Israël à la suite du compromis adopté par la Conférence de réconciliation libanaise le 3 novembre 1983). Il peut arriver que l'autorisation de ratifier soit donnée (ou refusée) par référendum, possibilité prévue par l'article 11 de la Constitution française (v. *infra* n° 109, 2°).

Ainsi l'Accord d'arbitrage conclu le 4 novembre 2009 entre la Croatie et la Slovénie a-t-il été approuvé par un vote populaire dans ce dernier pays ; il en est allé de même du compromis du 8 décembre 2008 amendé le 25 mai 2015 pour permettre des référendums non simultanés, par lequel Belize et le Guatemala ont soumis leur différend territorial et maritime à la CIJ. De son côté, le peuple néerlandais a rejeté la ratification du traité d'association de l'Ukraine à l'UE qui fut cependant ratifié (y compris par les Pays-Bas) à la suite de l'adoption par les 28 États membres d'une déclaration portant « interprétation commune » le 15 décembre 2016.

Cette liberté laissée aux États est une source de retard et d'incertitude. Si certains traités politiques ont été ratifiés dans un délai raisonnable, il n'en a pas été de même de nombreux traités normatifs. La Convention de Genève du 24 avril 1929 pour la répression du faux monnayage, par exemple, n'a été ratifiée que presque trente ans plus tard par la France, en 1958. De même, la France n'a ratifié la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 qu'en mai 1974 (loi autorisant la ratification votée le 31 déc. 1973, *JO* du 3 janv. 1974 ; décret de publication du 3 mai 1974, *JO* du 4 mai 1974).

Il existe cependant une exception à cet état de choses en ce qui concerne la procédure particulière d'application des conventions de l'OIT. Une fois adoptées par la Conférence générale de l'OIT, les conventions du travail doivent être soumises, dans un délai maximum d'un an à dix-huit mois, aux autorités compétentes en vue de leur transformation en réglementation nationale. Cette procédure s'applique même aux États membres dont les représentants gouvernementaux à la Conférence ont voté contre le projet. Ce sont donc souvent les parlements nationaux qui arbitrent entre la Conférence et les gouvernements réticents. D'où la tentation pour certains d'entre eux de retarder au maximum la transmission de ces projets de convention au Parlement (M. Courtin, « La pratique française, en matière de ratification et l'article 19 de la Constitution de l'OIT », *AFDI* 1970, p. 596-604).

Quels que soient les motifs de son abstention, un État qui n'exprime pas son consentement définitif à être lié n'est pas tenu de respecter les obligations fixées par le traité et ne peut s'en prévaloir. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a constaté que la RFA ayant signé la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental mais ne l'ayant pas ratifiée n'était pas liée par ses dispositions (CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord*, *Rec.* 1969, p. 38).

Seul l'envoi des instruments de ratification (ou d'acceptation ou d'approbation) est susceptible de lier l'État.

Ainsi, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (EP)*, la CIJ a relevé que le Nicaragua avait effectué les formalités internes nécessaires à la ratification du Statut de la CPJI mais elle a constaté « que le Nicaragua, du fait qu'il n'a pas déposé son instrument de ratification du protocole de signature du Statut de la CPJI n'était pas partie à ce traité » (§ 26). La Cour a cependant admis que la déclaration d'acceptation de

juridiction obligatoire de la CPIJ faite par cet État, alors même qu'il n'était pas partie au Statut, « avait un certain effet potentiel pouvant être maintenu indéfiniment » (*ibid.*).

Certains auteurs, notamment J. Basdevant et G. Scelle, se sont demandé si la responsabilité internationale de l'État qui refuse de ratifier ne pouvait pas, dans certains cas, être engagée sur le fondement de la théorie de l'abus de droit. Dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la CPIJ a seulement admis la possibilité d'abus du droit d'un État signataire dans la période précédant sa décision de ratifier ou de refuser de ratifier (CPIJ, 1926, série A, n° 7, p. 30). L'examen de la pratique internationale ne permet pas non plus de répondre par l'affirmative, aussi politiquement condamnable que puisse être parfois une telle attitude. Le refus par exemple de ratifier le Statut de la CPI notifié par les États-Unis au Secrétaire général des Nations Unies en 2002, parfois abusivement présenté comme un « retrait de signature » (v. *supra* n° 92), ne constitue dès lors pas un acte juridiquement condamnable.

S'agissant des grandes conventions de codification, notamment celles présentant un caractère humanitaire, l'Assemblée générale des Nations Unies tente de faire pression sur les États qui ne les ont pas ratifiées, en les invitant à le faire par des résolutions rédigées en termes fortement incitatifs (v. par exemple les résol. 52/42, 52/198 ou 52/116 consacrées respectivement aux conventions sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques et sur la lutte contre la désertification et aux Pactes de 1966 ; v. aussi concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction les résol. 64/153 et 68/45). Dans le même esprit, par sa résolution 1887 (2009) du 24 septembre 2009, le Conseil de sécurité a exhorté « tous les États qui ne sont pas parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires à y adhérer ». Plus délicate est la question de savoir si une résolution obligatoire du Conseil peut avoir pour effet de créer une obligation de ratifier une convention internationale (v. la résol. 1373 (2001) par laquelle le Conseil demande aux États de « devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme, y compris la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en date du 9 décembre 1999 »).

98. Inexistence d'une présomption en faveur de la ratification. – Mode traditionnel d'expression du consentement à être lié, la ratification – tout comme l'acceptation ou l'approbation – ne s'impose que si elle est prévue par les États signataires. La liberté de choix leur appartenant résulte clairement de la rédaction de l'article 14 de la CVDT :

- « Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par la ratification :
- a) lorsque le traité prévoit que ce consentement s'exprime par la ratification ;
 - « b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que la ratification serait requise ;
 - c) lorsque le représentant de cet État a signé le traité sous réserve de ratification ; ou
 - d) lorsque l'intention de cet État de signer le traité sous réserve de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation ».

Il n'existe donc pas de présomption générale en faveur de la ratification ; ici encore, tout dépend de l'intention, expresse ou tacite, des États.

Sans doute, dans son avis du 10 septembre 1929, rendu dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, la CPIJ a-t-elle déclaré que « les conventions, sauf quelques exceptions particulières, ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification » (série A, n° 23, p. 102 ; v. aussi AC, 15 oct. 1931, *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*) ; mais il s'agissait là d'une simple constatation statistique : les traités étaient, à cette époque encore, en général soumis à ratification. Il n'en va plus de même aujourd'hui : les traités en forme solennelle ne constituent qu'une catégorie, largement minoritaire, d'accords internationaux. La CIJ a d'ailleurs indiqué depuis que l'absence de

ratification d'un traité ne saurait constituer un motif d'invalidation de ce dernier dès lors que les parties peuvent choisir d'en conditionner l'entrée en vigueur à sa simple signature (10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 264 ; v. aussi, SA, 26 juin 1998, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica*, § 17-20).

En cas de silence du traité, il convient de rechercher l'intention des parties. Ainsi, l'Accord du 4 octobre 1963, par lequel l'Irak reconnaissait l'existence du Koweït dans le cadre des frontières de 1932, est muet sur les conditions de son entrée en vigueur ; il n'en a pas moins été enregistré auprès du Secrétariat des Nations Unies (sur les effets de l'enregistrement des traités, v. *infra* n° 116, 117).

2) Conclusion en forme simplifiée

BIBLIOGRAPHIE. – C. CHAYET, « Les accords en forme simplifiée », *AFDI* 1957, p. 1-13. – P.F. SMETS, *La conclusion des accords en forme simplifiée : étude de droit international et de droit constitutionnel belge et comparé*, Bruylant, 1969, 284 p. – G.J. HORVATH, « The Validity of Executive Agreements », *OZÖRV* 1979, p. 105-131. – G. BURDEAU, « Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *Mél. Reuter*, 1981, p. 103-126. – M. AUDIT, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002, X-423 p. – S. LEMAIRE, *Les contrats internationaux de l'administration*, LGDJ, 2005, XII-414 p. – G. KRUTZ, J. PEAKE, *Treaty Politics and the Rise of Executive Agreements: International Commitments in a System of Shared Powers*, University of Michigan Press, 2009, IX-252 p.

99. Définition. – Un traité peut être définitivement conclu dès qu'il est signé. Dans ce cas, la signature remplit une double fonction : elle est à la fois un procédé d'authentification du texte et un mode par lequel l'État exprime son consentement. Il n'est plus nécessaire qu'intervienne après cette signature un deuxième acte quelconque, que ce soit la ratification, l'acceptation ou l'approbation. On dit que le traité est conclu selon une procédure courte ou « à un seul degré ». Pour cette raison, il porte la dénomination : « accord en forme simplifiée », par opposition au « traité formel » qui est conclu selon la procédure longue, « à double degré ».

Quelles que puissent être les difficultés d'ordre constitutionnel suscitées par la pratique des accords en forme simplifiée, leur validité est indiscutable en droit international. La CVDT confirme du reste la possible double fonction de la signature : authentification du texte (art. 10) et, le cas échéant, mode d'expression du consentement à être lié par le traité (art. 11).

100. Recours à la procédure courte. – La procédure longue, avec ses lenteurs inévitables ne permet pas de faire face à tous les besoins. Non seulement il faut conclure beaucoup, mais encore il faut conclure vite et à temps (négociations militaires, économiques, financières). La vogue des accords en forme simplifiée est, de plus, la conséquence d'une tendance généralisée de politique interne. Dans tous les pays, comme les États-Unis en ont donné l'exemple, l'exécutif opte pour la procédure courte, chaque fois que cela est constitutionnellement possible, afin de se libérer de l'emprise parlementaire qui est apparue à l'expérience (v. quelques cas retentissants de refus de ratifier *supra* n° 97) comme un frein de l'action internationale.

Cette procédure courte a son origine dans la pratique américaine des *executive agreements*. Dès la fin du XVIII^e siècle, dans le but d'éviter des conflits avec le Sénat dont le consentement

est exigé par la Constitution fédérale pour la conclusion des traités, le président des États-Unis, pour se réserver un maximum d'autonomie dans la conduite de la politique extérieure du pays, concluait seul certains accords, dits accords exécutifs, qui, en règle générale, entrent en vigueur du seul fait de leur signature par le président ou en son nom (v. *infra*, n° 104, 1°). L'exemple de l'exécutif américain se répandit rapidement en Europe. Avant le milieu du XIX^e siècle, la technique de l'accord conclu sous la seule autorité du pouvoir exécutif fut adoptée par tous les États européens. La pratique strictement américaine au départ s'est ainsi généralisée à l'époque contemporaine.

D'abord rares, les accords en forme simplifiée, conclus par tous les États du monde, se sont considérablement multipliés, comme l'attestent les principaux recueils de traités et de conventions, notamment ceux publiés autrefois par la SdN et aujourd'hui par l'ONU. Actuellement, une très grande proportion des accords conclus par la France l'est par la procédure courte.

Le recours aussi fréquent à des accords en forme simplifiée s'explique par le fait que la procédure longue est moins adaptée aujourd'hui qu'hier au rôle international de l'État qui doit, à la suite de l'intensification croissante des relations internationales et de l'extension continue des matières soumises au droit international, régler en commun avec d'autres États, par la voie des traités, des problèmes nombreux et variés.

Il est significatif que la signature constitue le premier des modes d'expression du consentement à être lié cités par l'article 11 de la CVDT. En outre, aux termes de l'article 12 :

« 1. Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par la signature du représentant de cet État :

- a) lorsque le traité prévoit que la signature aura cet effet ;
- b) lorsqu'il est, par ailleurs, établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que la signature aurait cet effet ; ou
- c) lorsque l'intention de l'État de donner cet effet à la signature ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimée au cours de la négociation ;

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) le paragraphe d'un texte vaut signature du traité lorsqu'il est établi que les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus ;
- b) la signature *ad referendum* d'un traité par le représentant d'un État, si elle est confirmée par cet État, vaut signature définitive du traité ».

Bien que cette disposition vise manifestement l'accord en forme simplifiée, elle s'abstient d'en prononcer le nom afin de laisser aux pratiques internes toutes libertés de recourir, le cas échéant, à une autre dénomination (par exemple, *executive agreement* aux États-Unis).

Les « arrangements administratifs » conclus par l'UE avec d'autres organisations internationales sur le fondement de l'article 220, § 1, du TFUE constituent un autre exemple d'accords en forme simplifiée (en ce sens : E. Castellarin, *La participation de l'UE aux institutions économiques internationales*, Pedone, 2017, p. 69-74).

L'adoption du paragraphe et de la signature *ad referendum* comme mode d'expression du consentement a pour but de faciliter au maximum la procédure courte. Cependant, la confirmation ultérieure d'une signature *ad referendum* ne doit pas être interprétée comme une approbation du traité, autrement, on reviendrait à la procédure longue. Dans le cadre de la procédure en forme simplifiée, cette confirmation produit un effet rétroactif.

Parmi les avatars contemporains des accords en forme simplifiée, mention doit être faite des actes adoptés par les États membres de la CE puis de l'UE au sein du Conseil (v., parmi de nombreux ex., la décision du 12 déc. 1992 concernant « certains problèmes soulevés par le Danemark à propos du TUE » ou la (vaine) « décision anti-Brexit » du 19 févr. 2016).

101. Caractères des accords en forme simplifiée. – Deux traits principaux caractérisent les accords en forme simplifiée : leur souplesse et leur identité de nature avec le traité formel.

1° La procédure courte, comme la procédure longue, est laissée au *libre choix des États*. Elle peut être utilisée aussi bien pour les traités bilatéraux que pour les traités multilatéraux. Lorsqu'il s'agit de traités bilatéraux, les deux négociateurs (qui, autre aspect de la simplification, peuvent être munis ou non de lettres de pleins pouvoirs) apposent leur signature simultanément au bas d'un même instrument. Autrement, les signatures s'effectuent par un échange de notes ou de lettres, la date du traité étant celle de la réception de la deuxième lettre ou note. Au cas d'un échange de lettres, celles-ci sont rédigées en termes identiques et chacune d'elles reproduit intégralement le texte de l'accord intervenu (v. la description de la pratique habituellement suivie in CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 117).

La signature peut être donnée par le chef de l'État, le chef de gouvernement, le ministre des Affaires étrangères ou par n'importe quel fonctionnaire dûment autorisé par le ministre des Affaires étrangères. Les Accords de l'Élysée de mars 1949 entre la France et le Vietnam ont revêtu la forme d'échanges de lettres signées par les chefs d'État des deux pays. Les Accords de Yalta de février 1945 ont été signés par les chefs d'État ou de gouvernement des trois pays participants. L'Acte final à caractère conventionnel de la Conférence de Paris du 27 janvier 1973 sur la cessation de la guerre du Vietnam a été signé par les ministres des Affaires étrangères. Il en est allé de même de la « Déclaration trilatérale » du 9 novembre 2020 mettant fin à la guerre entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan sur le Haut-Karabakh signée par les présidents des deux parties au conflit et par celui de la Fédération de Russie – alors même que celle-ci n'y est pas expressément désignée comme étant partie à l'accord.

Autre preuve de souplesse de la procédure courte et de la liberté des États : un accord peut être un traité formel pour certains États et un accord en forme simplifiée pour d'autres. Par exemple, l'article XIX de l'Accord du 20 août 1971 relatif à l'Organisation internationale de télécommunications par satellites (Intelsat) prévoit que « b) Tout gouvernement qui signe le présent Accord peut le faire sans que sa signature soit soumise à ratification, acceptation ou approbation ou en accompagnant sa signature d'une déclaration indiquant qu'elle est soumise à ratification, acceptation ou approbation ». De même, aux termes de l'article 4 de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM, les États ou autres entités peuvent exprimer leur consentement à être liés soit par une simple signature – selon diverses modalités laissées à leur discrétion – soit par ratification, confirmation formelle ou adhésion ; en outre, l'article 5 de cet Accord prévoit que les parties à la Convention de 1982 sont réputées avoir exprimé leur consentement à être lié par lui « à moins que cet État ou entité ne notifie par écrit au dépositaire » le refus de cette procédure simplifiée. (Pour un exemple curieux de traité prévoyant non la possibilité d'un choix entre procédure longue ou courte, mais une faculté d'objection à l'entrée en vigueur passé un certain délai après la signature, v. les trois protocoles adoptés par le Conseil de l'Europe le 29 sept. 1982 et les remarques de P.-H. Imbert, *RGDIP* 1985, p. 359-382).

2° La différence de procédure mise à part, *il n'existe pas de différence de nature entre l'accord en forme simplifiée et le traité formel*, qui ont l'un et l'autre la même valeur obligatoire pour les États parties.

L'accord en forme simplifiée n'est pas juridiquement inférieur au traité formel. Entre les deux, il n'y a non plus aucune distinction matérielle. L'un et l'autre sont des traités au sens du droit international. À ses débuts, l'accord en forme simplifiée était limité, dans son objet, soit à certaines questions militaires, soit à des éléments additionnels à un traité en forme solennelle, soit à des dispositions

destinées à préciser les conditions d'application d'un traité antérieur. Mais cet objet s'est étendu rapidement aux problèmes techniques et administratifs résolus par des accords autonomes sans lien avec un autre instrument quelconque. Et il y a de très nombreux exemples d'accords en forme simplifiée portant sur des questions politiques au moins aussi importantes que celles qui sont réglées par des traités formels :

Accord à quatre de Munich du 30 septembre 1938 sur la Tchécoslovaquie ; Accords de Yalta de 1945 ; Accord de Genève entre la France et la République démocratique du Vietnam du 21 juillet 1954 sur la cessation des hostilités au Vietnam ; protocoles bilatéraux de Paris, franco-tunisien du 2 mars 1956 et franco-marocain du 20 mars 1956, reconnaissant l'indépendance de la Tunisie et du Maroc ; déclaration à douze de Genève du 23 juillet 1962 sur la neutralité du Laos ; Accords-cadres pour la paix au Proche-Orient de Camp-David du 17 septembre 1978 entre l'Égypte, Israël et les États-Unis ; etc.

B. — Détermination des autorités compétentes

102. Généralités. — La conclusion des traités en forme solennelle ménage une sorte de parenthèse interne dans la procédure internationale, les États signataires se réservant la possibilité de procéder à un nouvel examen avant d'exprimer leur consentement définitif à être liés.

Pour cette phase de la procédure, le droit international ne peut que renvoyer au droit interne : aucune considération d'opportunité ou de logique juridique n'impose une solution uniforme ; les constituants nationaux disposent d'une totale liberté d'organisation de la procédure. C'est ce que reconnaît la formule fréquemment employée dans les clauses finales de certains traités, selon laquelle le consentement sera exprimé « conformément aux règles constitutionnelles respectives » des États signataires.

La question s'inscrit donc exclusivement dans le débat constitutionnel interne. Inévitablement, sa solution découle et du schéma constitutionnel général (régime d'assemblée, régime présidentiel, régime parlementaire, régime partisan, régime dictatorial) et du rapport de force entre organes constitutionnels, donnée plus conjoncturelle qui oriente la pratique politique interne. L'objectif généralement recherché, à l'époque contemporaine où le droit conventionnel empiète de plus en plus sur la législation interne, est un certain contrôle préalable de l'exécutif soit par le législateur (autorisation parlementaire), soit, plus exceptionnellement, par les citoyens directement (référendum).

Toutefois, le droit interne ne peut faire totalement abstraction des données de la pratique internationale, puisqu'il ne réglemente qu'une des phases de la procédure de conclusion des traités : la difficulté principale provient de la généralisation des accords en forme simplifiée, qui renforce la primauté traditionnelle de l'exécutif (v. *supra* n° 100).

Les constitutions modernes consacrent une place croissante à ce problème. Certaines dispositions ont pour objet de définir les procédures selon lesquelles la conclusion des accords est autorisée et réalisée ; d'autres précisent le champ d'application de ces procédures.

En ce qui concerne les *traités conclus par les organisations internationales*, la Convention de 1986 transpose, *mutatis mutandis*, les règles applicables aux traités entre États. Ainsi, aux termes de l'article 11, § 2, « le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, un acte de confirmation formelle [qui est l'équivalent de la ratification étatique], l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu ».

Toutefois, la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour exprimer le consentement définitif de l'organisation à être liée ne se pose pas dans les mêmes termes qu'au sein de l'État. Ce problème, déjà rencontré en ce qui concerne la signature (v. *supra* n° 91), ne peut qu'être résolu au cas par cas en fonction des règles propres à chaque organisation et, parfois, de la catégorie de traité en cause.

Dans le cas des traités en forme solennelle, on considère, pour ce qui est des Nations Unies, que l'acte de confirmation formelle émane du Secrétaire général qui y procède après approbation de l'accord par une résolution de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, selon le champ de compétence respectif de ces organes. Ainsi, par sa résolution 169 (II), celle-ci a approuvé l'accord de siège entre l'ONU et les États-Unis et autorisé le Secrétaire général à le mettre en vigueur. De même, l'Assemblée générale approuve les accords conclus par le Conseil économique et social avec les institutions spécialisées en vertu de l'article 63 de la Charte. En revanche, c'est le Conseil de sécurité qui a approuvé la plupart des accords relatifs aux forces de maintien de la paix à l'exception de celui établissant la FUNU I en 1956 (soumis à l'Assemblée générale) (v. *infra* n° 948).

Dans l'UE, les accords, en principe négociés par la Commission (v. *supra* n° 85), « sont conclus par le Conseil », le cas échéant « après la consultation du Parlement européen » (art. 218 du TFUE – correspondant à l'ancien art. 310 du TCE), à moins que des procédures spéciales soient prévues par le traité, « les autres accords qui créent un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération, les accords ayant des implications budgétaires notables pour la Communauté et les accords impliquant une modification d'un acte adopté » par le Parlement européen conjointement avec le Conseil ; un avis conforme du Parlement est exigé par ce même article pour les accords d'association de l'article 218. De plus, « [u]n État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités » (art. 218, § 11 TFUE). Lorsque le traité est un accord mixte relevant pour partie de l'UE et pour partie des États membres, le Conseil approuve au nom de l'UE ce qui relève de la compétence de celle-ci (v. par ex. la décision (UE) 2017/37 du Conseil du 28 oct. 2016 relative à la signature, au nom de l'UE, de l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'UE et ses États membres, d'autre part – pour l'Accord lui-même v. *JOUE* n° L 11 du 14 janv. 2017, p. 23). La procédure est plus simple pour ce qui concerne les accords conclus par l'UE, au titre des anciens 2^e et 3^e piliers (art. 24 et 38 du TUE). Ceux-ci sont négociés, sur autorisation du Conseil, par la présidence, assistée, le cas échéant de la Commission, et sont conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence. Dans tous les cas, la Commission et la CJUE veillent à ce que les États n'empiètent pas sur la compétence conventionnelle de l'Union (condamnation pour manquement au droit communautaire de certains États membres par exemple au motif que ceux-ci avaient conclu des « accords de ciel ouvert » en lieu et place de la Communauté : v. les arrêts rendus le 5 nov. 2002 dans les affaires C-466/98 et s., *Commission c. Royaume-Uni*).

1) En droit constitutionnel comparé

BIBLIOGRAPHIE. – P. DE VISSCHER, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 511-577. – Ch. VALLÉE, « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes », *AFDI* 1979, p. 255-280. – B. CORDIER (dir.), *Conséquences institutionnelles de l'appartenance aux Communautés européennes*, Schulthess, 1991, 446 p. – F.M. ABBOTT, S.A. RIESENFIELD (dir.), *Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties. A Comparative Survey*, Nijhoff, 1993, 612 p. – P.-M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, Kluwer, 1996, XII-587 p. – M. LEIGH e.a., *National Treaty Law and Practice: Austria, Chile, Colombia, Japan, the Netherlands, United States*, ASIL, 1999, XII-255 p. – W.E. BUTLER, *The Law of Treaties in*

Russia and the Commonwealth of Independent States. Text and Commentaries, CUP, 2002, 548 p. – D.B. HOLLIS e.a. (dir.), *National Treaty Law and Practice*, Nijhoff, 2005, XVI-837 p. – A. CASSESE, « Modern Constitutions and International Law », *RCADI* 1985, t. 192, p. 331-476. – H. ASCENSIO, « Les relations extérieures », in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 2, Dalloz, 2012, p. 659-704. – G. BARTOLINI, « A Universal Approach to International Law in Contemporary Constitutions: Does It Exist? », *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2014, p. 1287-1320. – J.-F. REZEK e.a. (dir.), *Direito internacional na constituição...*, Saraiva, 2014, 752 p. – E. ROUCOUNAS, « Explications sur les limites différenciées et en mouvement entre le droit international et le droit interne », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 355-377. – C.A. BRADLEY (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, p. 135-256. (Pour les références relatives à certains pays v. *infra* n° 103 à 105, 177).

103. Régimes d'assemblée assouplis. – 1° En Suisse

BIBLIOGRAPHIE. – R. LOOPER, « The Treaty Power in Switzerland », *Am. Jl. Comp. Law* 1958, p. 178-194. – G. MALINVERNI, « Democracy and Foreign Policy. The Referendum on Treaties in Switzerland », *BYBIL* 1978, p. 207-219. – C. WILHELM, *Introduction et force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse*, Schulthess, 1994, 343 p. – A.R. ZIEGLER, S. BESSON (dir.), *Traités internationaux (et droit des relations extérieures de la Suisse)* (recueil de textes), Stämpfli, 2° éd. 2012, XIII-1645 p. – A. MISIC, N. TÖPPERWIEN, *Constitutional Law in Switzerland*, Kluwer, 2018, 326 p. – Département fédéral des affaires étrangères, *Guide de la pratique en matière de traités internationaux*, 2015, 57 p.

En principe réservée à l'Assemblée fédérale, la compétence pour exprimer le consentement de la Suisse à être liée par un traité relève en réalité de la collaboration entre celle-ci et le Conseil fédéral, le peuple pouvant être appelé à se prononcer par référendum.

Aux termes de l'article 85, § 5, de la Constitution du 29 mai 1874, les alliances et les traités avec les États étrangers sont de la compétence de l'Assemblée fédérale. Cette solution est en parfaite harmonie avec le régime d'assemblée de la Suisse. Cependant, l'article 102, § 8 et 9, charge aussi le Conseil fédéral de conduire les relations internationales en général. En principe, un traité ne peut être ratifié par le Conseil qu'avec l'approbation du Parlement. Une procédure « simplifiée » de ratification par l'exécutif seul s'est cependant développée dans quatre domaines (traités de codification, accords d'importance mineure, traités « urgents » appliqués provisoirement par le Conseil fédéral et traités conclus en vertu d'une approbation parlementaire préalable).

Le 30 janvier 1921, le corps électoral suisse a voté, à une forte majorité, un amendement à la Constitution de 1874 d'après lequel les traités conclus pour une durée indéterminée ou pour une période de plus de quinze ans peuvent être soumis à l'adoption ou au rejet du peuple si la demande en est faite par 30 000 citoyens actifs (100 000 depuis la réforme constitutionnelle de 1977) ou par huit cantons. Ainsi, c'est à la suite d'un référendum négatif que la Convention franco-suisse du 7 août 1921 sur les zones franches a été rejetée le 18 février 1923 ; il en a été de même dans un premier temps pour l'adhésion de la Suisse aux Nations Unies (votation du 16 mars 1986) finalement acquise à la suite d'un nouveau référendum en date du 3 mars 2002. Le 7 décembre 1958, le peuple suisse a approuvé la Convention avec l'Italie du 27 mai 1957 sur l'utilisation de la force hydraulique du Spöl. L'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) avait été refusé en 1992 ; tandis que l'association de la Suisse aux Accords de Schengen et de Dublin a été admise en 2005.

2° Les pays socialistes à régime de parti unique

BIBLIOGRAPHIE. – J. VIRET, « Le droit international à travers les constitutions des États socialistes », *Ann. URSS* 1978, p. 23-121. – Y. CHEN, « The Treaty-making Power in China... », *Asian YBIL* 2009, p. 43-69. – G.M. DANILENKO, « The New Russian Constitution and

International Law », *AJIL* 1994, p. 451-470 – W. SHI, « The Application of Treaties in China... », *AALCO Journal of International Law*, 2012, p. 115-158.

Le pouvoir de décision appartient à l'organe législatif collégial suprême, et non à l'exécutif.

Les articles 67 et 81 de la Constitution chinoise du 4 décembre 1982 disposent que le président de la République « ratifie et dénonce les traités et accords importants conclus avec les États étrangers » « en vertu des décisions du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire » (ces dispositions n'ont pas été modifiées lors des révisions constitutionnelles ultérieures, dont la dernière date de 2018). Aux termes des articles 70, § 14, 88, § 6, et 96, § 7, de la Constitution vietnamienne du 28 novembre 2013, les traités les plus importants sont ratifiés par l'Assemblée nationale sur proposition du chef de l'État, qui conclut et ratifie les autres traités et peut déléguer cette fonction au gouvernement. La porte est laissée ouverte à la conclusion d'accords moins « importants » en forme simplifiée, mais la liste n'en est pas arrêtée par avance.

Comme pour l'ensemble des procédures constitutionnelles des pays à parti unique, il convient de tenir compte du titulaire réel du pouvoir, c'est-à-dire les instances dirigeantes du parti.

104. Régimes présidentiels. – Aux régimes présidentiels à l'état « pur » dont les États-Unis constituent le spécimen classique, s'ajoutent les systèmes présidentielistes de nombreux États du Tiers Monde.

1° Aux États-Unis

BIBLIOGRAPHIE. – United States Department of State, *Foreign Relations of the United States*, série publiée depuis 1861. – R. PINTO, « Les pouvoirs du Sénat américain en matière de traités », *RDP* 1950, p. 363-382. – E. BYRD, *Treaties and Executive Agreements in the United States*, Nijhoff, 1960, 276 p. – A. CRAS, « Les Executive Agreements aux États-Unis », *RGDIP* 1972, p. 973-1045. – T.M. FRANCK, M.J. GLENNON, *US Foreign Relations Law-Documents and Sources*, Oceana, 1980, t. I, 474 p. ; « The Senate Role in Treaty Ratification », *AJIL* 1983, p. 257-280. – L. HENKIN, « The President and International Law », *AJIL* 1986, p. 930-937 ; *Foreign Affairs and the United States Constitution*, Clarendon Press, 1997, LXXII-582 p. – J.-M. ROGERS, *International Law and United States Law*, Ashgate, 1999, VIII-242 p. – S. CHARNOVITZ, « Using Framework Statutes to Facilitate US Treaty Making », *AJIL* 2004, p. 696-710. – F. MORRISON, « The Reluctance of the United States to Ratify Treaties », *Law of the Sea in Dialogue*, 2011, p. 73-88. – C. BRADLEY, *International Law in the U.S. Legal System*, OUP, 2^e éd., 2015, xvi-376 p. – G. FOX e.a., *Supreme Law of the Land?: Debating the Contemporary Effects of Treaties within the United States Legal System*, CUP, 2017, XIII-502 p. – The American Law Institute, *Restatement of the Law Fourth. The Foreign Relations of the United States*, 2018, p. 10-139. – J. GALBRAITH, « Quelques observations sur la pratique des États-Unis d'Amérique en matière de conclusion des accords internationaux », *AFDI* 2019, p. 3-23 – Symposium, « The Restatement (Fourth) », *EJIL* 2021, p. 1365-1508.

La Constitution fédérale du 17 septembre 1787, article 2, section 2, limite rigoureusement le pouvoir du président d'engager l'État : « Le Président aura le pouvoir, sur l'avis et le consentement du Sénat, de conclure des traités, pourvu que ces traités réunissent la majorité des deux tiers des sénateurs présents ». Toutefois, la pratique des *executive agreements*, conclus par l'exécutif seul, s'est considérablement développée.

a) En ce qui concerne les *traités formels*, la règle de principe posée par la Constitution s'explique par l'histoire du fédéralisme américain. Tout en acceptant de créer l'État fédéral et de lui abandonner le pouvoir de conclure des traités, les États membres entendaient conserver la possibilité de contrôler l'exercice de

cette compétence. Comme le Sénat les représente et non la Chambre des représentants, ils ont confié uniquement à cet organe, où ils siègent à égalité, la mission d'assurer ce contrôle auquel, au surplus, ils y ont assujéti *tous* les traités.

La majorité des deux tiers étant difficile à atteindre, une grande incertitude plane sur le sort des traités signés par les États-Unis comme en témoignent les refus retentissant de ratifier le Pacte de la SdN ou la Charte de La Havane. Pour réduire les occasions de conflit avec le Sénat, l'exécutif américain a évolué vers l'application de la politique dite « bi-partisane » qui consiste à associer dans une certaine mesure des représentants des deux grands partis à la conduite des relations internationales.

Au cours des années 1960-70, les répercussions de la guerre du Vietnam sur la vie politique américaine ont réveillé les controverses sur les pouvoirs du Congrès en matière de politique étrangère. L'interminable négociation sur le canal de Panama, achevée en 1977, a donné de nouveau l'occasion au Sénat, mais aussi à la Chambre des représentants, de réaffirmer leurs revendications en matière de contrôle de l'exécutif; en menaçant de refuser le « consentement » et les crédits budgétaires nécessaires, un très grand nombre de parlementaires ont obtenu de participer à des échanges de vues sur l'évolution des négociations. En revanche, la thèse selon laquelle la conclusion des traités devait être subordonnée à l'adoption préalable par le Congrès de la législation nécessaire, qui équivalait à dénier au président les pouvoirs de négocier les traités, a été rejetée.

b) Les executive agreements constituent la principale réaction de l'exécutif contre ces dispositions constitutionnelles trop rigoureuses.

Afin de les doter d'une base constitutionnelle, on a invoqué les articles de la Constitution fédérale qui disposent que le président « sera le chef suprême de l'armée et de la marine des États-Unis... », « recevra les ambassadeurs et les ministres... », « veillera à la fidèle exécution des lois ». Ainsi, si le président peut conclure seul les accords militaires, c'est parce qu'il est le chef des armées. On a poussé l'interprétation jusqu'à inclure dans la notion d'accords militaires ceux qui intéressent la sécurité des États-Unis. Les Accords de Yalta du 11 février 1945 ou celui du Sinaï du 4 septembre 1975 ont été classés, non sans protestation, dans cette catégorie, ainsi que l'Accord de Londres de 1945 créant le Tribunal de Nuremberg qui, pour cette raison, a été qualifié de « militaire ». De même, s'il a qualité pour recevoir les représentants des États étrangers, le président peut en tirer le pouvoir de conclure des accords sur les reconnaissances de gouvernement (reconnaissance de l'Union Soviétique le 17 nov. 1933). Enfin, devant veiller à la « fidèle exécution des lois », le président peut conclure des accords nécessaires à l'exécution des lois votées par le Congrès, son action en ce sens étant même présentée comme plus démocratique qu'en matière de traités puisque, dans ce cas, il se place également sous le contrôle de la Chambre des représentants qui a participé au vote desdites lois (pour cette raison, des accords sont désignés par l'expression *congressional executive agreements*). En vertu de la même habilitation, il conclut encore tous les accords qu'il juge nécessaires pour permettre aux États-Unis de remplir leurs obligations internationales contractées dans les traités antérieurs. La Cour suprême a accepté ce raisonnement puisqu'elle a validé ces accords exécutifs auxquels elle reconnaît une force juridique égale à celle des traités.

La plupart du temps, *executive agreements* et accords en forme simplifiée, malgré la différence de terminologie, se confondent dans un même type d'accord international : ils entrent en vigueur dès leur signature.

Plusieurs tentatives ont été faites dans le but de réduire les pouvoirs présidentiels (v. les amendements Bricker, 1951 et 1957), mais la seule réforme intervenue, le « *Case-Act* » du 22 août 1972, modifié en 1978 (*ILM* 1972, p. 1117), consiste dans l'obligation pour le président de transmettre ces accords au Congrès, pour information, dans les deux mois de leur entrée en vigueur : ce qui n'autorise qu'un contrôle politique et *a posteriori*. La marge de manœuvre de l'exécutif a été indirectement limitée par la résolution 536 votée par le Sénat en 1978 (*ILM* 1979, p. 82-84), selon laquelle le comité des relations extérieures de cette

chambre peut, au cours d'une négociation, donner son avis au gouvernement sur le choix à opérer entre la formule du traité et celle de l'accord de l'exécutif.

2° *Ailleurs*, les systèmes constitutionnels retenus sont très divers ; inspirés, souvent très directement, de ceux en vigueur dans les pays industrialisés, ils se caractérisent néanmoins en règle générale par une prédominance marquée de l'exécutif.

À titre d'exemple, on peut relever qu'en *Algérie* la Constitution du 8 décembre 1996, modifiée en 2020 (art. 91, § 12 et 153), confie au président de la République le soin de conclure et ratifier les traités internationaux, sous réserve de l'approbation des deux chambres du Parlement pour les traités les plus importants. Il en va de même, *mutatis mutandis*, au *Maroc* (art. 55 de la Constitution de 2011). Le texte de la *Constitution tunisienne* de 2014 n'est pas d'une grande clarté à cet égard ; il semble que les traités doivent être approuvés par l'Assemblée (mais peut-être pas tous – v. les art. 20 et 67) mais sont ratifiés et publiés par le président (art. 77), tandis que le chef du gouvernement « conclut les traités internationaux à caractère technique » (art. 92, al. 2).

De nombreuses constitutions d'États d'Afrique francophone reprennent presque mot pour mot les termes de la Constitution française de 1958 avec parfois une tendance plus marquée au présidentielisme (v. l'art. 95 de la Constitution sénégalaise de 2001, révisée en 2008 puis 2012, selon lequel le président de la République « ratifie ou approuve » les engagements internationaux « éventuellement sur autorisation de l'Assemblée nationale »).

En *Russie*, le président négocie et signe les traités et « les instruments de ratification » (art. 86.b) et c) de la Constitution de 1993, complétée par la loi fédérale sur les traités internationaux du 16 juin 1995 amendée en 2007, 2012 et 2014 qui prévoit l'intervention du Conseil de la Fédération pour la ratification de certains traités ; v. W.E. Butler, *The Law of Treaties in Russia and the Commonwealth of Independent States: Text and Commentary*, CUP, 2002, XIII-548 p.).

Au *Brésil*, « [i]l appartient exclusivement au président de la République : de (...) conclure les traités, conventions et actes internationaux, qui sont soumis à la ratification du Congrès national » (art. 84-VIII de la Constitution de 1988).

Conformément à l'article 151 de la constitution *égyptienne* du 15 janvier 2014, le président représente l'Égypte dans ses relations extérieures. À ce titre, il conclut les traités qui ne peuvent être ratifiés qu'après l'approbation de la Chambre des représentants (art. 151). La portée de cet article a été précisée par une décision de la Cour constitutionnelle égyptienne. La cour de justice administrative du Caire a rendu une décision le 21 juin 2016 concernant un accord de délimitation entre l'Égypte et l'Arabie Saoudite. Cet accord prévoyait entre autres que deux îlots sur lesquels l'Égypte exerçait sa souveraineté de longue date passeraient sous souveraineté saoudienne. La cour administrative a estimé qu'au titre de l'article 151, la compétence du président est limitée pour conclure des accords prévoyant la cession de territoires (n° 43709-43866). Cette décision a été confirmée par le Conseil d'État égyptien dans une décision de janvier 2017. La Cour constitutionnelle est revenue sur le sujet dans une décision du 3 mars 2018 et a affirmé que le Parlement, conformément à l'article 151 de la Constitution, disposait d'une compétence exclusive pour contrôler les actes du président en la matière et qu'aucune cour ne devait interférer dans la procédure de conclusion des traités. Elle a par la même occasion annulé les décisions des juridictions administratives.

Sur la pratique en *Afrique du Sud* : J. Dugard, *EJIL* 1997, p. 77-92.

105. Régimes parlementaires. – Selon la règle générale adoptée par ces régimes, le partage de compétence se traduit par l'attribution à l'exécutif du pouvoir de ratifier, sous la réserve qu'il doit obtenir l'autorisation préalable du Parlement, non pas pour tous les traités, mais seulement pour ceux qui sont les plus importants et dont la liste est établie discrétionnairement par chaque constitution

nationale. Ces régimes consacrent aussi parfois la catégorie des accords en forme simplifiée.

Sur la pratique japonaise, v. Y. Iwasawa, *BYBIL* 1993, p. 333-390 ; *sur l'Inde* : P.Ch. Rao, *The Indian Constitution and International Law*, Taxmann/Nijhoff, 1995, XLVI-248 p. ; B. Patel, *India and International Law*, Nijhoff t. 1, 2005, XII-379 p. et t. 2, 2008, XXV-555 p.

1° En Allemagne

BIBLIOGRAPHIE. – S. KADELBACH, « International Treaties and the German Constitution », in C.A. BRADLEY (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, p. 173-190.

Aux termes de l'article 59 de la Loi fondamentale, « le Président fédéral représente la Fédération sur le plan international. Il conclut au nom de la Fédération les traités avec les États étrangers. (...) (2) Les traités réglant les relations politiques de la Fédération, ou relatifs à des matières qui relèvent de la compétence législative fédérale, requièrent l'approbation ou le concours des organes respectivement compétents en matière de législation fédérale, sous la forme d'une loi fédérale ».

La Cour constitutionnelle a jugé recevable des plaintes de particuliers contre une loi d'approbation d'un traité (30 juin 2009, *Traité de Lisbonne*, BVerfGE 123-267).

2° En Belgique

BIBLIOGRAPHIE. – W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution belge », *RBDI* 1969, p. 1-43. – J. MASQUELIN, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belges*, Bruylant, 1980, 674 p. – P. DE VISSCHER, « La Constitution belge et le droit international », *RBDI* 1986, p. 5-58. – Y. LEJEUNE, « Le droit fédéral belge des relations internationales », *RGDIP* 1994, p. 577-628 ; « La Belgique fédérale et le droit international », *RBDI* 1994, n° 1, p. 5-38. V. aussi la chronique périodique consacrée à « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international », dans la *RBDI* depuis 1985.

La Constitution belge de 1831 (art. 68) a été la première constitution écrite européenne à appliquer la règle de la ratification par le pouvoir exécutif des traités moyennant autorisation du Parlement pour certains traités expressément énumérés dans l'acte constitutionnel lui-même.

Depuis la transformation de la Belgique en un État fédéral, par la révision constitutionnelle du 5 mai 1993, il convient de distinguer entre les traités de l'État fédéral, les traités relevant de la compétence exclusive des régions et des communautés (art. 127, 128 et 130 de la Constitution) et les traités dits « mixtes ». Les premiers doivent tous recevoir, des deux Chambres fédérales, un assentiment en la forme législative pour être introduits en droit interne (art. 167, § 2, combiné avec les art. 75, al. 3, et 77, al. 6). Les seconds sont soumis à l'assentiment des conseils des collectivités concernées (art. 167, § 3) et conclus par leur gouvernement. Quant aux accords « mixtes », l'Accord du 8 mars 1994 exige l'assentiment de l'ensemble des assemblées parlementaires compétentes.

En vertu de l'article 167, § 2, de la Constitution et de l'Accord de 1994, le roi reste seul habilité à ratifier les traités « fédéraux » et « mixtes ».

3° En Espagne

BIBLIOGRAPHIE. – A.M. LÓPEZ, « Orden Jurídico Internacional y Constitución Española », *Revista de Derecho Político* 1999, n° 45, p. 35-67. – A. REMIRO BROTONS, « The Spanish Constitution and International Law », *Spanish YBIL* 2003, p. 27-59 ; « Monismo o dualismo en el sistema español de recepción de tratados internacionales? », in M. NOVAKOVIĆ (dir.), *Basic Concepts of Public International Law—Monism & Dualism*, Belgrade UP, 2013, p. 645-674 – V. L. GUTIÉRREZ CASTILLO, « Relationship Between International Law and Domestic Law : A Critical Analysis of the Spanish Legal System in the Light of the Monist Theory », *Cta. I.* 2022, p. 7-36.

Aux termes de l'article 63 de la Constitution de 1978, le Roi exprime le consentement de l'État à être lié par des traités ou des accords. Il ne peut y procéder qu'après y avoir été autorisé par les Cortès dans les domaines énumérés par l'article 94 (dont la liste est assez voisine de celle de l'article 53 de la Constitution française – v. *infra* n° 108). Le Congrès et le Sénat doivent être « immédiatement informés de la conclusion des autres traités ou accords » ; et l'article 95 organise un contrôle de constitutionnalité très voisin du système de l'article 54 de la Constitution de 1958 (v. *infra* n° 111). L'article 96 dispose qu'« une fois publiés officiellement [les traités] feront partie de l'ordre juridique interne », ce qui leur confère une autorité supérieure à celle des lois mais inférieure à la Constitution (v. par ex. Tribunal suprême, ch. civ., 28 juill. 2000, n° 819/2000).

4° En Italie

BIBLIOGRAPHIE – G. BOGNETTI, « The Role of Italian Parliament in the Treaty-Making Process », *Chicago-Kent Law Review* 1991, p. 391-412. – S. SASSI, « Il Puzzle Costituzionale Del Treaty-Making Power In Italia », *RAIC* 2014, p. 1-20.

Au titre de l'article 87 de la Constitution de 1947, le président « ratifie les traités internationaux avec, s'il y a lieu, l'autorisation des chambres ». Les chambres doivent autoriser par une loi « la ratification des traités internationaux qui sont de nature politique, ou qui prévoient des arbitrages ou des règlements judiciaires, ou qui comportent des modifications du territoire, ou des charges pour les finances ou des modifications de lois » conformément à l'article 80. Si l'article 10 du même texte affirme que « [l']ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues », cette disposition ne concerne pas les traités qui ne sont introduits dans l'ordonnancement juridique italien que par le biais d'actes d'exécution.

5° Aux Pays-Bas

BIBLIOGRAPHIE. – H. SONDAAL, « Some Features of Dutch Treaty Practice », *NYBIL* 1988, p. 179-257. – J. FLEUREN, « Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application of Treaties by Dutch Courts... », *NYIL* 2016, p. 377-393.

Selon l'article 91 de la Constitution révisée en 1983, l'autorisation des États généraux est désignée par le terme « approbation ». Ce dernier terme ne vise donc pas le mode « international » d'expression du consentement de l'État. La loi du 7 juillet 1994 régit l'approbation et la publication des traités et des décisions des organisations internationales. L'approbation est tacitement accordée si, dans le délai de 30 jours, le souhait d'une approbation expresse n'est pas exprimé par au moins un cinquième des membres d'une des Chambres. La loi énumère aussi les cas dans lesquels l'approbation parlementaire n'est pas requise.

6° Au Royaume-Uni

BIBLIOGRAPHIE. – J.-B. SCOTT, « Ratification of Treaties in Great Britain », *AJIL* 1924, p. 296-298. – D. LASOK, « Les traités internationaux dans le système juridique anglais », *RGDIP* 1966, p. 961-994. – C. MACLACHLAN, *Foreign Relations Law*, CUP, 2014, 648 p., not. p. 174 et s.

Dès le XIX^e siècle, la coutume obligeait le roi, qui détenait le pouvoir exécutif de conclure des traités, à obtenir l'autorisation du Parlement avant de ratifier certains traités. Déterminés progressivement, ceux-ci ont été classés en quatre catégories : traités dont l'application exige une adjonction ou une modification du droit interne (protection de l'exclusivité de la compétence législative du Parlement) ; traités d'extradition (possibilité d'invoquer l'*habeas corpus*) ; traités imposant une obligation financière (protection des prérogatives financières du Parlement) ; traités comportant une cession territoriale (dont l'importance pour l'État et les citoyens est évidente).

En avril 1924, le premier gouvernement travailliste a adopté une nouvelle pratique, sans cesse confirmée depuis. Désormais, le gouvernement soumet au Parlement tous les traités qui doivent être ratifiés : il n'accomplit les formalités internationales de la ratification que si, à l'expiration d'un délai de trois semaines, le Parlement n'a pas fait connaître son intention d'ouvrir une discussion (« *Ponsonby rule* »). Cette pratique a été consolidée dans la loi de

2010 sur la réforme constitutionnelle et la gouvernance. Par un arrêt du 24 janvier 2017, la Cour suprême du Royaume-Uni a considéré que, selon les dispositions de la loi de 1972 relatives aux Communautés européennes, le gouvernement ne dispose pas de la prérogative de décider seul du retrait de l'Union européenne sans l'accord préalable du Parlement exprimé en vertu d'une loi (*Miller et Dos Santos c. le Secrétaire d'État pour le Brexit*, [2017] UKSC 5).

La coutume constitutionnelle anglaise consacre aussi la pratique des accords en forme simplifiée. En effet, elle ne soumet pas à ratification les accords conclus sous la forme d'accords entre gouvernements, les accords contenant une clause expresse de dispense de ratification et les accords complétant un traité antérieur.

2) Le système constitutionnel français

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, « La ratification des traités en France depuis 1946 », *Mél. Mestre*, 1956, p. 473-492 ; « La Constitution de 1958 et les traités internationaux », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 463-472. – NGUYEN QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *RDP* 1959, p. 515-564 ; « La Constitution française et les règles du droit public international », *RGDIP* 1976, p. 1001-1036. – M. LESAGE, « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la V^e République », *AFDI* 1962, p. 873-888. – R. PINTO, « Le juge devant les traités non publiés en France », *Mél. Waline*, 1974, p. 223-239. – J. DHOMMEAUX, « Conclusion des engagements internationaux en droit français ; 17 ans de pratique », *AFDI* 1975, p. 815-858. – J. VIRET, « Pratique française relative à l'approbation », *Annales U. Clermont I* 1976, p. 405-437. – P. RAMBAUD, « Le Parlement et les engagements internationaux de la France sous la V^e République », *RGDIP* 1977, p. 617-666. – L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et le droit international » *AFDI* 1977, p. 95-125. – C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *RGDIP* 1978, p. 537-618. – D. MAUS, « L'Assemblée nationale et les lois autorisant la ratification des traités », *RDP* 1978, p. 1075-1088. – G. BACOT, « Remarques sur le rôle du référendum dans la ratification des traités », *RGDIP* 1978, p. 1024-1050. – Ph. MANIN, A. PELLET et F. LUCHAIRE, commentaires des articles 52, 53 et 54 in G. CONAC, F. LUCHAIRE (dir.), *La Constitution de la République française*, Economica, 1987, p. 996-1062 (sur l'art. 53 dans la 3^e éd., 2009, v. L. BURGORGUE-LARSEN, p. 1308-1327). – F. LUCHAIRE, « Le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux et ses conséquences relatives à la Communauté européenne », *RTDE* 1979, p. 391-428. – L. SAIDI, *Le Parlement et les traités*, LGDJ, 1979, 191 p. – Y. COTTREL, « Note sur le contrôle du Parlement de la politique de la France sous la V^e République », *RDP* 1983, p. 965-982. – M. FROMONT, « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux de la France », *Mél. Mosler*, 1983, p. 221-239. – P. GAÏA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica, 1991, 406 p. – E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, PUF, 1992, 368 p. – L. FAVOREU, « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du "droit constitutionnel international" », *RGDIP* 1993, p. 39-64. – V. GOESEL-LE BIHAN, *La répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la V^e République*, Pedone, 1995, IX-438 p. ; « À propos d'une catégorie constitutionnelle obscure : les traités ou accords qui engagent les finances de l'État », *RFDC* 2003, p. 55-72. – V. KONENBERGER, « A New Approach to the Interpretation of the French Constitution in Respect to International Conventions », *NILR* 2000, p. 323-358. – Conseil d'État, *La norme internationale en droit français*, Les études du Conseil d'État, Doc. fr., 2000, 190 p. – G. DRAGO, « Le Parlement et les traités internationaux... », *Constitutions et pouvoirs : Mél. Gicquel*, 2008, Montchrestien, p. 1-7. – A. PELLET, A. MIRON, « "Nationalisation" du droit international et particularismes constitutionnels français », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 325-347. – H. PLAGNOL, J.-F. DOBELLE, « De certaines difficultés soulevées par l'application et l'interprétation de la Constitution du 4 octobre 1958... », *RGDIP* 2015, p. 743-778

(v. également le rapport remis par ces auteurs au ministre des Affaires étrangères, « Simplifier pour mieux ratifier », 2015).

106. Différentes catégories d'« engagements internationaux de la France ». – Contrairement aux précédentes, la Constitution de 1958 effectue une distinction entre deux catégories d'« engagements internationaux de la France ». Le titre VI (art. 52 à 55) porte sur les « traités et accords internationaux ». Les premiers sont soumis à la ratification ; les seconds font l'objet d'une approbation. Inopérante sur le plan international (v. *supra* n° 76), la distinction entre traités et accords se trouve ici consacrée.

La Constitution ne fournit cependant aucun critère matériel de détermination : ni l'objet d'un engagement, ni son « importance » ne permettent d'affirmer que l'on est en présence d'un traité ou d'un accord. Constitue un « traité » au sens du droit constitutionnel l'instrument qui est négocié par le président de la République, ou en son nom, et ratifié par lui ; constitue un « accord » l'instrument qui est négocié par le ministre des Affaires étrangères, ou en son nom ou au nom du gouvernement, et qui fait l'objet d'une approbation. En dépit de l'intention probable des constituants, la distinction ne recoupe nullement celle qui oppose traités en forme solennelle et accords en forme simplifiée – ces derniers entrant en vigueur du seul fait de leur signature et se caractérisant par l'absence de toute ratification ou approbation ultérieure (v. *supra* n° 79 et 99). Une pratique para-constitutionnelle en a cependant consacré l'usage fort courant (v. les statistiques données par H. Plagnol et J.-F. Dobelle in *RGDIP* 2015, p. 747-750).

Dans la première décision qu'il a rendue sur l'application de l'article 53 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a interprété largement la notion d'engagements internationaux de la France en y incluant les décisions du Conseil des Communautés européennes prises en application des traités instituant les Communautés européennes (19 juin 1970, n° 70-39 DC, *Traité de Luxembourg* ; v. aussi 30 déc. 1976, n° 76-71 DC, *Élections au suffrage universel direct* ou 29 avr. 1978, n° 78-93 DC, *Quote-part de la France au FMI*).

Lors de la négociation (avortée) du partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI – TTIP ou TAFTA en anglais) entre l'Union européenne et les États-Unis, la question de sa nature juridique s'est également posée car, selon qu'il s'agit d'un accord commercial ou mixte, les conséquences qui en résultent en matière de contrôle parlementaire au titre de l'article 53 de la Constitution française sont différentes : les dispositions de nature commerciale, qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne depuis le Traité de Lisbonne, n'ont pas vocation à être soumises aux parlements nationaux, contrairement aux dispositions pour lesquelles la Commission négocie conformément au mandat que les États membres lui ont donné si bien que, si la négociation avait abouti, le traité aurait dû obtenir l'approbation des parlements nationaux des États membres et celle du Parlement européen (*JORF*, Sénat, 18 sept. 2014, p. 2110).

107. Traités : la règle générale. – L'article 52 de la Constitution de 1958, conforme à la tradition française, attribue au président de la République la compétence pour exprimer le consentement de l'État à être lié par les traités au moyen de la ratification (lettres patentes de ratification). La règle du contreseing ministériel s'applique en la matière.

Mais cette compétence est partiellement conditionnée. L'article 53 prévoit que la ratification ne pourra être réalisée qu'après autorisation parlementaire dans certains cas. Cette autorisation, si elle est parfois nécessaire, n'est jamais suffisante : la loi d'autorisation est d'une nature particulière, puisqu'elle ne constitue pas un

ordre de ratifier, ni l'expression de l'engagement définitif de l'État. C'est un simple acte-condition.

Toutefois, les décisions du Conseil constitutionnel relatives à des lois autorisant l'approbation ou la ratification d'engagements internationaux confirment qu'il s'agit d'une loi « ordinaire », par opposition à une loi organique, en relevant que la révision de l'article 74 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 qui exige une loi organique pour tout ce qui touche aux statuts des territoires ultra-marins, « n'a eu ni pour objet, ni pour effet, de modifier l'article 53 » et que, dès lors, la loi d'autorisation peut être une « loi ordinaire » quand bien même ces accords modifieraient les compétences des institutions propres à la Polynésie française (30 juin 1993, n° 93-318 DC).

À l'occasion du débat qui précède l'adoption de la loi d'autorisation, les parlementaires peuvent donc exprimer leur opinion sur l'opportunité du traité. Mais ils ne peuvent ni amender le texte, ni imposer à l'Exécutif de déposer certaines réserves ou déclarations interprétatives.

L'exécutif n'est cependant pas dépourvu de moyens d'action face au Parlement.

En premier lieu, une fois la loi d'autorisation intervenue, le président de la République *peut* ratifier ; il n'y est pas tenu.

En deuxième lieu, il peut assortir la ratification de réserves, qui peuvent modifier sensiblement la portée d'un engagement international (v. *infra* n° 128 et s.). Malgré les protestations épisodiques des parlementaires, l'exécutif n'a pas renoncé à ce privilège quoique l'on relève, depuis la fin des années 1970, une nette amélioration de l'information des Chambres sur les réserves que le président de la République (ou le ministre des Affaires étrangères, s'agissant des accords) se propose de formuler. La loi organique du 15 avril 2009 consacre l'obligation de communiquer au Parlement les réserves formulées lors de la signature mais laisse entière la liberté de l'exécutif en ce qui concerne leur formulation.

En troisième lieu, le gouvernement peut faire jouer, une fois seulement par session parlementaire (depuis la révision constitutionnelle de 2008), la procédure de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, en engageant sa responsabilité à propos du vote de la loi ; en l'absence d'une motion de censure, le projet de loi est considéré comme adopté, alors même que ne se dégagerait pas une majorité en sa faveur. Ce biais a été utilisé en 1977, pour l'Acte de Bruxelles de septembre 1976 relatif à l'élection du Parlement européen au suffrage universel.

L'obligation posée par l'article 53 peut en outre être tournée lorsque le consentement de la France n'est pas nécessaire pour que l'entrée en vigueur internationale du traité considéré (ou d'un amendement à celui-ci) lui soit opposable : tel est le cas si cette entrée en vigueur peut être acquise à la majorité des États signataires. On trouve une illustration de cette hypothèse dans le cas du deuxième amendement aux statuts du FMI. Par sa décision du 29 avril 1978, le Conseil constitutionnel a décidé que les statuts prévoyant que leur révision à la majorité qualifiée s'impose à tous les États membres, la France qui les a ratifiés est liée « même en l'absence de toute procédure d'approbation sur autorisation législative dans les conditions prévues par l'article 53 de la Constitution » (n° 78-93 DC ; v. aussi 9 août 2012, n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité*). Cette position peut être rapprochée des décisions du Conseil constitutionnel du 19 juin 1970 et du 30 décembre 1976 (citée *supra* n° 106), selon lesquelles l'intervention du Parlement est inutile lorsqu'il s'agit de « mesures d'application » d'engagements internationaux antérieurement souscrits par la France.

108. Champ d'application de l'article 53 de la Constitution. – Selon cette disposition : « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ».

Cette énumération ne comprend pas tous les traités politiques importants (traités d'alliance, traités de non-agression, traités d'assistance mutuelle), mais inclut tous ceux qui intéressent directement le statut des individus et la compétence du législateur. Curieusement, alors que la Constitution de 1958 renforce les pouvoirs de l'exécutif, cette liste qui, sauf en matière de paix et de commerce, concerne aussi bien les traités que les accords non soumis à la ratification est plus complète que les énumérations correspondantes des constitutions de la III^e et de la IV^e Républiques (art. 8 de la loi du 16 juill. 1875 et art. 27 de la Constitution de 1946). Seuls les traités énumérés sont obligatoirement l'objet d'un débat parlementaire préalable ; mais rien n'interdit au gouvernement, pour des raisons d'opportunité politique, de soumettre à cette procédure d'autres engagements internationaux.

Fondée sur des critères matériels, cette liste a donné lieu à des controverses sur certains cas marginaux. La tendance naturelle de l'exécutif est d'interpréter restrictivement les différents critères. Ainsi, dans un mémorandum du 10 janvier 1953, le gouvernement précisait que « la pratique française interprète l'expression "traités concernant l'organisation internationale" comme s'appliquant aux seuls traités créant une organisation internationale permanente investie de pouvoirs de décision ou imposant des renonciations ou les limitations de souveraineté de la France ». La controverse née sous la III^e République à propos de la notion de « mesures engageant les finances de l'État » a rebondi à l'occasion du débat budgétaire de 1975. Dans sa décision du 30 décembre 1975, généralement désapprouvée en doctrine, le Conseil constitutionnel a introduit la notion inédite d'« accords techniques » (conventions d'application d'autres conventions, par exemple des moratoires de paiement d'une dette étrangère) et il a considéré que ces accords pouvaient être implicitement approuvés par le Parlement à travers les votes budgétaires ; ils seraient donc en dehors du champ d'application de l'article 53 (n° 75-60 DC).

Par ailleurs, il résulte d'un avis discutable du Conseil d'État du 8 janvier 2009 qu'un accord est considéré comme engageant les finances de l'État quand bien même il prévoit que les dépenses visées ne seront prises en charge que « dans la limite des disponibilités budgétaires » (rapport public, 2012, p. 212) ; toutefois, les dépenses de fonctionnement courant incombant normalement à l'administration et d'un montant limité ne sont pas regardées comme engageant les finances de l'État (CE, ass., avis, 22 mars 2011, n° 385018, *M. A... B...* ; v. aussi 12 juill. 2017, n° 395313, *M. A.B.*).

Selon un autre avis du Conseil d'État également du 8 janvier 2009 (non publié), un accord dont une ou plusieurs dispositions sont en contradiction avec des règles de forme législative intervenues dans une matière réglementaire ne peut être publié par décret qu'après déclasserement de ces règles ; à défaut, cet accord doit faire l'objet d'une autorisation législative. Cette position est conforme à la jurisprudence constante tant du Conseil constitutionnel que du Conseil d'État selon laquelle « constitue [au sens de l'article 53] un traité ou un accord modifiant des dispositions de nature législative un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de nature législative », ce qui va au-delà d'un simple renvoi à l'article 34 de la Constitution (CE, ass., 9 juill. 2010, n° 327663, *Fédération nationale de la libre-pensée* ; v. aussi, par ex. : Cons. const., 19 juin 1970, n° 70-39 DC, *Ressources propres aux Communautés européennes*).

109. Traités : les règles particulières. – 1^o *Référendum d'autodisposition.* – L'article 53, § 3, de la Constitution de 1958 reprend l'article 27, § 2, de celle de 1946 : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Cette disposition constitutionnelle qui met en œuvre le principe de « libre détermination des peuples » a

été complétée, en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, par l'insertion, dans la Constitution, par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, d'un nouveau titre XIII (« Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ») prévoyant un référendum pour l'approbation de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 entre le gouvernement français et les représentants de la population locale (art. 76) et le transfert définitif de compétences de l'État aux institutions de la Nouvelle-Calédonie (art. 77). Les conditions et délai dans lesquels les populations de la Nouvelle-Calédonie se prononceront sur l'accès à leur indépendance sont fixés par une loi organique (art. 77). Depuis la révision constitutionnelle de 2007, la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est directement citée à l'article 77 de la Constitution en même temps qu'il y est apporté des précisions sur le corps électoral appelé à se prononcer.

Sous la IV^e République, deux consultations populaires ont été organisées en application de l'article 27 : pour le transfert à la France de Tende et de la Brigue (traité de paix avec l'Italie de 1947), pour la cession à l'Inde des anciens Établissements français (Accord du 21 oct. 1954). S'agissant de modifications territoriales fondées sur un traité, l'applicabilité de l'article 27 ne faisait pas de problème. La réponse était moins évidente pour les démembrements territoriaux liés à l'accession à l'indépendance des territoires d'outre-mer français : formellement, c'est une loi et non un traité qui opère le transfert. Dans ces conditions, la question de savoir si l'on pouvait faire jouer l'article 53, § 3, se posait.

À l'occasion des difficultés rencontrées dans le processus d'autodétermination des Comores (1975) et de la Côte française des Somalis (Djibouti) (1976), c'est une réponse positive qui a été apportée. En 1966, le rapport Capitant au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale proposait l'argumentation suivante : « Comme cet État ne peut naître qu'avec la possession de son territoire – élément essentiel de son existence –, le traité, par la force des choses, prend une forme spéciale : celle de l'acte international qui constitue de la part de la France sa reconnaissance comme État. C'est cette reconnaissance qui, en droit, opérera le transfert du territoire de la France à l'État nouveau ». Dans sa décision du 30 décembre 1975, le Conseil constitutionnel rejoint cette analyse : « Les dispositions de cet article [l'art. 53, § 3] doivent être interprétées comme étant applicables non seulement dans l'hypothèse où la France céderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché » (n° 75-59 DC). Dans cette même décision, le Conseil défend une conception très large du mot « territoire » qu'il juge avoir, dans l'article 53, un sens différent « que dans l'expression territoire d'outre-Mer, telle qu'elle est employée dans la Constitution », ce qui justifierait le détachement de l'île de Mayotte de l'ensemble comorien. Un référendum d'autodétermination a également été organisé sur ce fondement en Nouvelle-Calédonie en 1988 (v. la décision du Cons. const., 2 juin 1987, n° 87-226 DC, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*).

Concernant toujours la Nouvelle-Calédonie, l'Accord de Nouméa en date du 5 mai 1998 a été approuvé par une consultation populaire conformément à l'article 76 de la Constitution. Dans une décision en date du 15 mars 1999, le Conseil constitutionnel a rappelé que rien ne s'oppose à ce qu'une disposition constitutionnelle déroge à une règle ou un principe constitutionnel, en l'espèce ici l'article 77 de la Constitution (n° 99-410 DC). Ces dérogations ne sont acceptées que dans la mesure où elles sont nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa. Dans la même décision, le juge constitutionnel opère un contrôle de la loi organique du 16 février 1999 au regard de la Constitution et des orientations de l'Accord. La nouvelle loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, prise en application de l'article 77 de la Constitution, définit les modalités de consultation des populations calédoniennes intéressées à son article 217. Celles-ci se sont prononcées à l'occasion de trois référendums, en 2018, 2020 et 2021, contre l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie (v. R. Maison, *AFDI*

2020, p. 177-205 ; C. David, M. Tirard, « La Nouvelle-Calédonie après le troisième référendum d'autodétermination du 12 décembre 2021 : 40 ans pour rien ? », *RDH* 2022, 11 p.).

La procédure du référendum n'a pas été utilisée dans le cas des Nouvelles-Hébrides (condominium franco-britannique devenu indépendant sous le nom de Vanuatu en 1979), parce qu'elles n'étaient pas considérées comme faisant « partie du territoire national de la France » ; elle ne l'a pas été non plus pour procéder à des rectifications mineures de frontières, même impliquant des échanges de territoires (v. le cas de la Convention du 20 janv. 2006 portant rectification de la frontière franco-luxembourgeoise, *JORF*, 2 mars 2007, p. 3962). En revanche, dans cette hypothèse, les autorités administratives se fondent sur l'article 53 pour consulter les élus locaux lorsqu'une cession ou un échange de territoire est envisagée (v. chron. Charpentier, *AFDI* 1990, p. 988 à propos de l'Accord franco-luxembourgeois du 24 mai 1989).

2° Autorisation de ratifier accordée par une loi référendaire. – D'après l'article 11 de la Constitution de 1958 modifié en 1995 puis en 2008 :

« Le président de la République, sur proposition du gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au *Journal officiel*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions (...).

Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. (...) »

Le Parlement est donc dessaisi ; l'autorisation de ratifier émane directement, dans ce cas, de la souveraineté populaire. Cette forme de démocratie directe appliquée au traité procède de la volonté du constituant de 1958 d'accorder au président de la République la possibilité d'obtenir le vote d'une loi sans se soumettre à la procédure législative ordinaire. En effet, dans la version initiale de cette disposition, limitée au 1^{er} alinéa, l'appel au peuple dépendait exclusivement d'une décision personnelle du chef de l'État. Le référendum d'initiative conjointe parlementaire et populaire n'a été prévu qu'en 2008 et aucun n'a eu lieu à ce jour (une tentative avortée en 2019 ne concernait pas la ratification d'un traité).

Cette disposition vise essentiellement les traités importants relatifs aux organisations internationales dont les compétences affecteraient sensiblement celles des autorités nationales, traités qui ne seraient pas contraires pour autant à la Constitution dans la mesure où ils n'aboutiraient pas à instituer un superétatisme quelconque. Cette interprétation est confirmée par le référendum du 23 avril 1972 tendant à obtenir l'autorisation de ratifier le Traité de Bruxelles du 22 janvier 1972 sur le premier élargissement de la CEE et par celui du 20 septembre 1992 relatif à la ratification du Traité de Maastricht. La même procédure a été suivie à l'égard de la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe (référendum du 29 mai 2005), avec cette fois-ci une issue négative, le peuple français l'ayant rejeté.

De manière plus originale, la révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 a introduit un nouvel article 88-5 dans la Constitution obligeant l'exécutif français à recourir à la voie référendaire lorsqu'est en cause « la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union

européenne... ». La révision du 23 juillet 2008 en a toutefois assoupli la rigueur en offrant la faculté au Parlement de décider, à une majorité qualifiée, de procéder par une ratification par les deux chambres réunies en Congrès.

3^e Consultation des collectivités d'outre-mer. – Le principe étant le monopole de la conduite des relations extérieures par l'État, les actes passés entre les collectivités ultramarines et leurs homologues étrangères font l'objet d'un contrôle de légalité par les préfets, qui s'assurent notamment du respect des engagements internationaux de la France (v. *supra* n° 84). La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à ce que la Constitution dénommait en 1958 les « territoires d'outre-mer » (TOM) et qu'elle désigne depuis 2003 comme des « collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 » (COM) est très fournie. Par une décision du 17 janvier 1989 rendue à propos de la loi autorisant la ratification de la Convention internationale du travail n° 159 et applicable aux TOM, le Conseil constitutionnel a considéré « qu'il résulte de l'article 74 de la Constitution que la consultation de l'assemblée territoriale d'un TOM sur un projet de loi autorisant la ratification d'une convention internationale » est exigée si cette convention emporte modification de l'organisation particulière des TOM. Tel n'était pas le cas en l'espèce (n° 88-247 DC). Bien qu'aucun texte ne prévoie la consultation de la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, la Réunion et Mayotte – qui relèvent de l'article 73 de la Constitution – sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux, le Conseil d'État a admis que le ministère des Outre-mer puisse procéder à la consultation de l'assemblée délibérante de la collectivité concernée par l'objet même de l'Accord (v. circulaire du 3 mai 2017). L'avis rendu ne lie toutefois pas le gouvernement.

110. Accords non soumis à la ratification. – Pour tous les autres engagements internationaux que les traités soumis à ratification, l'article 52 de la Constitution prévoit implicitement qu'ils sont approuvés ou conclus par le ministre des Affaires étrangères, le président de la République étant seulement tenu informé de la négociation.

De son côté, l'article 53 dispose que, si leur objet correspond à la liste énoncée, ces conventions doivent être présentées au Parlement, pour que ce dernier autorise leur approbation.

Il ne fait pas de doute qu'à l'origine cette règle traduisait la volonté d'accroître le contrôle du Parlement sur les accords en forme simplifiée, conformément à une intention déjà exprimée dans un mémorandum du 10 janvier 1953, sous l'empire de la Constitution de la IV^e République. La formulation retenue, comme la pratique ultérieure, a conduit à s'interroger sur la portée concrète de cette approbation et sur le nombre de catégories d'accords reconnues en droit français. La *summa divisio* des engagements internationaux de la France correspond-elle à la distinction, essentielle en droit international, qui oppose les accords à procédure longue (ratification, acceptation, approbation) aux accords à procédure courte (signature) ? ou s'agit-il d'une distinction propre au droit constitutionnel français ?

On peut, *a priori*, résoudre la difficulté de deux manières, toutes deux compatibles avec la lettre de la Constitution. Soit considérer que celle-ci ne vise que des accords à procédure longue (entrée en vigueur subordonnée à ratification ou approbation, selon les clauses finales du traité) ; les accords en forme simplifiée ne seraient donc pas soumis à l'approbation préalable. Soit admettre que les « accords non soumis à la ratification » comprennent à la fois des accords en forme solennelle et des accords en forme simplifiée, mais que l'approbation au sens de l'article 53 est une formalité qui a des effets uniquement en droit interne ; ainsi n'y aurait-il pas contradiction avec l'entrée en vigueur internationale des accords en forme simplifiée dès leur signature.

En pratique, la France prend trois catégories d'engagements : des traités soumis à ratification, des accords entrant en vigueur après approbation selon la procédure longue et des accords en forme simplifiée, pour lesquels, sauf très rares

exceptions, le gouvernement ne recherche pas l'autorisation parlementaire d'approbation avant la signature. Quel que soit leur mode de conclusion, tous ces instruments ont la même portée en droit interne et bénéficient également du principe de la primauté des conventions sur les lois internes, rappelé par l'article 55 de la Constitution (v. *infra* n° 363).

Par un arrêt de principe du 13 juillet 1965, le Conseil d'État a défini les accords en forme simplifiée comme ayant été négociés sans que le président de la République ait eu à délivrer les pleins pouvoirs et valides dès lors qu'ils ont été approuvés par lui, fût-ce par la seule signature du décret de publication au *Journal officiel* (ass., n° 05278, *Sté Navigator*).

La circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux confirme que « l'entrée en vigueur des accords de l'une et l'autre formes [solennelle et simplifiée] est soumise aux mêmes procédures constitutionnelles » et que « leur portée juridique est identique au regard du droit international comme du droit interne ». Mais elle laisse subsister l'incertitude en ce qui concerne la signification exacte de l'expression « accords non soumis à la ratification » : après avoir affirmé qu'il s'agit d'« accords en forme simplifiée », elle ajoute : « Les pouvoirs de signature des accords en forme simplifiée sont signés par le ministre des affaires étrangères de même que, le cas échéant, les instruments d'approbation de ces accords » – cette dernière précision impliquant donc qu'il peut s'agir de traités en forme solennelle. Une conclusion contraire semble se dégager de l'étude que le Conseil d'État a consacrée à *La norme internationale en droit français* (juin 2000). Selon le Conseil, « dans la pratique française, la distinction entre traités et accords au sens de l'article 52 de la Constitution recouvre la distinction entre les accords dits en forme solennelle et les accords en forme simplifiée », les premiers se définissant « comme étant ceux nécessitant une autorisation du Parlement ».

111. Contrôle de la constitutionnalité préalable de la loi autorisant la ratification ou l'approbation. – L'article 54 de la Constitution introduit une condition préalable à la ratification d'un traité ou à l'approbation d'un accord signé par la France, dont l'objet est d'éviter une modification indirecte de la Constitution par voie de traités :

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

Cette faculté de saisir n'a été étendue à 60 députés ou 60 sénateurs qu'en 1992.

En un sens, cette disposition est le pendant de l'article 53 : de même que la ratification des traités modifiant les lois internes doit être soumise à l'autorisation du législateur, de même celle des traités qui portent atteinte à la Constitution doit être soumise à l'agrément du pouvoir constituant. La condition préalable, et c'est ce que prévoit l'article 54, consiste à vérifier cette inconstitutionnalité du traité (sur l'objet de ce contrôle de constitutionnalité, v. *infra* n° 359).

Par sa décision du 30 décembre 1976 relative à l'élection au Parlement européen, le Conseil constitutionnel a laissé entendre que « toute modification à un engagement international est susceptible de donner lieu à l'application (...) de l'article 61 » qui permet de déférer les lois au Conseil constitutionnel avant leur promulgation afin qu'il se prononce sur leur conformité à la Constitution (n° 76-71 DC). Cette solution, qui repose sur la constatation de la nature législative de la

loi d'autorisation (v. *supra* n° 107), a été reprise par la décision du 17 juillet 1980 relative à la Convention franco-allemande additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire. À cette occasion, le Conseil a précisé qu'« une telle demande doit s'entendre comme concernant la loi autorisant la ratification et entraîne, par voie de conséquence, l'examen de la Convention elle-même » (n° 80-166 DC).

Le Conseil constitutionnel se reconnaît la compétence de censurer pour inconstitutionnalité une loi d'autorisation au motif que l'accord objet de la ratification est lui-même contraire à la Constitution (4 nov. 2010, n° 2010-614 DC, *Accord entre la France et la Roumanie*) : par ce biais, le Conseil empêche l'autorité exécutive de procéder à l'approbation ou à la ratification, ce qui équivaut à un contrôle de l'article 54. Il en résulte qu'un même traité peut faire l'objet de deux contrôles successifs de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 d'une part, de l'article 61 d'autre part (v. 9 avr. 1992, *Maastricht I*, n° 92-308 (et 2 sept. 1992, n° 92-312 DC, *Maastricht II*) et 23 sept. 1992, n° 92-313 DC, *Loi autorisant la ratification du traité sur l'UE* : dans ce second cas (art. 61), refus de contrôle car la loi avait été adoptée par référendum). Un tel contrôle indirect ne peut en revanche pas être réalisé par le biais d'une QPC (v. CE, 14 mai 2010, n° 312305, *Rujovic* ou Cass. 2^e civ., 1^{er} mars 2011, n° 09-72655, *Total Réunion SA*).

Par sa décision du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel a en outre estimé que « la recevabilité d'une saisine opérée en vertu de l'article 54 n'est en aucune façon tributaire du processus de ratification de l'engagement international en cause dans les autres États qui en sont signataires ».

En introduisant ces modalités de contrôle dans le processus de conclusion des traités, le droit constitutionnel français reste fidèle au principe de primauté du droit international sur le droit interne : tant que le traité n'a pas été ratifié par le chef de l'État, il n'est pas opposable à la France. En vertu du droit international, chaque État reste libre de fixer les règles qui lui permettront de juger de l'opportunité d'une ratification.

112. Contrôle de l'applicabilité des traités et accords par le juge français. – La question (qui ne revient pas à s'interroger sur la valeur des traités dans l'ordre juridique français – v. *infra* n° 363 et s.) – est de savoir si le juge apprécie la régularité de l'introduction du traité dans le droit national.

L'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 marque un tournant dans la position du juge à l'égard de ce problème, puisque, d'après l'article 26 de cette constitution, seuls ont « force de loi » les traités « régulièrement ratifiés et publiés ». Bien que l'article 55 de la Constitution de 1958 soit rédigé dans une forme différente, il confirme entièrement ces conditions : il ne reconnaît aux traités et accords une autorité supérieure à celle des lois que sous réserve qu'ils aient été « régulièrement ratifiés ou approuvés » (v. *infra* n° 363). On est en droit de déduire de ce système une invitation adressée par les constituants aux tribunaux à vérifier d'abord si chaque traité remplit les conditions posées à son applicabilité. Les juges ont répondu à cette invitation avec des nuances et d'une manière encore incomplète.

Une première règle certaine est adoptée aussi bien par la jurisprudence administrative que par la jurisprudence judiciaire : le refus d'appliquer un texte non ratifié ou non approuvé (quand la ratification ou l'approbation est requise par la Constitution) ou non publié (dans tous les cas). Les arrêts sont nombreux à ce sujet :

Cass. soc., ass., 11 mars 1953, n° 39084, *Gambino* ; CE, ass., 16 nov. 1956, n° 25627, *Villa* ; Cass. civ., 16 mai 1961, n° 74004, *X. c. Dlle. Y.* ; CE, 27 juin 1969, n° 74004, *Sté Savana* ; ass., 13 juill. 1965, *Sté Navigator*, n° 05278 ; 23 déc. 1981, n° 15309, *Commune de Thionville e.a.* ; 26 juill. 1985, n° 66769, *Hans Blaser* ; 12 nov. 2001, n° 214101, *Wattenne*.

En outre, les juridictions administratives et judiciaires s'accordent pour exiger que la publication soit assurée par un décret de publication émanant du président de la République, condition qui ne résulte pas explicitement des termes de la Constitution. On peut y voir la manifestation d'une tendance peu libérale consistant à restreindre la portée de l'introduction automatique. En effet, ce « décret de publication » ne manque pas de rappeler l'ancien « décret de promulgation ». L'explication fournie est que l'introduction du traité dans l'ordre interne n'étant plus soumise à aucune autre formalité, la publication devrait remplir, outre sa fonction normale d'assurer la publicité du traité, celle de garantir son authenticité, ce qui ne peut être obtenu qu'au moyen d'un décret signé du président de la République en sa qualité de représentant le plus élevé de l'État dans ses relations extérieures ; l'inspiration « moniste » de l'article 55 (v. *infra* n° 363) ne s'en trouve pas moins sérieusement mise à mal.

Cass., ass., 11 mars 1953, préc. ; CA Paris, 18 juin 1968, n° 15725, *Dame Klarsfeld* ; CE, 30 oct. 1964, n° 57418, *Sté Prosagor*, et la jurisprudence citée ci-dessus.

Durant de nombreuses années, les tribunaux français se sont montrés beaucoup plus réservés pour tirer les conséquences d'une ratification imparfaite.

La jurisprudence constante, du Conseil d'État en particulier, était fondée sur la distinction entre l'existence de la ratification et sa régularité. La Haute Assemblée se réservait le droit de contrôler la matérialité de la ratification. En revanche, elle assimilait la ratification (ou l'approbation) à un acte de gouvernement qui doit échapper entièrement à tout contrôle au fond (v. CE, 5 févr. 1926, n° 83102, *Dame Caraco* ; 16 nov. 1956, *Villa*, préc. ; 3 mars 1961, n° 44244, *André et Société « Nicolas Caïmant »*). De leur côté, les juges judiciaires se sont alignés progressivement sur la position déjà ancienne de la Cour de cassation, dans le même sens (11 mars 1953, préc.) et considéraient qu'il ne leur « appartient pas (...) d'apprécier la régularité de la ratification d'une convention internationale » (Cass. civ., 25 janv. 1977, n° 74-13437, *Reyrol* ; Cass. crim., 1^{er} juin 1995, n° 94-82590, *Touvier*).

Toutefois, par un arrêt d'assemblée du 18 décembre 1998 (n° 181259, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*), le Conseil d'État a inversé cette jurisprudence et estimé que, conformément aux dispositions de l'article 55 de la Constitution, il appartient au juge administratif de contrôler la régularité de la ratification d'un traité ou de l'approbation d'un accord. Il considère dorénavant qu'il doit se « prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui [ce qui implique qu'il ne s'agit pas d'un moyen d'ordre public] et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication de cet engagement international, des dispositions de l'article 53 de la Constitution » (CE, sect., 8 juill. 2002, n° 239366, *Commune de Porta* – pour des exemples d'annulation d'un décret portant publication d'un accord approuvé en méconnaissance de l'article 53, v. CE, 23 févr. 2000, n° 157922, *Bamba Dieng e.a.* ou 16 juin 2003, n° 246794, *Cavaciutti*) ; cette solution a été étendue au contrôle par voie d'exception de la régularité de la ratification ou de l'approbation (CE, ass., 5 mars 2003, n° 242860, *Aggoun*). La Cour de cassation a suivi la même voie par un arrêt du 29 mai 2001 (n° 99-6673, *ASECNA c. N'Doye*).

Dès lors, la mise en cause de la responsabilité de l'État pour violation d'un traité n'est engagée que si ce traité remplit les conditions posées par l'article 55 à son application dans l'ordre juridique interne (CE, 28 déc. 2018, n° 411846, *M.A et syndicat des chômeurs et précaires de Gennevilliers*).

Ce contrôle est appliqué dans toute sa rigueur, au risque de rendre juridiquement inconfortable la position des autorités françaises. Ainsi le Conseil d'État a-t-il annulé le 16 juin 2003, pour défaut d'autorisation parlementaire de ratifier, le décret d'exécution du 26 avril 1947 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, rendant celle-ci inapplicable sur le territoire français, la France restant liée par elle sur le plan international (n° 246794, *M. Cavaciuti*, *RGDIP* 2004, p. 249). Les autorités françaises ont donc dû déposer un projet de loi de ratification pour régulariser la situation au regard de cette convention. La même procédure a été suivie plus récemment à l'égard de l'Acte constitutif de la FAO, auquel la France est partie sur le plan international depuis le 11 octobre 1945, mais qui n'avait jamais été soumis au Parlement français.

Une fois la publication intervenue, la question se pose de savoir à quelle date le traité est applicable en France : à la date de l'entrée en vigueur internationale ou à celle de la publication interne ? La jurisprudence a fait preuve d'hésitation à cet égard. Elle a longtemps semblé fixée en faveur de la première solution même si la publication intervient longtemps après l'entrée en vigueur de la convention (v. Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1965, n° 62-10748, *Dame X...* C c. Y ; Cass. 1^{re} civ., 15 mai 1984, n° 66662, *Tran Tho Dong* ; ou CE, 27 juin 1969, n° 74004, *Sté Savana* ; CE, ass., 8 avr. 1987, n° 55895, *Procopio* ; v. aussi Cons. const., 25 févr. 1992, n° 92-307 DC, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers* ; *contra* Cass. com., 8 mai 1963, *Pambrun c. Bolloni*). Puis, par un arrêt du 7 juillet 2000, le Conseil d'État a opté pour la seconde solution (n° 213461, *Fédération nationale des associations tutélaires*) avant de revenir à sa jurisprudence antérieure par l'arrêt d'assemblée du 5 mars 2003, *Aggoun* (préc. ; v. dans le même sens, s'agissant de la jurisprudence judiciaire, les décisions citées in *AFDI* 2014, p. 870-872). Il est cependant peut-être possible de concilier ces décisions apparemment divergentes et de considérer que l'applicabilité et donc l'invocabilité d'un traité ou d'un accord en droit français ne débute qu'à la date de sa publication ; une fois cette condition remplie, la convention s'applique aux faits et situations postérieurs à son entrée en vigueur – sauf rétroactivité du traité par rapport à sa date d'entrée en vigueur sur le plan international. Le décret de publication précise la date d'entrée en vigueur internationale pour la France. Sur le problème en droit international, v. *infra* n° 113 et s.

§ 3. — Introduction du traité dans l'ordre juridique international

A. — Entrée en vigueur

BIBLIOGRAPHIE. – Commentaire des articles 24 et 25 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, t. 1, p. 1023-1073. – N. GALLUS, « Recent BIT Decisions and Composite Acts Straddling the Date a Treaty Comes into Force », *ICLQ* 2007, p. 491-514.

113. Entrée en vigueur selon la CVDT. – Pour que les dispositions du traité deviennent du droit positif et s'intègrent dans l'ordonnement juridique international, il faut que soient remplies les conditions de son entrée en vigueur.

La CVDT ouvre en ce domaine de larges possibilités de choix aux négociateurs ; aux termes de l'article 24 :

« 1. Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation.

2. À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation.

3. Lorsque le consentement d'un État à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État à cette date ».

Cette dernière disposition met l'accent sur une distinction extrêmement importante : un traité peut être obligatoire pour certains États et non pour l'ensemble des signataires ; il « entre en vigueur » sur le plan international et devient source de droit objectif dès que les conditions prévues sont remplies, mais il ne s'appliquera aux différents signataires qu'à mesure que ceux-ci auront exprimé leur consentement définitif à être liés. Ce système de l'entrée en vigueur échelonnée ne se conçoit que pour les traités multilatéraux en forme solennelle ; il oblige à distinguer entre l'entrée en vigueur objective du traité et son entrée en vigueur subjective, vis-à-vis de chacune des parties à celui-ci.

Il existe deux dérogations à ce principe, l'une classique, la seconde inédite. La première consiste, à l'occasion de l'amendement d'un traité, à exiger que les futures parties s'engagent à respecter le traité amendé. La seconde, illustrée par l'Accord de New York du 29 juillet 1994, relatif à l'application de la partie XI de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer, est beaucoup plus hétérodoxe. Selon l'article 5 de cet Accord, des États parties à la Convention – et, donc, à sa partie XI initiale – peuvent accepter d'y substituer la nouvelle partie XI annexée à l'Accord de 1994 et sont invités à le faire. Par cette procédure cavalière, des États qui n'ont pas contribué à l'entrée en vigueur de la Convention de Montego Bay obligent les autres États soit à s'aligner sur leurs positions, soit à prendre le risque de la coexistence de deux régimes juridiques distincts pour l'exploitation du fond des océans. La pression exercée est d'autant plus forte que l'article 4, § 1, de l'Accord vise à imposer désormais la ratification de la Convention avec la partie XI amendée (encore que l'on puisse contester son opposabilité aux tiers) et que son article 7 favorise son application, si besoin est à titre provisoire, à la date d'application effective de la Convention, le 16 novembre 1994 ; au surplus, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 28 juillet 1994, la résolution 48/263, à la licéité douteuse, par laquelle elle considère « que les futures ratifications ou confirmations formelles de la Convention ou les futures adhésions à celle-ci vaudront aussi consentement à être lié par l'Accord, et qu'un État ou une entité ne peut établir son consentement à être lié par l'Accord s'il n'a préalablement établi ou n'établit pas simultanément son consentement à être lié par la Convention ». 151 États étaient parties à l'Accord de New York au 1^{er} mai 2022.

En outre, il convient de distinguer entrée en vigueur et application effective du traité ou de certaines de ses dispositions : les États peuvent prévoir un délai entre la réalisation de toutes les conditions de l'entrée en vigueur et la date à laquelle ses dispositions (ou certaines d'entre elles) s'appliquent.

Ainsi, par exemple, l'article 84 de la CVDT prévoyait un délai de trente jours entre la date du dépôt du 35^e instrument de ratification ou d'adhésion et celle de l'entrée en vigueur ; de même, pour chacun des États qui ratifieront la Convention par la suite ou y adhéreront, « la Convention entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion ». Aux termes de l'article 388, § 1 et 2, de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, ces délais sont respectivement de douze mois (pour l'entrée en vigueur de la Convention) et de trente jours (pour l'entrée en vigueur à l'égard des États ratifiant ou adhérant ultérieurement). Plus étrange, l'article 124 du Statut de la CPI adopté en 1998 par la Conférence de Rome constitue une « disposition transitoire » (supprimée par un amendement – non entré en vigueur en mai 2022 – adopté en 2015) permettant à un État de ne pas être lié

par certaines dispositions durant les sept premières années suivant l'entrée en vigueur du Statut à son égard ; et aux termes de l'article 15^{bis} ajouté au Statut par l'amendement de Kampala sur le crime d'agression adopté en 2010, la Cour exerce sa compétence à l'égard de ce crime « sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1^{er} janvier 2017 » ; cette décision est intervenue lors de la 16^e réunion des parties le 14 décembre 2017 et l'amendement est entré en vigueur le 17 juillet 2018 ; il ne lie que les États l'ayant accepté (art. 121, § 5).

Le Traité de Rome CE de 1957 constituait un exemple particulièrement remarquable d'accord prévoyant une application progressive. Non seulement, comme c'est fréquemment le cas pour les actes constitutifs d'organisation internationale, il contenait des articles relatifs à la « mise en place des institutions » (art. 241 à 246, abrogés par le Traité de Maastricht de 1992), mais encore, il organisait de manière détaillée une période transitoire et le rythme des mesures de mise en œuvre des principes adoptés. L'entrée en vigueur progressive peut également être retenue pour des accords commerciaux, comme l'illustre l'article 2.5 de l'Accord économique et commercial global (CETA) de 2016 entre l'UE et le Canada en matière de report et de suspension des droits de douane.

(L'application progressive des dispositions d'un traité ne doit pas être confondue avec son application provisoire – v. *infra* n° 115).

Comme le précise le paragraphe 4 de l'article 24 de la CVDT, les clauses finales d'un traité « sont applicables dès l'adoption du texte » (v. *supra* n° 92) et celle-ci entraîne, conformément à l'article 18, des obligations pour l'État signataire, indépendamment de l'entrée en vigueur du traité à son égard (v. *supra* n° 92).

Exceptionnellement, l'entrée en vigueur d'un traité peut être imposée de manière autoritaire, si l'organe auteur de cette décision en a la compétence (v. la résol. 1757 (2007) du Conseil de sécurité des Nations Unies qui impose unilatéralement, en vertu du chapitre VII de la Charte, l'entrée en vigueur du Statut du Tribunal pénal spécial pour le Liban (signé par les Nations Unies et cet État), à défaut d'acceptation définitive de cet accord dans un certain délai par le gouvernement libanais) – v. cependant l'arrêt de la chambre d'appel du TSL du 24 octobre 2012 décidant, de manière très formaliste, que ce sont les dispositions du Statut (et non le traité lui-même) qui sont entrées en vigueur par l'effet de la résolution.

114. Conditions d'entrée en vigueur. – Par définition (v. *supra* n° 99), les *accords en forme simplifiée* entrent en vigueur dès que les négociateurs ont exprimé le consentement des États à être liés par l'apposition de leur signature. Ceci est souvent précisé dans une clause finale (v. par ex. CIJ, 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, § 45).

S'il s'agit d'un *traité en forme solennelle*, la réglementation de son entrée en vigueur est différente suivant qu'il est bilatéral ou multilatéral.

1° Les *traités bilatéraux* entrent en vigueur, selon le cas, à la date de l'échange des deux instruments de ratification (ou d'acceptation ou d'approbation) ou de l'établissement du procès-verbal constatant cet échange ou de la seconde notification de la ratification. Pour donner aux États le temps d'organiser et de préparer cette entrée en vigueur, le traité prévoit parfois un délai consécutif à l'échange des instruments de ratification. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le traité entre en vigueur. En cas de silence du texte, la CIJ considère qu'il existe une présomption en faveur de l'entrée en vigueur à la date de l'échange des ratifications (18 nov. 1960, *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne*, p. 208-209). L'article 24, § 2 précité (v. *supra* n° 113) de la CVDT confirme cette solution.

2° Pour les *traités multilatéraux*, l'exigence de l'unanimité des ratifications par les signataires, comme condition de leur entrée en vigueur, est parfois requise.

Art. 3 du Pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928 ; art. 12 du Traité de Bruxelles du 17 mars 1948 créant l'Union de l'Europe occidentale ; art. 10 du Traité de Varsovie du 14 mai 1955 ; art. XIII, § 5, du Traité sur l'Antarctique du 1^{er} déc. 1959 ; art. 313 du TCE (art. 357 du TFUE) ; art. 30.7 de l'Accord économique et commercial global entre le Canada, l'UE et ses États membres.

Concevable pour des traités politiques ou des traités plurilatéraux (nombre limité de parties), cette unanimité risque de bloquer indéfiniment l'entrée en vigueur des traités multilatéraux généraux conclus entre un très grand nombre d'États. C'est pourquoi il est de tradition dans ces derniers traités que leurs clauses finales subordonnent leur entrée en vigueur à la réunion, non pas de l'unanimité, mais seulement d'un certain nombre de ratifications.

Par exemple, le Statut du Conseil de l'Europe signé à Londres le 5 mai 1949 entre 11 États européens devait entrer en vigueur, d'après son article 42.b, après la septième ratification. Ce chiffre est de 10 dans l'article 66 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950, de 20 dans l'article 15 de l'Acte constitutif de l'Unesco du 16 novembre 1945. D'abord fixé à 20 (v. l'art. XIII de la Convention de 1948 sur le génocide), puis à 22 (v. les Conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer), le nombre de ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur des grandes conventions conclues sous les auspices des Nations Unies est aujourd'hui fréquemment de 35 (v. l'art. 84 de la CVDT), mais il est souvent modulé et est abaissé si l'on veut faciliter l'entrée en vigueur (15 pour la Convention de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États, art. 50 ; 20 pour la Convention de 1984 contre la torture, la Convention de 1990 sur les droits de l'enfant, la Convention de 2006 sur les droits des handicapés ou la Convention de 2006 contre les disparitions forcées ; 22 pour la Convention sur les mercenaires de 1989, art. 19) ou augmenté si une large participation est nécessaire pour des raisons d'efficacité (60 pour le Statut de la CPI de 1998 et pour la Convention sur le droit de la mer de 1982, art. 308 ; la confirmation formelle ou l'adhésion des organisations internationales, qui est possible aux termes de l'article 305, n'est pas prise en compte pour l'entrée en vigueur – v. l'annexe IX). Tel est souvent le cas pour les accords sur l'environnement et les traités de désarmement : 50 parties selon l'article 23 de la Convention de New York du 9 mai 1992 sur les changements climatiques ; 65 selon l'article 19 de la Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction des armes chimiques ; 50 selon l'article 22 du Traité sur le commerce des armes du 2 avril 2013 ou l'article 15 du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires du 7 juillet 2017.

Cette limitation du nombre des ratifications nécessaires constitue un progrès dans la technique de conclusion des traités car elle facilite et accélère leur passage dans le droit positif.

Dans d'autres cas, l'exigence de la qualité s'ajoute à celle de la quantité. Tout en fixant le nombre des ratifications requises, un traité peut subordonner son entrée en vigueur à des ratifications provenant de certains États ou groupes d'États, ou de certaines organisations internationales – telle l'Union européenne, surtout en matière d'environnement –, en raison de leur importance dans le cadre de ce traité.

D'après l'article 110 de la Charte des Nations Unies, son entrée en vigueur a été fixée au jour où la majorité des États signataires auxquels s'ajoutent les cinq États membres permanents du Conseil de sécurité l'auront ratifiée. L'entrée en vigueur de la Convention du 6 mars 1948 portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la

navigation maritime a été subordonnée à la ratification par 21 États dont 7 au moins devaient posséder chacun un tonnage d'au minimum 1 000 000 tonnes. Quant au CTBT de 1996, son entrée en vigueur est subordonnée à sa ratification par 60 États dont les 44, nommément désignés à l'annexe 2, qui possèdent des centrales nucléaires et des réacteurs de recherche (art. XIV). Pour sa part, l'article 21, § 1, de l'Accord de Paris de 2015 (COP 21) prévoit que celui-ci « entre en vigueur le trentième jour qui suit la date du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion par 55 Parties à la Convention [sur le changement climatique de 1992] qui représentent au total au moins un pourcentage estimé à 55 % du total des émissions mondiales de gaz à effet de serre », condition qui a été remplie dès le 4 novembre 2016.

Les accords créant des organisations financières et ceux sur les produits de base exigent toujours que soit réunie une certaine proportion du capital envisagé ou du nombre total des voix, avant l'entrée en vigueur : v. l'article 62 de la Convention de Paris du 29 mai 1990 créant la BERD ou l'article 40 de la Convention de Genève du 20 mars 1992 sur le sucre.

Pour les conventions conclues sous les auspices d'une organisation internationale, en particulier le Conseil de l'Europe, il est toujours nécessaire d'obtenir l'engagement d'un nombre minimal d'États membres de cette organisation. L'article 15 de la Convention anti-corruption de l'OCDE de 1997 subordonne son entrée en vigueur à un mécanisme extrêmement complexe : ratification par « cinq pays qui comptent parmi les dix premiers pays pour la part des exportations (...) et qui représentent à eux cinq au moins 60 % des exportations cumulées de ces dix pays » (§ 1) ; et si ces conditions ne sont pas remplies au 31 décembre 1998, possibilité d'entrée en vigueur pour tout signataire à la suite d'une simple déclaration individuelle, à condition que deux États au moins aient fait une telle déclaration (§ 2). L'article XX de la Convention de l'AIEA du 29 sept. 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires subordonne son entrée en vigueur à la ratification, l'acceptation ou l'approbation par « cinq États ayant au minimum 400 000 unités de puissance nucléaire installée ».

115. Application provisoire d'un traité

BIBLIOGRAPHIE. – D. VIGNES, « Une notion ambiguë : l'application à titre provisoire des traités », *AFDI* 1972, p. 181-199. – M.P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, « La aplicación provisional de los tratados internacionales en el derecho español », *Rev. esp. DI* 1982, p. 31-78. – M.A. ROGOFF, B.E. GAUDITZ, « The Provisional Application of International Agreements », *Maine Law Review* 1987, p. 29-81. – R. LEFEBER, « The Provisional Application of Treaties », *Mél. Vierdag*, 1998, Nijhoff, p. 81-98. – A. GESLIN, *La mise en application provisoire des traités*, Pedone, 2005, VII-380 p. – A. MICHIE, « The Provisional Application of Arms Control Treaties », *Jl. of Conflict and Security Law* 2005, p. 345-377. – M. FITZMAURICE, A. QUAST, « La mise en application provisoire des traités », *ICLQ* 2007, p. 468-470. – G. HAFNER, « The Provisional Application of the Energy Charter Treaty », *Mél. Schreuer*, 2009, p. 593-607. – M.H. ARSANJANI, W.M. REISMAN, « Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards », in E. CANNIZZARO (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, OUP, 2011, p. 86-102. – L. BARTELS, « Withdrawing Provisional Application of Treaties: Has the EU Made a Mistake? », *Camb. Jl. ICL* 2012, p. 112-118. – A. QUEST MERTSCH, *Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature*, Nijhoff, 2012, XLVI-276 p. – C. FLAESCH-MOUGIN, I. BOSSE-PLATIÈRE, « L'application provisoire des accords de l'Union européenne », in I. GOVAERE e.a. (dir.), *The European Union in the World: Essays in Honour of Marc Maresceau*, Nijhoff, 2014, p. 293-323. – S. CASEY-MASLEN, « Article 23. Provisional Application », in S. CASEY-MASLEN e.a. (dir.), *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, OUP, 2016, p. 456-459. – F. LI, « The Yukos Cases and the Provisional Application of the Energy Charter Treaty », *Camb. Jl. ICL* 2017, p. 75-86.

Voir aussi le projet de Guide de l'application à titre provisoire des traités, adopté par la CDI en première lecture en 2018 (A/73/10, p. 217-238, § 89-90), complété en 2019 par des projets de clause modèle (A/74/10, § 274-284 et Annexe A) ainsi que la bibliographie sur le

sujet préparée par le rapporteur spécial, Juan Manuel Gómez-Robledo (A/CN.4/718/Add.1, 21 juin 2018). Le texte des projets de directive et du projet d'annexe adoptés en seconde lecture par la Commission en 2021, ainsi que des commentaires y relatifs, est contenu dans le document A/76/10, § 51-52, dont l'Assemblée générale a pris note par sa résolution 76/113 du 9 décembre 2021.

Codifiant une pratique déjà ancienne et devenue de plus en plus fréquente, l'article 25, § 1, de la CVDT dispose en ces termes :

« Un traité ou une partie d'un traité s'applique à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur :

- a) si le traité en dispose ainsi ; ou
- b) si les États ayant participé à la négociation en étaient ainsi convenus d'une autre manière. »

Cette « autre manière » consiste par exemple, dans un protocole ou dans tout autre texte non incorporé dans le traité.

La formulation de l'article 25, § 1, implique bien entendu que l'application provisoire de tout ou partie d'un traité doit reposer sur l'accord des parties. Il n'existe aucune règle de droit international général qui autoriserait une telle application provisoire sans le consentement des États intéressés (CIRDI, décision sur la compétence, 6 juill. 2007, *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, ARB/05/18, § 216-218 ; CDI, directives 2 et 3 du Guide de l'application à titre provisoire des traités, adopté en seconde lecture en 2021, A/76/10, p. 57-58). La CDI a précisé qu'à moins que les parties concernées en conviennent autrement, l'application provisoire « produit une obligation juridiquement contraignante d'appliquer le traité ou une partie de celui-ci » (directive 6, *ibid.* p. 58).

Le Guide de l'application à titre provisoire des traités, adopté par la CDI en seconde lecture en 2021, confirme que « [l]a violation d'une obligation découlant d'un traité ou d'une partie d'un traité appliqué à titre provisoire engage la responsabilité internationale conformément aux règles applicables du droit international » (directive 8, A/76/10, p. 58).

Dès lors, l'application provisoire ne saurait être assimilée à l'entrée en vigueur proprement dite, bien qu'elle puisse générer des obligations identiques ou, au moins, comparables à celles découlant de l'application définitive du traité (v., en ce qui concerne l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, *Kardassopoulos*, préc., § 209-223). L'application provisoire prévue par l'article 45 de ce même traité a été à l'origine de la saga arbitrale, toujours en cours, connue sous le nom d'« affaire *Yukos* » durant laquelle des tribunaux arbitraux et nationaux ont pris des positions divergentes : v. not. les sentences intérimaires sur la compétence et la recevabilité de la CPA du 30 novembre 2009 (*Hulley Enterprises Limited (Cyprus), Yukos Universal Limited (Isle of Man)* et *Veteran Petroleum Limited (Cyprus) c. Russie*, n° AA 226, 227 et 228) décidant qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre l'application provisoire du traité et la Constitution et les lois ou réglementations de la Fédération de Russie, et la décision d'annulation de ces sentences du Tribunal de district de La Haye du 20 avril 2016 considérant que seules les dispositions du traité compatibles avec le droit russe s'appliquaient à titre provisoire, ce qui n'est pas le cas de la clause d'arbitrage de l'article 26. Par un arrêt en date du 18 février 2020, la Cour d'appel de La Haye a annulé la décision du 20 avril 2016 et a estimé que le recours à l'arbitrage au titre de l'article 26 n'est pas incompatible avec le droit russe. Par contraste, la Cour constitutionnelle russe considère que, dans le système interne, l'entrée en vigueur des traités d'investissement est soumise à l'approbation préalable de l'Assemblée fédérale et que dès lors l'Exécutif ne saurait contourner cette exigence en donnant son accord à leur application provisoire (décision du 24 déc. 2020 n° 2867-O-R).

La décision des parties à la Convention-cadre sur le climat de 1992 adoptée en même temps que l'Accord de Paris (COP 21) du 12 décembre 2015 « reconnaît que les parties à la

Convention peuvent provisoirement appliquer toutes les dispositions de l'Accord en attendant son entrée en vigueur ».

L'article 30.7 de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'UE (AEGC, plus connu sous son sigle anglais CETA) du 30 octobre 2016 prévoit que les parties peuvent l'appliquer partiellement à titre provisoire dans l'attente de sa ratification par les parties et l'ensemble des États membres de l'Union, tout en envisageant la possibilité de notifier des exceptions à cette application provisoire (qui ne s'étend pas aux dispositions sur l'investissement) ; en cas d'objection par l'autre partie, l'accord n'est pas appliqué provisoirement. Par sa décision n° 2017-749 DC du 31 juillet 2017, le Conseil constitutionnel français a décidé que « dès lors que l'application provisoire de l'accord ne porte que sur des stipulations relevant de la compétence exclusive de l'Union européenne et que l'accord prévoit la possibilité d'interrompre cette application provisoire en cas d'impossibilité pour une partie de le ratifier, les stipulations critiquées par les députés requérants ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (v. la décision du Conseil de l'UE du 5 juill. 2016 sur l'entrée en vigueur provisoire).

L'application provisoire est particulièrement utile lorsque le traité crée un mécanisme institutionnel complexe. L'article IX du Traité du 7 octobre 1894 entre le Honduras et le Nicaragua prévoyait que les parties pouvaient organiser la Commission mixte dont il prévoyait la création dès la signature, mais que celle-ci ne commencerait ses activités qu'après la ratification (v. CIJ, *Rec.* 1960 p. 201 et 208). La CNUDM du 10 décembre 1982 évoque le rôle de la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer (art. 308, § 4), mais le statut de celle-ci a été défini par deux résolutions distinctes, adoptées par la Conférence, qui conféraient à la Commission la capacité juridique et lui reconnaissaient même des pouvoirs de décision étendus en matière d'administration de la Zone (v. J.-P. Lévy, *AFDI* 1988, p. 735-763) ; v. aussi l'article 7 de l'Accord de New York du 29 juillet 1994 (v. *supra* n° 113).

Cette technique de création de commissions préparatoires chargées de frayer la voie à la future organisation est très fréquemment utilisée : elle l'a été pour les Nations Unies et la plupart des institutions spécialisées. Elle revêt cependant des modalités très variées : application provisoire de l'acte constitutif lui-même (UPU, UIT, OECE), création de la commission préparatoire par un arrangement informel ou une résolution de la Conférence ayant adopté l'acte constitutif (ONU, Autorité, OIAC, CPI), adoption d'un accord en forme simplifiée ayant vocation à disparaître à l'entrée en vigueur de l'acte constitutif (PICAO/OACI ; GATT/OIC).

La technique de la mise en œuvre provisoire peut s'expliquer également par la volonté de parvenir rapidement au but poursuivi par l'accord (par ex. : application provisoire d'un compromis arbitral permettant à la juridiction saisie de rendre sa sentence avant même que le compromis entre définitivement en vigueur : v. CPA, SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 1 et 12, ou du Protocole 14 bis à la CvEDH, simplifiant la procédure de recours à la CrEDH, pourtant lui-même provisoire et optionnel et entrant en vigueur à la suite de son acceptation par seulement trois États ; ou déclaration de la Syrie du 12 septembre 2013 s'engageant à appliquer provisoirement la Convention de 1993 sur l'élimination des armes chimiques à laquelle elle accéda un mois plus tard). Ce même impératif d'efficacité explique que les traités mixtes de l'Union européenne, qui exigent la ratification par les institutions et par chacun des États membres, comportent fréquemment des clauses d'application provisoire.

L'application provisoire ne confère pas au traité le caractère d'un accord en forme simplifiée. Elle est rendue nécessaire en raison de l'urgence discrétionnairement appréciée par les négociateurs, mais la procédure reste la procédure longue avec expression du consentement étatique à être lié postérieure à la signature.

Le paragraphe 2 de l'article 25 de la CVDT dispose :

« À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une

partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement, son intention de ne pas devenir partie au traité ».

On peut cependant éprouver des doutes sérieux sur la compatibilité de l'application provisoire des traités avec les règles constitutionnelles relatives à l'engagement définitif de l'État (D. Vignes, *AFDI* 1972, p. 181-199). Dans sa circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, le Premier ministre français a d'ailleurs rappelé qu'elle devait garder un caractère exceptionnel, qu'elle pouvait aboutir à « des situations juridiquement incertaines si l'entrée en vigueur tarde », enfin qu'elle devait être proscrite « en toute hypothèse, d'une part, lorsque l'accord peut affecter les droits ou obligations des particuliers, d'autre part, lorsque son entrée en vigueur nécessite une autorisation du Parlement ». Le Conseil d'État a lui aussi pointé les risques afférant à l'application provisoire des traités en soulignant que la pratique ne devait pas porter atteinte à la compétence du Parlement conformément à l'article 53 de la Constitution ; il a aussi souligné qu'une telle pratique pouvait affecter les droits et obligations des particuliers (CE, rapport public 2012, Examen du projet de loi autorisant l'approbation de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne relatif à la Brigade franco-allemande, p. 213).

B. — Enregistrement et publication

BIBLIOGRAPHIE. — M.-O. HUDSON, « The Registration and Publication of Treaties », *AJIL* 1925, p. 273-292 ; 1930, p. 752-757 ; 1934, p. 546-552. — M. DEHOUSSE, *L'enregistrement des traités*, Sirey, 1929, 77 p. — L. REITZER, « L'enregistrement des traités internationaux », *RGDIP* 1937, p. 67-69. — M. BRANDON, « The Validity of Non-Registered Treaties », *BYBIL* 1952, p. 186-205 ; « Article 102 of the UN Charter », *AJIL* 1953, p. 49-69. — F. BOUDET, « L'enregistrement des accords internationaux », *RGDIP* 1960, p. 596-604. — M. TABORY, « Recent Developments in UN Treaty Registration and Publication Practices », *AJIL* 1982, p. 350-363. — H. TUDELA, « L'enregistrement et la publication des traités conclus par les organisations internationales », *Obs. NU* 2011, p. 67-90. — A. RAI, « The Jadhav Case and the Legal Effect of Non-Registration of Treaties », *EJIL Talk!* 2017.

116. Système du Pacte de la SdN. — L'article 18 du Pacte de la SdN a institué deux formalités nouvelles, l'enregistrement et la publication du traité, destinées à parfaire son introduction dans l'ordre juridique international.

1° *L'origine de l'article 18* est essentiellement politique. La formule du Pacte : « Tout traité ou engagement international conclu à l'avenir par un membre de la Société devra être immédiatement enregistré par le Secrétariat et publié par lui aussitôt que possible. Aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré », institutionnalisait la pratique de la diplomatie « publique » ou « ouverte », que le président Wilson entendait substituer à la traditionnelle diplomatie secrète (premier des quatorze points de son Message du 8 janv. 1918).

2° *Portée.* La pratique internationale n'a que partiellement consacré les intentions des auteurs du Pacte, un enregistrement systématique de tous les accords internationaux et une sanction sévère du défaut d'enregistrement. Le premier objectif supposait une information sans faille du Secrétariat de la SdN : celle-ci pouvait être organisée pour les traités conclus sous les auspices de la SdN, mais elle dépendait du bon vouloir et de la diligence des États dans les autres cas. D'un point de vue quantitatif, des résultats satisfaisants ont été obtenus (4 495 traités enregistrés). Mais une conception restrictive de l'accord international a parfois été retenue par les États. L'échec a été beaucoup plus net en matière de sanction ; sur ce point, l'article 18 a été immédiatement frappé de caducité. Par voie coutumière, les États ont admis qu'un traité non enregistré entraînait en vigueur et avait force obligatoire ; il était simplement inopposable devant les organes de la SdN, en particulier dans un recours porté devant la CPJI.

Par souci de réalisme, c'est cette solution qui a été retenue par la Charte des Nations Unies.

117. Système actuel. – Il est fondé sur l'article 102 de la Charte ainsi rédigé :

« 1. Tout traité ou accord international conclu par un membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui.

2. Aucune partie à un traité ou accord international qui n'aura pas été enregistré conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article ne pourra invoquer ledit traité ou accord devant un organe de l'Organisation ».

Selon cette disposition, et à la différence de l'article 18 du Pacte, le traité sera enregistré *au* Secrétariat et non *par* lui, « le plus tôt possible » et non « immédiatement ». En fait, l'enregistrement d'office de nombreux accords conclus « sous les auspices » de l'ONU continue d'être assuré *par* le Secrétariat de cette organisation. Depuis 1945, d'autres organisations internationales ont également créé des systèmes particuliers d'enregistrement dont l'application est limitée aux traités concernant leurs propres activités.

Par sa résolution 97 (I) du 14 décembre 1946 l'Assemblée générale de l'ONU a adopté un règlement définissant les conditions d'application de l'article 102. Modifié à plusieurs reprises, ce règlement l'a été à nouveau par une résolution en date du 20 décembre 2018 (résol. 73/210 (amendée par la résol. 76/120 du 9 déc. 2021, annexe.) qui tient compte des avancées technologiques survenues depuis 1946 puisque le certificat d'enregistrement d'un traité peut être communiqué sous format électronique (art. 7) et que le recueil électronique est directement mentionné par le règlement (art. 13).

Pour réduire l'écart entre enregistrement et publication, qui était alors de cinq ans, a été mis en place à partir de 1974 un système informatisé qui a trois fonctions : mise en mémoire des données relatives aux traités, production automatique de documents, meilleure exploitation d'après un certain nombre de critères ou clefs de recherche. En 1977, l'Assemblée générale a décidé d'ajourner la publication de certains accords en attendant que le retard soit en partie comblé (résol. 32/144). Cette mesure s'étant à son tour révélée insuffisante, il a été décidé, par la résolution 33/141 A du 19 décembre 1978, que les accords d'assistance ou de coopération d'objet limité, ceux portant sur l'organisation de conférences et ceux destinés à être publiés par ailleurs, pourraient ne plus faire l'objet d'une publication *in extenso*, seuls le nom des parties, le titre du traité et certaines mentions relatives à la conclusion et à l'entrée en vigueur étant précisées dans le *Recueil des traités des Nations Unies*. Depuis, les traités sont accessibles sur le site Web des Nations Unies (<http://treaties.un.org>) comme le mentionne l'article 9 du règlement précité.

L'article 80 de la CVDT confirme la solution de l'article 102 de la Charte :

« 1. Après leur entrée en vigueur, les traités sont transmis au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aux fins d'enregistrement ou de classement et inscription au répertoire, selon le cas, ainsi que de publication ».

La Convention adopte la terminologie du règlement précité voté par l'Assemblée générale et qui réserve les mots « classement et inscription au répertoire » aux États non membres. Elle prend soin de distinguer expressément, ce que n'ont fait ni la Charte, ni le Pacte, entre l'entrée en vigueur du traité et son enregistrement.

Bien que l'enregistrement ne suffise pas en tant que tel à garantir que l'accord enregistré soit effectivement un traité ou un accord international au sens de l'article 102 de la Charte (v. Nations Unies, *Manuel des traités*, éd. 2013, § 5.3.1), il constitue un indice important en ce sens (v. CIJ, 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, § 42).

Distinguant « les concepts d'accord non publié et d'accord secret », le Tribunal arbitral constitué pour trancher le différend relatif à la *Détermination de la frontière maritime entre*

la Guinée-Bissau et le Sénégal a estimé que l'absence d'enregistrement de l'Accord du 26 avril 1960 entre la France et le Portugal n'était « pas une raison valable pour empêcher les parties de s'en prévaloir » devant lui, qui n'est pas un organe des Nations Unies et alors même que l'objet explicite du compromis était de déterminer si ce traité faisait droit entre les deux États (§ 78).

La pratique de la CIJ est également assez souple : dans l'affaire du *Différend territorial* entre la Libye et le Tchad, elle ne s'est pas arrêtée à l'enregistrement très tardif de l'Accord franco-libyen de 1955 ; il est vrai que les deux parties reconnaissaient son applicabilité (3 févr. 1994, § 36). De même, dans son arrêt du 1^{er} juillet 1994 (affaire *Qatar c. Bahreïn*), la Cour a rappelé que « le défaut d'enregistrement ou l'enregistrement tardif est (...) sans conséquence sur la validité même de l'accord, qui n'en lie pas moins les parties » (§ 29). Dans son arrêt du 27 janvier 2014 (*Pérou c. Chili*), la Cour a réaffirmé que l'enregistrement tardif d'un traité est sans conséquence sur sa validité dès lors que celui-ci est entré en vigueur (§ 87).

Section 2

Aspects particuliers de la conclusion des traités multilatéraux

BIBLIOGRAPHIE. – C.W. JENKS, « Les instruments internationaux à caractère collectif », *RCADI* 1939-III, t. 69, p. 451-553. – M. LACHS, « Le développement et les fonctions des traités multilatéraux », *RCADI* 1957-II, t. 92, p. 233-341. – K. MAREK, « Contribution à l'étude de l'histoire du traité multilatéral », *Mél. Bindschedler*, 1982, p. 17-39. – *Review of the Multilateral Treaty-making Process – Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux*, Nations Unies (ST/LEG/SER.B/21), 1985, XXI, 521 p. – C.L. WIKTOR, *Multilateral Treaty Calendar/Répertoire des Traités Multilatéraux, 1648-1995*, Nijhoff, 1998, xxv-1616 p.

118. Origine et fonction des traités multilatéraux. – Un traité multilatéral est un traité conclu entre plusieurs États. Il est particulièrement adapté à la fonction d'élaboration du droit puisqu'il favorise son unification et sa généralisation.

Jusqu'au Congrès de Vienne de 1815, il était ignoré de la pratique qui ne connaissait que les traités bilatéraux. Quand la négociation s'étendait à plus de deux États, ceux-ci se groupaient en deux parties. Les traités de Westphalie, par exemple, étaient des traités bilatéraux entre deux groupes d'États. Parfois, on recourait à la technique du faisceau de traités bilatéraux parallèles. Pour mettre fin, une première fois, aux guerres napoléoniennes, le 30 mai 1814 à Paris, six traités bilatéraux semblables, signés séparément entre la France et chacun des six États alliés contre elle, ont été nécessaires. L'identité des droits et obligations entre tous les États concernés résultait de l'identité des textes signés. Le mécanisme n'en était pas moins très complexe.

Au début du XIX^e siècle, les puissances européennes qui, prenant conscience de leur solidarité, s'engageaient dans la voie du règlement collectif des problèmes d'intérêt commun furent amenées, par la force des choses, à se doter d'un instrument simple et commode mieux adapté à cette mission que le traité bilatéral traditionnel. L'Acte final du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 est généralement considéré comme le premier exemple de traité collectif. En réalité, il n'était qu'un « instrument général », rassemblant dans un même document tous les traités particuliers conclus entre les participants au Congrès. C'est le Traité de Paris du 30 mars 1856 mettant fin à la guerre de Crimée et conclu dans le cadre de la Conférence de Paris qui est le premier véritable traité collectif.

La même Conférence a élaboré une autre convention, sur les détroits de la mer Noire, dont la forme subissait encore l'influence de la technique bilatérale. En effet, il est signé, d'une part, par la Turquie et, d'autre part, par les cinq grands États européens. La doctrine le qualifie de traité semi-collectif. D'une certaine manière, on assiste aujourd'hui à une résurgence de

cette catégorie d'instruments dont les conventions de Lomé de 1975, 1979, 1984 et 1989 et celle de Cotonou du 23 juin 2000 ainsi que l'Accord de Cotonou du 15 avril 2021 constituent un remarquable exemple : conclus entre les États membres de la CEE puis de l'UE et celle-ci d'une part et les États ACP d'autre part, ces instruments apparaissent davantage comme des traités bilatéraux à parties multiples que comme de véritables conventions multilatérales (v. CJCE, 2 mars 1994, *Parlement c. Conseil*, C-316/91, § 29, et plus largement l'ensemble de la pratique des accords mixtes de l'UE).

À partir du milieu du XIX^e siècle, le traité multilatéral s'est définitivement implanté comme le procédé normal d'élaboration du droit conventionnel. La terminologie du droit international s'est alors enrichie d'expressions comme « traité-loi », « traité législatif », « convention générale », et « traité multilatéral général ».

Les principales particularités de la conclusion des traités multilatéraux sont en rapport avec leur nature et leur fonction, à savoir :

- Institutionnalisation de la procédure d'élaboration ;
- Recours à des procédés spéciaux destinés à étendre la communauté des États contractants ;
- Institution d'un organe nouveau : le dépositaire des traités chargé, au nom des parties, de les « administrer ».

§ 1. — Institutionnalisation de la procédure d'élaboration

119. Différents procédés collectifs. — La procédure d'élaboration des conventions multilatérales traduit de manière frappante l'interpénétration des techniques proprement interétatiques de coordination et de mécanismes institutionnels nouveaux, plus intégrés (v. *supra* n° 34 et s.).

L'institutionnalisation est particulièrement marquée lorsque la convention est élaborée au sein même d'un organe collectif permanent d'une organisation internationale où se pratique la « diplomatie parlementaire », c'est-à-dire une technique de négociation diplomatique qui emprunte largement aux méthodes des assemblées parlementaires nationales. Néanmoins, cette évolution marque aussi les mécanismes d'élaboration au sein de conférences diplomatiques *ad hoc*, réunies spécialement en vue de la négociation d'une convention particulière, qui, par certains aspects, s'apparentent également de plus en plus à des formes parlementaires. Dans l'un et l'autre cas cependant il est essentiel de garder à l'esprit que ce ne sont pas les représentants du « peuple mondial » qui négocient, mais bien ceux d'États souverains.

Au demeurant, l'importance de la distinction entre ces deux techniques d'élaboration ne doit pas être surestimée : le déroulement des conférences diplomatiques a tendance à s'aligner sur celui des sessions des organes des organisations internationales, et ceci est particulièrement frappant dans le cas des conférences convoquées par une organisation internationale et fonctionnant sous ses auspices. Au sein des Nations Unies un groupe de travail a été chargé en 1981 de réexaminer le processus d'établissement des traités multilatéraux : le document final qu'il a adopté le 23 novembre 1984 concerne à la fois les deux catégories de conventions (doc. A/C.6/38/L.12). Ce rapport a été approuvé par la résolution 39/90 de l'Assemblée générale (v. aussi le rapport initial du Secrétaire général du 27 août 1980 A/35/312).

A. — Élaboration par une conférence internationale

BIBLIOGRAPHIE. — M. SIBERT, « Quelques aspects de l'organisation et de la technique des conférences internationales », *RCADI* 1934-II, t. 48, p. 391-457. — J. DEHAUSSY, « Les conventions multilatérales conclues sous les auspices des organisations internationales », *Mél. Séfériadès I*, 1961, p. 83-98. — J. KAUFMAN, *Conférence Diplomacy*, Sijthoff, 1968, 222 p. — Y. DAUDET, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, LGDJ, 1968, 350 p. — L.B. SOHN, « Voting Procedures in UN Conferences for Codification of International Law », *AJIL* 1975, p. 310-353. — T. TREVES, « Innovations dans la technique de codification du droit international... », *AFDI* 1986, p. 474-494. — J. DELBRÜCK (dir.), *New Trends in International Lawmaking, International "Legislation" in the Public Interest*, Duncker & Humblot, 1997, 230 p. — D.H. ANDERSON, « Law-Making processes in the UN System... », *Max Planck YUNL* 1998, p. 23-50. — WANG CHEN, « Issues on Consensus and Quorum at International Conferences », *Ch. Jl. IL* 2010, p. 717-739.

Sur l'élaboration de la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 : v. M. HARDY, « Decision Making at the Law of the Sea Conference », *RBDI* 1975, p. 442-474. — D. VIGNES, « Organisation et règlement intérieur de la troisième Conférence sur le droit de la mer », *RDP* 1975, p. 337-377. — R.-J. DUPUY, *L'océan partagé : analyse d'une négociation*, Pedone, 1979, 287 p. — G. DE LACHARRIÈRE, « La réforme du droit de la mer et le rôle de la Conférence des Nations Unies », *RGDIP* 1980, p. 261-252. — P.-M. EISEMANN, « La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *NED*, n° 4703-4704, 28 janv. 1983, 204 p. — J.-P. LÉVY, *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer : histoire d'une négociation singulière*, Pedone, 1983, 159 p. — J. EVENSEN, « Working Methods and Procedures in the Third United Nations Conference on the Law of the Sea », *RCADI* 1986-IV, t. 199, p. 415-520. V. également la bibliographie citée *supra* n° 82.

120. Convocation et composition des conférences. 1° *Typologie*. — Traditionnellement, on a cru pouvoir distinguer les « conférences », réunissant les participants sur une base égalitaire en vue d'établir des règles de droit (conférences de La Haye de 1899 et 1907), des « congrès », convoqués pour résoudre des problèmes politiques et marqués par la prépondérance des grandes puissances (congrès de Paris de 1856, de Berlin de 1878 et 1885, de Bruxelles de 1890). Cependant, cette séparation n'a jamais été aussi nette dans la pratique et, à l'époque contemporaine, on a tendance à utiliser le seul terme de conférence.

La distinction en fonction des modalités de convocation des conférences est plus opérationnelle. À cet égard, on peut les diviser en deux types.

Le premier type englobe les conférences convoquées à l'initiative d'un ou de plusieurs États, comme les conférences de La Haye de 1899 et de 1907 qui avaient été convoquées par le tsar Nicolas II et la Conférence de San Francisco pour l'élaboration de la Charte des Nations Unies qui l'a été en 1945 par les quatre puissances invitées (Chine, États-Unis, Royaume-Uni et URSS).

Le deuxième type désigne les conférences convoquées à l'initiative d'une organisation internationale. Sous l'impulsion de la SdN, puis, plus vigoureuse encore, de l'ONU, des autres organisations universelles à caractère technique et des organisations régionales, les conférences internationales pour l'élaboration des normes juridiques dans les matières de plus en plus nombreuses se sont tellement multipliées qu'elles défient toute tentative de les compter. Les plus célèbres sont les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international dont la plupart se sont tenues soit à Genève, soit à Vienne et, en particulier, la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, convoquée par l'Assemblée générale en 1973 (résol. 3067 [XXVIII]), dont les négociations, réparties en 11 sessions, ont duré neuf ans (v. *infra* n° 1087).

On peut dégager les différences réelles entre ces deux types. Au point de vue de leur objet, les conférences du premier type sont souvent à la fois politiques et techniques, tandis que celles du deuxième type sont toujours consacrées exclusivement à l'établissement des règles de droit. En ce qui concerne leur composition, leur organisation et leur fonctionnement, les

conférences convoquées par les organisations internationales sont plus « institutionnalisées » que celles qui proviennent d'une initiative purement étatique.

2° *Composition des conférences.* En ce qui concerne les conférences réunies à l'initiative d'un ou de plusieurs États, ceux-ci bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire pour déterminer les États invités. Des conditions politiques peuvent être mises à l'invitation. Par exemple, un État ne pouvait être invité à participer à la Conférence de San Francisco en vue de l'élaboration de la Charte des Nations Unies que si, au préalable, il avait déclaré la guerre à l'Allemagne.

Dans les conférences convoquées par une organisation internationale, deux catégories d'invités doivent être distinguées : les États membres de l'organisation invitante qui le sont de droit et les autres États qui ne peuvent être invités que s'ils remplissent les conditions déterminées par l'organe compétent de cette organisation.

S'agissant des conférences des Nations Unies pour la codification du droit international, cet organe est souvent l'Assemblée générale de l'ONU elle-même. Pour chaque conférence, celle-ci vote une résolution « constitutive » par laquelle elle « décide » sa convocation, délimite son objet et fixe lesdites conditions.

La fixation des critères d'invitation soulève des problèmes juridiques (v. les nombreux avis du Secrétariat reproduits dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies*) et des problèmes politiques aigus. La participation d'une entité à une conférence est un indice important de la personnalité internationale et de la représentativité politique de celle-ci dans les relations internationales. Certaines controverses sont classiques : le Saint-Siège peut-il être considéré comme un État et invité en tant que tel ? La réponse sur ce point est en général positive. D'autres discussions portent la marque de la guerre froide et tendent à perdre de leur virulence avec l'entrée des États socialistes à l'ONU. Pour éviter la présence de la partie socialiste des États divisés, les États-Unis s'opposaient à la formule de l'invitation de « tout État », préconisée par l'URSS (v. *infra* n° 125).

Durant le dernier tiers du xx^e siècle, ce sont les derniers avatars de la décolonisation qui ont été à l'origine de la plupart des débats : fallait-il inviter un État dont l'existence était encore imparfaite ou douteuse et contribuer par là à accélérer son accession à l'indépendance ? (problèmes de la Guinée-Bissau à la Conférence humanitaire de Genève en 1974 et plus généralement de la participation des mouvements de libération nationale et des organes internationaux chargés de gérer un territoire non autonome (cas du Conseil pour la Namibie)). À partir de 1974, ces entités se sont vu reconnaître un statut soit de participant soit d'observateurs dans les grandes conférences internationales. Aujourd'hui, c'est principalement la participation de l'État de Palestine aux conférences qui peut faire problème. Dès 1974, l'OLP a été conviée à participer à la troisième conférence sur le droit de la mer en tant qu'observateur (v. doc. A/CONF.62/SR.38). En 1975, l'OLP a également été invitée à participer sur « un pied d'égalité avec les autres parties » aux « efforts, délibérations et conférences » ayant trait à la paix au Moyen-Orient (résol. 3375, 10 nov. 1975) ; v. aussi : résol. 63/277, du 9 avr. 2009 : invitation de la Palestine à une conférence sur le développement.

De plus en plus souvent, enfin, est posé le problème de la participation des organisations internationales sur un pied d'égalité avec les États, lorsque ces organisations bénéficient de compétences « externes » au lieu et place de leurs États membres. Il ne leur est en principe reconnu qu'un statut diminué d'observateur. Toutefois, la CE et, désormais, l'UE, joue un rôle de plus en plus important dans les négociations internationales, notamment de caractère commercial (dans les Accords de l'Uruguay Round, signés à Marrakech, le 15 avril 1994, « la Communauté européenne [aujourd'hui l'UE] et ses États membres » sont membres à part entière de l'OMC et parties aux divers accords de libéralisation des échanges ; c'est la consécration d'un statut déjà acquis à l'issue du Tokyo Round en 1979). Tel a été également le cas lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à l'issue de laquelle la

Communauté a signé l'acte final (tout comme les mouvements de libération nationale invités). En outre, la CEE a signé la Convention sur le droit de la mer en décembre 1984 et y est partie, ce qui lui permet de participer en cette qualité aux négociations d'accords venant compléter la Convention (v. par ex. résol. 72/249, § 8, du 24 déc. 1977 de l'AGNU relative à la négociation d'un Accord sur la biodiversité au-delà des zones sous juridiction nationale). L'UE a également signé et approuvé en 2016 l'Accord de Paris sur le climat comme le lui permettent l'article 20 de l'Accord et les articles 191 et 192 du TFUE. (Sur les difficiles problèmes posés par la participation des organisations internationales à la Conférence de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales, v. T. Treves, *AFDI* 1986, p. 474-494.)

Le caractère souvent très technique des questions discutées rend en outre indispensable la présence, aux côtés des diplomates, de nombreux experts, techniciens ou juristes, qui peuvent soit être membres des diverses délégations nationales, soit agir en tant que consultants de la conférence elle-même. De ce fait, certaines conférences diplomatiques constituent des machines particulièrement lourdes : les diverses sessions de la Conférence sur le droit de la mer de 1973-1982 ont réuni jusqu'à 3 000 personnes. La Conférence de Rome qui a élaboré et adopté le Statut de la CPI a été marquée par la présence de délégations étatiques nombreuses, mais aussi d'un très grand nombre d'observateurs, organisations internationales universelles ou régionales et, surtout, ONG qui, bien qu'officiellement dotées d'un statut réduit (v. l'art. 63 du règlement de la Conférence), y ont joué un rôle particulièrement actif.

121. Organisation et fonctionnement. – 1° *L'organisation matérielle* de chaque conférence est assurée selon le cas par l'État choisi comme siège de la conférence ou par l'organisation invitante. Un traité élaboré par une conférence convoquée et organisée par une organisation est dénommé traité conclu « sous les auspices » de cette organisation. Lorsque la conférence convoquée par une organisation se tient hors du siège de celle-ci, l'État hôte apporte une très large contribution à cette organisation matérielle.

2° *Les règles applicables* sont en principe les mêmes pour les deux types de conférences. Lorsqu'une conférence est convoquée par une organisation internationale, elle n'est pas un organe de celle-ci et conserve le caractère d'une réunion interétatique classique dotée d'une existence autonome et régie par le droit international général des conférences internationales, mais il peut se faire que l'organe plénier soit directement le cadre des négociations (v. B *infra*). Cependant, chaque organisation internationale procède à la codification de ces règles par le moyen des textes établis « autoritairement » par elle et dans lesquels sont ajoutées des règles nouvelles destinées à combler les lacunes ou les obscurités du droit coutumier (un règlement intérieur type pour les conférences de l'ONU est en cours d'élaboration).

a) Mesures préliminaires. À toutes les conférences, chaque État participe par l'intermédiaire des délégations comprenant des délégués proprement dits munis de pleins pouvoirs (v. *supra* n° 82), des conseillers et des experts.

La conférence constitue sa propre commission de vérification des pouvoirs. Elle élit son bureau (président, vice-présidents, rapporteurs). Elle statue définitivement en formation plénière ; le travail de préparation s'effectue en général au sein des commissions, des comités et sous-comités. Un comité de rédaction est également désigné dont la compétence est de mettre au point la rédaction définitive de la convention après avoir revu et coordonné les différentes dispositions adoptées séparément. Dans les conférences convoquées par les organisations internationales universelles, on tient compte dans toutes ces nominations d'une répartition géographique équitable et, de manière plus ou moins explicite, des différences politiques et idéologiques entre les États participants.

La conférence établit elle-même son règlement intérieur et arrête souverainement son ordre du jour. Les projets de l'un et de l'autre sont toujours rédigés à l'avance par l'organe qualifié de l'organisation invitante, le plus souvent par son secrétariat.

b) Discussions. La base des discussions est constituée par le projet de traité. Quand la conférence est organisée par des États, ce projet peut être préparé au préalable par le ou les États invitants. Ainsi, le projet de Charte des Nations Unies avait été établi lors de la Conférence de Dumbarton Oaks d'août 1944 par les experts des puissances invitantes. Si c'est une organisation qui convoque la conférence, la rédaction du projet est confiée à l'un de ses organes. Au sein de l'ONU, l'Assemblée générale a créé le 21 novembre 1947 la Commission du droit international (CDI) à laquelle elle confie la tâche de rédiger certains projets de conventions portant développement progressif et codification du droit international. En liaison avec la CDI ou de manière autonome, le Secrétariat est également appelé à effectuer des études préparatoires.

Dans les conférences les plus complexes, où les conflits d'intérêts se révèlent irréductibles, les méthodes de négociation tendent à se rapprocher de celles de la diplomatie parlementaire au sein des organisations internationales. D'ailleurs, les règlements intérieurs des conférences sous les auspices des Nations Unies sont souvent très directement inspirés de ceux des organes de l'ONU. Par son formalisme et sa lourdeur, le règlement intérieur finit par apparaître comme un carcan insupportable : pour échapper à la tutelle imposée aux comités de négociations, les délégations favorisent des techniques plus souples et acceptent de reconnaître un rôle essentiel aux groupes ou intergroupes officieux, aux présidents de comités, ou au président de la conférence.

c) L'adoption du texte s'effectue en règle générale par le procédé du vote. Aux termes de l'article 9 de la CVDT :

« L'adoption du texte d'un traité à une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des États présents et votants, à moins que ces États ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente ».

Cette disposition n'a qu'une valeur supplétive et rien n'empêche la conférence de fixer une autre majorité, ou de retenir l'unanimité, ou d'adopter le texte par consensus.

Dans la pratique, le recours à la procédure de l'unanimité, qui respecte pleinement la souveraineté, ne crée pas un risque véritable de blocage si la conférence ne groupe qu'un nombre limité d'États. Quand ce nombre est plus élevé, l'unanimité est encore souvent requise en raison de l'objet politique de la conférence. Dans les autres cas, lorsqu'il y a un très grand nombre de participants – c'est le cas des conférences convoquées par les organisations du système des Nations Unies qui réunissent jusqu'à plus de 190 États – il est peu réaliste d'exiger l'unanimité. Aux deux conférences de La Haye de 1899 et de 1907, l'unanimité était encore appliquée. De nos jours, la règle majoritaire a fini par prévaloir.

Majorité simple ou majorité qualifiée ? Des considérations variées peuvent entrer en ligne de compte.

L'application de la règle de la majorité simple présente l'avantage de faciliter l'adoption des textes et, partant, d'accroître les chances de succès de la conférence. Ses adversaires insistent en revanche sur ses inconvénients : manque d'autorité des décisions qui en seraient issues et protection insuffisante des intérêts de la minorité.

Chaque conférence, lors de l'établissement de son règlement intérieur, fixe elle-même sa propre règle de vote. On constate un usage concurrent de diverses majorités, bien que les cas de recours à la majorité des 2/3 soient les plus nombreux. Les actes constitutifs de certaines organisations internationales prévoient que des majorités renforcées des 3/4 ou des 4/5^e doivent être atteintes au sein des conférences chargées de leur révision (v. l'art. 27 de la Convention de Berne de 1886 portant création de l'Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, révisée par la Conférence de Stockholm de 1967).

La CDI a recommandé l'application de la majorité des deux tiers pour l'adoption des conventions de codification et elle a été constamment suivie. Son point de vue est fondé sur les caractères spécifiques de la codification du droit international. Comme celle-ci soulève inévitablement des oppositions entre des systèmes juridiques différents, l'exigence de la majorité des deux tiers devrait avoir pour conséquence d'inciter les groupes d'États en présence à se faire des concessions mutuelles, s'ils désirent aboutir à des résultats positifs. Ainsi, aucune conception fondamentale ne serait brutalement mise en minorité et les textes adoptés gagneraient en autorité dans la mesure où ils reflèteraient une synthèse harmonieuse entre des convictions et des aspirations qui, au départ, peuvent être éloignées les unes des autres. Cependant, la majorité qualifiée ne possède pas que des vertus. Son jeu permet à un groupe minoritaire intraitable de s'opposer victorieusement à une majorité très forte mais qui n'atteindrait pas la qualification requise. L'exemple devenu classique est celui de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer de 1960 qui a échoué dans ses efforts pour fixer une largeur uniforme de la mer territoriale : le texte largement majoritaire n'a pas été adopté car il se trouvait à une voix de la majorité des deux-tiers exigée.

La complexité des questions discutées, la multiplicité des intérêts en jeu, l'importance des oppositions contribuent à expliquer le succès de la formule du consensus à la fois dans la conduite des discussions et comme méthode d'adoption. Couramment utilisée aux Nations Unies (v. *infra* n° 567), cette méthode, qui revient à adopter les diverses dispositions du projet de convention sans vote – et donc à discuter aussi longtemps que les oppositions irréductibles sur chacune d'elles n'ont pas été surmontées – n'exclut pas l'intervention d'un vote global à l'issue des débats, ni même le recours à la technique majoritaire en cours de discussion en cas d'échec du consensus.

Combinée avec celle du *package deal* (v. *supra* n° 87), la technique du consensus a été appliquée lors de la troisième Conférence sur le droit de la mer ; elle l'est également au sein de l'OSCE. Pour sa part, le règlement intérieur de la Conférence de Rome qui a adopté le Statut de la CPI en 1998 prévoyait que « [l]a Conférence met tout en œuvre pour que ses travaux s'accomplissent dans un accord général » ; le texte dut cependant être adopté par un vote. L'Accord de Paris de 2015 sur le changement climatique a lui aussi résulté d'un compromis global adopté par consensus.

d) Relativement simple en ce qui concerne les traités bilatéraux (v. *supra* n° 90), le problème de la ou des *langues* de rédaction est extrêmement complexe s'agissant des conventions multilatérales.

Traditionnellement, la langue unique était le latin. Depuis l'époque moderne et jusqu'à la première guerre mondiale, le français, promu langue diplomatique officielle de l'Europe, fut constamment choisi. Les importantes conventions conclues à La Haye en 1899 et 1907 étaient encore rédigées dans la seule langue française.

En 1919, le français a perdu ce monopole. Le Traité de Versailles et le Pacte de la SdN furent rédigés à la fois en anglais et en français, les deux versions faisant également foi. Les conventions conclues dans le cadre des Nations Unies ont été rédigées en cinq langues, l'anglais, le chinois, l'espagnol, le français et le russe auxquelles il faut aujourd'hui ajouter l'arabe, langue officielle et de travail de l'Assemblée générale depuis 1973 (v. par exemple l'art. 320 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer).

Cette pluralité est une manifestation de l'universalisation du droit international et paraît conforme au principe de l'égalité souveraine des États ; en contrepartie, elle accroît les difficultés d'interprétation (v. *infra* n° 214).

e) Si, en principe, rien n'exclut que l'*authentification* du texte se fasse par la signature des différents États participants, la conférence se termine fréquemment par l'établissement d'un instrument dénommé « acte final ». L'article 10-b de la CVDT confirme que l'acte final

d'une conférence « dans lequel le texte est consigné » peut être un procédé d'authentification de ce texte.

Depuis le Congrès de Vienne, auquel revient l'invention de ce procédé, l'acte final d'une conférence a perdu tout caractère conventionnel pour n'être plus que le procès-verbal final qui marque sa clôture. Il indique brièvement l'historique de la conférence, énumère ses participants, résume en termes généraux ses résultats et mentionne les conventions et autres documents (déclaration, résolution, vœux, etc.) qui ont été adoptés. Il est signé par les plénipotentiaires ayant participé aux travaux de la conférence. Cette signature n'est cependant pas obligatoire ; dans la pratique des conférences comportant de très nombreux participants, comme celles qui sont organisées par les organisations internationales universelles, il arrive fréquemment que l'acte final soit signé par le seul président de la conférence.

Il est en outre habituel que le texte d'une convention conclue sous les auspices des Nations Unies soit repris en annexe d'une résolution de l'Assemblée générale. Il ne s'agit pas d'une technique d'authentification du traité ; l'objectif est d'attirer l'attention sur le texte adopté et d'effectuer une pression en faveur de la ratification ou de l'adhésion (v. *supra* n° 97).

B. — Élaboration par un organe permanent d'une organisation internationale

BIBLIOGRAPHIE. — Sh. ROSENNE, « United Nations Treaty Practice », *RCADI* 1954-II, t. 86, p. 281-444. — H. SABA, « L'activité quasi législative des institutions spécialisées des Nations Unies », *RCADI* 1964-I, t. 111, p. 607-686. — H. GOLSON, « Élaboration et nature juridique des traités conclus au sein du Conseil de l'Europe », *Mél. P. Modinos*, 1973, p. 51-60. — B. CONFORTI, « Rôle de l'accord dans le système des Nations Unies », *RCADI* 1974-II, t. 142, p. 203-288. — W.M. HAUSCHILD, « Importance des conventions communautaires pour la création d'un droit communautaire », *RTDE* 1975, p. 5-12.

Sur les conventions internationales du travail : v. J.F. McMAHON, « The Legislative Techniques of the ILO », *BYBIL* 1965-1966, p. 1-102. — F. WOLFF, « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *RCADI* 1967-II, t. 121, p. 117-219 ; « Les conventions de l'OIT à la croisée des anniversaires », *RGDIP* 1996, p. 5-43. — C. HOSS, S. VILLALPANDO, « La contribution de l'OIT au droit des traités », in G. POLITAKIS e.a. (dir.), *The Law for Social Justice*, OIT, 2019, p. 169-185. V. aussi la bibliographie citée *infra* n° 609.

122. Caractères généraux du mécanisme. — Créées en vue de renforcer et faciliter la coopération interétatique, la plupart des organisations internationales ont compétence pour encourager la conclusion de conventions internationales. Leur capacité n'est limitée que par le principe de spécialité : les conventions conclues au sein des organisations doivent être conformes au but et à l'objet de celles-ci. La plupart des chartes constitutives des organisations précisent le champ d'application et les modalités d'exercice de cette compétence (institutions spécialisées des Nations Unies, Union européenne, etc.). Dans la pratique, les dispositions pertinentes sont interprétées extensivement ; dans le silence des textes, il est souvent possible de faire appel à la théorie des pouvoirs implicites (v. *infra* n° 546) pour justifier la mise en œuvre d'une telle compétence.

Son domaine d'application n'est pas facile à cerner. La conclusion de conventions au sein d'une organisation doit être distinguée, d'une part de l'élaboration par une conférence tenue sous les auspices de l'organisation, d'autre part de l'adoption d'un acte unilatéral de ladite organisation. Théoriquement, la distinction est nette : la première méthode consiste à utiliser les organes et les procédures propres de l'organisation, et non pas celles retenues par les délégations nationales invitées à une conférence ; comme toute convention, celle adoptée au sein

d'une organisation entre en vigueur selon les modalités habituelles et reste un acte multilatéral.

Dans les faits, les situations sont fréquemment ambiguës. Les statuts prévoient parfois que les organes de l'organisation décideront de la conclusion d'une convention par eux-mêmes ou par une conférence qu'ils convoqueront : le choix de la méthode n'est opéré que dans la phase ultime de la négociation ; dans les deux cas, l'essentiel de l'élaboration du texte aura eu lieu selon les techniques propres de l'organisation. Cette analogie des procédures est encore plus manifeste lorsque l'on compare l'adoption d'une convention et d'un acte unilatéral au sein de l'organisation. Il est alors difficile d'y trouver des indices quant à la nature réelle de l'acte adopté : la question est classique pour les « actes des représentants des États membres réunis au sein du Conseil » de l'Union européenne. De même, les conditions d'entrée en vigueur ne fournissent pas nécessairement des critères décisifs.

L'élaboration de conventions au sein des organisations internationales est le domaine où la formule de la « diplomatie parlementaire » est la plus justifiée.

La « planification » de l'élaboration du droit conventionnel devient possible, grâce à la permanence des organes (programme de travail à long terme de la CDI, par exemple) ; elle échappe, dans une certaine mesure, aux pressions unilatérales des États. Les procédures internes de l'organisation sont applicables et ne peuvent être modifiées, si besoin, que conformément aux procédures prévues par les règles propres de l'organisation (invitation d'États non membres à participer à la négociation, modes de votation).

Ce sont les règles générales sur la délibération au sein des organes et sur l'adoption des résolutions qui seront applicables : travaux préparatoires par des organes d'experts ou par le secrétariat – mais avec consultation des États au cours de cette phase, sous forme de questionnaires ; remontée du projet, à travers les organes subsidiaires, vers l'organe intergouvernemental plénier ; adoption, sous forme de résolution, par vote unanime ou majoritaire ou par consensus ; authentification par des organes de l'organisation. On ne saurait cependant parler de « législation » internationale : le caractère « autoritaire » de la procédure cesse avec l'adoption du projet de convention ; l'entrée en vigueur de cette dernière continue à dépendre de la ratification ou de l'adhésion par les États.

Si elle n'est jamais négligeable, l'importance relative de cette fonction d'élaboration des conventions varie d'une organisation à l'autre. Secondaire dans des organisations d'intégration telles que l'UE, elle est primordiale dans les organisations universelles techniques (institutions spécialisées) et dans les organisations régionales politiques (Conseil de l'Europe). L'intervention de l'Assemblée générale de l'ONU en la matière a deux justifications essentielles : le souci de rapidité et de moindre coût (par exemple, pour certaines conventions de codification), et la volonté de donner une certaine solennité à un instrument conventionnel (révision de l'Acte général d'arbitrage en 1949 ; Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948 ; Pactes internationaux sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques et sociaux, 1966 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965 ; Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 1968 ; Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 1973 ; Convention contre la torture, 1984 ; Convention sur les droits de l'enfant, 1989 ; Convention contre la corruption, 2005 ; Convention contre les disparitions forcées, 2006 ; Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États, 2014, etc.). Mais il est fréquent que les États préfèrent donner un caractère plus classique à la négociation finale et que l'Assemblée générale soit simplement invitée à « accueillir favorablement » la conclusion du traité (conventions sur le désarmement ou le contrôle des armements, sur l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, etc.). Le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires (CTBT, 1996), cependant négocié durant de longues années au sein de la Conférence du désarmement (v. *infra* n° 956), a été adopté par l'Assemblée générale

pour surmonter le blocage de la Conférence où le consensus, nécessaire, n'a pu être trouvé (v. P. Tavernier, *AFDI* 1996, p. 118-136).

123. Élaboration des conventions internationales du travail. – L'un des traits caractéristiques de l'activité de l'OIT est l'adoption de normes internationales du travail par le biais de recommandations (206 en 2019) ou de conventions (190, objet de plus de 7 500 ratifications, à la même date).

L'originalité de la méthode suivie pour élaborer et adopter les conventions du travail est étroitement liée au caractère tripartite de cette institution (v. *infra* n° 575). Non seulement les organes de l'OIT voient siéger, à égalité du point de vue quantitatif, des représentants patronaux et de salariés aux côtés des délégués représentant les gouvernements, mais le poids des premiers est comparable à celui des seconds dans le processus de décision. La procédure de négociation n'est pas inter-étatique. Il en résulte trois particularités du mode d'élaboration des conventions par la Conférence générale du travail :

a) En principe les délégués non gouvernementaux doivent représenter réellement des intérêts spécifiques, ceux des employeurs et des employés, et faire preuve d'indépendance par rapport au gouvernement de leur pays d'origine. Cet élément de la philosophie initiale du système est peu compatible avec la confiscation bureaucratique du pouvoir économique et la subordination des syndicats uniques au pouvoir politique dans les régimes autoritaires ou totalitaires ce qui a nécessité d'entamer une réflexion sur l'adaptation de l'acte constitutif. Dans cette optique, des discussions ont été ouvertes en vue d'amender l'annexe I de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947. L'objectif était d'accorder une immunité aux employeurs et travailleurs délégués à la Conférence internationale du travail ou membres du Conseil d'administration en vue de libérer leur parole. Ce projet n'a pas été retenu, un certain nombre d'États ayant fait savoir qu'ils étaient peu enclins à réviser l'annexe I.

b) Les projets de convention sont adoptés à la majorité des deux tiers, le vote ayant lieu par tête et non par délégation nationale. Le système de vote fait donc exception à la règle générale selon laquelle les gouvernements nationaux ont le monopole absolu de la représentation de l'État dans les relations internationales. Une conjonction d'intérêts des représentants d'intérêts socio-professionnels et de quelques gouvernements peut mettre en échec la volonté d'une majorité d'États membres.

c) L'authentification des textes adoptés n'est pas réalisée par la signature des textes ou d'un acte final par les délégués, mais par celle du président de la Conférence générale et du directeur du BIT, le plus haut fonctionnaire de l'Organisation.

Ces caractéristiques originales – qui rendent toute transposition à d'autres organisations assez difficile – expliquent que les conventions internationales du travail, une fois adoptées, soient soumises à un régime très particulier. En premier lieu, le consentement final des États, bien que qualifié de « ratification » par les statuts, ne correspond pas au sens usuel du mot : juridiquement, la convention n'a pas été acceptée par les représentants des États. En deuxième lieu, même les États dont les représentants ont voté contre le projet sont obligés de présenter celui-ci aux autorités législatives ou réglementaires internes en vue de rechercher leur acceptation de la convention (v. *supra* n° 97). En troisième lieu, il est établi depuis l'origine de l'OIT que la « ratification » ne peut être faite avec des réserves. Cette règle, combinée avec la précédente, permettait d'espérer une amélioration plus rapide du sort des travailleurs sur le plan universel.

Mais il est apparu qu'elle n'était réaliste que dans les rapports entre États de niveaux économiques comparables. Aussi, plutôt que d'accepter un « nivellement par la base », il a fallu se résigner au cours des années récentes à établir des normes modulées au sein même des conventions. Enfin, toujours parce qu'elles émanent d'un organe tripartite, ces conventions ne peuvent faire l'objet d'une

interprétation ou d'une révision par les États membres, par voie d'accord *inter se* : ils doivent respecter les procédures établies par les statuts, qui prévoient l'intervention de la Conférence générale. Un amendement à la Constitution de l'OIT adopté en 1997 accentue le caractère quasi législatif des conventions internationales du travail en prévoyant leur possible abrogation par la Conférence (v. *infra* n° 244).

§ 2. — Extension de la communauté des États contractants

A. — Vers un élargissement du droit de participer aux traités

124. Traités fermés et traités ouverts. – La distinction est traditionnelle. On entend par traité « fermé » un traité qui ne contient pas de clause autorisant des États autres que les parties contractantes à se soumettre au régime établi par le traité, au prix d'un minimum de formalités procédurales (acte unilatéral ou concerté de signature, accession ou adhésion). Si tel est le cas, en effet, les parties contractantes originaires, celles qui ont négocié le traité, définissent discrétionnairement et à l'unanimité à quelles conditions elles accepteront de voir un État tiers devenir partie à ce traité. De tels traités sont très rares, à l'exception de ceux conclus entre un petit nombre d'États (v. le Traité de La Haye du 3 févr. 1958 instituant le Benelux).

Au contraire, le traité « ouvert » permet à un État non contractant de devenir partie par un simple acte unilatéral et sans que les parties originaires puissent lui imposer des conditions particulières. Appartiennent à cette catégorie les traités « multilatéraux généraux » : conventions de codification du droit international, conventions conclues sous les auspices des organisations universelles, conventions sur le contrôle des armements (v. le Traité de 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires, art. IX, ou la Convention de 1979 contre la prise d'otages, art. 17).

En réalité, les traités de type « pur », totalement ouverts ou fermés, sont exceptionnels et la distinction n'est pas toujours facile à mettre en œuvre. De nombreux traités sont « ouverts » mais à des catégories d'États déterminées à l'avance ; d'autres sont dits « semi-fermés » : la faculté d'adhésion est subordonnée à une invitation formelle de l'ensemble des États signataires ou à leur acceptation (cas de la plupart des alliances politiques ou militaires – UEO, OTAN, Pacte de Varsovie ; v. aussi l'article XIII du Traité sur l'Antarctique de 1959 ou certaines conventions adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe – v. P. Imbert, *AFDI* 1979, p. 726-752), voire à la négociation d'un traité d'adhésion que les anciennes parties contractantes tout comme les nouveaux adhérents doivent ratifier (v. l'art. 49 du TUE).

125. La « clause tout État ». – L'ouverture du traité peut donc être globale – dans ce cas le traité a vocation à l'universalité – ou partielle. Les critères sélectifs rencontrés dans la pratique sont très variés et confortent souvent les restrictions mises à l'invitation à la négociation : critères politiques (qualité d'État « démocratique » pour la participation à une organisation internationale), critère

géographique, etc. De cette pratique, favorable à la liberté des États signataires quant à l'ouverture des traités, est née une controverse politico-juridique. Est-il admissible, dans la société internationale actuelle, que les « traités multilatéraux généraux » ne soient pas ouverts à « tout État » ? N'existe-il pas une présomption d'ouverture universelle pour cette catégorie de traités, dans le silence du texte ? La réponse intéresse toutes les entités dont l'existence étatique est récente – États nouveaux – ou contestée – tels que la République sahraouie ou la Palestine, les États non reconnus par un assez grand nombre d'États tels qu'Israël, etc. L'ouverture de ces traités à « tout État » permet leur participation, sans possibilité de « filtrage » par la majorité ou l'unanimité des parties signataires.

Cette solution, conforme à la conception « législative » du traité et en harmonie avec la théorie solidariste, présente cependant certains dangers d'exploitation politique et suppose un degré de solidarité entre États supérieur à celui qui existe en fait, dans la société internationale actuelle. Déjà, la CPIJ s'était refusée à admettre une présomption d'ouverture pour les traités multilatéraux (25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 28-29). Saisie du problème lors de l'examen du projet de convention sur le droit des traités, la CDI avait cru possible, en 1962, de considérer que, pour les traités relatifs à des normes de droit international ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble des États, les États avaient un droit subjectif à y devenir partie. La Conférence de Vienne s'est refusée à consacrer une thèse aussi radicale et s'est bornée à rappeler que la rupture ou l'absence de relations diplomatiques « entre deux ou plusieurs États ne fait pas obstacle à la conclusion de traités entre lesdits États » (art. 74), et à admettre qu'un traité pouvait être ouvert en l'absence même de clause expresse en ce sens (art. 15 – v. *infra* n° 127).

La question de l'inclusion de la « clause tout État » s'est posée à propos de la CVDT elle-même. Les articles 81 et 83 ouvrent la Convention à tous les États membres de l'ONU, d'une institution spécialisée, de l'AIEA, aux États parties au Statut de la CIJ et à tout autre État invité par l'Assemblée générale de l'ONU (formule dite « de Vienne, élargie »). Par une simple « déclaration sur la participation universelle à la Convention », l'Assemblée générale a été incitée, sur une base purement politique, à ne pas adopter une attitude restrictive.

Les articles 82 et 84 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales ouvrent au contraire la possibilité de devenir parties à « tous les États » ainsi qu'à la Namibie (avant son indépendance) et aux organisations internationales ayant la capacité de conclure des traités.

La tendance à l'ouverture de la participation n'en est pas moins marquée depuis la seconde guerre mondiale. Si le « droit au traité » n'a pas été reconnu dans l'abstrait et d'une manière générale en 1969, il reste que de nombreuses conventions multilatérales d'intérêt général sont totalement ouvertes et comportent la clause tout État (notamment dans les domaines de la maîtrise des armements et de la protection des droits de la personne humaine). Cette tendance s'est affirmée avec la fin de la guerre froide et est facilitée par les dispositions de la CVDT concernant d'une part la signature différée et l'adhésion, d'autre part et, surtout, les réserves.

B. — Signature différée et adhésion

BIBLIOGRAPHIE. — A.-C. KISS, « Les accords conclus au sein du Conseil de l'Europe : les clauses de signature différée et d'adhésion », *AFDI* 1962, p. 726-740. — L. FERRARI BRAVO, « Natura giuridica dell'adezione agli accordi internazionali », *Ann. DI* 1966, p. 183-196. — I.-I. LUKASHUK, « Parties to Treaties: the Right of Participation », *RCADI* 1972, I, t. 135, p. 231-328. — D. MATHY, « Participation universelle aux traités multilatéraux », *RBDI* 1972, p. 529-567.

126. Signature différée. — Avant tout procédé d'authentification du texte du traité (v. *supra* n° 91, 93), la signature n'était, à l'origine, ouverte qu'aux seuls États qui avaient participé à la négociation ; y procédaient ceux de ces États dont les négociateurs considéraient le texte comme satisfaisant. Cette possibilité est aujourd'hui ouverte à des États qui n'ont pas pris part à la négociation ou qui, y ayant participé, n'ont pas jugé opportun de signer la convention au moment de son adoption. C'est ce que l'on appelle la « signature différée ». Elle constitue un moyen d'extension des traités multilatéraux en permettant à un État soit d'accomplir un premier pas vers un traité auquel il était totalement étranger, soit de se « repentir » après réflexion.

Bien que critiquée — l'adhésion pourrait suffire — l'extension de cette pratique est favorisée par des considérations politiques.

Comme l'adhésion, la signature différée peut être admise de manière plus ou moins sélective ou être ouverte à tous (Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires de 1968, art. IX, § 1). Le délai dans lequel elle doit intervenir peut être très variable ; quelques mois en général du temps de la SdN, un an (v. les protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949 ou le Protocole de Nagoya de 2010), deux ans (v. l'art. 305, § 2, de la CNUDM), jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention (v. l'article IX préc. du TNP) ou même sans limitation de durée (v. les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966).

127. Adhésion. — L'adhésion est l'acte par lequel un État qui n'a pas signé le texte du traité exprime son consentement définitif à être lié. Cette procédure a la même portée que celle de la signature *et* de la ratification. Dans ces conditions, les précautions qui entourent la procédure de ratification (v. *supra* n° 95) ne s'imposent plus : l'État adhérent a pris, à l'égard du traité, le recul nécessaire ; il a eu tout loisir de peser les avantages et les inconvénients de son engagement.

L'adhésion permet, plus efficacement que la signature différée, d'étendre le champ d'application d'une réglementation conventionnelle : elle traduit, en effet, le consentement d'un État à être lié par le traité, au même titre que la ratification, l'acceptation ou l'approbation (art. 2, § 1.b), et art. 11 de la CVDT). La Convention de 1969 s'efforce d'en faciliter l'usage en admettant que :

« Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet État par voie d'adhésion ;

b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que ce consentement pouvait être exprimé par cet État par voie d'adhésion ;

c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet État par voie d'adhésion » (art. 15).

Toutefois, l'efficacité du procédé, pour la généralisation du régime conventionnel, est déterminée par deux éléments : les critères matériels retenus pour

définir le champ d'application de la clause d'adhésion (clause tout État, critère géographique ou idéologique, liste limitative, etc.) et la procédure d'accueil de la demande d'adhésion.

La technique de l'adhésion s'est, en effet, diversifiée. À l'origine, dès les premiers traités multilatéraux, l'adhésion correspondait à une procédure concertée : il fallait soit un accord entre l'État et les parties originaires, soit l'acceptation expresse ou tacite de ces derniers après notification d'adhésion. Cette technique connaît encore de nombreuses illustrations (art. 10 du Traité de l'Atlantique Nord de 1949 ; art. 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant, 1989). Dans le cas où l'adhésion n'est possible que sur invitation des États membres, elle ne peut intervenir qu'après l'entrée en vigueur du traité : c'est la pratique suivie au Conseil de l'Europe pour les États non membres (v. par ex. l'art. 43 de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains ou l'art. 76 de la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes du 11 mai 2011). Il peut arriver également que le dépositaire émette un doute à l'égard d'un acte se présentant comme un acte d'adhésion, eu égard à la qualité non étatique de son auteur (v. s'agissant de l'accession de la Palestine à la quatrième Convention de Genève : CIJ, AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 91 ; v. concernant toujours la Palestine les difficultés posées par sa première tentative d'adhérer au Statut de Rome : CPI, bureau du procureur, déclaration du 3 avr. 2012). Hormis ces hypothèses, dans le silence du traité, l'adhésion est réalisée aujourd'hui par un simple acte unilatéral ; l'État adhérent devient automatiquement partie au traité. En règle générale, l'adhésion pourra intervenir dès l'expiration du délai fixé pour la signature différée ; ainsi les adhésions seront comptabilisées dans le calcul permettant de fixer la date d'entrée en vigueur. C'est la simple application du principe selon lequel les États adhérents ont exactement les mêmes droits et prérogatives que les parties originaires.

L'admission dans une organisation internationale constitue une modalité très particulière d'adhésion selon une procédure complexe : l'acte de candidature est une déclaration d'intention ; l'admission elle-même résulte d'une décision unilatérale des organes compétents de l'organisation, selon les procédures internes de celle-ci (v. l'art. 4, § 2, de la Charte des Nations Unies) qui ouvrent la voie à l'acte en principe unilatéral par lequel l'État adhère à l'acte constitutif. Il peut toutefois se produire que, dans ce cas, l'adhésion résulte d'un accord entre les parties originaires et l'État adhérent (v. le Protocole de Paris du 23 oct. 1954 pour l'adhésion de la RFA à l'OTAN, les traités d'adhésion de 1972, 1979 et 1985, conclus en application de l'art. 237 du Traité de Rome CEE ou ceux qui ont été conclus en 1994, 2003 et 2005 concernant les élargissements successifs de la Communauté ou, en 2011, l'adhésion de la Croatie conformément aux dispositions de l'art. 49 du TUE).

En tant que substitut à d'autres modalités du consentement, l'adhésion est exclusive de celles-ci : la pratique des « adhésions sous réserve de ratification » est incorrecte, aussi bien du point de vue du droit interne que de celui du droit international ; simple manifestation de l'intention d'adhérer, elle n'a pas d'effet juridique et le dépositaire du traité ne peut la prendre en considération. Telle est l'attitude du Secrétariat général de l'ONU (*AJNU* 1985, p. 249). Le terme accession, parfois utilisé comme synonyme d'« acceptation » (v. *supra* n° 94), l'est souvent au lieu et place d'« adhésion » ; moins fréquemment, il en va de même pour le terme « acceptation ».

C. — Réserves et déclarations interprétatives

BIBLIOGRAPHIE. — C.A. PODESTA-COSTA, « Les réserves dans les traités internationaux », *RDI* 1938, p. 1-52. — G. FITZMAURICE, « Reservations to Multilateral Conventions », *ICLQ* 1953, p. 1-26. — D. KAPPELER, *Les réserves dans les traités*, Verlag für Recht, 1958, 101 p. — W. BISHOP, « Reservations to Treaties », *RCADI* 1961-II, t. 103, p. 245-341. — D.R. ANDERSON, « Reservations to Multilateral Conventions. A Reexamination », *ICLQ* 1964, p. 450-481. — J. NISOT, « Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », *RGDIP*

1973, p. 200-206. – J.-M. RUDA, « Reservations to Treaties », *RCADI* 1975-III, t. 146, p. 95-218. – D.W. BOWETT, « Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties », *BYBIL* 1976-77, p. 67-92. – P.-H. IMBERT, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, 1979, 503 p. – J.K. GAMBLE Jr., « Reservations to Multilateral Treaties—A Macroscopic View of State Practice », *AJIL* 1980, p. 372-394. – G. TEBOUL, « Remarques sur les réserves aux conventions de codification », *RGDIP* 1982, p. 679-717. – J.K. KOH, « Reservations to Treaties... », *Harvard ILJl* 1982, p. 71-116. – R. KÜNER, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen*, Springer, 1986, XI-307 p. – G. GAJA, « Unruly Treaty Reservations », *Mél. Ago*, 1987, t. I, p. 307-330 ; « Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibile », *Mél. Starace*, 2008, t. I, p. 349-361. – F. HORN, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, North Holland, 1988, XXIX-514 p. – C. REDGWELL, « Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations in General Multilateral Treaties », *BYBIL* 1993, p. 254-282. – D.W. GREIG, « Reservations: Equity as a Balancing Factor », *Austr. YBIL* 1995, p. 21-172. – L. SUCHARIPA-BEHRMANN, « The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties », *ARIEL* 1996, p. 67-88. – J.A. FROWEIN, « Reservations and the International “Ordre Public” », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 403-412. – L. MIGLIORINO, *Le obiezioni alle riserve nei trattati internazionali*, Giuffrè, 1997, XVI-159 p. – A. PELLET, « La CIJ et les réserves aux traités – Remarques sur une révolution jurisprudentielle », *Mél. Oda*, 2002, p. 481-514 ; « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Mél. Lucchini et Quéneudec*, 2003, p. 501-520. – M. RIQUELME CORTADO, *Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del Regimen de Viena*, PU Murcia, 2004, 433 p. – E.T. SWAINE, « Reserving », *Yale J. IL* 2006, t. 31, p. 307-366. – A. PELLET, D. MÜLLER, W. SCHABAS, Commentaire des articles 19 à 23 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, t. 1, p. 641-1022. – K.L. MCCALL-SMITH, « Severing Reservations », *ICLQ* 2014, p. 599-634. – D. MÜLLER, A. PELLET, « Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance », *Mél. Gaja*, 2011, p. 37-59. – M. GIRSHOVICH, « Classifications of Objections Based on the Legal Assessment of a Reservation by Objecting States », *Int. Cty LR* 2014, p. 333-370. – SFDI, journée d'étude de Nanterre, *Actualités des réserves aux traités*, Pedone, 2014, 190 p. – E. CHUNG, « The Judicial Enforceability and Legal Effects of Treaty Reservations, Understandings, and Declarations », *Yale L. Jl.* 2016, p. 126-170. – P.Y.S. CHOW, « Reservations as Unilateral Acts?: Examining the International Law Commission's Approach to Reservations », *ICLQ* 2017, p. 335-365. – P. DURAND, « How and Why the European Union Makes Reservations to International Agreements », *CMLR* 2017, p. 1387-1422. – B. JURATOWITCH, A. VAN DER MEULEN, « Les réserves aux clauses restrictives », *RGDIP* 2018, p. 329-352. – T. GINSBURG, « Objections to Treaty Reservations: A Comparative Approach to Decentralized Interpretation », in A. ROBERTS e.a. (dir.), *Comparative International Law*, OUP 2018, p. 231-250.

V. aussi le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la CDI en 2011, *Ann. CDI* 2011, t. II, 3^e partie (A/CN.4/SER.A/Add.1/Part3) et la bibliographie annexée (p. 365-381) et les 17 rapports d'A. Pellet à la CDI (1995-2011) ; et, pour des présentations générales de cet instrument : S. CASELLA, *AFDI* 2012, p. 29-60 ; A. PELLET, *The ILC Guide to Practice...*, NYU School of Law, Jean Monnet Working Papers, 2013, 68 p. ; *EJIL* 2013, p. 1061-1097 ; M. WOOD (Institutional Aspects), *ibid.*, p. 1099-1112.

Sur les réserves et les traités de droits de l'homme, v. la bibliographie citée *infra*, n° 133.

Sur les déclarations interprétatives : D. McRAE, « The Legal Effect of Interpretative Declarations », *BYBIL* 1978, p. 155-173. – R. SAPIENZA, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Giuffrè, 1996, 291 p. ; « Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités », *RGDIP* 1999, p. 601-629. – M. BENATAR, « From Probative Value to Authentic Interpretation: The Legal Effect of Interpretative Declarations », *RBDI* 2011, p. 170-196. – I.-G. MAZI, « Quelques observations sur la définition des déclarations interprétatives et leurs liens avec les Conventions de Vienne sur le droit des traités », *RDIDC* 2011, p. 433-470. (Le Guide de la pratique sur les réserves porte également sur les déclarations interprétatives.)

128. Définition des réserves. – En présence d'un traité dont l'objet, le but et le contenu dans son ensemble lui conviennent, à l'exception de quelques-unes de ses dispositions, tout État intéressé a le choix entre deux attitudes : ou bien, refuser de devenir partie à ce traité afin d'échapper à l'application de ces dispositions ; ou bien, ne pas couper entièrement les ponts, consentir à s'engager, mais en déclarant en même temps, soit qu'il exclut purement et simplement de son engagement les dispositions qui ne rencontrent pas son agrément, soit qu'il entend en imiter la portée à son égard. Si cet État opte pour cette seconde attitude et fait une telle déclaration, on dit qu'il formule des réserves à ces dispositions. Le droit des traités l'y autorise. Il peut les formuler à la signature, à la ratification, à l'acceptation, à l'approbation ou à l'adhésion.

D'après l'article 2, paragraphe 1.d), de la CVDT :

« L'expression réserve s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ».

De 1995 à 2011, la CDI a rédigé un « Guide de la pratique » en matière de réserves, dont l'objectif est, comme son nom l'indique, de favoriser une pratique uniforme dans ce domaine. Il s'est traduit par l'adoption de « directives » et n'a pas vocation à devenir une convention ; l'Assemblée générale des Nations Unies en a pris note et a annexé à sa résolution 68/111 du 16 décembre 2013 le texte des 179 directives que compte le Guide (qui sont cependant indisociables des commentaires qui couvrent plus de 400 pages imprimées). Comme les autres textes issus des travaux de la CDI, ce Guide comporte une part de codification et une part de développement progressif du droit international. Le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) reprend la définition de Vienne.

Cette définition peut être considérée comme généralement acceptée tant par la doctrine que par la jurisprudence aussi bien internationale (v. CII, 20 déc. 1988, *Actions armées (Nicaragua c. Honduras)*, EP, § 35-36 ; 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, EP, § 129-130 ; SA, 30 juin 1977, *Mer d'Iroise, RSA*, § 54-55 ; ComEDH, décision, 5 mai 1982, *Temeltasch c. Suisse*, n° 9116/80 § 69-82 ; ou CII, 20 déc. 1974, *Essais nucléaires*, op. diss. commune, § 83) qu'interne (pour la France, v. Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 2006, n° 02-20389, *Tunisian Sea Transport* ou Cass. crim., 11 sept. 2019, n° 18-81067, *M. et Mme X...* ; CE, ass., 12 oct. 2018, n° 408567, *Société super coiffeur* ; pour la Suisse, v. Cour de droit public, 2 déc. 1983, *Rudolf Schaller c. Chambre des avocats et Cour plénière du Tribunal cantonal vaudois*, n° 109 la 217). Elle n'en pose pas moins certains problèmes notamment du fait de la limitation des moments auxquels une réserve peut intervenir car on constate qu'en pratique il n'est pas rare qu'un État formule une réserve après avoir exprimé son consentement à être lié. C'est ce qui a poussé la CDI à insérer dans le Guide de la pratique une directive 2.3 sur la « Formulation tardive des réserves » aux termes de laquelle : « Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si le traité en dispose autrement ou si aucun des autres États contractants et aucune des autres organisations contractantes ne s'y oppose » (sur ce que l'on qualifie plus souvent de « réserves tardives », v. not. : D. Müller, « Reservations and Time ... », *EJIL* 2013, p. 1113-1134 ; B. Arp, « Denunciation Followed by Re-Accession with Reservations to a Treaty... », *NILR* 2014, p. 141-165 ; M. Ubéda-Saillard, « Les réserves "formulées tardivement" », in SFDI, *Actualités des réserves aux traités*, 2014, préc., p. 58).

129. Déclarations interprétatives. – À côté des réserves proprement dites, la pratique contemporaine voit proliférer les déclarations interprétatives, qui, en

principe, ont pour objet non d'exclure ou de limiter l'application d'une disposition mais seulement de préciser le sens de celle-ci.

La CVDT n'évoque pas cette pratique pourtant abondante. Elle est pleinement prise en compte dans le Guide de la pratique de la CDI de 2011.

Aux termes du projet de directive 1.2 (*Définition des déclarations interprétatives*), « [l']expression “déclaration interprétative” s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions ». Lorsque l'auteur de la déclaration subordonne son consentement à être lié à l'interprétation spécifiée, on parle de « déclarations interprétatives conditionnelles » (v. la directive 1.2.1), dont le régime juridique est, *mutatis mutandis*, identique à celui des réserves.

Si la distinction entre réserves et déclarations interprétatives paraît claire dans l'abstrait, elle l'est beaucoup moins *in concreto* (v. CIRDI, 7 mai 2019, *Eskosol c. Italie*, ARB/15/50, § 225). Les États ont en effet tendance à avoir des secondes une conception fort extensive et à les rédiger de manière tellement ambiguë que le sens du traité peut en être largement faussé ; il y a là, dans certains cas, un moyen commode (mais juridiquement inacceptable) de tourner les règles limitant ou interdisant les réserves. À l'inverse, certaines déclarations intitulées « réserves » sont dépourvues d'effets juridiques et sont en réalité de simples déclarations interprétatives (v. par ex. la déclaration française relative à la « réserve » faite par le Pakistan lors du dépôt de son instrument de ratification du PIDESC adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 16 avril 2009 – RTNU, t. 2586, n° 14531).

Lorsqu'une déclaration interprétative s'analyse en réalité en une réserve, il y a lieu de rétablir cette qualification (v. la directive 1.3.3 ; v. aussi la directive 2.9.3 sur la « Requalification d'une déclaration interprétative »). Ainsi, dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré que « si un État formule une déclaration et la présente comme une condition de son consentement à être lié par la Convention [européenne des droits de l'homme] et comme ayant pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions, une telle déclaration, quelle que soit sa désignation, doit être assimilée à une réserve au sens de l'article 64 de la Convention » (rapport du 5 mai 1982). La Cour de Strasbourg a adopté la même attitude dans l'affaire *Belilos* (v. *infra* n° 133 ; v. aussi la décision arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, RSA XVIII, p. 169-170). De même, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a qualifié de réserve la déclaration de la France concernant l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, selon laquelle cette disposition n'avait « pas lieu de s'appliquer en ce qui concerne la République » (8 nov. 1989, *TK et MK c. France*, CCPR/C/37/D/220/1987, annexe). De son côté, par un avis du 31 juillet 2015, le Conseil d'État français a semblé assimiler le projet de déclaration interprétative intégré dans le projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales à une réserve, ce qui l'a conduit à donner un avis négatif au projet car cette déclaration aurait été contraire à l'objet du traité et « [s]a mention dans la Constitution aurait une double conséquence : en premier lieu, la référence à deux textes, la Charte et la déclaration, difficilement compatibles entre eux, y introduirait une contradiction interne génératrice d'insécurité juridique. En second lieu, elle produirait une contradiction entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique international... » (n° 390268).

On peut noter par ailleurs que la CVDT a tellement limité la portée des objections aux réserves qu'à cet égard le régime juridique des réserves les rapproche de celui des déclarations interprétatives (v. *infra* n° 135).

130. Avantages et inconvénients. – Le procédé des réserves fait l'objet de critiques sévères. On lui reproche de modifier le traité, de porter atteinte à son intégrité, de bouleverser son équilibre, de morceler son régime. Ces objections

ne sont pas dépourvues de valeur, mais elles ne sont pas décisives. Les réserves, en effet, facilitent l'acceptation des traités et favorisent en conséquence l'extension de leur champ d'application.

Une des premières applications du système des réserves résulte de l'initiative de la France qui ratifia l'Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890 sur l'abolition de l'esclavage en excluant de son engagement les dispositions relatives au « droit de visite ». Cet exemple est aussi un plaidoyer en faveur des réserves. C'est, en effet, en raison de sa même hostilité vis-à-vis de ce droit de visite que la France avait refusé de ratifier le Traité de Londres de 1841. Adopté ensuite par les deux conférences de La Haye (1899 et 1907), ce procédé n'a cessé de se développer depuis.

Le recours aux réserves puise aujourd'hui de nouveaux fondements dans les transformations de la technique d'élaboration des traités multilatéraux et dans la multiplication des participants à cette élaboration. D'une part, l'application de la procédure majoritaire a pour résultat que le traité adopté renferme inévitablement des dispositions inacceptables pour les États minoritaires qui les ont repoussées par leur vote et qui pourraient préférer s'abstenir de s'engager si la formulation des réserves leur était défendue. L'opinion de la CIJ est claire à ce sujet :

« Le principe majoritaire, s'il facilite la conclusion des conventions multilatérales, peut rendre nécessaire pour certains États la formulation de réserves. » (AC, *Réserves à la Convention sur le génocide*, Rec. 1951, p. 22).

D'autre part, il est très difficile de parvenir à l'unification juridique désirable quand, par leur nombre élevé, les États participant à l'élaboration, au sein d'une grande conférence internationale, reflètent toute la diversité du monde qu'ils représentent. Enfin, à l'époque contemporaine, de nombreuses conventions multilatérales générales, comme celles relatives à la protection des droits de l'homme ou de l'environnement, établissent un véritable droit nouveau : par réalisme, on doit accepter que celui-ci s'applique progressivement avant de devenir la règle commune à tous les États.

Ainsi, le problème de la légitimité des réserves est un problème de choix entre deux objectifs : le rapprochement des peuples par l'extension de la communauté des parties aux traités multilatéraux ou l'uniformisation du droit. En autorisant les réserves, le droit international positif a opté pour le premier, les règles en vigueur traduisant cependant le souci d'éviter que les règles conventionnelles puissent être vidées de leur substance par une pratique abusive des réserves.

131. Restrictions conventionnelles à la formulation de réserves. – 1° *Principe de liberté*. La règle fondamentale en ce domaine est que les États sont libres lorsqu'ils négocient un traité d'interdire, ou de limiter, ou de faciliter à leur gré la formulation de réserves.

Ce principe a été consacré par les alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la CVDT :

« Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité ;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites... ».

Aux termes de l'article 22, une réserve ou une objection à une réserve peut être retirée à tout moment à moins que le traité n'en dispose autrement (sur la

pratique française, v. J.-F. Flauss, *AFDI* 1986, p. 857-866). Pour prendre effet à l'égard des autres États contractants, le retrait doit cependant leur être notifié au plan international (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 41-44 et 74-75).

2° *La pratique* est extrêmement diverse.

Par une clause explicite, les États peuvent interdire toute formulation de réserves : l'article 20 de la Convention de Genève sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952 retient cette solution rigoureuse – qui a été en grande partie à l'origine du refus d'engagement d'un grand nombre d'États du Tiers Monde ; il en va de même de l'article 24 du Protocole de Madrid sur la protection de l'environnement de l'Antarctique et de plusieurs conventions récentes en matière d'environnement (conventions de Rio et de New York de 1992, sur la diversité biologique et les changements climatiques ; d'Helsinki, du 9 avr. 1992 sur la mer Baltique ; de Paris du 13 janv. 1993 sur l'interdiction des armes chimiques ; du Statut de la CPI de 1998 ; ou de l'Accord de Paris (COP 21) du 12 déc. 2015). De même l'article 309 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer interdit toute réserve (mais l'art. 310 prévoit la possibilité de déclarations interprétatives ; 133 États et l'UE en ont fait usage). On admet généralement que, dans les conventions internationales du travail, il existe une clause implicite d'interdiction des réserves du fait de la mission qui incombe à l'OIT d'uniformiser les conditions de travail dans le monde ; le bien-fondé de cette position n'est cependant nullement évident.

D'autres traités se contentent d'interdire les réserves à certaines de leurs dispositions, ce qui équivaut à les autoriser à l'égard de toutes les autres (tel est le cas, par exemple, des Conventions de Genève de 1958 sur la pêche [art. 19] et sur le plateau continental [art. 12]). À l'inverse, certains traités autorisent expressément les réserves à des dispositions déterminées, ce qui revient à les interdire pour les autres articles (v. l'art. 42 de la Convention sur les réfugiés de 1951 ; l'art. 40 de la Convention d'Istanbul de 1990 sur des aspects internationaux de la faillite autorise des réserves sur les chapitres II et III de cet Accord ; l'art. 1^{er} de la Convention de Strasbourg du 5 févr. 1992 relative à la participation des étrangers à la vie publique au niveau local permet les réserves à ses chapitres B et C). D'autres encore autorisent ou excluent certaines catégories de réserves (ainsi, l'art. 39 de l'Acte général d'arbitrage de 1928 autorise trois types de réserves, l'art. 64 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit les « réserves de caractère général » et, reprenant la règle générale (v. *infra* n° 133), l'art. 51 de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant et l'article 25 du Traité sur le commerce des armes de 2013 excluent les réserves incompatibles avec leur objet et leur but). V. aussi CIJ, 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, § 55.

3° *Effets des clauses relatives aux réserves*. Normalement, quand les réserves sont autorisées par le traité, elles n'ont pas besoin, pour prendre effet, du consentement des autres États contractants, ce consentement étant donné lors de l'acceptation de la clause d'autorisation (art. 20, § 1, de la CVDT). Mais les auteurs du traité peuvent en décider autrement.

Ainsi, l'article 22 de la Convention du 20 avril 1929 sur la suppression du faux monnayage subordonne la validité des réserves au consentement de tous les États ayant ratifié ou adhéré ; pour sa part, l'article 20 de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale interdit certaines catégories de réserves et précise : « une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections » (v. le commentaire de A. Cassese, *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 266).

Dans sa décision du 30 juin 1977 rendue dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral a admis, à propos de l'article 12 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qu'une disposition autorisant des réserves en

termes généraux laisse les États parties « libres de réagir à leur guise à une réserve faite en conformité de ses dispositions et même de refuser la réserve » (§ 39).

132. Formulation des réserves en cas de silence du traité. – En cas de silence du texte, deux problèmes se posent : la liberté dont disposent les États dans la formulation des réserves (v. *supra* n° 131) est-elle totale ? et, si ce n'est pas le cas, qui peut apprécier la validité des réserves ?

Les solutions retenues par la CVDT restent très générales et n'ont pas permis de résoudre toutes les difficultés qui se présentent en pratique. C'est pour cette raison que, à la demande de l'Assemblée générale, la CDI a inscrit la question des « réserves aux traités » à son ordre du jour en 1994 et a élaboré le Guide de la pratique en la matière, qu'elle a adopté en 2011.

Le droit positif a évolué dans le sens d'un assouplissement très considérable.

La pratique du secrétaire général de la SdN en tant que dépositaire était rigide : une réserve n'était admise que si tous les autres États parties au traité l'acceptaient, cette rigueur n'étant atténuée que par le fait que le silence était assimilé au consentement ; face à une seule objection, l'État réservataire ne pouvait devenir partie. Le système panaméricain était beaucoup plus souple : l'objection ne faisait pas obstacle à l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'État auteur de la réserve mais le liait seulement vis-à-vis des États n'ayant pas formulé d'objection. C'est en ce sens que s'est fixée la pratique contemporaine, la CVDT introduisant même dans le système un élément supplémentaire de souplesse (v. *infra* n° 134).

L'évolution a été provoquée par les réserves qu'entendaient formuler l'URSS et les autres pays de l'Est aux articles IX et XII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 relatifs respectivement à la compétence obligatoire de la CIJ pour le règlement des différends et à la non-application directe de la Convention aux territoires non autonomes. Consultée par l'Assemblée générale des Nations Unies, la CIJ a considéré qu'il n'existait pas de règles absolues en la matière : « Le caractère d'une convention multilatérale, son objet, ses dispositions, son mode d'élaboration et d'adoption sont autant d'éléments qui doivent être pris en considération pour apprécier, dans le silence de la convention, la possibilité de formuler des réserves ainsi que pour en apprécier la régularité et les effets » (AC, 28 mai 1951, p. 22). « C'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir faire une objection » (*ibid.*, p. 24).

Lors de l'élaboration de la CVDT, la CDI s'est très directement inspirée de la solution retenue par l'avis consultatif de la CIJ de 1951, à laquelle l'Assemblée générale s'est ralliée par sa résolution 598 (V) du 12 janvier 1952. L'article 19 de la CVDT admet formellement qu'en cas de silence du traité une réserve est possible à moins qu'elle « ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité » (al. c).

Faisant application de cette règle, la CIJ a décidé qu'une réserve à l'article IX de la Convention sur le génocide, aboutissant à exclure sa compétence pour les différends portant sur l'interprétation, l'application ou l'exécution de cette Convention, n'était pas incompatible avec son objet et son but dès lors qu'elle ne visait qu'à « exclure un moyen particulier de régler un différend » sans « affect[er] les obligations de fond qui découlent de cette Convention ». Le fait que l'interdiction du génocide ressortisse au *jus cogens* n'exerce selon la Cour aucune incidence à cet égard (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 64-70 ; v. également § 76-77 à propos d'une réserve identique relative à la Convention contre la discrimination raciale). Sur l'application du critère, fort complexe, de l'objet et du but du traité, v. les directives 3.1.4 et 3.1.5 à 3.1.5.7 dans le Guide de la pratique.

L'article 20 de la CVDT introduit cependant deux restrictions supplémentaires :

« 2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

3. Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation ».

En revanche, la Convention laisse ouverte la question de savoir si un État peut faire une réserve à une disposition portant codification de règles coutumières du droit international général ou à une clause conventionnelle exprimant une règle de *jus cogens*.

Sans doute, comme l'a rappelé la CIJ, de telles règles, « par nature, doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté et à son propre avantage » (20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 63). Toutefois, on doit considérer que, dès lors que, ce faisant, il ne remet pas en cause l'objet et le but du traité, un État peut, par une réserve, s'opposer à la « conventionnalisation » de la règle en cause. C'est la voie qu'a suivie la CDI dans ses travaux sur le *jus cogens* (v. projet de conclusion 13(1) adopté en première lecture en 2022), en précisant en outre qu'« [u]ne réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative » (projet de conclusion 13(2)).

133. Appréciation de la validité des réserves. – Elle ne peut être le fait du juge que si les États consentent à sa juridiction. Dès lors, si un tel consentement fait défaut, et à l'exception du cas particulier des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale, pour lequel une solution « institutionnelle » peut être envisagée (art. 20, § 3, de la CVDT – v. *supra* n° 132), il n'y a pas d'autre voie possible que celle qui consiste à abandonner à chaque État cocontractant l'appréciation de la validité d'une réserve et, en particulier, sa conformité au but et à l'objet du traité.

Certains traités contiennent néanmoins des clauses spécifiques sur ce point. Ainsi, l'article 20, § 2, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoit qu'une réserve sera considérée comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention « si les deux tiers au moins des États parties (...) élèvent des objections ».

De plus, lorsque le traité crée un organe de contrôle des obligations conventionnelles, ce qui est fréquent en matière de droits de l'homme, celui-ci devrait pouvoir apprécier la validité des réserves éventuelles. La pratique des organes de la Convention européenne des droits de l'homme est bien fixée en ce sens. Ainsi, dans l'affaire *Belilos*, la Cour de Strasbourg a jugé une déclaration interprétative de la Suisse incompatible avec l'article 64 de la Convention qui interdit les réserves de caractère général et, se fondant sur les intentions présumées de la Suisse, elle a estimé que celle-ci n'en était pas moins liée par la Convention dans son ensemble (arrêt du 29 avr. 1988, *série A*, n° 132 ; v. aussi l'arrêt du 22 mai 1990, *Weber c. Suisse*, *série A*, n° 177). Sans s'arrêter à la question de leur recevabilité, pourtant fort douteuse, la ComEDH a également estimé que certaines réserves faites par la Turquie à la déclaration par laquelle elle acceptait les requêtes individuelles étaient incompatibles avec la Convention, tout en considérant, contrairement à la thèse soutenue par la Turquie, que la validité de la déclaration n'en était pas affectée (4 mars 1991, n° 15299/89, *Chrysostomos e.a.*, § 48) ; la CrEDH a suivi un raisonnement similaire dans son arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou*

c. *Turquie* (n° 15318/89). Dans son « observation générale » n° 24 du 2 novembre 1994, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies s'est rallié à cette façon de voir et a affirmé sa compétence pour apprécier la validité des réserves et pour tirer les conséquences de ces constatations (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 ; v. aussi le rapport du Comité du 2 nov. 1999 dans l'affaire *Rawle Kennedy*, n° 845/1999). Cette position très radicale a été critiquée par plusieurs États et par la CDI (v. ses « Conclusions préliminaires » adoptées en 1997, *Ann. CDI*, t. II (2), p. 58) qui a préconisé une voie moyenne : elle a estimé qu'il appartient aux organes de règlement des différends et de contrôle de l'application du traité d'apprécier la validité substantielle d'une réserve (v. les directives 3.2 à 3.2.2). Dans son arrêt du 3 février 2006 précité (*supra* n° 132), la CIJ s'est reconnue compétente à son tour pour apprécier la validité de réserves à la Convention contre le génocide et à la Convention sur la discrimination raciale (§ 75), sans préciser toutefois quelles auraient été les conséquences d'une déclaration d'invalidité (en l'espèce, les réserves rwandaises n'ont pas été jugées incompatibles avec le droit international) (v. not. sur cet aspect de l'arrêt de la Cour l'op. ind. commune des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma). Dans son ordonnance du 23 janvier 2020 dans l'affaire des *Rohingyas* entre la Gambie et le Myanmar, la CIJ a précisé que la réserve du Myanmar à l'article VIII de la Convention sur le génocide (sur la saisine des instances des Nations Unies) n'avait pas d'effet en ce qui concerne l'application de l'article IX (sur la saisine de la Cour, les deux dispositions « ayant des champs d'application distincts » (*Application de la Convention sur le génocide*, MC, § 35)).

En définitive, en dehors du domaine des droits de l'homme, la validité d'une réserve se détermine en général à la faveur du « dialogue réservataire » entre l'État auteur de la réserve et l'État éventuellement objectant sans que ces échanges de vues soient forcément concluants lorsque chaque État campe sur ses positions (v. l'annexe au Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Ann. CDI* 2011, t. II, 3^e partie, p. 363 ; v. aussi : E.Y. Krivenko, « The “Reservations Dialogue” as a Constitution-Making Process », *Int. Cty LR* 2014, p. 306-332 ; D. Müller, R. Benitez, « Le dialogue réservataire », in SFDI, journée d'études de Nanterre, *Actualités des réserves aux traités*, préc., p. 103-126).

En France, par un arrêt d'assemblée du 12 octobre 2018, le Conseil d'État a estimé que « [l]orsqu'un traité ou un accord a fait l'objet de réserves (...), il incombe au juge administratif, après s'être assuré qu'elles ont fait l'objet des mêmes mesures de publicité que ce traité ou cet accord, de faire application du texte international en tenant compte de ces réserves » ; en revanche, faisant une application très discutable de la théorie de l'acte de gouvernement, il considère que, de telles réserves « n'étant pas détachables de la conduite des relations internationales, il n'appartient pas au juge administratif d'en apprécier la validité » (12 oct. 2018, *Société Super coiffeur*, n° 408567 ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 2006, n° 02-20389, *Société Tunisian Sea Transport Cy.*, plus ouvert à un contrôle de la conformité de la réserve au droit international et la position ambiguë de la chambre criminelle : 11 sept. 2019, n° 18-81067, *époux Thévenoud*). V. aussi l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 17 déc. 1991, dans l'affaire *Elisabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie*, *Journal des Tribunaux*, I. Droit fédéral, 1995, p. 523).

Sur les réserves aux traités de droits de l'homme : v. not., parmi une bibliographie particulièrement abondante : P.H. Imbert, *Human Rights Review* 1981, p. 28-60 ; L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Nijhoff, 1994, 468 p. ; W. Schabas, *ACDI* 1994, p. 39-81 ; M. Rama-Montaldo, *Mél. Jimenez*, 1994, p. 1261-1277 ; G. Cohen-Jonathan, *RGDIP* 1996, p. 915-949 ; J.-P. Gardner (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, *BIICL* 1997, XXIX-207 p. ; B. Simma, *Mél. Seidl-Hohenveldern*, 1998, p. 659-682 ; R. Baratta, *EJIL* 2000, p. 413-425 ; Y. Tyagi, *BYBIL* 2000, p. 181-252 ; K. Korkellia, *EJIL* 2002, p. 437-477 ; R. Godman, *AJIL* 2002, p. 531-560 ; I. Ziemele (dir.), *Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime*, Martinus, 2004, XXV-319 p. ; O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme. Régime conventionnel et droit des traités*, Pedone, 2004, XII-561 p. ; F. Coulée, « À propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles

avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », *Mél. Cohen-Jonathan*, 2004, p. 501-522 ; K.L. McCall-Smith, « Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies », *GYBIL* 2011, p. 521-563 ; « Mind the Gaps: the ILC Guide to Practice on Reservations to Human Rights Treaties », *Int. Cty LR* 2014, p. 263-305 ; D. Müller, A. Pellet, « Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil... », *Mél. Simma*, 2011, p. 521-551 ; A. Pellet, « Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights », in S. Sheeran, Sir Nigel Rodley (dir.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, 2013, p. 323-338 et « Les réserves en matière de droits de l'homme », *Mél. Chanut*, 2019, p. 123-134 ; I. Ziemele, L. Liede, « Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6 », *EJIL* 2013, p. 1135-1152. V. aussi le 2^e rapport d'A. Pellet à la CDI (v. *Ann. CDI* 1996, t. II, 1^{re} partie, doc. A/CN.4/477/Add.1, p. 54-87) et le document de travail final présenté par F. Hampson à la Sous-Commission des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2004/42).

134. Effets des réserves et des objections aux réserves. – L'exigence de l'acceptation, expresse ou tacite, de la réserve par l'ensemble des États contractants pour que le traité puisse entrer en vigueur à l'égard de l'État réservataire revenait à donner à chaque État partie un droit de veto peu compatible avec la tendance actuelle à l'élargissement du droit de participer aux traités (v. *supra* n° 124 et s.). Cette solution, appliquée du temps de la SdN et aux débuts des Nations Unies, est aujourd'hui abandonnée (v. *supra* n° 132).

À l'heure actuelle, l'exigence de l'unanimité n'est plus maintenue, partiellement, que pour les traités dont les parties sont en nombre restreint (v. *ibid.*). Pour les autres, on a même renoncé à l'idée d'un consentement « collectif » donné par un pourcentage raisonnable d'États parties. Conformément à la CVDT, il suffit qu'un seul État accepte la réserve pour que l'État réservataire soit partie au traité (art. 20, § 4). La Convention invite même les États à faire une plus large place à l'acceptation tacite des réserves : l'absence d'objection dans le délai relativement bref d'un an doit être interprétée comme une acceptation (art. 20, § 5).

Dans son avis consultatif du 24 septembre 1982, relatif à l'entrée en vigueur de la CviADH, la Cour de San José a estimé que l'exigence de l'acceptation de la réserve par un État au moins ne s'appliquait pas aux conventions protectrices des droits de l'homme (n° OC-1/82 *ILM* 1983, p. 37).

Corrélativement, les auteurs de la CVDT se sont attachés à réduire la portée des objections aux réserves. L'objection ne peut être présumée, elle doit toujours être expresse (toutefois, elle peut émaner d'un État simplement signataire). Et l'objection n'a pour effet d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre les deux États intéressés que si l'État objectant a manifesté nettement son intention qu'il en soit ainsi (art. 20, § 4.b). La pratique arbitrale confirme cette volonté de limiter les cas où l'ensemble du rapport conventionnel serait remis en cause par la combinaison d'une réserve et d'une objection à celle-ci (sentence, 30 juin 1977, *Mer d'Iroise*, § 40-42). Toutefois, l'objection à une réserve a « pour effet d'exclure » l'article sur lequel porte celle-ci « des dispositions de la Convention en vigueur entre les Parties » (CIJ, ord. (MC), 2 juin 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne et Yougoslavie c. États-Unis)*, § 32 et § 24) car « aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti » (AC, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, p. 26).

L'existence de réserves ne modifie évidemment en rien le jeu du traité entre les États qui l'ont accepté intégralement. Entre les États réservataires et ceux qui

ont accepté les réserves, les règles du traité sont modifiées dans la mesure voulue par les réserves : par exemple, si un traité interdit dans l'une de ses clauses les subventions agricoles et qu'un État en refuse, par le biais d'une réserve, l'application aux produits céréaliers, seules les subventions agricoles portant sur les autres produits seront interdites dans les relations entre lui et les autres parties. Entre les États réservataires et ceux qui ont fait objection à la réserve, sans cependant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre eux, celui-ci s'applique à l'exception des dispositions sur lesquelles porte la réserve, ce qui ne va pas sans poser, parfois, de graves problèmes de mise en œuvre.

(Pour un exemple de refus de mise en œuvre d'une clause conventionnelle ayant fait l'objet d'une réserve d'un État étranger, v. Cass. crim., 15 janv. 2014, n° 13-84778).

L'article 21 de la Convention de 1969 synthétise les effets juridiques des réserves et des objections aux réserves mais est loin de permettre de résoudre l'ensemble de ces problèmes, souvent très techniques, qui se posent à cet égard, notamment lorsque la réserve ne remplit pas les conditions énoncées à l'article 19. C'est à ces questions qu'est consacrée la quatrième partie du Guide de la pratique de la CDI qui fournit des réponses très complètes à la plupart d'entre eux mais laisse sans solution ferme celle, fort importante, du statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité, à laquelle est consacrée la directive 4.5.3.

Cette disposition, qui a fait l'objet de débats parfois houleux au sein de la Commission et entre les États durant l'examen du projet de Guide par la Sixième Commission (juridique) de l'Assemblée générale des Nations Unies, n'opte pas clairement entre la thèse de la « séparabilité » – retenue par les juridictions et les organes de droits de l'homme – selon laquelle un État est lié par la convention à laquelle il a consenti sans pouvoir se prévaloir de sa réserve non valide, et celle consistant à affirmer que la nullité de la réserve affecte l'ensemble de l'acte exprimant l'engagement à être lié par le traité. Le seul élément ferme qui en résulte est que tout « dépend de l'intention exprimée par l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve » sans qu'aucune présomption ait pu être retenue.

L'idéal reste évidemment de retrouver le plus rapidement possible une application intégrale du traité ; aussi suffit-il d'un acte unilatéral de retrait pour que disparaissent réserves et objections aux réserves ; ce retrait peut intervenir à tout moment (art. 22 – pour un exemple de retrait partiel v. le retrait par la France, en 2013, de sa réserve à l'article 14, § 5, du PIDCP à la suite de l'introduction en droit pénal français d'une procédure d'appel contre les arrêts d'assises).

135. Effet des déclarations interprétatives. – Du fait de sa définition (v. *supra* n° 129), contrairement à une réserve, « [u]ne déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités » (v. *infra* n° 206) (directive 4.7.1 du Guide de la pratique), formulation volontairement vague qui confirme que l'interprétation est un art plutôt qu'une science exacte. On relève du reste la même retenue prudente de la part de la jurisprudence qui admet « qu'une déclaration interprétative peut jouer un rôle dans l'interprétation d'un article de la Convention » (rapport de la ComEDH,

7 mai 1986, *Belilos*, § 102 ; v. aussi : CrEDH, 13 févr. 2001, *Krombach c. France*, n° 29731/96, § 96 : rôle confirmatif).

Il n'en va différemment que si l'interprétation avancée par l'une des parties fait l'objet d'une approbation unanime (fût-elle tacite) de toutes les autres – qui ont toujours la possibilité de réagir et profitent fréquemment de cette faculté (v. les directives 2.9.1 et 2.9.2), auquel cas la combinaison de la déclaration et de son approbation s'apparente à un accord aux fins de l'interprétation du traité, qui établit l'intention commune des parties et s'impose à l'interprète (v. la directive 4.7.3 et *infra* n° 201). Plus généralement, conformément au paragraphe 2 de la directive 4.7.13, « il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes ».

De plus, ainsi que l'a noté la CIJ, « [l']interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument » (AC, 11 juill. 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, p. 135-136).

En pratique, les juridictions en charge de l'interprétation des traités accordent aux déclarations des États un poids inégal. Ainsi, dans son arrêt du 3 février 2009, la CIJ a précisé que la déclaration qu'avait faite la Roumanie lors de la signature de la CNUDM n'avait « en tant que telle (...) aucune incidence sur l'interprétation de la Cour » (*Délimitation maritime en mer Noire*, § 42).

Dans l'exercice de sa fonction contentieuse, le Conseil d'État semble ne tenir aucun compte des déclarations interprétatives dont la France assortit son adhésion aux traités internationaux (v. CE, 23 juill. 2012, *M. et Mme. Brunet*, n° 346486 – comp. avec l'AC du 31 juill. 2015, cité *supra* n° 129) ; pour sa part, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« une telle déclaration unilatérale n'a d'autre force normative que de constituer un instrument en rapport avec le traité et concourant, en cas de litige, à son interprétation » (15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales*, n° 99-412 DC).

§ 3. — Institution du dépositaire

BIBLIOGRAPHIE. – J. DEHAUSSY, « Le dépositaire des traités internationaux », *RGDIP* 1952, p. 489-523. – A.-Ch. KISS, « Les fonctions du Secrétaire général du Conseil de l'Europe comme dépositaire des conventions européennes », *AFDI* 1956, p. 680-710. – D. KAPPELER, « Praxis der Depositare multilateraler Staatsverträge gegenüber Vorbehalten », *ASDI* 1963, p. 21-40. – Sh. ROSENNE, « The Depositary of International Treaties », *AJIL* 1967, p. 923-945 et 1970, p. 838-852. – P.H. IMBERT, « À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités ; Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *AFDI* 1980, p. 524-541. – H.H. HAN, « The UN Secretary-General's Treaty Depositary Function: Legal Implications », *Brooklin J. IL* 1988, p. 549-572. – P. KOHONA, « Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties », *AJIL* 2005, p. 433-450. – A. DEZALLAI, « La fonction de dépositaire du Secrétaire général des Nations Unies à l'heure de l'utilisation des nouvelles technologies », *RGDIP* 2013, p. 75-100. – C. SCHENKER, « Dépositaire : une impartialité sous surveillance. L'exemple de la Suisse », *RSDIE* 2018, p. 25-58.

136. Choix et fonctions du dépositaire. – Selon la procédure générale commune à tous les traités, les instruments de ratification sont échangés entre les États contractants et chacun d’eux procède à autant d’envois qu’il y a de parties. La multiplication des traités multilatéraux groupant un nombre élevé de parties a conduit la pratique à simplifier cette procédure. À l’échange des lettres de ratification est substituée l’opération du dépôt des instruments de ratification. À cet effet, les États signataires désignent d’un commun accord un dépositaire du traité et lui confient la tâche de centraliser toute la procédure. Chaque signataire n’a plus besoin de faire qu’un seul envoi. Il adresse au dépositaire l’instrument de ratification que celui-ci notifie ensuite à tous les autres États intéressés, après avoir établi le procès-verbal de réception. Introduite dès le début du XIX^e siècle, cette pratique a été constamment observée depuis lors.

1^o *Choix des dépositaires.* En règle générale, l’État sur le territoire duquel se déroulent les négociations est désigné comme dépositaire, mais rien n’interdit de procéder à un autre choix. En particulier, lorsque le traité est conclu sous les auspices d’une organisation internationale ou négocié en son sein, l’institutionnalisation se complète souvent par la désignation comme dépositaire de l’organisation ou du chef de son secrétariat (v. l’art. 76, § 1, de la CVDI).

La pratique des *dépôts multiples* s’est également développée sous l’influence principalement de deux facteurs.

D’une part, dans certains cas, le critère géographique n’a pas paru satisfaisant car il conduisait à privilégier un négociateur alors que d’autres avaient pu jouer un rôle tout aussi important. Ainsi, le Pacte Briand-Kellogg de 1928 a été négocié à Paris, mais, en raison du rôle du négociateur américain, le secrétaire d’État Kellogg, la France et les États-Unis ont été désignés comme dépositaires et les autres signataires ou adhérents déposaient leur instrument de ratification ou d’adhésion, à leur libre choix, à Paris ou à Washington.

D’autre part, lors de la discussion du Traité de Moscou du 25 juillet 1963 sur l’interdiction partielle des essais nucléaires, il a été décidé d’instituer trois États dépositaires, les États-Unis, le Royaume-Uni et l’URSS (art. 3, § 2). Ce Traité étant ouvert à la signature différée et à l’adhésion de « tous les États », il a paru nécessaire de permettre à chacun de choisir le dépositaire en fonction de ses préférences politiques, ou d’opter pour celui qui le reconnaît expressément comme État. La même solution a été appliquée depuis lors par certains traités ouverts à « tout État » (Traité de 1967 sur l’espace, art. XIV, § 2 ; TNP de 1968, art. IX, § 2 ; Convention de 1972 sur l’interdiction des armes bactériologiques de 1972, art. 14, § 2). D’autres accords comportant la « clause tout État » ont cependant été déposés au Secrétariat des Nations Unies (Accord régissant les activités des États sur la Lune de 1979, art. 19 ; Convention contre la torture de 1984, art. 26 ; Convention sur les armes chimiques de 1993, art. XXIII) et cette pratique a été abandonnée avec la fin de la guerre froide.

2^o *Fonctions du dépositaire.* Ce sont essentiellement des tâches d’administration du traité. Cependant, une question se pose : le dépositaire a-t-il compétence, au-delà de ces fonctions matérielles, pour vérifier la régularité des actes accomplis par les États intéressés ? Confirmant le point d’équilibre atteint, non sans difficultés, par la pratique, l’article 77 de la CVDI répond par l’affirmative, mais uniquement en ce qui concerne la régularité formelle ; en cas de divergence de vues, « le dépositaire doit porter la question à l’attention des États signataires et des États contractants ou, le cas échéant, de l’organe compétent de l’organisation internationale en cause » (art. 77, § 2) ; pour une confirmation des limites du rôle du dépositaire en cas de contestation sur la capacité d’une entité à devenir partie – en l’occurrence de la Palestine d’adhérer au Statut de la CPI –

v. ch. prélim. n° 1, 5 févr. 2021, *Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la Compétence territoriale de la Cour en Palestine*, § 96 et 99.

La CVDT confirme la fonction initiale de garde de l'original du traité et de centralisation des instruments de ratification. D'autres tâches s'y ajoutent : établir des copies certifiées, informer les parties de tous les actes, notifications et communications relatifs au traité, assurer l'enregistrement du traité, etc. Pour qualifier ces tâches, la CDI considère que le dépositaire facilite l'application du traité multilatéral. Il arrive que le traité lui-même réglemente assez précisément les fonctions du dépositaire (v. l'art. XII du Traité FCE précité).

En ce qui concerne le contrôle de la régularité des actes accomplis par les États, jusqu'en 1952, et suivant l'exemple de son prédécesseur à la SdN, le Secrétaire général de l'ONU s'était attribué le droit de dénier tout effet juridique immédiat à des réserves avant leur acceptation par tous les États ayant ratifié ou adhéré. Mais la résolution 598 (V) précitée de l'Assemblée générale ne lui a plus permis d'aller aussi loin ; elle a ramené son rôle à celui d'un intermédiaire chargé de la simple liaison entre l'auteur de la réserve et les autres États contractants ou signataires. Ainsi, s'est dessinée la tendance à la réduction de l'importance des fonctions du dépositaire. On s'est refusé à tirer toutes les conséquences de l'institutionnalisation. (Sur certaines difficultés et modalités pratiques de l'exercice des fonctions de dépositaire par le Secrétaire général de l'ONU, v. D. Bardonnet, *in AFDI* 1972, p. 160-180, à propos de la dénonciation d'une convention de codification ; et *AJNU* 1974, p. 207-214 ; 1975, p. 203-214.)

Cette tendance s'est répercutée sur un autre aspect de la notion de dépositaire. Au lieu de l'assimiler à un organe de la communauté des États contractants et signataires du traité multilatéral, doté d'un caractère représentatif, on s'est contenté de déclarer qu'il est investi de fonctions ayant un caractère « international » qui doivent être accomplies impartialement (art. 76, § 2, de la CVDT).

CHAPITRE 2

VALIDITÉ DES TRAITÉS

BIBLIOGRAPHIE. – J. VERZIJL, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *RDI* 1935, p. 284-339. – E. VITTA, *La validité du traité international*, E. Bill, 1940, XII-250 p. – P. GUGGENHEIM, « La validité des actes juridiques internationaux », *RCADI* 1949-I, t. 74, p. 195-265. – T.O. ELIAS, « Problems concerning the Validity of Treaties », *RCADI* 1971, III, p. 333-416. – Ph. CAHIER, « Les caractéristiques de la nullité en droit international », *RGDIP* 1972, p. 645-697. – J.-P. JACQUÉ, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, LGDJ, 1972, 512 p. – C.L. ROZAKIS, « The Law on Invalidity of Treaties », *Archiv. V.* 1973-1975, p. 150-193. – J. COMBACAU, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Mél. Virally*, 1991, p. 195-203. – Commentaire des articles 46 à 53, 69 et 71 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, t. 2, p. 1703-1924 et t. 3, p. 2481-2502 et 2545-2564.

Sur les relations entre droit des traités et droit de la responsabilité : D. BOWETT, « Treaties and State Responsibility », *Mél. Virally*, 1991, p. 137-145. – A. YAHI, « La violation d'un traité : L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale », *RBDI* 1993, p. 437-469. – P. WEIL, « Droit des traités et droit de la responsabilité », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 523-543. – P.-M. DUPUY, « Droit des traités, codification et responsabilité internationale », *AFDI* 1997, p. 7-30. – Ph. WECKEL, « Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale », *RGDIP* 1998, p. 647-684. – J. CRAWFORD, S. OLLESON, « The Exception of Non-Performance: Links between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility », *Austr. YBIL* 2000, p. 55-74. – C. LALY-CHEVALIER, *La violation du traité*, Bruylant, 2005, XVIII-657 p. – M. SZABÓ, *State Responsibility and the Law of Treaties*, Eleven, 2010, XII-208 p. – J. VERHOEVEN, « The Law of Responsibility and the Law of Treaties », in J.R. CRAWFORD e.a. (dir.), *The Law of International Responsibility*, OUP, 2010, p. 105-113. – D. RIETIKER, « La nature et le régime juridique des traités de maîtrise des armements : analyse à la lumière des droits des États parties en cas de violation des traités », *RBDI* 2012, p. 565-608. V. aussi la bibliographie sur l'exécution des traités *infra* n° 170.

137. Observations générales. – Après l'accomplissement des formalités de sa conclusion, le traité naît à la vie juridique. Toutefois, il ne peut s'y maintenir pour produire durablement ses effets que s'il est valide. Comme tous les actes juridiques, il est frappé de nullité en cas d'invalidité.

Malgré la tentation à laquelle succombent parfois les auteurs, la question ne saurait être assimilée à celle de la validité des contrats ou des lois en droit interne : le traité est un acte d'une nature particulière et, à la différence de l'ordre interne, l'ordre international est dépourvu d'autorités supérieures compétentes pour déterminer des règles et contrôler l'action des sujets étatiques en ce domaine. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que, pendant longtemps, le droit positif n'ait offert que des solutions incomplètes et incertaines. La rareté des contestations soulevées dans la pratique, qui s'explique en grande partie par

les grandes précautions entourant le processus de conclusion des traités, l'a privé par ailleurs des occasions de s'améliorer et d'évoluer.

Quelques décisions jurisprudentielles, les longs débats qui se sont déroulés tant à la CDI qu'à la Conférence de Vienne de 1968-1969 et les dispositions de la Convention qui en est issue ont heureusement modifié la situation d'une manière substantielle en ce qui concerne les deux principaux aspects du problème : les conditions de validité des traités et le régime de la nullité pour défaut de validité.

Section 1

Conditions de validité

138. Position du problème. – D'après des principes très généraux de droit, les conditions requises pour la validité d'un acte juridique sont : un sujet capable, un objet licite, une volonté libre (ce qui, pour un acte bilatéral ou multilatéral, signifie un consentement régulier dépourvu de « vices ») et des formes convenables. La validité du traité bilatéral ou multilatéral est soumise à ces mêmes conditions.

En conséquence, on envisagera successivement les conditions relatives à la capacité des parties, à la régularité du consentement exprimé par l'État qui traduit sa volonté de s'engager et à la licéité de l'objet du traité.

§ 1. — Capacité des parties

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, « La possession de la qualité de sujet de droit international », *RGDIP* 1965, p. 775-844. – O.J. LISSITZYN, « Territorial Entities other than Independent States in the Law of Treaties », *RCADI* 1968-III, t. 125, p. 1-88. – H.-J. UIBOPUU, « International Legal Personality of Union Republics of USSR », *ICLQ* 1975, p. 811-845. – L. DI MARZO, *Component Units of Federal States and International Agreements*, Sijthoff, 1980, 244 p. – R. GEIGER, *Die völkerrechtliche Beschränkung der Vertragsschlussfähigkeit von Staaten*, Duncker & Humblot, 1980, 272 p. – J.A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI* 1983, I, t. 179, p. 145-304. – W.G. GANSHOF VAN DER MEERSCH, R. ERGEC, « Les relations extérieures des États à système constitutionnel régional ou fédéral », *RDIDC* 1986, p. 297-333. – F. MUCCI, « Federal Clauses in International Treaties... », in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Giuffrè, 2015, t. 3, p. 2123-2144. – G. ABUGATTÁS, *Nulidad de los tratados : Vicios referidos a la capacidad jurídica del representante del Estado*, Ratio Legis, 2017, 360 p. – *Sur la capacité des organisations internationales* v. les bibliographies figurant *infra* n° 535, 716. *Sur la capacité des entités étatiques contestées*, v. *infra* n° 415.

139. Possession de la qualité de sujet du droit international. – Seul un sujet de droit international a la capacité requise pour conclure un traité, puisque, par définition, celui-ci est un acte conclu entre sujets de droit international.

Si les auteurs d'un acte juridique intitulé traité ne sont pas des sujets de droit international, l'absence de capacité internationale pose le problème de l'existence de cet acte en tant que traité, non pas celui de sa validité. L'acte ne répond plus à la définition stricte du traité, mais il peut être valide en tant qu'acte juridique (v. *supra* n° 74).

S'agissant de l'État, les problèmes ne se posent que de manière marginale et ne concernent guère que la capacité des entités décentralisées le composant ; en revanche des difficultés particulières apparaissent en ce qui concerne les organisations internationales d'une part, et les mouvements de libération nationale d'autre part.

140. La capacité de l'État. – Il est le sujet qui, par excellence, possède la capacité de conclure un traité (CVDI, art. 6) ; aucun domaine de réglementation ne lui est, *a priori*, fermé ; tout au plus un problème peut-il apparaître lorsque certains États déniaient à une entité la qualité d'État (v. *supra* n° 120).

D'autres difficultés peuvent surgir du fait de la participation d'entités décentralisées et, en particulier, d'États membres d'un État fédéral, à un traité. Elle pose deux problèmes bien distincts qu'il convient de ne pas confondre : celui de la capacité de l'entité à conclure le traité et celui de l'imputation du traité à un tel sujet.

1° En ce qui concerne le premier point, le droit international renvoie au droit interne : une institution décentralisée peut conclure un traité si cette capacité lui est reconnue par le droit constitutionnel de l'État dont elle relève, étant entendu que les autres États ne sont jamais tenus de conclure un traité avec une telle entité mais qu'ils sont libres de le faire.

La Conférence de Vienne a rejeté l'article 5, § 2, du projet élaboré par la CDI qui était ainsi rédigé : « Les États membres d'une union fédérale peuvent avoir une capacité de conclure des traités si cette capacité est admise par la constitution fédérale et dans les limites indiquées par ladite constitution ». Il ne résulte pas de ce rejet que les entités fédérées n'ont pas le droit de conclure des traités ; en réalité, la Conférence a seulement entendu mettre l'accent sur le caractère purement interne du problème.

Dans la pratique, les solutions retenues sont variées. Certaines constitutions fédérales excluent toute possibilité de conclure des traités au profit des États fédérés (États-Unis, Mexique, Venezuela, Canada – mais, dans ce dernier cas, la pratique a assoupli cette position de principe, surtout en ce qui concerne le Québec ; v. J.-Y. Morin, *ACDI* 1965, p. 127-186 et M. Torelli, *AFDI* 1970, p. 275-303). D'autres reconnaissent cette capacité soit d'une manière générale (v. l'art. 70 de l'ancienne Constitution soviétique du 7 oct. 1977), soit dans le cadre des compétences législatives de l'État fédéré (v. l'art. 32, § 2, de la Loi fondamentale allemande du 28 mai 1949. – v. W. Leisner, *AFDI* 1960, p. 291-312 ; H. Hüchting, *Abschluß und Vollzug völkerrechtlicher Verträge des Bundes im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten der Länder nach dem Grundgesetz*, 1965, XX-149 p. ; art. 167, § 3, de la Constitution belge de 1994 : « Les Gouvernements de communauté et de région (...) concluent, chacun pour ce qui le concerne, les traités portant sur les matières qui relèvent de la compétence de leur Parlement »), soit dans certains domaines seulement (v. l'art. 56 de la Constitution suisse du 18 avril 1999).

Des problèmes comparables peuvent se poser dans le cadre d'États que l'on ne peut qualifier véritablement de « fédéraux » (v. G. Burdeau, « Les accords conclus entre autorités administratives ou organismes publics de pays différents », *Mél. Reuter*, 1981, p. 103-126). Les parties au Protocole de 1995 additionnel à la Convention-cadre de Madrid de 1980 sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales s'engagent à reconnaître le droit de ces entités « de conclure des accords de coopération transfrontalière avec les collectivités ou autorités territoriales d'autres États » (v. B. Dolez, *RGDIP* 1996, p. 1005-1022).

En réalité, il est peu fait appel à la condition de capacité en matière de validité des traités interétatiques. La question se pose peu : la capacité des États de conclure des traités est plénière. Il n'en va pas de même pour les sujets « partiels » du droit international que sont les organisations internationales et les autorités « pré-étatiques ». Les Accords de Dayton-Paris de

1995, qui mettent fin au conflit bosniaque, présentent la particularité d'avoir été signés par trois États souverains (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Yougoslavie) et, en ce qui concerne certaines annexes, une « entité » (la « Republika Srpska »), représentée par le président de la République serbe (v. doc. NU A/50790- S/1995/999) ; il faut considérer qu'une capacité fonctionnelle a été reconnue à la Republika Srpska aux fins de la conclusion de ces instruments, au moins par ses trois partenaires et par les États « témoins » ; en outre, la Serbie et la Republika Srpska ont conclu, le 26 septembre 2006, un accord sur l'établissement de relations parallèles spéciales.

La validité des traités conclus par des entités étatiques contestées est problématique : v. l'Accord de délimitation du plateau continental entre la Turquie et la « République turque de Chypre Nord » du 21 septembre 2011 (v. S. Power, *Irish YBIL*, 2014, p. 91-109), ou le traité d'amitié, de coopération et de partenariat entre la « République moldave du Dniestr » (Transnistrie) et la « République d'Ossétie du Sud » du 20 septembre 2016.

Dans le passé, le même genre de problèmes s'est posé à propos des traités (notamment de cession de souveraineté ou de protectorat) conclus entre les puissances coloniales et les entités politiques locales. (V. M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité – Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, PUF, 2015, XXI-710 p., not. p. 195-200, 336-346 et 441 et s.).

Lorsqu'un territoire est placé sous le protectorat, le mandat ou la tutelle d'un État, la puissance administrante a la capacité de conclure des traités au nom de ce territoire (CIJ, 27 août 1952, *Droits des ressortissants au Maroc*, p. 193-194). Dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu, la CIJ a considéré que la Namibie n'était pas engagée par un accord conclu par le Botswana avec l'Afrique du Sud après que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité eurent mis fin au mandat de celle-ci sur le Sud-Ouest africain (13 déc. 1999, § 69).

Le juge français s'assure, le cas échéant, de la qualité juridique de l'entité co-contractante et de la validité de l'instrument invoqué : Cass. crim., 14 févr. 2012, n° 11-87-679, *Adalberto X* constatant l'inexistence d'un accord avec la région administrative spéciale de Hong-Kong ; TA Grenoble, 6 juin 2019, n° 1805726, *Préfet de la Drôme c. Commune de Valence*, déclarant nulle et non avenue une « charte d'amitié » avec une ville du Haut-Karabakh.

Dans l'hypothèse d'une succession d'États, et plus spécialement dans le cas d'une décolonisation, peut se poser la question de la capacité *ratione temporis* de l'État métropolitain pour conclure des traités intéressant les entités coloniales. La sentence arbitrale du 31 juillet 1989 dans l'affaire de la *Frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal* ne considère pas que les conditions d'application de « la norme qui restreint la capacité de l'État une fois que le processus de libération est déclenché » sont remplies en l'espèce (§ 52). Une incertitude subsiste cependant quant à la portée de ce critère, rattaché aussi dans cette sentence à la représentation internationale de l'entité dépendante par l'État colonial, qui se prolonge souvent très au-delà des premiers troubles internes.

2° La question de l'imputation du traité conclu par une entité décentralisée avec un État étranger est tout à fait différente : la responsabilité internationale de l'État dont dépend l'entité cocontractante se trouverait engagée en cas de non-respect de l'engagement (v. *infra* n° 740), sauf si cette dernière avait manifestement excédé les compétences qui lui sont reconnues en droit interne (v. *infra* n° 143, 144).

141. La capacité des organisations internationales. – On ne peut douter aujourd'hui que les organisations internationales peuvent s'engager par traité. Leur capacité est attestée par une pratique bien établie et abondante. Mais elle est dérivée et partielle, en ce sens qu'elle dérive de la volonté des États membres exprimée dans l'acte constitutif (ou telle qu'elle transparaît dans la pratique ultérieure de l'organisation) et se trouve limitée par le principe de spécialité

(l'organisation ne peut s'engager que dans les domaines relevant de sa compétence ; v. *infra* n° 545).

C'est ce qu'exprime l'article 6 de la Convention sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 : « La capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles pertinentes de cette organisation » (v. aussi la résolution adoptée par l'IDI, lors de sa session de Rome en 1973). Encore faut-il que le traité ne réserve pas aux seuls États la possibilité d'y participer. Tel était le cas d'un certain nombre de conventions du Conseil de l'Europe ; des protocoles spéciaux ont dû être adoptés pour permettre à la CE (puis à l'UE) d'y adhérer (v. R. Brillat, *AFDI* 1991, p. 819-832).

L'annexe IX à la CNUDM traduit bien et le principe de la capacité des organisations internationales et ses limites. Aux termes de son article 2, « une organisation internationale peut signer la Convention si la majorité de ses États membres en sont signataires. Au moment où elle signe la Convention, une organisation internationale fait une déclaration spécifiant les matières dont traite la Convention pour lesquelles les États membres signataires lui ont transféré compétence, ainsi que la nature et l'étendue de cette compétence ». Par ailleurs, une fois la confirmation solennelle ou l'adhésion acquise, les engagements pris sont précisés et modulés pour tenir compte des problèmes propres aux organisations internationales.

À la suite d'une révision opérée par le Traité de Lisbonne, l'article 6, § 2, du TUE prévoit depuis 2009 que l'UE doit adhérer à la CvEDH. Celle-ci a été modifiée par le Protocole 14 (insertion d'un nouvel art. 59, § 2) en vue de le permettre. Par son avis n° 2/13 du 18 décembre 2014, la CJUE a considéré que les projets d'instruments d'adhésion de l'UE à la CvEDH, qui avaient fait l'objet de longues négociations, ne tenaient pas compte des caractéristiques de l'Union et n'étaient dès lors pas compatibles avec les dispositions du droit de l'UE (§ 258 – *contra* : concl. de l'avocate générale, J. Kokott, 13 juin 2014, § 280). Cela a nécessité de relancer un nouveau cycle de négociations, qui ont officiellement repris en novembre 2019 et sont toujours en cours. Sur l'éventuelle participation de la CEE puis de l'UE à la CvEDH, v. A.W. Koers, *AJIL* 1979, p. 426-443 ; G. Cohen-Jonathan, *Mél. Dehousse*, 1979, p. 157-169 ; A.-M. Riegert, *RMC* 1983, p. 70-81 ; P. Daillier, *ADMA* 1983, p. 171-196 ; A. Potteau, *RGDIP* 2011, p. 77-112 ; J. Callewaert, *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2013, 108 p. ; B. Conforti, *Mél. Weitzel*, 2013, p. 21-27 ; V. Kosta e.a. (dir.), *The EU Accession to the ECHR*, Hart, 2014, 361 p. ; I. Pernice, *Cah. dt eur.* 2015, p. 47-72 ; sur l'avis 2/13 : v. l'index de jurisprudence.

Sur tous ces points, v. aussi *infra* n° 549, 550.

142. La capacité des mouvements de libération nationale. – Elle est également attestée par la pratique mais doublement limitée. D'une part, elle est sélective : les mouvements de libération nationale appelés à devenir parties à un traité sont, en règle générale, désignés ou, au moins, définis, par une disposition expresse. D'autre part, cette capacité est étroitement fonctionnelle : la participation de ces entités est limitée aux traités qui répondent à leur vocation, l'acheminement du peuple qu'ils représentent à la pleine souveraineté (v. *infra* n° 482). En pratique, les mouvements de libération nationale participent à trois catégories de traités : les accords d'indépendance, les traités relatifs à la conduite de la lutte armée et certains actes constitutifs d'organisation internationale.

La conclusion d'un accord d'indépendance constitue le « chant du cygne » d'un mouvement de libération nationale, la dernière manifestation de son existence en tant que sujet de droit international ; par la suite, le peuple au nom duquel il agissait sera représenté par le nouvel État (v. les Accords d'Évian du 19 mars 1962 entre la France et le FLN algérien, ou les Accords d'Alger de 1974 entre le Portugal et les mouvements de libération nationale des

diverses colonies portugaises en Afrique ; on peut en rapprocher le Traité de paix conclu à Alger entre la Mauritanie et le Front Polisario le 5 août 1979). De même, malgré leur objet limité et ambigu et leur portée géographique restreinte, les accords entre Israël et l'OLP ont pu être analysés comme une première étape dans cette voie, aujourd'hui suspendue ; aujourd'hui, l'État de Palestine est membre à part entière d'un très grand nombre d'organisations internationales (Unesco, FAO, OIAC, LEA, etc.) et partie au Statut de la CPI (v. *infra* n° 418).

Les traités conclus par les mouvements de libération nationale en vue de la poursuite de la lutte armée peuvent être bilatéraux (v. les accords conclus par l'OLP avec le Liban, la Jordanie ou la Tunisie en 1969, 1970 et 1982) ou multilatéraux ; ainsi l'article 96, § 3, du Protocole I aux conventions de Genève sur le droit humanitaire de la guerre (1977) prévoit que l'autorité représentant un peuple en lutte contre une domination coloniale, une domination étrangère ou un régime raciste « peut s'engager à appliquer les conventions (de 1949) et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale au dépositaire » (v. aussi l'art. 7, § 4, de la Convention sur l'interdiction et la limitation de l'emploi de certaines armes classiques de 1981).

Par ailleurs, en application de la résolution 32/9 E de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Namibie est devenue, avant son indépendance, membre à part entière de la plupart des institutions spécialisées des Nations Unies ; mais elle y était représentée non par le mouvement de libération nationale reconnu, la SWAPO, mais par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, organe subsidiaire de l'Assemblée générale, chargé de l'administration provisoire du territoire ; v. aussi l'article 305 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer.

Sur la capacité conventionnelle des entités étatiques contestées et des organes chargés de l'administration internationale de territoire, v. aussi *infra* n° 416, 422).

§ 2. — Régularité du consentement

A. — Irrégularités formelles – Les « ratifications imparfaites »

BIBLIOGRAPHIE. – J. HOSTERT, « Droit international et droit interne dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *AFDI* 1969, p. 92-121. – Ph. CAHIER, « La violation du droit interne relatif à la compétence pour conclure des traités comme cause de nullité des traités », *Riv. DI* 1971, p. 226-246. – Th. MERON, « Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties », *BYBIL* 1978, p. 175-199. – R. KOLB, « Note sur un problème particulier de “ratification imparfaite”... », *RDSIE*, 2011, p. 429-437.

143. Position du problème. – La régularité du consentement s'apprécie d'abord du point de vue formel : il doit s'exprimer dans le respect des formes légales et, s'agissant de l'expression du consentement à être lié par un traité, dans le respect des dispositions constitutionnelles.

Dès lors, la question se pose de savoir si et dans quelle mesure le non-respect des prescriptions constitutionnelles affecte la validité de l'engagement de l'État sur le plan international. C'est ce que l'on appelle le problème des ratifications imparfaites : dans quelle mesure le non-accomplissement de formalités constitutionnellement requises ou l'expression du consentement de l'État à être lié par une autorité incompétente exercent-ils une influence sur la validité internationale du traité ? L'État à l'origine de la ratification imparfaite peut-il l'invoquer et les autres parties s'en prévaloir comme cause de nullité du traité ?

Les règles constitutionnelles en cause sont des règles formelles relatives à la compétence pour conclure les traités et à sa procédure d'exercice, et non des règles de fond. La

contradiction matérielle entre la constitution et le traité soulève surtout des difficultés d'ordre interne. Dans le cadre de la Constitution française de 1958, celles-ci sont résolues par son article 54 qui subordonne l'expression du consentement à la révision constitutionnelle préalable (*supra* n° 111). D'après ce système, seul le défaut de révision préalable constituerait une violation des formes constitutionnelles. Sur l'attitude du juge interne face aux ratifications imparfaites, v. *supra* n° 112.

Sur le plan international, une approche systématique du problème conduit à faire dépendre sa solution de la conception générale des rapports entre le droit international et le droit interne. En règle générale, les auteurs dualistes (notamment Anzilotti) estiment que les irrégularités internes ne peuvent avoir aucune incidence sur la validité des traités, contrairement aux partisans du monisme qui, à l'instar de Georges Scelle, considèrent au contraire que les prescriptions constitutionnelles ont pleine valeur juridique dans l'ordre international. Leur violation entraîne une irrégularité internationale qui doit être internationalement sanctionnée.

Ces deux thèses extrêmes présentent des inconvénients pratiques. D'un côté, il paraît impossible d'exiger des États qu'ils connaissent toutes les subtilités du droit constitutionnel de leurs cocontractants qui, au surplus, peuvent être tentés d'en jouer ; de l'autre, le respect de la souveraineté d'un État étranger exige que soient prises en considération les limites clairement apportées par sa Constitution au pouvoir de ses représentants. La solution retenue par la CVDI recherche une conciliation entre ces exigences contradictoires, conformément à l'approche empirique prônée par une partie de la doctrine (Basdevant).

144. Les solutions du droit positif. – 1° *Incertitudes de la pratique antérieure à la CVDI.* À l'occasion de quelques précédents anciens relatifs à des traités bilatéraux, les parties en cause ont adopté des positions nettement favorables à la thèse de la non-validité. Dans un premier cas, une discussion s'était engagée entre la France et les États-Unis sur la question de savoir si le Traité franco-américain du 3 juillet 1831 sur l'indemnisation par la France des pertes subies par le commerce américain du fait des guerres de la Révolution et de l'Empire avait été ratifié par Louis-Philippe conformément aux prescriptions de la Charte de 1830. Les deux États étaient alors d'accord sur le principe que le respect des formes constitutionnelles constituait la première condition de validité des traités. En revanche, l'Autriche repoussa la demande d'invalidation formulée par la Roumanie de l'Accord austro-roumain du 14 août 1920 qui aurait été ratifié en violation de la Constitution roumaine (pour d'autres exemples de la pratique ancienne des États en la matière, v. Ch. Rousseau, *Droit international public*, Sirey, 1971, t. I, p. 109-110).

En ce qui concerne la jurisprudence internationale, il est classique de citer la sentence arbitrale rendue le 22 mars 1883 par le président Cleveland dans l'affaire relative au Traité de démarcation conclu en 1858 entre les Républiques de Costa-Rica et du Nicaragua. Elle a dégagé clairement le principe de l'invalidité : « Pour déterminer la validité d'un traité conclu au nom de l'État, il convient de s'en rapporter aux lois fondamentales de cet État » (La Fontaine, *Pasicrisie*, p. 298).

La CPIJ a eu l'occasion, dans l'affaire du *Groënland oriental*, d'examiner la validité de l'engagement pris par le ministre norvégien des Affaires étrangères (affaire de la déclaration Ihlen) vis-à-vis du Danemark par rapport à la disposition de l'article 28 de la Constitution norvégienne. En l'espèce, il fallait interpréter celle-ci. Mais la position de la Cour n'est pas explicite. Elle a semblé ne pas vouloir aller au-delà d'un examen de la régularité apparente de l'acte, dont la nature juridique est incertaine (v. *infra* n° 283) (CPIJ, série A/B, n° 53, p. 56 à 71 et 91).

Le Tribunal arbitral appelé à trancher le différend relatif à la *Détermination de la frontière maritime* entre la Guinée-Bissau et le Sénégal a également fait abstraction de la CVDI, conclue après l'accord dont la validité était contestée par la Guinée-Bissau, et estimé qu'il lui fallait « tenir compte du droit tel qu'il est réellement interprété et appliqué par les organes de l'État, y compris ses organes judiciaires et administratifs » (§ 56) pour conclure au rejet de cette prétention après examen de la pratique suivie au Portugal en matière de ratification.

2° *Solution retenue par la CVDT.* – Dans son article 46, la Convention de 1969 consacre l'approche empirique de compromis défendue par une partie de la doctrine (v. *supra* n° 143) :

« Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ».

Cette disposition est dans la ligne d'une pratique conventionnelle constante qui se reflète dans la clause traditionnelle prévoyant la ratification par les États signataires « conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ».

La Convention contient en outre un article 47 rédigé en ces termes :

« Si le pouvoir d'un représentant d'exprimer le consentement d'un État à être lié par un traité déterminé a fait l'objet d'une restriction particulière, le fait que ce représentant n'a pas tenu compte de celle-ci ne peut être invoqué comme viciant le consentement qu'il a exprimé, à moins que la restriction n'ait été notifiée, avant l'expression de ce consentement, aux autres États ayant participé à la négociation ».

La CIJ a apporté d'utiles précisions aux solutions retenues par la CVDT dans son arrêt du 10 octobre 2002 qui a tranché au fond le contentieux frontalier opposant le Cameroun au Nigeria. Tout d'abord, la Cour a estimé que l'absence de ratification d'un traité, apparemment exigée par le droit interne, ne saurait autoriser une remise en cause de ce traité dès lors que l'État concerné a considéré que les procédures internes ont été respectées et que l'accord en question a été officiellement publié dans les ordres internes des États contractants (§ 197). Elle a ensuite relevé que « les règles relatives au pouvoir de signer des traités au nom d'un État sont des règles constitutionnelles d'une importance fondamentale », mais en précisant que « si la capacité d'un chef d'État à cet égard est restreinte, cette restriction n'est manifeste au sens du paragraphe 2 de l'article 46 que si, à tout le moins, elle a été rendue publique de manière appropriée » (§ 265). La Cour a par ailleurs tenu à rappeler « qu'un État n'est pas juridiquement tenu de s'informer des mesures d'ordre législatif ou constitutionnel que prennent d'autres États et qui sont, ou peuvent devenir, importantes pour les relations internationales de ces derniers » (§ 266). La Cour a confirmé sa jurisprudence sur ces différents points dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (arrêt, EP, 2 févr. 2017, § 48-50). V. également les précisions apportées par la sentence arbitrale du 26 juin 1998 rendue dans l'affaire du *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica* qui discute longuement les conditions requises pour constater l'invalidité d'un traité au titre de l'article 46 et rejette de manière méticuleuse l'argument de la ratification imparfaite (absence d'erreur manifeste confirmée par la pratique ultérieure du Costa Rica) (RSA, vol. XXV, sections III-36 à III-64 et IV).

B. — Irrégularités substantielles

BIBLIOGRAPHIE. – I. TOMSIC, *La reconstruction du droit international en matière de traités (Essai sur le problème des vices du consentement dans la conclusion des traités internationaux)*, Pedone, 1931, 119 p. – F. DE VISSCHER, « Des traités imposés par la violence », *RDILC* 1931, p. 513-537. – J.-P. RITTER, « Remarques sur les modifications de l'ordre international imposées par la force », *AFDI* 1961, p. 67-105. – L. DUBOIS, « L'erreur en droit international public », *AFDI* 1963, p. 191-227. – J.-P. COT, « La bonne foi et la conclusion des traités », *RBDI* 1968, p. 149-159. – A. ORAISON, « Le dol dans la conclusion des traités », *RGDIP* 1971, p. 617-673 ; *L'erreur dans les traités*, LGDJ, 1972, VI-283 p. – Ph. BRETTON, « Les négociations germano-tchécoslovaques sur l'Accord de Munich du 29 sept. 1938 », *AFDI* 1973, p. 189-209. – G. TENEKIDES, « Les effets de la contrainte sur les traités à la lumière de la Convention de Vienne », *AFDI* 1974, p. 79-102. – F. PRZETACZNIK, « The Validity of Treaties Concluded under Coercion », *Indian JIL* 1975, p. 173-194. – H.J. KRISTJANSSON,

« Error in International Agreements », *NJIL* 1981, p. 54-74. – S. FORLATI, « Coercion as a Ground Affecting the Validity of Peace Treaties », *Mél. Gaja*, 2011, p. 320-332. – H.G. DE JONG, « Coercion in the Conclusion of Treaties », *NYBIL* 1984, p. 209-247. – T. BALMELLI, B. JAGGY (dir.), *Les traités internationaux contre la corruption...*, Edis, 2004, 256 p. V. aussi la bibliographie sur la bonne foi *infra* n° 170.

145. « Vices du consentement » et droit international. – Dans les différents ordres juridiques nationaux, la règle selon laquelle un contrat n'est valable que sous la condition de la réalité et de la liberté du consentement est solidement ancrée dans le droit contractuel. Elle est prévue et organisée par le législateur qui détermine avec précision les faits constitutifs des vices du consentement : l'erreur, le dol, la violence, auxquels s'ajoute la lésion. Les juges internes, constamment sollicités, l'appliquent et fournissent une jurisprudence abondante et variée qui la vivifie. Il paraît cependant difficile de transposer purement et simplement ces principes dans l'ordre international.

La doctrine est divisée sur ce point. De nombreux auteurs préconisent l'adoption pure et simple des solutions éprouvées que retient le droit interne. Les auteurs volontaristes ne sont pas les seuls à recommander cette transposition intégrale. En dehors de toute attitude systématique, d'autres s'y rallient par souci d'assurer une protection efficace des victimes de ces vices du consentement (v. H. Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies*, Longmans, 1927, p. 166 ; A. Verdross, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1929-V, t. 30, p. 429-430 ; L. Le Fur, « L'affaire du Leticia », *RGDIP* 1934, p. 129-134).

Un deuxième courant de pensée, sans être hostile à cette transposition, recommande la prudence pour la double raison qu'il est impossible d'assimiler le traité à un contrat, et que l'action régulatrice d'une autorité juridictionnelle véritable fait défaut dans la société internationale. Tout en acceptant de se rallier à la règle générale qu'un traité peut être invalidé par l'existence d'un vice du consentement, les auteurs qui appartiennent à cette tendance s'efforcent de l'adapter aux conditions particulières de la vie internationale et de la concilier avec le principe *pacta sunt servanda* (notamment P. Reuter, « Principes de droit international public », *RCADI* 1961, t. 103, p. 539-542 ; L. Cavaré, *Le droit international positif*, Pedone, t. II, 1969, p. 84-91).

Selon une troisième opinion, toute transposition est repoussée comme dangereuse et inutile. Dangereuse, car en l'absence d'organes supérieurs, elle engendrerait des abus et des contestations insolubles au grand détriment de la stabilité des traités. Inutile, car la complexité de la procédure de conclusion des traités élimine pratiquement les possibilités d'un consentement étatique vicié. C'est la théorie de l'« infaillibilité de l'État ». Seule l'éventualité de la contrainte est concevable tandis que les cas d'erreur ou de dol ne seraient que des « hypothèses d'école » ; or, dans les relations internationales, le recours à la contrainte exclut toute solution d'essence privatiste et contractualiste (voir F. Despagnet, *Droit international public*, Sirey, 1905, p. 540-541 ; Ch. Rousseau, préc., p. 144-145 ; J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique*, LGDJ, 1972, p. 131-141).

Ici encore, le droit positif est proche de la tendance intermédiaire. Il n'adopte pas entièrement la théorie de droit privé, mais il reconnaît que, à certaines conditions, l'erreur, le dol, la corruption et la contrainte peuvent vicier le consentement et entraîner la nullité du traité, conformément à ce que l'on peut considérer comme des principes généraux de droit (v. *infra* n° 270 et s.). C'est le régime de la contrainte qui s'écarte le plus des solutions de droit privé.

1) Erreur, dol et corruption

146. Erreur. – L'erreur n'est constitutive d'un vice du consentement en matière de traité qu'à la condition qu'elle porte sur un élément essentiel qui est la base même sur laquelle repose ce consentement.

Cette exigence d'une erreur essentielle est fondée sur une règle certaine d'origine ancienne.

Dans le Traité de Paris du 3 septembre 1783 conclu entre les États-Unis et la Grande-Bretagne au lendemain de l'indépendance américaine et relatif à la fixation de la frontière nord-est des États-Unis, les négociateurs avaient fait coïncider les frontières avec le lieu-dit « highlands » alors qu'en fait il s'agissait d'un vaste plateau insusceptible matériellement de servir de ligne de démarcation (v. La Pradelle, Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, 1905-I, p. 306 et s.). L'effet de l'erreur admise par les deux parties était bien la non-validité du traité puisque l'une et l'autre ont décidé d'un commun accord de rectifier cette erreur, ce qui équivalait à la conclusion d'un autre traité (commission mixte anglo-américaine de 1798).

Adoptée par la pratique diplomatique, l'exigence de l'erreur essentielle a été constamment confirmée par la jurisprudence.

V. CPJI, 26 mars 1925, *Mavrommatis*, série A, n° 5, p. 31 ; CIJ, 20 juin 1959, *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, p. 222 et 225 ; 18 nov. 1960, *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne*, p. 215-216.

Dans l'affaire relative à la contestation entre la Thaïlande et le Cambodge, l'une et l'autre revendiquant la souveraineté sur le *Temple de Préah Vihear*, la CIJ s'est montrée très explicite. La Thaïlande ayant prétendu qu'elle avait commis une erreur dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour de 1950, la Cour a refusé de la suivre en fondant sa décision négative sur une véritable définition de l'erreur essentielle et sur l'affirmation que seule une telle erreur est reçue en droit international : « la principale importance juridique de l'erreur, lorsqu'elle existe, est de pouvoir affecter la réalité du consentement censé avoir été donné. Cependant, la Cour ne voit en l'espèce aucun élément de nature à entacher, pour ainsi dire après coup et rétroactivement, la réalité du consentement que la Thaïlande reconnaît et affirme avoir pleinement entendu donner en 1950 » (CIJ, 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear*, EP, p. 30). Dans cette espèce, la Cour n'a procédé à aucune invalidation, non pas parce qu'elle n'estimait pas devoir sanctionner une erreur par la nullité, mais parce qu'elle ne relevait l'existence d'aucune erreur essentielle « de nature » à vicier le consentement.

Dans la seconde phase de la même affaire, lors de l'examen du fond du litige, la Thaïlande a invoqué à nouveau l'existence d'une erreur entachant son acceptation d'une ligne frontière établie sur une carte, erreur qui avait eu pour effet d'avantager le Cambodge. Tenant compte d'un certain nombre de faits, la Cour a répété cet argument et a déterminé par la même occasion trois cas où, par exception, une erreur essentielle n'affecterait pas la validité du consentement : « C'est une règle de droit établie qu'une partie ne saurait invoquer une erreur comme vice du consentement si elle a contribué à cette erreur par sa conduite, si elle était en mesure de l'éviter, ou si les circonstances étaient telles qu'elle avait été avertie de la possibilité d'une erreur » (1962 p. 26).

Si ces faits sont vérifiés, l'erreur n'est plus excusable et, conformément au principe de la bonne foi, elle ne peut vicier le consentement (pour une application, v. ORD, *Mesures affectant les marchés publics*, rapport du Groupe spécial, WT/DS163/R, 1^{er} mai 2000, § 7.121-7.126). En outre, les États ne peuvent tirer parti de l'argument fondé sur « l'inexpérience diplomatique » (v. CIJ, 3 févr. 1994, *Différend territorial (Libye/Tchad)*, § 36).

Les cas d'erreur rencontrés dans la pratique se rapportent presque toujours à des points de fait relatifs à des traités de démarcation ou de tracé de frontières (erreurs géographiques, le plus souvent relevées sur des cartes). Pourtant, la CIJ a bien reconnu que la première erreur invoquée par la Thaïlande relative à sa

déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire était une erreur de droit. Elle a implicitement reconnu qu'une telle erreur était susceptible de constituer un vice du consentement.

Une erreur de droit a été également invoquée dans l'affaire du *Groënland oriental* jugée par la CPII en 1933 (série A/B, n° 53, p. 71, v. aussi l'op. diss. d'Anzilotti, p. 92-93).

La CVDT a codifié la règle de l'erreur essentielle dans son article 48, § 1 :

« Un État peut invoquer une erreur dans un traité comme viciant son consentement à être lié par le traité si l'erreur porte sur un fait ou une situation que cet État supposait exister au moment où le traité a été conclu et qui constituait une base essentielle du consentement de cet État à être lié par le traité ».

Le paragraphe 2 de cette disposition ne retient cependant que deux des trois exceptions envisagées par la CIJ dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear* :

« Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque ledit État a contribué à cette erreur par son comportement ou lorsque les circonstances ont été telles qu'il devait être averti de la possibilité d'une erreur » (sur la nullité, *infra* n° 162).

La Convention s'est limitée expressément aux erreurs de fait.

147. Dol. – Les exemples de *dol* dans la conclusion des traités sont pratiquement inexistants. Quelques précédents très anciens sont tirés des négociations menées, à l'époque coloniale, dans le contexte spécial des relations entre puissances européennes et chefs des tribus de l'Afrique centrale à qui l'on montrait des cartes volontairement falsifiées (v. le précédent dit des « Imprimés de Fergusson », *in* M. Plaisant, « Les droits de la France au Niger », *RGDIP* 1898, p. 31-33 ; v. aussi M. Hébié, *Souveraineté territoriale par traité...*, préc. *supra* n° 140, not. p. 503 et s. et 616 et s.).

Dans ces cas, le dol correspondait à une volonté d'induire le cocontractant en erreur sur un point déterminant. Il serait dès lors assimilable à une erreur provoquée par des manœuvres. Toutefois, la CDI a estimé qu'il devait constituer un vice spécifique et autonome qui se distingue de l'erreur proprement dite en ce qu'il se traduit toujours par des comportements déliés en complète contradiction avec la confiance mutuelle qui devrait normalement exister entre les négociateurs. Ainsi a-t-elle proposé à la Conférence de Vienne, qui l'a accepté, de consacrer spécialement une disposition au dol. Aux termes de l'article 49 de la Convention :

« Si un État a été amené à conclure un traité par la conduite frauduleuse d'un autre État ayant participé à la négociation, il peut invoquer le dol comme viciant son consentement à être lié par le traité ».

Cette réception du dol comme vice de consentement n'est cependant accompagnée d'aucune définition. La quasi-inexistence de précédents dans la pratique et dans la jurisprudence explique le silence des auteurs de cette disposition qui ont sans doute voulu éviter une discussion en grande partie théorique. Il est à craindre que cette carence n'incite finalement à rechercher, le cas échéant, des analogies avec des situations contractuelles de droit privé.

On peut relever néanmoins la position adoptée par le Tribunal militaire international de Nuremberg à propos des Accords de Munich de 1938 : il a estimé que le gouvernement hitlérien avait conclu ces Accords avec une intention frauduleuse qui ressortait clairement des documents du III^e Reich saisis après la défaite allemande et d'après lesquels Hitler était décidé à ne pas appliquer ces Accords qu'il considérait comme un simple moyen lui permettant de procéder par la suite à l'annexion de la Tchécoslovaquie.

148. Corruption. – La CVDT, dans son article 50, a créé de toutes pièces un vice du consentement propre à la matière des traités : la corruption du

représentant d'un État. La CDI qui a proposé cette création souligne que la corruption devrait être définie de manière stricte et ne devrait viser que les actes ayant pour effet de « peser lourdement » sur la volonté du représentant. Un simple geste de courtoisie ou une faveur minime ne constituerait pas un acte de corruption. Pour sa part, la Convention a seulement fourni une définition « organique » de la corruption en exigeant qu'elle soit imputable, directement ou indirectement, à un autre État ayant participé à la négociation.

Plus récemment, la lutte contre la corruption est devenue une préoccupation importante de la communauté internationale. En témoignent l'adoption par l'Assemblée générale, en 1996, de la Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions internationales (rés. 51/191), en 2003, de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ou, au niveau régional, des conventions contre la corruption interaméricaine (1996) et de l'OCDE (1997). Mais ces textes, qui entendent lutter contre ce fléau « en amont », ne concernent pas directement le droit des traités. On remarquera toutefois que dans un domaine voisin de ce dernier (le droit des contrats transnationaux), un tribunal CIRDI présidé par un ancien président de la CIJ a refusé de donner le moindre effet à un contrat d'État au motif qu'il avait été conclu à la suite d'actes de corruption portant atteinte à « l'ordre public transnational » (CIRDI, SA, 4 oct. 2006, *World Duty Free Company Limited c. Kenya*, ARB/00/7, § 157 ; v. aussi : 4 oct. 2013, *Metal-Tech Ltd. c. Ouzbekistan*, ARB/10/03, § 292 ; CPA, sentence partielle, 30 août 2018, *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company c. Équateur (II)*, § 9.16).

2) Contrainte

149. Contrainte exercée sur le représentant de l'État. – L'histoire des relations entre États offre quelques exemples célèbres.

François I^{er}, alors qu'il était prisonnier de Charles Quint, fut contraint de signer le Traité de Madrid de 1526 lui cédant toute la Bourgogne ; mais il refusa de l'exécuter après sa libération en invoquant la violence exercée contre sa personne. En 1905, les Japonais occupant Séoul obligèrent les négociateurs coréens à signer le traité de protectorat (v. P. Périnjaquet, « Corée et Japon », *RGDIP* 1910, p. 536-553). En 1945, en dépit de son application effective pendant une longue période, la nullité de ce traité étant reconnue après la défaite japonaise, la Corée redevint un État indépendant. Le 15 mars 1939, le président Hacha, chef de l'État tchécoslovaque, et son ministre des Affaires étrangères furent contraints, à la suite de graves mesures d'intimidation, de conclure avec l'Allemagne hitlérienne un traité instituant le protectorat allemand sur la Bohême et la Moravie. Selon l'ambassadeur de France, le président Hacha était alors très malade et n'était pas capable de résister aux pressions dont il était l'objet. La France et la Grande-Bretagne co-signataires avec l'Allemagne et l'Italie de l'Accord de Munich de 1938 relatif au statut territorial de la Tchécoslovaquie, adressèrent aussitôt des notes de protestation au gouvernement allemand pour marquer leur refus de reconnaître la validité dudit traité. Comme pour la Corée, en droit comme en fait, en dépit d'une effectivité éphémère, c'est sur la base de la nullité de ce traité qu'après la défaite de l'Allemagne, la Tchécoslovaquie a récupéré les territoires conquis et recouvré son indépendance. Le Tribunal militaire international de Nuremberg s'est rallié à cette nullité fondée sur la violence dans son jugement du 1^{er} octobre 1946. Durant la guerre froide, les représentants tchécoslovaques ont été soumis à de très fortes pressions de la part des autorités soviétiques en vue de la conclusion du Traité du 14 octobre 1968 sur le stationnement des troupes du Pacte de Varsovie.

Il ressort de ces précédents que les contraintes étaient exercées sur des person-nages placés au sommet même de la hiérarchie des autorités étatiques et qu'il était difficile, dans ces conditions, de les séparer entièrement de l'État qu'ils représentaient ou incarnaient. De plus, dans l'affaire germano-tchèque, les pres-sions exercées sur les négociateurs tchèques ont été accompagnées de menaces d'invasion et de bombardements dirigés contre l'État tchèque lui-même. Dans l'affaire soviéto-tchécoslovaque (1968), l'occupation militaire était une contrainte sur l'État autant que la pression idéologique et psychologique était une contrainte sur les responsables du Parti.

L'article 51 de la CVDT proclame en termes catégoriques la nullité des traités conclus par la violence exercée sur les représentants :

« L'expression du consentement d'un État à être lié par un traité qui a été obtenue par la contrainte exercée sur son représentant au moyen d'actes ou de menaces dirigées contre lui est dépourvue de tout effet juridique ».

Il ressort des discussions qui ont précédé l'adoption de ce texte que la contrainte retenue en l'espèce doit être comprise dans un sens très large, qui englobe non seulement les violences physiques ou menaces de telles violences contre la personne du représentant, mais encore tous les actes susceptibles d'at-teindre sa carrière comme des révélations de fait de caractère privé ou encore des menaces dirigées contre sa famille. Le caractère de ces actes de contrainte et l'emploi de l'expression « dirigées contre lui » tendent à bien préciser que le représentant est pris en tant qu'individu et non en tant qu'organe de l'État.

150. Usage de la force contre l'État. – Plus fréquent, le problème de la contrainte exercée sur l'État lui-même est aussi plus complexe. Traditionnelle-ment il était posé en relation avec l'usage de la force armée ; il demeure néces-saire de le poser en ces termes mais il convient aussi de s'interroger sur l'effet de la contrainte constituée par la pression économique et politique.

Les données du problème ont subi une mutation radicale avec la consécration du principe de l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internatio-nales.

Autorisant l'usage de la force, le droit international classique ne pouvait refu-ser la validité des traités de paix qui étaient considérés comme des conséquences « normales » d'une activité licite. La CPJI a accepté de donner effet aux traités de paix de 1815 et de 1919 (affaires des *Zones franches* et du *Wimbledon*).

Sur les problèmes particuliers, tant traditionnels que contemporains, posés par les traités de paix, v. R. Le Bœuf, *Le traité de paix. Contribution à l'étude juridique du règlement conventionnel des différends internationaux*, Pedone, 2018, 758 p.

Cependant, le droit positif a considérablement évolué dans ce domaine. Dès 1919, le Pacte de la SdN a créé les premières limitations substantielles du droit des États de recourir à la force. Plus tard, le Pacte Briand-Kellogg de 1928 a mis la guerre « hors la loi ». Actuellement la Charte des Nations Unies (art. 2, § 4) formule en termes généraux la règle de l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force en violation de ses principes et en dehors des cas permis par elle (v. *infra* n° 885 et s.).

Le 11 mars 1932, l'Assemblée générale de la SdN, s'inspirant d'une note adressée par le secrétaire d'État américain Stimson à la Chine et au Japon au mois de janvier de la même

année, a voté une résolution recommandant aux États membres de refuser de s'incliner devant toute situation, tout traité ou accord issu d'actes contraires aux pactes de 1919 et de 1928. En 1941, en sa qualité d'État protecteur du Cambodge, la France fut contrainte par le Japon de conclure avec la Thaïlande un traité de délimitation de la frontière entre ce pays et le Cambodge, traité fort désavantageux pour ce dernier pays. Au lendemain de la défaite japonaise, soutenant qu'elle avait été obligée de consentir à ce traité sous l'empire de la violence, la France a remis en cause sa validité et obtenu qu'il soit annulé en même temps que le *statu quo* antérieur était rétabli par un règlement franco-thaïlandais du 17 novembre 1946 (v. S. Hamamoto, *RGDIP* 1998, p. 951-982). Le 1^{er} octobre précédent, l'illicéité de la guerre d'agression commise par Hitler avait été reconnue par le Tribunal de Nuremberg sur la base de la violation du Pacte Briand-Kellogg.

En accord avec ces principes nouveaux, la solution classique de la validité des traités imposés par la violence a dû être profondément remaniée. Elle ne s'applique désormais qu'aux seuls traités conclus à la suite d'un usage licite de la force. En revanche, sont nuls ceux qui sont imposés à un État quelconque au moyen d'une contrainte matérielle interdite. La CDI a affirmé sans aucune espèce de réserve que la nullité de pareils traités est « un principe qui ressortit à la *lex lata* dans le droit international d'aujourd'hui ».

Codifiant cet état du droit, l'article 52 de la CVDT dispose :

« Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

Cette nullité est conçue d'une manière aussi rigoureuse que celle résultant de la contrainte exercée sur la personne d'un représentant de l'État.

En visant « les principes de droit international incorporés dans la Charte », ce texte soulève un problème d'application dans le temps de la règle qu'il pose. « Incorporés » dans la Charte, ces principes préexistent nécessairement à elle. Mais à quelle date ont-ils pénétré dans le droit positif ? Sans réponse précise à cette question, une grande partie des traités de paix conclus dans le cadre du droit international classique risqueraient d'être mis en question. La pratique contemporaine montre cependant que l'on ne saurait appliquer ces principes rétroactivement.

Dans l'affaire de l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, la Bolivie n'a pas contesté la validité du traité de paix de 1904 conclu avec le Chili qui a pourtant amputé son territoire de tout son littoral, qui s'étendait sur plus de 400 km. La Bolivie s'est bornée à demander, en vain, la révision dudit traité (v. *infra*, n° 221). Ce traité continue dès lors de faire droit entre les parties (v. 24 sept. 2015, *EP*, § 30 ; et 1^{er} oct. 2018, *fond*, § 32 et s.).

151. Pression économique et politique. – Le problème des pressions exercées sur l'État sans usage de la force armée est particulièrement délicat.

Lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités, la question de l'assimilation de la contrainte économique et politique à la contrainte armée a été soulevée par des États du Tiers Monde (amendement afghan appuyé par 18 autres délégations). Jugeant trop vague le concept de « pression économique et politique », au lieu de rédiger une disposition expresse à inclure dans le dispositif de la Convention, la Conférence s'est contentée d'incorporer dans son acte final deux textes à ce sujet : une déclaration condamnant « solennellement » toute « contrainte militaire, politique ou économique lors de la conclusion des traités », et une résolution priant le Secrétaire général de l'ONU d'adresser cette déclaration à tous les États membres, aux États participants ainsi qu'aux organes principaux des Nations Unies.

Si l'on se place sur un plan général, la difficulté tient aux incertitudes actuelles concernant la définition du seuil de l'illicite en ce domaine. Il n'est pas douteux que l'utilisation massive de la contrainte non armée par un État, en vue d'obtenir d'un autre État la conclusion d'un traité, entacherait celui-ci de nullité. À l'inverse, on ne saurait assimiler toute pression à une contrainte illicite ou se fonder sur la simple inégalité entre les États contractants pour en déduire la nullité du traité : ce serait remettre en cause les rapports de force dont le droit international (comme tout système juridique) est issu et, en définitive, nier son existence même. Mais, entre ces deux extrêmes, de multiples situations peuvent se présenter ; faute de règles claires permettant de les qualifier dans le droit international positif (v. *infra* n° 903 et s.), il est préférable de s'orienter dans d'autres directions que celles, trop incertaines, fournies par la théorie de la validité des traités : il est, du reste, loisible aux États d'invoquer d'autres arguments que l'emploi de la contrainte pour remettre en cause les traités qui n'auraient pas été conclus sur la base de l'égalité souveraine des parties : théorie de l'abus de droit, changement fondamental des circonstances, incompatibilité avec le *jus cogens*.

La théorie des *traités inégaux* constitue un essai de systématisation du principe de l'illicéité de la contrainte non armée dans la conclusion des traités. Elle a son origine dans la pratique diplomatique du régime soviétique au cours de ses premières années d'existence : en application du « décret sur la paix », l'URSS a négocié avec plusieurs pays voisins (Perse, Turquie, Chine, etc.) un certain nombre d'accords qui abrogeaient les traités impérialistes du tsarisme et affirmaient sa renonciation aux promesses de partage avec des pays occidentaux contenues dans des traités secrets.

Cette théorie a été reprise depuis par la Chine et nombre d'États du Tiers Monde à l'encontre des traités accordant des facilités militaires ou des privilèges économiques ou juridictionnels aux ressortissants de pays tiers. L'absence de réciprocité réelle dans les prestations, les risques d'atteintes à l'autodétermination que constituent de tels traités impliquent, aux yeux des partisans de cette théorie, l'inégalité des parties dans la négociation et la menace implicite par la plus puissante d'exercer des mesures de rétorsion sur son partenaire. À ce titre, les traités inégaux devraient être considérés comme invalides. Dans la pratique, c'est moins par une dénonciation unilatérale que par la renégociation des accords qu'il est mis fin aux situations de ce genre (v. la renégociation des Accords de coopération franco-africaine en 1973 et 1974 – v. G. Feuer, *AFDI* 1973, p. 720-739).

La grande majorité des auteurs, au moins occidentaux, tiennent la théorie des traités inégaux pour une doctrine politique, trop ambiguë et trop menaçante pour la sécurité juridique pour être accueillie comme une théorie juridique.

Sur les traités inégaux v. J. Detter, « The Problem of Unequal Treaties », *ICLQ* 1966, p. 1069-1089 ; L. Caflisch, « Unequal treaties », *GYBIL* 1992, p. 52-80 ; A. Aust, « Unequal Treaties... », in M. Craven, M. Fitzmaurice (dir.), *Interrogating the Treaty: Essays in the Contemporary Law of Treaties*, Wolf Legal, 2005, p. 81-85 ; M. Craven, « What Happened to Unequal Treaties?... », *NJIL* 2005, p. 335-382 ; JIANGFENG LI, « Equal or Unequal: Seeking a New Paradigm for the Misused Theory of "Unequal Treaties" », *Houston JI. of IL* 2016, p. 465-498 ; B. REDWOOD, « When Some Are More Equal than Others: Unconscionability Doctrine in the Treaty Context », *Berkeley JI. IL* 2018, p. 396-445.

Si l'invalidation d'un traité pour cause de contrainte est exceptionnelle, d'autres arguments permettent parfois de mettre un terme aux effets de certains accords inégaux. Dans l'avis consultatif relatif à l'archipel des Chagos, la Cour a observé que, compte tenu des circonstances dans lesquelles les représentants mauriciens avaient donné leur « consentement » au détachement territorial à la

veille de l'indépendance, celui-ci ne pouvait être tenu pour être « fondé sur l'expression libre et authentique de la volonté du peuple concerné » (AC, 25 févr. 2019, § 172). Mais la Cour s'est gardée de qualifier ces circonstances (indépendance en échange du détachement) de contrainte au sens du droit des traités, en préférant le terrain de la violation du droit à l'intégrité territoriale de la colonie (v. *infra* n° 481).

§ 3. — Licéité de l'objet : le *jus cogens*

BIBLIOGRAPHIE. – G. MORELLI, « Norme dispositiva di diritto internazionale », *Riv. DI* 1932, p. 483-508 ; « A proposito di norme internazionali cogenti », *ibid.* 1968, p. 111-117. – A. VERDROSS, « Forbidden Treaties in International Law », *AJIL* 1937, p. 571-577 et « *Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law », *AJIL* 1966, p. 55-185. – H. ROLIN, « Vers un ordre public réellement international », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 441-462. – G. SCHWARZENBERGER, « International *Jus Cogens*? », *Texas Law Review* 1965, p. 445-464. – M. VIRALLY, « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI* 1966, p. 5-29. – E. SUY e.a., *The Concept of Jus Cogens in Public International Law*, Conférence de Lagonissi, Dotation Carnegie, 1967, 143 p. – K. MAREK, « Contribution à l'étude du *jus cogens* en droit international », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 426-459. – J. NISOT, « Le concept de *jus cogens* envisagé par rapport au droit international », *RBDI* 1968, p. 1-7 ; « Le *jus cogens* et la Convention de Vienne... », *RGDIP* 1972, p. 692-697. – Ch. DE VISSCHER, « Positivismisme et *jus cogens* », *RGDIP* 1971, p. 5-11. – M.K. YASSEEN, « Réflexions sur la détermination du “*jus cogens*” », in SFDI, colloque de Toulouse, *L'élaboration du droit international public*, Pedone, 1975, p. 204-218. – A. GOMEZ ROBLEDI, « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *RCADI* 1982-III, t. 172, p. 9-217. – L. ALEXIDZE, « Legal Nature of *Jus Cogens* in Contemporary International Law », *ibid.* p. 219-270. – G. GAJA, « *Jus Cogens* beyond the Vienna Convention », *ibid.*, p. 271-316. – J.A. FROWEIN, « Die Verpflichtungen *erga omnes* in Völkerrecht und ihre Durchsetzung », *Mél. Mosler*, 1983, p. 241-262. – F. MUNCH, « Bemerkungen zum *jus cogens* », *ibid.* p. 617-629. – L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, Lakimiesliiton Kustannus, 1988, 781 p. – G.M. DANILENKO, « International *Jus Cogens*. Issues of Law-Making », *EJIL* 1991, p. 42-65. – M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligation Erga Omnes*, Clarendon Press, 1997, XL-264 p. – R. KOLB, *Théorie du ius cogens international*, PUF, 2001, 399 p. ; « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation “positive” et “négative” », *RGDIP* 2005, p. 305-330 ; « Observations sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *RGDIP* 2009, p. 837-850 ; « The Distinction between *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* », *Mél. Gaja*, 2011, p. 411-424 ; « La détermination du concept de “*jus cogens*” », *RGDIP* 2014, p. 5-29 ; *Peremptory International Law—Jus Cogens: A General Inventory*, Hart, 2015, XVII-148 p. – Ch. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Nijhoff, 2006, X-471 p. – A. ORAKHELASHVILI, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of the United Nations Security Council Resolutions », *EJIL* 2005, p. 88-111 ; *Peremptory Norms in International Law*, OUP, 2006, XXXV-622 p. – M.J. GLENNON, « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », *RGDIP* 2006, p. 529-536. – D. SHELTON, « Normative Hierarchy in International Law », *AJIL* 2006, p. 291-323. – U. LINDERFALK, « The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? », *EJIL* 2007, p. 815-852. – A. BIANCHI, « Human Rights and the Magic of *Jus Cogens* », *EJIL* 2008, p. 491-508. – J. VERHOEVEN, « Sur les “bons” et les “mauvais” emplois du *jus cogens* », *An. br. DI* 2008, p. 133-160. – D. DUBOIS, « The Authority of Peremptory Norms in International Law: State Consent or Natural Law? », *NJIL* 2009, p. 133-175. – P. PICONE, « La distinzione tra norme internazionali di *jus cogens* e norme che producono obblighi *erga omnes* », *RDI* 2008, p. 1-38 ; « *Comunità internazional e obblighi “erga omnes”* », *Jovene*, 2013, 755 p. ; « Gli obblighi *erga omnes...* », *RDI* 2015,

p. 1081-1108. – J. KLABBERS, « The Community Interest in the Law of Treaties... », *Mél. Simma*, 2011, p. 768-780. – O.M. DAJANI, « Contractualism in the Law of Treaties », *Michigan JI. IL* 2012, p. 1-85. – J. MRÁZEK, « Public Order (*Ordre Public*) and Norms of *Jus Cogens* », *Czech Yb PPIL* 2012, p. 79-100. – H. RUIZ FABRI, « Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* », *ESIL* 2012, p. 1049-1058. – C. ESPALIÚ BERDUD, « De la vie et de la mort des normes impératives du droit international », *RBDI* 2013, p. 209-231. – E. DE WET, « “*Jus Cogens*” and Obligations “*Erga Omnes*” », in D. SHELTON (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, OUP, 2013, p. 541-561. – A. HAMEED, « Unravelling the Mystery of *Jus Cogens* in International Law », *BYBIL* 2013, p. 52-102. – U. LINDERFALK, « The Source of *Jus Cogens* Obligations: How Legal Positivism Copes with Peremptory International Law », *NJIL* 2013, p. 369-389. – C. MIK, « *Jus Cogens* in Contemporary International Law », *PYBIL* 2013, p. 27-93. – C. TAMS, A. ASTERITI (dir.), « *Erga Omnes, Jus Cogens* and Their Impact on the Law of Responsibility », in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (dir.), *The International Responsibility of the European Union...*, McMillan/Hart, 2013, p. 163-188. – E. CANNIZZARO (dir.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università, 2015, 167 p. – M. DEN HEIJER, H. VAN DER WILT (dir.), *Jus Cogens: Quo Vadis?*, *NYBIL* 2015 (n° spécial, t. 46), Springer, 471 p. – P.-M. DUPUY, « Le *jus cogens*, les mots et les choses. Où en est le droit impératif devant la CIJ...? », *Mél. Leben*, 2015, p. 77-99. – C. ESPALIÚ BERDUD, « El “*jus Cogens*”, ¿Salió del Garaje? », *Rev. esp. DI* 2015, p. 93-121. – T. WEATHERALL, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, CUP, 2015, XLIV-509 p. – J.E. CHRISTÓFOLO, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Schulthess, 2016, XV-354 p. – A. KACZOROWSKA, « The International Court of Justice’s Vision of *Jus Cogens* », *Obs. NU* 2016, p. 83-110. – J.-F. DOBELLE et D. MOMTAZ, « *Jus cogens* » in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 323-330 et 331-334. – K. GASTORN, « Defining the Imprecise Contours of *Jus Cogens* in International Law », *Ch. JI. IL* 2017, p. 643-662. – T. KLEINLEIN, « *Jus Cogens* Re-examined: Value Formalism in International Law », *EJIL* 2017, p. 295-315. – J.R. ARGÉS, *Ius cogens : la actualidad de un tópico jurídico clásico*, Reus, 2019, 350 p. – D. TLADI (dir.), *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Brill, 2021, 792 p.

152. Position traditionnelle du problème. – La validité d’un traité dépend-elle de la licéité de son objet ? Pour qu’il puisse en aller ainsi, il faut pouvoir affirmer l’existence d’un ordre public international.

Bien que la controverse ait été relancée par la CVDT, le problème est moins nouveau qu’il y paraît : pour l’aborder, la doctrine s’est placée traditionnellement soit sur le terrain de la moralité internationale, soit sur celui de la recherche de normes coutumières supérieures.

1° *Traités et moralité internationale.* Aucun droit ne peut tolérer l’immoralité, mais le droit ne peut se confondre avec la morale. On ne peut envisager de sanctionner les traités immoraux que si le droit positif est susceptible de recevoir, par un processus de formation spontanée, des règles morales (concept de droit « objectif » selon les doctrines de Duguit et de G. Scelle – v. *supra* n° 68). Seul ce droit objectif pourrait servir de fondement positif à un ordre public international auquel le contenu des traités devrait obligatoirement se soumettre.

Il existe bien quelques précédents isolés de non-application d’un traité contraire aux bonnes mœurs. Selon un tribunal militaire international de l’après-guerre : « Nous n’avons aucune hésitation à conclure que si Laval ou l’ambassadeur de Vichy à Berlin a conclu un accord quelconque sur l’emploi des prisonniers de guerre français dans l’industrie allemande, un tel accord aurait été manifestement contraire aux bonnes mœurs et, partant, nul » (*United States v. Krupp* e.a., *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, n° 214, p. 267). De même, dans les affaires du *Régime douanier austro-allemand* (CPJI, AC, 4 sept.

1931, série B, n° 20) et *Oscar Chinn* (CPJI, 12 déc. 1934, série A/B, n° 63), les juges Anzilotti, pourtant chantre du positivisme volontariste, et Schücking ont soutenu que la Cour se refuserait à appliquer une convention contraire aux bonnes mœurs. Mais ils n'ont pas fourni de preuves à l'appui de leur affirmation.

2° *Traités et normes coutumières supérieures*. G. Scelle s'est illustré dans la défense de l'existence de telles normes. Bien qu'il admette que traité et coutume ont une portée égale, il refuse d'attribuer à cette égalité une portée absolue : un traité ne saurait déroger à une coutume solidement et évidemment établie. Il convient de reconnaître, au sein du droit coutumier, l'existence d'une hiérarchie entre les normes impératives, d'une part, et celles modifiables par une convention postérieure, d'autre part ; selon une autre terminologie : entre le *jus cogens* et le *jus dispositivum*.

Le domaine de cette super-légalité internationale, de ce que G. Scelle appelle le « droit commun international », est défini par des critères matériels : normes garantissant les libertés individuelles, telles : le droit à la vie qui va à l'encontre de la guerre, la liberté corporelle qui s'oppose à l'esclavage, la liberté de circulation, du commerce et d'établissement qui est incompatible avec la fermeture abusive des frontières ; normes garantissant la liberté collective essentielle qui se traduit par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (*Précis de droit des gens*, Sirey, 1934, t. II, p. 15 et s.). La CVDI s'est engagée, avec prudence, dans cette voie.

153. Consécration de la notion de normes impératives (*jus cogens*) par la CVDI. – Aux termes de l'article 53 de la Convention :

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

En outre, l'article 64 dispose :

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

Ces deux textes établissent une *hiérarchie entre les normes* impératives et les autres ; en aucune manière ils n'instituent une nouvelle catégorie de sources formelles du droit international (sur la distinction entre les notions de normes et de sources, v. *infra* n° 325).

La CDI, qui a proposé cette solution, a pris soin d'avertir qu'elle n'a rien créé et de souligner qu'à son avis, « certaines règles et certains principes auxquels les États ne sauraient déroger par des arrangements conventionnels » existaient déjà au moment où elle préparait son projet d'articles. Et elle a tiré avec une fermeté la conséquence logique de cette situation préexistante en recommandant, à l'unanimité de ses membres, de sanctionner par la nullité les traités conclus en violation de ces normes impératives.

Pour marquer le caractère novateur de la solution qu'ils ont approuvée, de nombreux délégués à la Conférence ont précisé qu'elle n'aurait pas été possible dans le passé où « la conception contractuelle du droit international prévalait ». Cette observation fait ressortir la véritable portée de l'œuvre de la CDI confirmée par la Conférence. L'une et l'autre sont allées au-delà du droit des traités. C'est le fondement même du droit international qui est directement en cause. Les préoccupations morales ont largement déterminé le vote des représentants des États réunis à Vienne. Ils ont tenu à affirmer, par une majorité massive, l'existence

d'une communauté juridique universelle fondée sur ses valeurs propres devant lesquelles tous ses membres doivent s'incliner. Les articles 53 et 64 ont été adoptés respectivement par 87 voix contre 8 avec 12 abstentions, et 84 voix contre 8 avec 16 abstentions, la France se rangeant dans chaque cas parmi les opposants ; ce sont ces dispositions qui l'ont conduite à être le seul État à refuser de signer la Convention – v. *supra* n° 75 ; l'opposition de la France au *jus cogens* durant la Conférence portait sur le régime qui en a été retenu dans la Convention, pas sur son principe même, que la France ne contestait pas (v. O. Deleau, *AFDI* 1969, p. 14-20) ; elle a parfois été exprimée par la suite de manière moins nuancée.

Malgré quelques incohérences, cette position négative et isolée a persisté jusqu'à maintenant. Cependant, quand bien même le Conseil d'État a considéré dans son avis n° 367169 du 21 février 2002 que la France ne peut ratifier la CVDT au motif que le *jus cogens* est de contenu évolutif et qu'une telle évolution pourrait conduire à l'émergence d'une norme impérative incompatible avec la Constitution, il n'est pas douteux aujourd'hui que la France, tout en n'ayant pas ratifié la CVDT, est liée par les règles de *jus cogens* existantes dont la nature au moins coutumière ne peut plus guère être contestée (même en admettant, ce qui est douteux, qu'elle pourrait objecter de manière persistante à des normes futures qui se seraient formées malgré son opposition). Le rejet des normes impératives en tant que telles (v. not. l'avis d'*amicus curiae* de G. Guillaume dans l'affaire *Brito Paiva* tranchée par le Conseil d'État le 23 déc. 2011, *RFDA* 2012, p. 20, § 11) n'est guère convaincant au regard notamment de la fréquence avec laquelle le *jus cogens* est désormais invoqué par des juridictions au statut desquelles la France est partie, parfois d'ailleurs à son bénéfice (v. par ex. CrEDH, décision d'irrecevabilité du 17 mars 2009, *Ould Dah c. France*, n° 13113/03). Les juridictions françaises demeurent cependant réticentes pour faire application de la notion (v. par ex. l'arrêt de la CA Versailles du 22 mars 2013 dans l'affaire du « *Tramway de Jérusalem* » (*Association France-Palestine et OLP c. Alstom et Veolia*), n° 11/05331).

L'approche retenue dans l'article 53 de la CVDT a été confirmée et précisée par la CIJ, dans un *obiter dictum* de l'arrêt du 5 février 1970 (affaire de la *Barcelona Traction*) :

« Une distinction essentielle doit (...) être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (§ 33).

Dans l'esprit du concept d'ordre public, la Cour annonçait la possibilité d'une *actio popularis* lorsque les normes violées sont des normes de *jus cogens* (quand bien même elle les désigne par l'expression, de portée plus large, d'obligations *erga omnes*), et elle amorçait une distinction entre les formes de responsabilité internationale que la CDI a tenté d'explicitier par la suite, dans un premier temps en recourant à une terminologie de nature pénale (opposition entre les délits et les crimes internationaux dans son projet sur la responsabilité des États adopté en première lecture en 1996), finalement en faisant le lien direct avec l'institution du *jus cogens* (mise en place d'une responsabilité aggravée en cas de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général dans ses Articles sur la responsabilité des États définitivement adoptés en 2001 – v. *infra* n° 730, 770).

154. Une consécration jurisprudentielle prudente. – La jurisprudence a apporté des précisions au sujet des effets de ces normes impératives. Au demeurant, ceux-ci se manifestent moins dans le domaine de la validité des traités que dans celui de la responsabilité internationale (v. *infra* n° 770).

Dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*, le Tribunal arbitral a estimé que « du point de vue du droit des traités, le *jus cogens* est simplement la caractéristique propre à certaines normes juridiques de ne pas être susceptibles de dérogation par voie conventionnelle » (SA, 31 juill. 1989, § 41) ; mais il a précisé qu'une règle liée à une norme impérative par une relation logique n'est pas elle-même impérative si elle n'en est pas le corollaire nécessaire (ainsi, la règle selon laquelle « un État né d'un processus de libération nationale a le droit d'accepter ou non les traités qu'aurait conclus l'État colonisateur après le déclenchement du processus » ne relève pas du *jus cogens* alors même qu'elle est logiquement liée au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui présente un caractère impératif – v. *infra* n° 157). Le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire *OSPAR* opposant l'Irlande au Royaume-Uni a précisé de son côté l'articulation entre les divers types de normes internationales en rappelant que toute *lex specialis* devait être appliquée prioritairement par rapport aux règles coutumières internationales et aux principes généraux de droit, à la condition toutefois qu'elle soit compatible avec le *jus cogens* (CPA, SA, 2 juill. 2003, § 84, 100 et 103).

Pour sa part, dans son avis n° 1 en date du 29 novembre 1991, la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie a insisté sur le fait que si les États issus de la dissolution de la RFSY devaient régler par voie d'accord les modalités de la succession d'États, « les normes impératives du droit international général (...) s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession » (§ 1.e), *RGDIP* 1992, p. 265 ; v. aussi l'avis n° 9, § 2, en date du 4 juill. 1992). Dans son avis n° 10, rendu le 4 juillet 1992, la même instance relève que la reconnaissance d'États est un acte discrétionnaire « sous la seule réserve du respect dû aux normes impératives du droit international général » (§ 4).

Les conditions dans lesquelles s'est déroulé le conflit dans l'ex-Yougoslavie étaient constitutives, en partie, de crimes de génocide. La portée juridique reconnue par la CIJ aux dispositions de la Convention de 1948 a justifié implicitement des assouplissements au droit des traités (compétence *prima facie* de la Cour sur la base de cette Convention) et l'indication de mesures conservatoires à la Yougoslavie (Serbie-Monténégro) (CIJ, ord., 8 avr. et 13 sept. 1993 ; v. l'op. ind. du juge *ad hoc* E. Lauterpacht sous la seconde ordonnance, *Rec.*, p. 440).

Au demeurant, la CIJ est restée longtemps réticente à consacrer explicitement la notion de *jus cogens* ; retenant l'idée sans le mot, elle lui a préféré la notion d'obligations *erga omnes* (dans l'affaire de la *Barcelona Traction* préc., dans son arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire du *Timor oriental*, § 29, ou encore dans son avis du 9 juill. 2004 sur le *Mur*, § 155-157) ou a eu recours à l'expression : « principes intransgressibles du droit international coutumier » (AC, 8 juill. 1996, *Armes nucléaires*, § 79 ou 9 juill. 2004, *Mur*, § 157). Il a fallu attendre l'année 2006 pour que la Cour fasse explicitement sienne l'expression « *jus cogens* », en hissant à ce rang l'interdiction du génocide (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC/Rwanda)*, § 64, confirmé dans les arrêts du 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, § 161, et du 3 févr. 2015, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 87). En conclusion de son examen très fouillé de la jurisprudence de la CIJ en la matière, le juge Robinson souligne « la réticence apparente de la Cour à analyser à fond la question du *jus cogens*, concluant tantôt, mais de manière détournée et indirecte, à l'application de cette norme et évitant carrément, à d'autres occasions, de se prononcer sur le sujet. En conséquence, l'observateur attentif peut conclure que, même si la Cour a appliqué à plusieurs

occasions la norme du *jus cogens* dans le cadre de ses travaux, son analyse du concept demeure hésitante » (AC, *Chagos*, 25 févr. 2019, op. ind., § 82). Nouvelle manifestation de cette réticence : dans son arrêt du 9 février 2022 sur les *Réparations* dues par l'Ouganda à la RDC dans l'affaire des *Activités armées*, la Cour n'a pas qualifié de normes impératives certains principes et règles « les plus fondamentaux du droit international, à savoir les principes du non-recours à la force et de la non-intervention, le droit international humanitaire et les droits fondamentaux de la personne humaine ».

Si cette consécration officielle du *jus cogens* par l'organe judiciaire principal des Nations Unies mérite d'être relevée, c'est en constatant toutefois que deux tempéraments y ont été immédiatement apportés sur le plan des conséquences à en tirer. D'une part, la Cour a pris soin de préciser que la responsabilité d'un État pour génocide n'est pas pour autant de nature pénale (arrêt préc. du 26 févr. 2007, § 167), ce qui atténue nécessairement les obligations que l'on pourra imposer à l'État auteur de la violation d'une norme impérative. D'autre part et surtout, elle a considéré que « le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* ou des règles impératives du droit international général (*jus cogens*) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel [l]a compétence [de la Cour] repose toujours sur le consentement des parties » (arrêts préc. du 3 févr. 2006, § 64, 69 et 125 et du 3 févr. 2015, § 88 ; v aussi, plus implicitement : 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt*, § 58 et 78). De même, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, elle a estimé que, même en admettant que les actions intentées devant les juridictions italiennes contre l'Allemagne fondées sur des violations du droit international humanitaire commises par le Reich allemand au cours de la seconde guerre mondiale mettaient en cause des violations de règles de *jus cogens*, « l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité des États ne s'en trouvait pas affectée » (CIJ, arrêt, 3 févr. 2012, § 97). En particulier, même à supposer « que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de *jus cogens*, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'État. Ces deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite » (§ 93). À cet égard, la jurisprudence de la CIJ rejoint celle de plusieurs juridictions internationales et nationales, citées dans l'arrêt (dont CrEDH, 21 nov. 2001, GC, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97, § 61 et 12 déc. 2002, décision sur la recevabilité, *Kalogeropoulou e.a. c. Grèce et Allemagne*, n° 59021/00 ; ou, pour le Royaume-Uni, Chambre des lords, 14 juin 2006, *Jones c. Arabie saoudite*, 1 AC 270, *ILR*, t. 129, p. 629).

Sur les relations entre immunités et *jus cogens*, v. la bibliographie citée *infra* n° 407.

Le revirement opéré par la CIJ en 2006 s'explique sans doute par des changements intervenus dans sa composition et par le fait qu'elle était de plus en plus isolée dans son refus d'utiliser l'expression, alors qu'en fait elle recourait à la notion. Non seulement la jurisprudence arbitrale s'en était prévaluée dès les années 1980 (v. *supra*), mais, depuis les années 1990, et plus encore dans la dernière décennie, des juridictions importantes lui avaient emboîté le pas (de manière plus ou moins convaincante d'ailleurs, conduisant certains membres de la doctrine à dénoncer la trop large acception retenue des normes impératives) : le TPIY et la CrEDH à propos de l'interdiction de la torture (v. *infra* n° 158), le Tribunal de première instance des CE s'agissant du droit d'être entendu ou du droit de propriété et du contrôle des actes du Conseil de sécurité des Nations Unies (*Yusuf et Kadi*, 21 sept. 2005, T-306/01 et T-315/01), la CrIADH à propos de l'interdiction des disparitions forcées (22 sept. 2006, *Goi-buru y otros c. Pérou*, § 84), ou encore depuis les tribunaux compétents en matière d'investissement (v. par ex. : CIRDI, SA, 8 déc. 2016, *Urbaser e.a. c. Argentine*, ARB/07/26, § 1201) ;

v. également le rapport de la Commission d'enquête de l'OIT du 2 juill. 1998 établissant la violation par le Myanmar de la « norme impérative du droit international » proscrivant le recours au travail forcé (§ 538, ainsi que *UNJY* 2014, p. 348).

Il en est allé de même des juridictions internes. Si les juges français sont réticents (v. *supra* n° 153), il n'en va pas de même des juridictions italiennes (v. S. El Boudouhi, « La motivation de la jurisprudence récente de la *Corte suprema di cassazione* italienne sur les immunités juridictionnelles de l'État », *RGDIP* 2010, p. 747-778). V par ex. la décision de la Cour de cassation italienne du 11 mars 2004 rendue dans l'affaire *Ferrini* (n° 5044/2004), qui est à l'origine de l'affaire précitée des *Immunités juridictionnelles* entre l'Allemagne et l'Italie devant la CIJ. Par une décision du 3 juin 2019, le tribunal italien de Trapani a conclu à l'incompatibilité d'un memorandum d'accord conclu le 2 février 2017 entre l'Italie et la Libye du fait de sa contrariété avec le principe du non-refoulement (relié à l'interdiction de la torture ; v. aussi l'arrêt du Conseil d'État colombien, du 22 juillet 2019 : mise en œuvre du principe d'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité en tant que principe impératif (n° 05001-23-33-000-2018-00206-01(61449))).

Par un arrêt du 21 juin 2016, la Grande Chambre de la CrEDH a admis implicitement qu'une résolution du Conseil de sécurité contraire au *jus cogens* serait dépourvue de caractère obligatoire pour les États membres des Nations Unies (*Al-Dulimi c. Suisse*, n° 5809/08, § 136).

Cette consécration jurisprudentielle aboutit à une heureuse « désacralisation » du *jus cogens*, désormais pleinement opératoire. Elle rend aussi d'autant plus nécessaire d'en préciser les contours et de résoudre les problèmes que pose son application pratique.

155. Les conséquences de la violation du *jus cogens*. – Les Articles de la CDI sur la responsabilité internationale des États ont incontestablement renforcé le caractère impératif de ces normes en organisant à leur égard un régime de responsabilité aggravée. Ce régime demeure toutefois d'une portée limitée, même si des évolutions ultérieures ne sont pas à écarter (v. *infra* n° 770).

En 2015, la CDI a décidé d'inscrire le sujet « *Jus cogens* » à son programme de travail et a désigné M. Dire Tladi rapporteur spécial. Ces travaux ont abouti à l'adoption de projets de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en 2022 (doc. A/CN.4/L.967, 11 mai 2022). La CDI y a notamment confirmé que les normes impératives sont « hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international » (concl. 3) et qu'aucune circonstance excluant l'illicéité ne peut être invoquée concernant le fait d'un État non conforme à une telle norme (concl. 18). Les situations juridiques résultant d'une violation d'une norme impérative font également l'objet d'une obligation de non-reconnaissance et de non-assistance (concl. 19(2)). (V. D. Tladi, *NJIL* 2020, p. 244-270).

Faisant appel à une conception extensive de ses prérogatives d'interprète, le TPIUE a affirmé quant à lui sa conception du *jus cogens* comme « un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger » lui permettant ainsi de contrôler la légalité des résolutions du Conseil de sécurité (21 sept. 2005, *A.A. Yusuf e.a. c. Conseil de l'UE et Commission*, T-306/01, § 277 ; position reprise explicitement dans l'arrêt du même Tribunal du 12 juill. 2006, *C. Ayadi c. Conseil de l'UE*, T-253/02, § 116). Dans son arrêt en date du 3 septembre 2008, la CJUE est revenue sur cette question et a affirmé que, s'il ne revient pas au juge communautaire de contrôler le respect des normes impératives par les résolutions du Conseil, le juge peut en revanche effectuer son contrôle au regard de l'acte communautaire mettant en œuvre cette résolution (§ 287).

156. Formation des normes impératives. – L'article 53 de la CVDT se borne à indiquer qu'une norme de *jus cogens* est une norme « acceptée et reconnue » comme telle « par la communauté internationale des États dans son

ensemble». Cette définition a été critiquée comme étant tautologique. S'il est vrai qu'elle n'est guère précise, elle ne l'est pas moins que, par exemple, celle de la coutume (« pratique générale acceptée comme étant le droit » – v. *infra* n° 248) qui, si elle ne va pas sans poser de difficiles problèmes pratiques, est cependant considérée comme intellectuellement satisfaisante.

Il est vrai aussi que la notion de communauté des États « dans son ensemble » est ambiguë. S'il résulte tant des travaux préparatoires que de la formule retenue elle-même que l'unanimité des États n'est pas requise, l'article 53 laisse sans réponse la question du nombre et de la qualité des États qui doivent « accepter et reconnaître » le caractère impératif d'une norme pour que l'on puisse la tenir pour une règle de *jus cogens*. On doit certainement considérer que ce nombre doit être très grand et inclure tous les groupes d'États, même si l'objection persistante d'un État particulier ou de quelques États n'empêche ni la reconnaissance de ce caractère impératif ni l'opposabilité de la règle en question aux États objectants, à la différence de ce qui se produit pour les règles coutumières ordinaires (v. *infra* n° 258). La jurisprudence est restée toutefois pour l'heure très discrète quant aux conditions requises pour l'éclosion d'une nouvelle norme de *jus cogens*. Quant à la CDI, elle considère que l'expression « communauté des États dans son ensemble » signifie « une majorité d'États très large et représentative » sans toutefois requérir leur unanimité mais qu'une simple majorité est insuffisante (concl. 7 du projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adoptés en 2022 (doc. A/CN.4/L.967).

La Commission a en outre précisé que cette expression signifie que sont seules pertinentes l'acceptation et la reconnaissance par les États, à l'exclusion de toute entité non étatique (§ 2 du commentaire du projet de concl. 7). La CDI a également précisé qu'au-delà du caractère de norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, c'est l'acceptation et la reconnaissance de celle-ci en tant que telle qui constituent un critère d'identification d'une norme impérative (v. concl. 4 et 6).

Quoi qu'il en soit, et malgré l'opinion contraire d'une partie de la doctrine, la formule utilisée par l'article 53 de la CVDT ne laisse aucun doute sur le fait que le *jus cogens* ne constitue pas une nouvelle source du droit international, mais une « qualité » particulière (impérative) de certaines normes, qui peuvent être d'origine soit coutumière soit conventionnelle.

Dans ses projets de conclusions de 2019, la CDI a noté que la qualité de norme impérative (*jus cogens*) est susceptible d'être acquise par une « norme du droit international général » (concl. 4a). Elle a précisé à cet égard que « [l]e droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) » et que « [l]es dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement des normes impératives » (concl. 5).

En revanche, la rédaction de l'article 53 ne tranche pas le problème de l'existence de normes impératives régionales, qui s'imposeraient entre États liés par des solidarités particulières (conception particulièrement exigeante des droits de la personne humaine en Europe occidentale, par exemple : v. la notion d'« ordre public européen » dégagée par la CrEDH not. dans son arrêt du 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, § 75). La CDI estime au contraire que les normes impératives sont « universellement applicables », ce qui aurait pour effet

d'exclure toute application de la règle de l'objecteur persistant ainsi que toute application de ces normes « sur une base régionale ou bilatérale » (concl. 2 et concl. 14(3) ; en ce sens : K. Zouapet, QIL 2021).

Les difficultés ne concernent pas seulement le présent. L'article 53 prévoit la possibilité de la modification d'une norme impérative en vigueur par une norme de même valeur. D'après l'article 64, de nouvelles normes impératives peuvent naître dans l'avenir. De nos jours, cette conception dynamique du *jus cogens*, logique en soi, est dictée au surplus par la nécessité d'une adaptation continue du droit aux conditions rapidement changeantes de la vie internationale et aux aspirations variées des États. Mais la Convention n'institue nulle part une procédure spécifique d'élaboration des normes du *jus cogens*. On est donc confronté à l'unique critère matériel (v. *infra* n° 157).

157. Identification des normes impératives. – En l'absence d'un mode de formation autonome, la question se pose de savoir comment une règle de *jus cogens* peut être dissociée des normes non impératives (*jus dispositivum*).

Cherchant une solution institutionnelle au problème, Sir Hersch Lauterpacht, deuxième rapporteur de la CDI sur le droit des traités, songea à faire appel au juge international. En 1953, il proposa l'article suivant : « Est nul tout traité ou toute disposition d'un traité dont l'exécution suppose un acte que le droit international considère comme illicite lorsque cette situation a été constatée par la Cour internationale de Justice ». Cette suggestion aurait eu le mérite d'enlever aux États le pouvoir de qualification. Mais ses chances d'être acceptée par ceux-ci étaient nulles car, voulant éviter une extrême, elle tombait dans une autre, les États ne pouvant manquer de considérer qu'en dotant le juge d'un pouvoir exorbitant, on en faisait un législateur universel.

Prise entre la nécessité de la tâche et les difficultés de son exécution la CDI a finalement préféré une attitude qui consistait à évoquer le problème sans le résoudre. Dans son rapport, elle a bien fourni quelques exemples de traités dérogeant au *jus cogens* : traité qui envisage un emploi de la force contraire aux principes de la Charte, traité organisant la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, traités portant atteinte aux règles protectrices de la situation des individus, etc. (*Ann. CDI* 1966, t. II, p. 270). Il ressort de cette liste, qui n'est pas exhaustive, que la Commission tenait compte des considérations touchant aux bonnes mœurs et à l'ordre public international. Ainsi, dans sa conception, les traités immoraux s'intègrent dans la nouvelle catégorie des traités contraires aux normes impératives. Pourtant, elle s'est abstenue de proposer un texte énumératif quelconque en déclarant qu'il convenait de laisser à la pratique des États et aux tribunaux internationaux le soin de procéder progressivement à la détermination de ces normes impératives.

Ne partageant pas cette prudence, la délégation de l'URSS à la Conférence a soumis à la Conférence une longue liste ; y figuraient les principes de non-agression et de non-ingérence dans les affaires intérieures des États, l'égalité souveraine, l'autodétermination nationale, ainsi que les autres principes fondamentaux du droit international contemporain et ceux formulés par les articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies. Cette proposition reflétait toutefois une conception exagérément extensive du *jus cogens* que même la plupart des États favorables à la reconnaissance de celui-ci ne pouvaient accepter.

Finalement, la Conférence a voté l'article 66 qui dispose qu'en cas de différend concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64, et s'il n'est pas réglé dans un délai de douze mois à dater du jour où il est constaté, toute partie « peut, par une requête, le soumettre à la décision de la Cour internationale

de Justice, à moins que les parties ne décident d'un commun accord de soumettre le différend à l'arbitrage ». Il est donc resté quelque chose du projet Lauterpacht.

Mais le problème n'est résolu qu'imparfaitement dans la mesure où plusieurs États parties à la Convention de 1969 ont fait des réserves à cet article 66, qui se sont heurtées à des objections de la part d'autres parties, si bien que, dans les rapports entre ces États, le mécanisme prévu par la Convention ne peut jouer et qu'il serait impossible de trancher entre des interprétations divergentes. La CIJ a du reste souligné que l'article 66 de la CVDT n'avait pas atteint le seuil du droit international coutumier (3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 125).

La CDI s'est également employée à clarifier la question de la détermination des normes impératives dans ses conclusions précitées adoptées en 2022. Elle a notamment observé que la preuve de l'existence d'une norme impérative « peut revêtir une large variété de formes » (concl. 8(1)) notamment, de manière non limitative, « les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale et toute autre conduite des États » (concl. 8(2)). La Commission a en outre considéré que « [l]es décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général » et qu'« [u]ne attention peut également être portée, le cas échéant, aux décisions des juridictions nationales » (concl. 9(1)) et que « [l]es travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général » (concl. 9(2)). Cette approche n'est pas sans rappeler la méthode de détermination des règles du droit international coutumier.

158. Les normes reconnues comme étant impératives. – Depuis l'adoption de la CVDT, la jurisprudence a apporté un certain nombre d'éclaircissements sur les règles pouvant être tenues pour impératives.

Dans son *obiter dictum* de 1970 précité (*supra* n° 153), la CIJ a repris certains éléments de la liste d'exemples fournis par la CDI : actes d'agression, génocide, atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine, notamment esclavage et discrimination raciale (§ 34). Ces exemples présentent une grande importance dans la mesure où la Cour les a retenus alors même que ces problèmes n'étaient pas en cause ; la liste cependant n'est pas exhaustive et son interprétation peut être source de difficultés.

Ultérieurement, dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la Cour a considéré « qu'aucun État n'a l'obligation d'entretenir des relations diplomatiques ou consulaires avec un autre État, mais qu'il ne saurait manquer de reconnaître les obligations impératives qu'elles comportent et qui sont maintenant codifiées dans les conventions de Vienne de 1961 et 1963 » (ord., 15 déc. 1979, § 41). Et, dans son avis du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a qualifié de « principes intransgressibles du droit international coutumier un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés » (§ 79 ; dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt, le président Bedjaoui y voit des principes de *jus cogens*, *Rec.*, p. 273), formule qui sera reprise dans l'avis du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, toujours à propos des règles de droit humanitaire, en précisant que ces règles « incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes* » (§ 157). En 2006, la CIJ, en utilisant cette fois-ci expressément l'expression *jus cogens*, a reconnu valeur impérative à l'interdiction du génocide (3 févr. 2006, *préc.*, v. *supra* n° 154). La CrEDH a pareillement reconnu valeur de *jus cogens* à l'interdiction du

génocide, en précisant que l'obligation de prévenir et de réprimer le crime correspondant constituait une obligation *erga omnes* : v. 12 juill. 2007, n° 74613/01, *Jorgic c. Allemagne*, § 68.

Le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire de la *Détermination de la frontière maritime* entre la Guinée-Bissau et le Sénégal a admis, au moins implicitement, le caractère impératif du droit à l'autodétermination des peuples (SA, 31 juill. 1989, § 43). Pour sa part, dans ses avis n° 1 (29 nov. 1991) et 9 (4 juill. 1992), la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie a classé, parmi les normes impératives du droit international général, les « droits de la personne humaine » ainsi que, de façon plus discutable, les « droits des peuples et des minorités » ; et, dans son avis n° 2 du 11 janv. 1992, elle a réaffirmé, de manière sans doute audacieuse, l'existence « de normes, maintenant impératives du droit international général » imposant « aux États d'assurer le respect des droits des minorités », ce qui semble impliquer le droit pour chaque être humain « de revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix » et, pour ces communautés, celui de bénéficier d'un minimum de protection (v. aussi les « observations » de la Commission en date du 4 juillet 1992 sur la loi constitutionnelle croate des 4 déc. 1991 et 8 mai 1992, § 4). Dans son avis n° 10, rendu le 4 juill. 1992, la Commission qualifie également d'impératives les normes qui interdisent « le recours à la force dans les relations avec d'autres États ou qui garantissent les droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » (§ 4).

Pour sa part, le TPIY a, dans son arrêt *Furundžija* du 10 déc. 1998, estimé que « [l']interdiction de la torture a désormais valeur de *jus cogens* » (§ 153 et s.). Cette position a été reprise par la Chambre des Lords britannique dans son arrêt *Pinochet* du 24 mars 1999 et par la CrEDH, dans son arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* du 21 novembre 2001 (§ 26 ; v. aussi décision d'irrecevabilité, 17 mars 2009, 13113/03, *Ould Dah c. France*). Dans son arrêt du 20 juillet 2012, la CIJ a également estimé que « l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et [qu'] elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) » (*Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 99). De son côté, le TSL a reconnu un caractère impératif à l'adage *nullum crimen sine lege* (16 févr. 2011, Décision préjudicielle sur le droit applicable, STL-11-01/1, § 76). Et la CrIADH a fait de même en ce qui concerne le droit au juge (22 sept. 2006, *Goiburu et as. c. Pérou*, § 131).

Dans son projet de conclusions précité sur les normes impératives, la CDI a élaboré une liste non exhaustive de huit règles ou corps de règles répondant à cette qualification : l'interdiction de l'agression, du génocide, des crimes contre l'humanité, de la discrimination raciale et de l'apartheid, de l'esclavage, et de la torture, les règles fondamentales du droit international humanitaire et le droit à l'autodétermination (concl. 23).

Ces clarifications sont bienvenues mais il convient de garder à l'esprit que le nombre de normes pouvant à bon droit être qualifiées d'impératives est inévitablement limité dans une société internationale peu solidaire et profondément divisée, ce qui a conduit quelques juridictions à appeler, à juste titre, à une certaine retenue.

Ainsi, dans sa sentence du 24 mars 1982, le Tribunal arbitral, appelé à se prononcer dans l'affaire *Aminoil c. Koweït*, a estimé sans fondement la prétention du défendeur selon laquelle « la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est devenue une règle de *jus cogens*, empêchant les États d'accorder par contrat ou par traité, des garanties de quelque nature que ce soit à l'encontre de l'exercice de l'autorité publique à l'égard des richesses naturelles » (*JDI* 1982, p. 893). Et, dans un *dictum* remarquable, la CrEDH a mis en garde contre une conception abusivement extensive du *jus cogens* et souligné que, malgré leur importance, les garanties d'un procès équitable, et en particulier le droit d'accès à un tribunal ne figurent pas parmi les normes du *jus cogens* en l'état actuel du droit international (GC, 21 juin 2016, *Al-Dulimi c. Suisse*, n° 5809/08, § 136).

159. Contribution de la notion de *jus cogens* au développement progressif du droit international. – L’aspect « révolutionnaire » de la reconnaissance du caractère impératif de certaines normes et les difficultés qu’entraîne son application pratique ont suscité une abondante littérature où s’entremêlent approbations plus ou moins nuancées et critiques systématiques.

Tous les adversaires de la « promotion » du *jus cogens* développent un thème identique : le concept est incompatible avec les caractères du droit international positif actuel qui demeure en grande partie un droit de coordination. Dans les systèmes juridiques nationaux, dès lors que la notion d’ordre public est déterminée dans son contenu par le législateur et garantie dans son application par le juge, elle peut être incorporée sans inconvénients majeurs dans le droit positif interne. Mais la reconnaissance de la positivité du *jus cogens* dans une société à structure primitive, sans pouvoir législatif et sans autorités judiciaires, comme la société des États souverains, est risquée à un double titre. Elle ouvre la voie au retour offensif du droit naturel avec son subjectivisme et incite à la proclamation unilatérale de la nullité des traités librement conclus pour cause incontrôlable de violation d’une hypothétique norme impérative.

Il est certes regrettable que l’œuvre commune de la CDI et de la Conférence de Vienne soit inachevée, et il est à souhaiter que le projet de conclusions sur le *jus cogens* adopté en seconde lecture par la CDI en 2022 apporte les clarifications nécessaires malgré les vives critiques dont le projet avait fait l’objet en 2019 au sein de l’Assemblée générale. Malgré tout, pour impressionnants qu’ils soient, les arguments invoqués contre le *jus cogens* ne sont ni décisifs ni nouveaux. Autrefois, ils ont été déjà utilisés contre la nullification des traités immoraux. Au moins trois remarques peuvent être faites en réponse.

L’assimilation des normes du *jus cogens* à celles du droit naturel relève d’une généralisation abusive. On ne saurait prétendre raisonnablement qu’un traité organisant, par exemple, une violation du principe de l’interdiction du recours à la force contrairement à la Charte des Nations Unies, conserve sa pleine validité au regard du droit positif parce qu’il est contraire au seul droit naturel.

L’idée que des normes impératives ne pourraient pas s’épanouir dans une société faiblement structurée est par ailleurs contredite par la reconnaissance, dans la jurisprudence arbitrale récente, d’un « ordre public transnational », s’imposant aux contrats transnationaux et défini comme « un consensus international quant aux standards universels et aux normes de conduite acceptées devant s’appliquer devant n’importe quel *forum* » (v. CIRDI, SA, 4 oct. 2006, *World Duty Free Company Limited c. Kenya*, ARB/00/7, § 138 et s. ; v. aussi : décision sur la compétence, 19 août 2013, *Niko Resources (Bangladesh) Ltd.*, ARB/10/11 et ARB/10/18, § 431 et s. ; A.J Menaker, *ICSID Rev.*, p. 67-75). Si un tel ordre public peut se développer dans la sphère transnationale, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas le faire dans l’ordre international, ce que confirment pleinement d’ailleurs les évolutions jurisprudentielles récentes qui n’hésitent plus à se référer au *jus cogens* (v. *supra* en particulier s’agissant de la CIJ).

On observera essentiellement enfin que les critiques adressées à la primauté absolue des normes impératives ne sont fondées que dans la mesure où la structure actuelle du droit international doit être maintenue et respectée comme un postulat. Sans doute est-il plus simple de renoncer à cette primauté que de modifier cette structure. Mais le positivisme juridique à courte vue (en porte-à-faux d’ailleurs désormais avec la jurisprudence internationale) est d’autant moins une justification qu’il traduit une conception volontariste étroite du droit : il est certain que, dès lors qu’une norme de *jus cogens* s’impose à un État qui ne l’a pas acceptée, c’est le fondement volontariste du droit international qui est désavoué.

C’est dans la perspective du développement progressif du droit international qu’il faut se placer pour apprécier cet événement juridique considérable qu’est la reconnaissance de l’existence du *jus cogens*. Dans l’édification des bases constitutionnelles écrites de la communauté internationale, il faut un commencement et

il réside dans la solution de principe adoptée par la Convention de 1969, désormais solidement assise dans la jurisprudence internationale.

Section 2

Régime des nullités pour défaut de validité

BIBLIOGRAPHIE. – P. GUGGENHEIM, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *RCADI* 1949-I, t. 74, p. 195-265. – G. MORANGE, « Nullité et inexistance en droit international public », *Mél. Scelle*, 1950, t. III, p. 895-909. – A. MCNAIR, « Severance of Treaty Provisions », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 346-349. – F. CAPOTORTI, « Extinction et suspension des traités », *RCADI* 1971-III, t. 134, p. 417-588. – Ph. CAHIER, « Les caractéristiques de la nullité en droit international... », *RGDIP* 1972, p. 646-691. – J.-M. RUDA, « Nulidad de los tratados », *Mél. Rosenne*, 1989, p. 661-678. – D.W. GREIG, *Invalidity and the Law of Treaties*, BIICL, 2006, viii-212 p. – R. KOLB, « Nullité, inapplicabilité ou inexistance d'une norme coutumière contraire au "jus cogens" universel ? », *RGDIP* 2013, p. 281-298. V. aussi les bibliographies figurant *supra* n° 137, 145.

160. Nouveautés introduites par la CVDT. – Sous réserve, dans une certaine mesure, de la nullité pour non-respect du *jus cogens*, la CVDT a fait œuvre de codification et non de création en ce qui concerne les autres causes de nullité. La nullité du traité vicié, consacrée par la pratique avant elle, est la sanction la plus grave qui puisse se concevoir : à un degré moindre, la technique offre le choix entre son inopposabilité et la responsabilité de l'auteur de l'irrégularité. Pourtant, il ne ressort pas de cette même pratique, en raison de la rareté des précédents, des éléments suffisants pour constituer, comme en matière contractuelle interne, un véritable régime de la nullité des traités.

La CVDT qui a défini avec plus de netteté les causes anciennes et nouvelles de nullités se devait de combler cette lacune afin de prévenir les abus provenant des initiatives unilatérales. Elle a effectivement institué des règles qui, non seulement, rénovent et rationalisent le droit des traités, mais encore, actualisent le problème général des nullités en droit international public, lequel, auparavant, n'avait été étudié qu'en ce qui concerne les sentences arbitrales et les autres actes juridiques unilatéraux. Ce souci de précision répond à un besoin de la société internationale contemporaine de disposer d'une technique juridique en facilitant la remise en cause ordonnée des réglementations conventionnelles archaïques. Aussi ne faut-il pas s'étonner de constater le rôle décisif qui a été joué par les États du Tiers Monde, mais aussi par des pays socialistes, soucieux de préciser les moyens de la contestation.

Indépendamment même de l'entrée en vigueur de la Convention, le 27 janvier 1980, les dispositions adoptées à ce sujet peuvent servir de modèles et de précédents créateurs de coutumes, qu'il s'agisse des types de nullité, de la procédure d'annulation, ou des effets de la nullité.

§ 1. — Nullité absolue et nullité relative

161. Distinction des deux catégories de nullité. – Les différents ordres juridiques internes appliquent deux types de nullité en matière de contrat. La nullité

absolue sanctionne les illégalités graves qui affectent l'intérêt général et troublent l'ordre public. Elle se caractérise par quelques traits dominants : toute personne y ayant intérêt, tiers ou contractant, peut s'en prévaloir, le juge peut l'invoquer d'office, elle est insusceptible de confirmation et même d'après certaines législations, elle ne peut être couverte par la prescription. La nullité relative, elle, frappe la violation des règles posées dans le seul but de protéger les contractants en tant que personnes privées. Sa souplesse contraste avec la rigueur de la nullité absolue : elle ne peut être invoquée que par le bénéficiaire de la protection, le juge ne peut la soulever d'office, elle peut être couverte à la fois par une confirmation ultérieure et par la prescription.

Selon l'opinion traditionnellement admise en doctrine, l'ordre international ignorerait cette distinction entre nullité relative et nullité absolue. Toutes les nullités y seraient relatives parce que le principe de l'effectivité y jouerait le rôle d'un procédé général de couverture des situations irrégulières à l'origine qui ont bénéficié d'une application durable. Cette doctrine paraît confirmée par la jurisprudence qui s'est abstenue de frapper de nullité absolue une sentence arbitrale entachée d'excès de pouvoir ou de violation de compromis, irrégularités pourtant graves qu'il aurait été d'intérêt public de sanctionner sévèrement (v. not. CIJ, 18 nov. 1960, *Sentence arbitrale du roi d'Espagne*, p. 205, 209 et 213). À plus forte raison, toute nullité absolue devrait être exclue de la matière des traités par les auteurs qui, se ralliant à cette doctrine, refusent en outre de reconnaître l'existence d'un ordre public international, attitude qui les conduit à assimiler les intérêts des États protégés par les causes de nullité à de purs intérêts privés.

Les auteurs de la CVDT ne se sont laissés influencer ni par cette pratique, ni par cette doctrine. Ils ont retenu cumulativement ces deux types de nullité en assignant à chacun un champ d'application précis et en déterminant les différences de régime, qui portent sur la possibilité de faire jouer le principe de divisibilité et d'acquiescer à l'irrégularité pour l'État victime, et sur le droit d'invoquer le vice qui entache le traité.

162. Hypothèses de nullité relative. – Sont sanctionnées par la nullité relative toutes les irrégularités du consentement autres que la contrainte, c'est-à-dire, la violation des formes constitutionnelles, l'erreur, le dol et la corruption du représentant d'un État. À cet égard, la Convention s'est contentée de codifier la pratique.

La sentence précitée (*supra* n° 144) du président Cleveland affirmait que les violations des règles constitutionnelles dans la formation de la volonté des États contractants pouvaient être couvertes par l'acquiescement ou la confirmation ultérieure. En ce qui concerne l'erreur, dans son arrêt rendu dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, la CIJ a également admis la possibilité d'une confirmation expresse ou tacite (15 juin 1962, p. 23-24 et 29-32 ; v. aussi 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 85). Le Tribunal constitué pour se prononcer sur la *Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal* a refusé d'examiner l'allégation de la Guinée-Bissau selon laquelle l'Accord franco-portugais de 1960 serait nul du fait de la violation par la France de son droit interne : « Le seul État qui pourrait invoquer cette cause de nullité est le Sénégal » en tant que successeur de la France (SA, 31 juill. 1989, § 60 ; v. aussi § 45).

Le caractère relatif des nullités retenues résulte de la lettre même des articles 46 (violation d'une disposition de droit interne), 48 (erreur), 49 (dol) et 50 (corruption du représentant) d'après lesquels un seul État contractant, celui qui est victime de l'irrégularité, peut l'invoquer. Par ailleurs, c'est à propos de

ces causes de nullité que l'article 45 de la Convention dispose expressément qu'un État ne peut plus les invoquer si, après avoir eu connaissance des faits, il « a explicitement accepté de considérer que le traité est valide » ou si, à raison de sa conduite, il doit être considéré « comme ayant acquiescé à la validité du traité ». La nullité d'un traité fondée sur l'erreur commise présente une particularité, par rapport à celle résultant des autres vices du consentement, en ce qui concerne le sort des actes accomplis sur la base de ce traité : les atténuations au principe de la rétroactivité, justifiées par la bonne foi, seront admises de la manière la plus large (art. 69, § 2 – v. *infra* n° 166).

L'application de la simple nullité relative à ces cas se justifie par le fait qu'aucun intérêt général n'est en cause et que la protection se limite aux intérêts des victimes des irrégularités (encore que pour la corruption, la lutte contre ce phénomène démontre qu'elle constitue aujourd'hui une préoccupation de l'ensemble de la communauté internationale – v. *supra* n° 148).

163. Hypothèses de nullité absolue. – 1° Il n'en est pas de même de la *contrainte*. La victime mérite toujours protection, mais il est nécessaire aussi, dans l'intérêt général, de décourager les recours à la contrainte illicite. Dans cet ordre d'idées, la Convention a infligé un net recul à la conception contractualiste en frappant de nullité absolue un traité vicié par la contrainte.

En ce qui concerne, d'abord, la contrainte exercée sur la personne du représentant de l'État, dès la phase préparatoire, la CDI, contre l'avis de son quatrième rapporteur, Sir Humphrey Waldock, avait retenu la sanction de la nullité absolue. Elle motiva sa décision en termes on ne peut plus clairs : « L'emploi de la contrainte sur le représentant de l'État afin d'obtenir la conclusion d'un traité serait chose d'une telle gravité que l'article devrait prévoir la nullité absolue du consentement à un traité obtenu dans de telles conditions » (*Ann. CDI* 1966, t. II, p. 268-269).

À la Conférence de Vienne, tous les amendements tendant à revenir à la nullité relative ont été rejetés. L'article 51 qui a été adopté dispose expressément que le traité conclu sous une telle contrainte est « dépourvu de tout effet juridique ».

La même sévérité s'applique évidemment aux traités viciés par la contrainte exercée sur l'État. Au nom de la stabilité des traités de paix, un amendement franco-suisse en faveur de la nullité relative a été rejeté à une forte majorité (63 voix contre 12). Les termes de l'article 52 sont également sans appel : « Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ». Se pose dès lors un problème d'application dans le temps de cette règle. À quelle date les « principes de droit international » évoqués ont-ils pénétré dans le droit positif, avant d'être incorporés dans la Charte ? Par voie de conséquence, les traités de paix conclus dans le cadre du droit international classique sont-ils remis en question ? En fait, seuls sont en cause les traités conclus postérieurement à l'adoption de la norme d'interdiction (de la guerre par le Pacte Briand-Kellogg de 1928, de la force par la Charte des Nations Unies de 1945) (v. *supra* n° 150). Encore faut-il tenir compte du fait que la nullité de l'article 52, résultant de l'illicéité de certaines formes de contrainte, est limitée dans son

champ d'application ; y échappent les traités conclus à la suite d'un conflit mené au titre de la légitime défense.

2° L'article 53 sur les traités en conflit avec le *jus cogens* est aussi rédigé de la même main sanctionnatrice dans le but de défendre l'ordre public international (v. *supra* n° 153 et *infra* n° 166 et 245).

La CDI a confirmé la nullité de tout traité en conflit avec une norme impérative, comme le prévoit l'article 53 de la CVDT (conclusions sur le *jus cogens* adoptées en 2022, A/CN.4/L.967 concl. 10). Elle a en outre précisé le principe d'indivisibilité des dispositions d'un tel traité lorsqu'il est en conflit avec une norme impérative au moment de sa signature ; il est alors nul en totalité (concl. 11(1), conforme à l'art. 44, § 5, de la Convention). Concernant la survenance d'une norme impérative après la conclusion d'un traité avec lequel elle se retrouve en conflit, la CDI estime en revanche, de manière peu compatible avec la lettre de l'article 64 de la Convention, que la divisibilité n'est pas exclue : le traité deviendrait nul sauf si trois conditions cumulatives sont remplies : (i) les dispositions en conflit sont séparables du reste du traité concernant leur exécution, (ii) les clauses en question n'ont pas constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité, et (iii) il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité (concl. 11(2)). Par ailleurs, les États qui sont parties à un traité nul au moment de sa conclusion en raison d'un conflit avec une norme impérative ont l'obligation d'effacer les conséquences de tout acte accompli sur la base de la disposition en conflit et de rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative (concl. 12(1)). En ce qui concerne l'extinction des traités en raison d'un conflit résultant de la survenance d'une norme impérative, les droits, obligations et situations juridiques créés avant l'extinction ne sont pas affectés, étant entendu qu'ils ne subsistent que dans la mesure où ils ne sont pas en conflit avec la norme impérative (concl. 12(2)). Il reste à voir si ces solutions seront confirmées lors de la seconde lecture du projet. Pour un exemple de décision juridictionnelle reconnaissant la nullité d'un traité contraire au *jus cogens*, v. tribunal de Trapani (Italie), 3 juin 2019, cité *supra* n° 154.

Le caractère absolu de ces trois nullités découle encore directement de l'article 45 de la Convention qui les écartent du champ d'application de la règle de la confirmation expresse ou tacite. On peut se demander si la notion de nullité absolue au sens de la Convention coïncide entièrement avec la même notion selon le droit interne. D'après celui-ci, n'importe quelle personne intéressée, contractant ou non, peut se prévaloir d'une nullité absolue. Or, si les textes des articles 51, 52, 53 et 64 utilisent des formules absolument impersonnelles qui n'interdisent pas explicitement cette même interprétation extensive, celle-ci semble être contredite par les articles 65 et 66 qui ouvrent l'action en nullité à toutes les parties au traité mais uniquement à celles-ci (v. *infra* n° 165).

§ 2. — Procédure d'annulation

164. Système traditionnel. – Conformément au principe, général dans les droits nationaux, selon lequel nul ne peut se faire justice à soi-même, aucune partie à un contrat ou à un traité vicié par une irrégularité ne pourrait procéder

unilatéralement à son annulation. L'intervention d'une instance compétente devrait être toujours nécessaire. Il n'y aurait pas de nullité de plein droit d'un acte juridique entraînant son annulation automatique. On a soutenu qu'une telle nullité équivaldrait à son inexistence.

En droit interne, ce principe général reçoit en permanence sa pleine application. En droit international aussi, en dépit de certaines opinions isolées favorables à une nullité de plein droit de certains actes entachés de vices très graves. À moins de modalités spéciales prévues dans un traité et applicables à ce seul traité, chaque fois qu'une difficulté s'élève dans les rapports entre les parties contractantes, elle est résolue selon le mécanisme de droit commun de règlement des différends internationaux, qui ne peut être mis en œuvre que par le consentement mutuel des États intéressés.

Ce consentement peut s'être exprimé dans des clauses spéciales du traité contesté, ou donner lieu à un nouvel accord. Par ce dernier, les États en litige peuvent reconnaître l'irrégularité du traité antérieur (v. par ex. l'Accord germano-tchécoslovaque du 19 juin 1973 qui admet la nullité de l'Accord de Munich de 1938, tout en laissant planer une incertitude sur son fondement et ses effets ; v. Ph. Bretton, *AFDI* 1973, p. 189-209). Ils peuvent aussi recourir à un organe tiers, notamment un arbitre ou une juridiction internationale.

Ce mécanisme, consensuel, se heurte cependant à l'application d'un autre principe général du droit international, celui en vertu duquel, en tant qu'État souverain, chaque partie apprécie seule sous sa responsabilité les situations qui la concernent. Ainsi, l'État a la possibilité de tirer lui-même la conséquence de l'irrégularité et de proclamer unilatéralement la nullité. Cette attitude se traduit par le refus d'exécuter le traité. Dans son opinion dissidente rendue dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, le juge Winiarski va plus loin encore. Il écrit : « C'est l'État qui se croit lésé qui rejette lui-même un acte juridique entaché à son avis de nullité » (CIJ, *Rec.* 1962 p. 232). Selon le professeur Reuter, « ce sont les États eux-mêmes qui prononcent la nullité, faute d'une autorité juridictionnelle » (*Introduction au droit des traités*, PUF, 1985, p. 138). Cette nullité unilatéralement proclamée ne sera cependant pas opposable en tant que telle aux États qui la contestent. Si la revendication de nullité s'avère infondée, l'absence d'exécution conduit à l'engagement de la responsabilité internationale de l'État l'ayant invoquée indûment.

165. Système de la CVDT. – L'objectif principal est d'éliminer ces agissements unilatéraux. Bien que le mécanisme institué ait suscité certaines critiques, son mérite est de limiter les risques d'abus.

1° *La déclaration de nullité.* – D'après l'article 65, la partie qui invoque un vice du consentement, ou tout autre motif admis par la Convention pour contester la validité d'un traité, doit notifier au préalable, par écrit, sa prétention aux autres parties. Ainsi, seules les parties au traité litigieux peuvent déclencher l'action en nullité.

La solution retenue n'est cependant pas uniforme. Il résulte en effet des articles 46, 48, 49 et 50 que seul l'État dont le consentement a été vicié peut invoquer la nullité du traité dans les hypothèses de ratification imparfaite, d'erreur, de dol ou de corruption de son représentant (v. *supra* n° 162). Au contraire la contrainte ou la contrariété du traité avec une norme de *jus cogens* peut être invoquée par n'importe quel État partie (nullité absolue, v. *supra* n° 163).

On peut se demander si cette limitation du droit d'invoquer la nullité aux seuls États parties n'est pas choquante. Au moins dans cette dernière hypothèse, dans le cas où le traité viole une norme du *jus cogens* : ne serait-il pas logique d'admettre une « action populaire », la possibilité d'une action par tous les États ? C'est ce qu'a laissé entendre la CIJ dans le *dictum* cité plus haut de l'arrêt rendu dans l'affaire *Barcelona Traction* (§ 33 ; v. *supra* n° 153), mais il

résulte de l'arrêt que seules les obligations de *jus cogens* d'origine coutumière donnent à tous les États qualité pour agir ; pour celles d'origine conventionnelle, s'y oppose le principe de l'effet relatif des traités (§ 89).

À quelle date doit être adressée la notification ? Vainement, lors des délibérations de la CDI et ensuite à la Conférence de Vienne, des délégations ont réclamé la fixation d'un délai courant à partir du jour de la découverte des faits constitutifs de la cause de nullité incriminée. Celle-ci peut être invoquée à n'importe quel moment. Les adversaires de ce libéralisme le considèrent, non sans raison, comme un facteur d'insécurité des relations conventionnelles. La CIJ a cependant considéré que le fait pour un État de ne pas invoquer la nullité d'un traité et d'agir comme si ce traité était en vigueur pendant une période de temps assez importante (50 ans) prive cet État de son droit d'affirmer la nullité ultérieurement (13 déc. 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, EP, § 79-80).

Si aucune objection n'est formulée dans le délai de trois mois, l'État auteur de la notification peut déclarer lui-même la nullité du traité en cause. Cette déclaration doit figurer dans un « instrument » communiqué aux autres parties (art. 67). Si l'instrument n'est pas signé par le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères, le représentant de l'État qui fait la communication peut être invité à produire les pleins pouvoirs. Tant que ce moratoire de trois mois n'est pas expiré, le traité litigieux doit demeurer en vigueur. Il s'agit cependant davantage de développement progressif du droit international que de codification.

2° Règlement des différends. – Il faut s'attendre à des objections car la prétention d'obtenir la nullité est basée sur des faits qui, à moins d'une coïncidence exceptionnelle, ne sont pas interprétés et qualifiés de la même manière par toutes les parties. À la survenance d'une objection, un différend est né. En ce cas, les parties intéressées doivent rechercher un règlement pacifique par le recours à l'un des moyens prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies (art. 65). Cette prescription n'ajoute rien au droit commun. À noter cependant : le paragraphe 4 de ce même article préserve les « droits ou obligations des parties découlant de toute disposition en vigueur entre elles concernant le règlement des différends » ; il a été fait application de cette disposition dans l'affaire *Croatie/Slovénie* (CPA, SA, 30 juin 2016, § 165-166).

La véritable innovation provient de l'article 66. Si dans les douze mois qui ont suivi la date à laquelle l'objection a été soulevée, aucune solution amiable n'a pu être trouvée, la recherche d'un règlement doit néanmoins être poursuivie par d'autres voies qu'indique cette disposition. Elle établit à ce sujet une distinction fondamentale entre la nullité provenant d'un conflit entre le traité et les normes du *jus cogens* (art. 53 et art. 64) et les autres causes de nullité.

Dans le premier cas, les parties peuvent décider d'un commun accord de soumettre leur différend à l'arbitrage. Sinon, selon l'article 66-a, toute partie à ce différend, par une requête unilatérale, peut porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice (v. *supra* n° 157). La compétence de la Cour est dans ce cas obligatoire.

Dans les autres cas, les parties peuvent, selon l'article 66-b, recourir à la procédure déterminée à l'annexe de la Convention qui crée une autre brèche dans le système volontariste classique. Il est établi un mécanisme obligatoire de conciliation. Chaque partie peut demander au Secrétaire général des Nations Unies de porter lui-même le différend devant une commission de conciliation composée de cinq membres. L'ouverture de la conciliation n'a donc pas lieu directement sur l'initiative d'une partie. On espère que le Secrétaire général parviendra, par sa médiation, à faire accepter une solution amiable. En cas d'échec de cette

ultime tentative, il sera obligé de porter l'affaire devant la commission de conciliation. Sa compétence est liée. La commission de conciliation ne possède cependant pas le pouvoir de prendre des décisions obligatoires comme un arbitre ou un juge (v. *infra* n° 803).

Le système a été transposé par l'article 66, § 2, de la Convention de Vienne de 1986 en cas de différend auquel une organisation internationale est partie ; dans ce cas, la CIJ peut, à la suite de procédures complexes, être saisie d'une demande d'avis consultatif que toutes les parties au différend acceptent « comme définitif ».

La CDI a inclus dans son projet de conclusions adopté en première lecture en 2019 une conclusion 21, passablement obscure, consacrée aux « Obligations procédurales » s'inspirant du mécanisme des Conventions de Vienne mais dont on peut douter qu'elle ait sa place dans un texte n'ayant pas vocation à devenir juridiquement obligatoire.

§ 3. — Effets de la nullité

166. Règle de la nullité *ab initio* et ses tempéraments. – Le traité est considéré comme nul le jour de sa conclusion et non pas seulement à partir du moment de la découverte de la cause de nullité. La nullité est donc rétroactive. Cette règle préconisée par la CDI est affirmée sans équivoque au paragraphe 1 de l'article 69 :

« Est nul un traité dont la nullité est établie en vertu de la présente Convention. Les dispositions d'un traité nul n'ont pas de force juridique ».

En adoptant cette solution uniforme, claire et catégorique, la Convention met fin à une longue incertitude en doctrine et en jurisprudence sur les effets dans le temps de la nullité. On avait tenté d'établir à ce sujet une différence entre la nullité absolue et la nullité relative.

Comme conséquence de cette nullité *ab initio*, si des actes ont été accomplis en exécution du traité annulé, avant la constatation de sa nullité, les parties doivent rétablir dans leurs rapports mutuels la situation qui aurait existé si ces actes n'avaient pas été accomplis. Le retour au *statu quo* devrait être intégral.

Dans la pratique diplomatique, les États ne se satisfont pas nécessairement d'une solution aussi tranchée, qui peut présenter des inconvénients pour toutes les parties en présence. Ainsi, dans l'Accord germano-tchécoslovaque de 1973 précité (*supra* n° 164), les deux gouvernements ont préféré ne pas préciser à quelle date remontait la nullité de l'Accord de Munich.

Pour l'article 1^{er} du Traité du 19 juin 1973, la RFA et la Tchécoslovaquie « considèrent comme nul, dans les conditions du présent Traité, l'Accord de Munich du 29 septembre 1938, pour ce qui concerne leurs relations mutuelles ». L'article 2 précise en outre que « le Traité n'affecte pas les conséquences juridiques découlant pour les personnes physiques ou morales du droit qui a été en vigueur dans la période du 30 septembre 1938 au 9 mai 1945 » sauf dans l'hypothèse où ces conséquences seraient « incompatibles avec les principes fondamentaux de la justice ».

Si la nullité découle de la violation d'une norme impérative de *jus cogens*, la *restitutio in integrum* consiste moins dans un ajustement des rapports entre les parties que dans l'obligation pour chacune d'elles de mettre sa propre situation en harmonie avec cette norme et de se comporter de la même manière. C'est dans cet esprit qu'un article spécial, l'article 71, détermine les effets de la nullité dans ce cas. Il y est prescrit aux parties d'éliminer « les conséquences de tout acte

accompli sur la base d'une disposition qui est en conflit avec la norme impérative de droit général » et de « rendre leurs relations mutuelles conformes » à la même norme. Il s'agit donc, avant tout, d'assurer le respect de celle-ci.

Dans l'ensemble, les parties sont « tenues » par les mêmes obligations en cas de survenance d'une nouvelle norme impérative (art. 64), sous la réserve importante que, dans cette hypothèse, la nullité n'est pas rétroactive (art. 71, § 2). Le traité est annulé pour l'avenir, il n'est pas frappé d'une nullité *ab initio* puisqu'il était valide « au moment de sa conclusion ». Les actes antérieurs accomplis en exécution du traité conservent donc leur validité. L'article 64 dispose expressément que le traité « devient nul et prend fin ». Techniquement, la situation relève de l'extinction du traité et non de son annulation.

En principe, la rétroactivité de la nullité est inattaquable car, la circonstance prévue par l'article 64 mise à part, le vice de l'acte est contemporain de sa conclusion. Mais, dans la pratique, ce vice n'étant pas découvert au moment même de l'entrée en vigueur du traité, celui-ci, apparemment régulier, est déjà exécuté avant que la partie lésée soit en mesure de déclencher l'action en nullité. Bien que l'on ne doive reconnaître aucune situation « acquise » contre le droit, il est légitime d'atténuer la rigueur d'une sanction rétroactive afin de réduire les perturbations créées par une remise des choses en l'état.

L'article 69, § 2, est rédigé à cette fin. Ainsi, « les actes accomplis de bonne foi avant que la nullité ait été invoquée ne sont pas rendus illicites du seul fait de la nullité du traité ». Cette rédaction est défectueuse car si le traité est nul, il est automatiquement illicite ainsi que toutes ses mesures d'exécution. La bonne foi justifie une exception à la rétroactivité, mais n'efface pas l'illicéité. La disposition précise que dans les cas de dol (art. 49), de corruption (art. 50) et de contrainte (art. 51 et 52), le bénéfice de la bonne foi n'est pas accordé à la partie qui en est responsable.

L'atténuation de la rétroactivité atteint son comble avec la règle qui résulte de l'article 69, § 2.a), et d'après laquelle toute partie peut demander le retour au *statu quo ante* « pour autant que possible ». Devant cette disposition, on se demande si l'exception n'a pas fait disparaître la règle ou si celle-ci n'est pas devenue l'exception, puisqu'en définitive l'application de la rétroactivité, laissée à l'entière discrétion de la partie lésée, est encore subordonnée dans chaque cas à l'interprétation de l'expression « autant que possible », ce qui ne manque pas de soulever des difficultés sérieuses (v. *supra* n° 164 l'exemple de l'Accord germano-tchécoslovaque de 1973).

167. Problème de la divisibilité du traité. – En principe, la nullité doit frapper l'ensemble des dispositions du traité (art. 44, § 1). Cette indivisibilité, recommandée par la doctrine classique, procède du principe général du respect de l'intégrité du traité. Cependant, tous les traités ne constituent pas une « totalité solidaire » dont les éléments s'équilibrent mutuellement. Nombre d'entre eux possèdent un contenu mixte et par conséquent des clauses (ou des groupes de clauses) qui sont parfaitement « séparables » en tant qu'elles sont indépendantes les unes des autres. La CDI a fait remarquer que la doctrine et la jurisprudence de la CIJ ont admis qu'il existe dans la pratique des cas où la divisibilité peut s'appliquer sans inconvénients, certaines dispositions d'un traité pouvant être

supprimées sans bouleverser nécessairement l'équilibre des droits et des obligations établis par ses autres clauses (v. en ce sens une jurisprudence cependant ambiguë : 6 juill. 1957, *Emprunts norvégiens*, op. ind. Lauterpacht, p. 55-59 ; 21 mars 1959, *Interhandel*, p. 57, 77, 78, 116 et 117 ; ou 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigéria*, § 217).

En accord avec cette conception, le même article 44, en son paragraphe 2, a prévu un cas de séparation obligatoire, dans les hypothèses de l'erreur ou de la ratification imparfaite.

Si celles-ci ne concernent que certaines clauses déterminées, la nullité ne peut être invoquée qu'à l'égard de ces clauses. En outre, pour que la séparation soit obligatoire, trois autres conditions doivent être réunies : les clauses en question doivent être séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution, l'acceptation de ces clauses n'a pas constitué pour l'autre partie ou les autres parties la base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble, il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

L'introduction de ces précautions soigneusement libellées prouve qu'aux yeux des auteurs de la Convention, l'indivisibilité demeure la règle et la divisibilité l'exception. La troisième condition ne figurait pas dans le projet de la CDI. Elle a été ajoutée par la Conférence à la suite d'un amendement américain tendant à éviter que la séparation ne produise une rupture d'équilibre au détriment d'une partie.

Bien qu'ici encore ces précisions relèvent sans doute davantage du développement progressif que de la codification *stricto sensu*, on peut voir dans l'article 44 l'illustration d'un principe général de droit (v. CPA, SA, 22 juill. 2009, arbitrage *Abyei*, qui concerne non pas un traité mais la décision d'une commission quasi arbitrale, mais le tribunal invoque des principes généraux de droit en s'appuyant en particulier sur le régime de la CVDT, § 412-424, not. § 419).

La séparation est facultative pour l'État qui invoque le dol ou la corruption : il peut réclamer la nullité de l'ensemble du traité ou seulement de certaines clauses déterminées, si les conditions précédentes sont réalisées (art. 44, § 4).

Dans la conclusion 11 de son projet sur le *jus cogens* adopté en 2022, la CDI admet, à certaines conditions, la divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative survenue après son entrée en vigueur (concl. 11(2)). Cette position n'est guère compatible avec le texte de l'article 64 de la CVDT.

168. Effets de la nullité à l'égard des parties. – Dans le cas où la nullité d'un traité bilatéral est admise, le traité dans son ensemble, ou les dispositions frappées de nullité, cessent d'avoir effet à l'égard des parties dans les conditions décrites *supra* n° 166, 167.

Le problème est beaucoup plus complexe dans le cas d'un traité multilatéral : la nullité ne produit pas nécessairement les mêmes effets vis-à-vis de l'État dont le consentement a été vicié et à l'égard des autres parties. En principe, le traité demeure valable dans les relations de celles-ci entre elles, ainsi que le rappelle l'article 69, § 4, de la CVDT.

Cependant, cette règle, prévue expressément pour les irrégularités entachant le consentement, ne s'applique pas au cas de nullité pour violation du *jus cogens* qui frappe « objectivement » le traité, abstraction faite de la situation personnelle des parties. L'article 71 de la Convention de 1969, relatif aux conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général, ne fait du reste aucune distinction entre les traités bilatéraux et multilatéraux.

CHAPITRE 3

APPLICATION DES TRAITÉS

169. Plan du chapitre. – Une fois entré en vigueur, le traité valide doit être appliqué par les États parties ; conséquence de son caractère obligatoire, ils doivent l'exécuter. S'imposant aux parties, le traité peut également avoir des effets à l'égard des tiers. Par ailleurs, deux autres problèmes généraux inhérents à la notion même d'application de la règle de droit doivent être examinés : l'interprétation du traité et les conflits qu'il peut soulever, lors de son application, avec d'autres normes juridiques ; cette seconde et difficile question sera examinée dans le titre III de la présente partie, consacré aux relations entre les sources et à la hiérarchie des normes.

L'unité organique de l'État et sa souveraineté contribuent à simplifier la solution de ces problèmes d'application des traités : le droit international peut souvent renvoyer au droit interne de l'État, un droit à la fois cohérent et stable en règle générale. La situation est *a priori* moins favorable pour les organisations internationales : la hiérarchie interne de leurs organes est souvent mal assurée et, surtout, les États membres des organisations peuvent intervenir dans l'exécution des accords conclus par celles-ci. On examinera ici essentiellement les traités interétatiques, mais les problèmes propres au droit des traités conclus par les organisations internationales, tel qu'il est présenté par la Convention de Vienne du 21 mars 1986, seront signalés.

Section 1. – Exécution des traités par les États parties.

Section 2. – Effets des traités à l'égard des États tiers.

Section 3. – Interprétation des traités.

Section 1

Exécution des traités par les États parties

§ 1. — Ordre juridique international et exécution des traités

BIBLIOGRAPHIE. – P. BERTHOUD, *Le contrôle international de l'exécution des conventions multilatérales*, Imp. St-Gervais, 1946, 360 p. – R. LOOPER, « Federal States Clauses in Multilateral Instruments », *BYBIL* 1955-56, p. 162-203. – P. LAMPUÉ, « L'application des traités dans les territoires et départements d'Outre-mer », *AFDI* 1960, p. 907-924. – D. BINDSCHIEDLER-ROBERT, « De la rétroactivité en droit international public », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 184-200. – P. TAVERNIER, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, LGDJ, 1970, 351 p. – M. SØRENSEN, rapports sur « Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international », *Ann. IDI* 1973, p. 1-67 et 85-100. –

C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties by a Federal State », *RCADI* 1974-I, t. 141, p. 331-412. – M. LACHS, « Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law », *Mél. Röling*, 1977, p. 47-55. – E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Pedone, 1977, XXVIII-395 p. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *La contribution des organisations internationales au contrôle des obligations conventionnelles des États*, thèse Paris II, 1979, 635 p. – W. KARL, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, Springer, 1983, XX-438 p. – P. MACDADE, « The Effect of Article 4 of the Vienna Convention on the Law of Treaties », *ICLQ* 1986, p. 499-511. – S.A. VOIROVICH, « The Law-Implementing Functions of International Economic Organizations », *GYBIL* 1994, p. 230-258. – L.-A. SICILIANOS, « The Relationship Between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty », *EJIL* 1993, p. 341-359. – D.W. GREIG, « Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties », *Virginia J. IL* 1994, p. 295-404. – J. MALENOVSKY, « Suivi des engagements des États membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire », *AFDI* 1997, p. 633-656. – R. KOLB, « La bonne foi en droit international public », *RBDI* 1998, p. 661-732 ; *La bonne foi en droit international public*, PUF, 2000, 832 p. ; *Good Faith in International Law*, Hart, 2017, XII-266 p. – P.C. SZASZ (dir.), *Administrative and Expert Monitoring of International Treaties*, Transnational Publishers, 1999, XIII-270 p. – J. D'ASPREMONT LYNDEN, « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la CIJ », *RBDI* 2003, p. 496-520. – E.E. ORIHUELA CATALAYUD, *Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo*, Dykinson, 2004, 341 p. – C. LALY-CHEVALIER, *La violation du traité*, Bruylant, 2005, XVIII-657 p. – J. CRAWFORD, « Multilateral Rights and Obligations in International Law », *RCADI* 2006, t. 319, p. 325-482. – Ch. TOMUSCHAT, « *Pacta sunt servanda* », *Mél. Bothe*, 2008, p. 1047-1065. – S. TALMON, « Security Council Treaty Action », *Rev. Hell. DI* 2009, p. 65-116. – S. BARBIER, *La garantie en droit international public. Contribution à l'étude de la fonction exécutive en droit international*, thèse Nanterre 2010, 895 p. – A. TARDIEU, « Les conférences des parties », *AFDI* 2011, p. 111-143. – Ch. BINDER, « Stability and Change in Times of Fragmentation: The Limits of *Pacta Sunt Servanda* Revisited », *Leiden JIL* 2012, p. 909-934. – M. MONTJOIE, « Treaty Implementation Applied to Conventions on Nuclear Safety », *Nuclear Law Bulletin* 2015/2, p. 9-34. – N. GALLUS, « Article 28 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Investment Treaty Decisions », *ICSID Rev.* 2016, p. 290-313. – G. NOLTE, *Treaties and Their Practice—Symptoms of Their Rise and Decline*, Nijhoff, 2018, 278 p. (ou *RCADI* 2018, t. 392, p. 205-397). – S. KARAGIANNIS, « The Relationship(s) between Treaties and Territory », in D.B. HOLLIS (dir.), *The Oxford Guide to Treaties*, OUP, 2020, p. 309-335. V. aussi la bibliographie sur les relations entre le droit des traités et le droit de la responsabilité *supra* n° 137.

170. *Pacta sunt servanda*. – Selon l'article 26 de la CVDT :

« Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

En proposant ce texte, la CDI a souligné qu'il énonçait le principe fondamental du droit des traités. L'exécution de bonne foi et le respect de la règle *pacta sunt servanda* sont ainsi intimement liés pour constituer les deux aspects complémentaires d'un même principe.

Une jurisprudence constante confirme cette liaison. Dans sa sentence du 7 septembre 1910, rendue dans l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique nord* qui portait sur l'application d'un traité relatif à la réglementation par la Grande-Bretagne du droit de pêche dans les eaux canadiennes accordé aux ressortissants des États-Unis, la Cour permanente d'arbitrage, après avoir invoqué « le principe du droit international selon lequel les obligations conventionnelles doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite », a déclaré : « Du traité résulte une obligation en vertu de laquelle le droit de la Grande-Bretagne d'exercer sa souveraineté en faisant des règlements est limité aux règlements faits de bonne foi et sans violer le traité » (*RSA* XI, p. 188). Plus tard, dans son arrêt du 27 août 1952 sur l'application de l'Acte d'Algésiras de 1906, la CIJ a insisté sur la nécessité d'user « raisonnablement et de bonne foi » des droits

tirés de cet acte (CIJ, 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, p. 212). Bien que la Cour ne fasse pas expressément référence à la bonne foi dans ce passage, c'est bien ce qu'elle a à l'esprit lorsqu'elle déclare, dans l'arrêt du 2 février 1973 : « Dans le cas où l'une des parties a déjà bénéficié des dispositions exécutées, il serait particulièrement inadmissible d'autoriser cette partie à mettre fin à des obligations qu'elle a acceptées en vertu du traité et qui constituent la contrepartie des dispositions que l'autre a déjà exécutées » (CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Irlande)*, § 34). Ce lien entre les deux principes et leur caractère fondamental sont également reconnus par la jurisprudence transnationale (v. CIRDI, décision sur la compétence, 25 sept. 1983, *Amco Asia e.a. c. Indonésie*, ARB/81/1, § 14). Sur un plan plus général, il suffit de mentionner à l'appui du texte de la Convention l'article 2, § 2, de la Charte des Nations Unies, consacré aux principes de l'Organisation, qui dispose aussi que les États membres « doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte » (v. le commentaire d'E. Zoller, in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 417-423).

Dans l'affaire des « *Biens mal acquis* », la CIJ a souligné que, « lorsqu'un État jouit d'un pouvoir discrétionnaire conféré par un traité, ce pouvoir doit être exercé de manière raisonnable et de bonne foi » (11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales*, fond, § 73, renvoyant à 27 août 1952, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, p. 212 et 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 145).

L'article 4, § 3, du TUE précise le sens de l'obligation de l'exécution de bonne foi à travers le principe de « coopération loyale » :

« En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

(Sur l'article 5 du TCE, ancêtre de cette disposition, v. M. Blanquet, *L'article 5 du Traité CEE*, LGDJ, 1994, XXII-502 p.)

Ce principe de coopération loyale, qui s'applique aux États membres et aux institutions de l'Union, trouve à s'exprimer tant dans les rapports intra-communautaires que dans les relations avec des tiers.

Il renvoie d'abord à la bonne exécution des traités dans les rapports entre les États membres et les institutions, et entre ces dernières. La jurisprudence de la CJCE a déduit de ces dispositions à la fois une obligation de faire – mise en place des procédures juridictionnelles internes notamment – et une obligation de ne pas faire, par exemple « le devoir de ne pas prendre de mesures susceptibles d'entraver le fonctionnement interne des institutions de la Communauté » (15 sept. 1981, *Lord Bruce of Donington c. Aspdén*, n° 208/80, § 14 ; 20 oct. 1981, *Commission c. Belgique*, n° 137/80, § 9 ; CJUE, GC, 27 févr. 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C:2018:117, § 34), ou, plus largement « susceptibles d'éliminer l'effet utile » d'une disposition du traité (16 nov. 1977, *Inno c. ATAB*, n° 13/77, p. 2144, à propos de l'article 86 du TCE).

Un autre aspect du principe tient en la relation entre les institutions communautaires et les États membres dans leurs relations avec des tiers, notamment en ce qui concerne la conclusion des traités. Dès lors qu'ils ont entendu mettre en place une politique commune matérialisée par des règles communes, les États membres ne sont plus en droit, à titre individuel ou collectif, de conclure des accords dans ces domaines (CJCE, 31 mars 1971, *AETR*, n° 22/70, § 30 ; v. aussi CJCE, *Commission c. Autriche* et *Commission c. Suède*, C-205/6 et C-249/06 et les conclusions de l'avocat général du 10 juillet 2008 au sujet de l'incompatibilité des traités bilatéraux d'investissement conclus par des États membres avec des États tiers avec le droit communautaire en matière de liberté de circulation des capitaux). Les États membres doivent également s'abstenir de conclure des accords prévoyant la mise en place d'un organe de

règlement des différends susceptible d'interpréter ou d'appliquer le droit de l'Union en rendant des décisions définitives, qui porteraient atteinte au système juridictionnel communautaire et seraient incompatibles avec le principe de coopération loyale (CJUE, 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, § 58). Même en l'absence de règles communautaires, les États doivent s'abstenir d'agir de sorte à porter atteinte à la bonne application du droit communautaire (CJCE, AC, 7 févr. 2006, n° 1/03, § 116 ; sur le rapport entre normes conventionnelles et communautaires, v. *infra* n° 348). Le principe s'applique même au stade préalable des négociations puisqu'un État adoptant une position unilatérale dans des négociations conventionnelles alors même que la stratégie communautaire consiste en l'adoption de vues communes manque à son obligation de coopération loyale (CJCE, 20 avr. 2010, *Commission c. Suède*, C-6246/07, § 103-105). Concernant l'accord d'association conclu entre l'UE et le Maroc du 26 février 1996, la CJUE a considéré qu'une interprétation tendant à son application au territoire du Sahara occidental de façon incompatible avec les principes d'autodétermination et d'effet relatif des traités, dont l'UE reconnaissait l'applicabilité, serait contraire au principe d'exécution de bonne foi des traités (CJUE, 21 déc. 2016, *Front polsario II*, C-104/16 P, § 124 ; v. aussi CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, C-162/96, § 49 ; 23 janv. 2014, *Manzi et Compagnia*, C-537/11, § 38).

171. Portée du principe *pacta sunt servanda* – Le corollaire du principe *pacta sunt servanda* est exprimé, curieusement négativement, à l'article 13 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État :

« Le fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit ».

Il n'en reste pas moins qu'« il est clair que le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale » (CIJ, avis, 18 juill. 1950, *Interprétation des Traités de paix (2^e phase)*, p. 228 ; 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, fond*, § 283 ; 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 47). Dès lors, nonobstant le silence de la Convention de 1969, les conséquences de la violation d'un traité doivent être envisagées à la lumière du droit de la responsabilité internationale (v. SA, 30 avr. 1990, *Rainbow Warrior*, § 75). Une violation du traité sera alors constituée de tout fait de l'État non conforme à ses obligations conventionnelles (v. *infra* n° 731).

Le principe de la bonne foi s'élève au rang d'une institution qui régit l'ensemble des relations internationales. Il acquiert un relief particulier dans le droit des traités et permet d'en mesurer le respect. Il n'est en revanche pas source autonome d'obligations immédiates pour les États. Comme la CIJ l'a observé, « le principe de la bonne foi est "l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques" (...) ; il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement » (20 déc. 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières*, § 94 citant les arrêts de 1974 dans les affaires des *Essais nucléaires*).

Cette conception est peut-être trop large, donc trop vague, car elle ne caractérise pas suffisamment la face opposée qui est la mauvaise foi. L'exécution de bonne foi devrait être définie comme celle qui exclut toute tentative de « fraude à la loi », toute ruse, et exige positivement fidélité et loyauté aux engagements pris. Quoi qu'il en soit, une définition est forcément abstraite ; elle doit être éclairée par la pratique.

La sentence précitée (*supra* n° 170) de 1910 de la CPA dans l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique nord* considérait que « légiférer à volonté sur l'objet du traité » n'était pas un

agissement de bonne foi compatible avec les limitations de ses compétences acceptées au préalable par la Grande-Bretagne. La CPJI a refusé de valider une adjonction au texte des traités de minorité de 1919 découlant d'une mesure d'exécution desdits traités prise par le gouvernement polonais (CPJI, AC, 15 sept. 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série B, n° 7, p. 20). En revanche, la même Cour a repoussé toute exécution strictement littérale d'un traité si elle devait avoir pour conséquence de violer son esprit (CPJI, AC, 4 févr. 1932, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 28 ; et 6 avr. 1935, *Écoles minoritaires en Albanie*, série A/B, n° 64, p. 19-20). Pour sa part, la CIJ a estimé que des actes tels que des attaques directes des États-Unis contre des installations pétrolières ou portuaires du Nicaragua, le minage des ports de celui-ci ou un embargo commercial brutal « contredisent l'esprit même » du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les deux pays en 1956 et constituent des violations du devoir de ne pas le priver de son but et de son objet, alors même qu'il n'en va pas forcément ainsi de tout acte simplement inamical (CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires au Nicaragua*, § 275).

Il peut arriver qu'un traité rappelle l'obligation d'exécution de bonne foi. Ainsi de l'article 34 de l'Accord de New York de 1994 sur les stocks chevauchants : « Les États parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes du présent Accord et exercent les droits reconnus dans le présent Accord d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit » (v. aussi l'art. III du CTBT de 1996). De telles précisions sont superflues et n'ajoutent rien au droit de toute manière applicable (v. le refus du Tribunal arbitral *Philippines c. Chine* de faire droit à des demandes qui l'aurait conduit à réaffirmer le caractère obligatoire de dispositions conventionnelles (SA, 12 juill. 2016, § 1201) ; ou la déclaration d'incompétence de la CIJ pour donner acte de l'entente à laquelle le Burkina Faso et le Niger étaient parvenus sur le tracé d'une partie de leur frontière commune avant sa saisine car, « puisqu'il existe une obligation de respecter tant les accords interétatiques que les arrêts de la Cour, l'autorité de la chose jugée (...) ne renforcerait pas le caractère obligatoire de ladite délimitation » (CIJ, 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 53)).

Pacta sunt servanda ne contraint pas seulement les États parties à agir de bonne foi et à ne pas priver le traité de son objet et de son but ; ils doivent adopter un comportement conforme aux différentes obligations conventionnelles pesant sur eux.

Le refus d'exécution de deux mandats d'arrêt émis par la CPI en 2009 et 2010 à l'encontre du président du Soudan, Omar Al-Bachir, a par exemple conduit à un bras de fer entre cette Cour et plusieurs États africains qui s'abritaient derrière l'immunité traditionnelle des chefs d'État (exclue par l'art. 27, § 2, du Statut de cette juridiction) et la rédaction ambiguë de l'article 98 de ce même Statut ; v. not. la décision de la CPI du 9 mars 2015 prenant acte de la non-coopération du Soudan, la décision de la Haute Cour de justice d'Afrique du sud du 15 juin 2015 non suivie d'effet, ordonnant l'arrestation immédiate d'Al-Bachir, présent sur le territoire sud-africain, sur requête d'une ONG locale, confirmée par l'arrêt de la Cour suprême d'appel du 15 mars 2016 (*The Minister of Justice v. The South African Litigation Centre*, n° 867/15). Par une décision en date du 6 juillet 2017, la Chambre préliminaire II de la CPI a décidé « que l'Afrique du Sud a manqué aux obligations que lui impose le Statut en n'exécutant pas la demande d'arrestation et de remise à la Cour d'Omar Al-Bachir alors qu'il se trouvait sur son territoire » (n° 02/05-01/09). V. aussi les six décisions de la Chambre préliminaire saisissant l'Assemblée des États parties du refus d'États africains de procéder à l'arrestation d'Omar Al-Bachir mentionnée dans cette décision. De même, le 6 mai 2019, une chambre d'appel de la CPI a confirmé la décision adoptée en première instance concernant le recours de la Jordanie et a considéré que celle-ci n'était pas fondée à refuser d'exécuter la demande d'arrestation et de remise d'Al-Bachir à la CPI (ICC-02/05-01/09-397-Corr). En particulier, suivant un raisonnement controversé mais fondé, la chambre d'appel a considéré que « il n'existe ni pratique ni *opinio juris* à l'appui de l'existence de l'immunité d'un chef d'État vis-à-vis d'une juridiction internationale » (§ 113).

L'obligation d'exécuter un traité peut être d'autant plus difficile à cerner que les normes conventionnelles sont ambiguës. Par des rédactions appropriées, les parties peuvent en effet réduire la portée de leurs engagements, soit qu'elles énoncent leurs obligations en termes suffisamment flous pour pouvoir jouer de cette ambiguïté au mieux de leurs intérêts, soit qu'elles se réservent la possibilité de se délier de leur engagement dans certaines circonstances. (Sur la délicate question des dérogations implicitement admises, v. une illustration dans F. Ouguergouz, *RGDIP* 1994, p. 289-336).

Dans la première hypothèse, les États peuvent en particulier jouer sur la distinction entre obligations de résultat et obligations de comportement : les premières sont plus contraignantes dans la mesure où les parties doivent atteindre un objectif préalablement fixé ; les secondes sont moins rigoureuses : elles imposent seulement aux parties d'adopter certaines attitudes (v. aussi *infra* n° 732). L'opposition n'est, au demeurant, pas absolue et, surtout, un traité peut énoncer en termes vagues les résultats à atteindre ou, à l'inverse, fixer avec beaucoup de précision le comportement que doivent suivre les parties (v. le préambule de la Convention sur la sûreté nucléaire de 1994 qui présente expressément celle-ci comme « incitative » ou la Convention de l'Unesco de 1972 sur le patrimoine commun de l'humanité qui comporte à la fois des invitations et des obligations plus strictes (v. C. Bories, *AFDI* 2010, p. 139-165) – sur la distinction entre les deux catégories d'obligations, v. *infra* n° 732 à 734. En outre, certaines dispositions peuvent avoir un caractère « évolutif » et imposer aux parties une adaptation de leur comportement dans la mise en œuvre du traité, notamment en matière de protection de l'environnement (v. CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 112)). Dans de telles hypothèses, il est difficile de faire le partage entre droit « dur » et droit souple (v. *supra* n° 72).

Même s'il est apparemment comparable, le problème de la mise en œuvre des instruments concertés non conventionnels se pose en termes entièrement différents : il ne tient pas au contenu de la norme mais à la nature de l'instrument ; celui-ci n'étant pas un acte juridique, il n'oblige pas ses auteurs à l'exécuter quelle que soit la précision de sa réaction (v. *infra* n° 304 à 310).

Le traité peut, par ailleurs, prévoir une faculté de suspension des obligations conventionnelles, la décision pouvant relever de la seule volonté de l'État intéressé (clause de sauvegarde), ou nécessiter l'accord ou l'autorisation des autres parties contractantes (clauses dérogatoires) (v. *infra* n° 231 à 233). Le droit international de l'économie constitue le domaine privilégié, mais non exclusif, de ces réglementations conventionnelles souples qui rendent souvent difficile, et en tout cas subjective, l'appréciation des manquements (v. *infra* n° 981). Par une décision du 20 juillet 2015, l'Organe d'appel de l'OMC a considéré qu'une renonciation par un État à son droit de contester certaines mesures dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC devait être faite clairement (*Pérou – Produits agricoles*, § 5.25-5.26). L'article XXI du GATT de 1947, qui exclut que l'accord général soit interprété « comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité », constitue la plus célèbre des clauses de sauvegarde ; un groupe spécial de l'OMC a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une clause potestative (ou *self-judging*) (*Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, rapport [WT/DS512/R.5], 5 avr. 2019 – comp. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 222, à propos de l'article XX du Traité d'amitié, de commerce et de navigation des États-Unis avec le Nicaragua de 1956 ; 12 déc. 1996, *Plates-formes pétrolières*, EP, § 20, 13 févr. 2019, *Certains actifs iraniens*, EP, § 45-47 et 3 févr. 2021, *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955*, § 108-109, en ce qui concerne l'article XX de ce Traité entre les États-Unis et l'Iran). De son côté, la CJUE a considéré que l'article XIV de l'AGCS, qui prévoit qu'aucune de ses dispositions ne sera considérée comme empêchant l'adoption ou l'application de mesures nécessaires, d'une part, à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public et, d'autre part, pour assurer le respect des lois ou des réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les

dispositions de l'Accord (al. a. et c.i), ne justifiait pas une prise de décision discriminatoire non motivée ; mais elle s'est fondée sur une note de bas de page précisant que « [l']exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société » (GC, 6 oct. 2020, C-66/18, *Commission c. Hongrie*, § 128-132 ; v. aussi § 152-156 ; pour un ex. de décision retenant l'exception, v. CJUE, 17 sept. 2020, *Rosneft Oil Company PAO et al*, C-732/18 P, § 130 s).

Quelles que puissent être les incertitudes tenant à la rédaction du traité, les parties n'en sont pas moins tenues d'en respecter les dispositions et l'obligation d'exécution de bonne foi demeure (v. CIJ, 4 juin 2008, *Entraide judiciaire en matière pénale*, § 143). La force exceptionnelle du principe est attestée par la prise de position vigoureuse de la CIJ dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagy-maros* (système de barrages sur le Danube) dans laquelle elle estime que les « comportements illicites réciproques des parties [au traité instituant ce projet] n'ont pas mis fin au traité, ni justifié qu'il y soit mis fin. La Cour établirait un précédent aux effets perturbateurs pour les relations conventionnelles et l'intégrité de la règle *pacta sunt servanda* si elle devait conclure qu'il peut être unilatéralement mis fin, au motif de manquements réciproques, à un traité en vigueur entre États... » (25 sept. 1997, § 114).

Dans cette affaire qui opposait la Hongrie à la Slovaquie, la CIJ a constaté que chacune des parties avait violé des obligations lui incombant en vertu du Traité de 1977 prévoyant la construction et la gestion en commun de ce projet d'ouvrages sur le Danube. Tout en constatant que la Hongrie n'était pas en droit de suspendre le traité puis d'y mettre fin unilatéralement, elle a rejeté l'argument de la Slovaquie qui, se fondant sur l'opinion individuelle de Sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire relative à l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires du Sud-Ouest africain* (Rec. 1956 p. 46), avait justifié le recours à une solution unilatérale pour atteindre l'objet du traité par le « principe d'application par approximation » « car, même si un tel principe existait », les conditions nécessaires à sa mise en œuvre n'étaient pas réunies en l'espèce (25 sept. 1997, § 75 et 76).

172. Non-rétroactivité des traités. – Le principe de non-rétroactivité est un principe général applicable à tous les actes juridiques internationaux. Il correspond à une technique de solution parmi d'autres, du problème de l'application des règles conventionnelles dans le temps. La mise en œuvre de ce principe est commandée par le souci de concilier deux objectifs parfois contradictoires : garantir la sécurité juridique des destinataires des normes internationales, ne pas retarder indûment l'application des règles nouvelles de droit international. On en déduira que toute convention internationale doit être appréciée, à défaut d'indications en sens contraire, à la lumière des règles de droit contemporaines de sa conclusion (v. CIJ, 12 avr. 1960, *Droit de passage sur territoire indien*, p. 37), et que sa mise en œuvre ne peut porter que sur des faits postérieurs à son entrée en vigueur (règle de l'effet immédiat).

Que l'on puisse qualifier ce principe de « principe de droit international généralement reconnu » (ComEDH, 9 juin 1958, *De Becker*, n° 214/56, p. 231 ; v. aussi la jurisprudence de l'Organe d'appel de l'OMC citée *infra* n° 274) n'implique pas qu'il ait un caractère absolu.

Rien n'interdit aux États d'élaborer un traité qui déroge au principe de non-rétroactivité, de manière explicite ou implicite. Comme le reconnaît la CIJ dans l'affaire *Ambatielos* : « Cette conclusion [non-rétroactivité de l'article 29 du Traité anglo-grec de 1926, contenant un engagement de juridiction] aurait pu être contredite s'il avait existé une clause ou une

raison particulière appelant une interprétation rétroactive. Il n'existe pas dans le cas présent de telle clause, ni de telle raison » (1^{er} juill. 1952, *EP*, p. 40). L'arrêt ne précise pas quelle raison peut servir de base à une exception implicite. La CPJI a admis que la dérogation implicite à la non-rétroactivité pouvait résulter de l'objet du traité en cause (CPJI, 30 août 1924, *Mavrommatis*, série A, n° 2, p. 24 – à propos du Protocole XII du Traité de Lausanne ; v. aussi CIRDI, décision sur l'interprétation du traité, 12 juin 2009, *Hrvatska Elektroprivreda D.D. c. Slovénie*, ARB/05/24, § 195-201). Ce critère n'est pas non plus très précis. Les exceptions portent, dans la pratique, aussi bien sur des questions de procédure que sur celles de fond (l'exemple-type est fourni par les conventions instituant des organes d'indemnisation des dommages subis par des étrangers dans le passé ; on constate également que les accords portant constitution ou statut juridique des forces de maintien de la paix, dont l'intervention doit être rapide, ont fréquemment une portée rétroactive – v. par ex. les Accords de New York du 27 nov. 1961 sur l'ONUC ou du 31 mars 1964 sur l'UNFICYP, l'art. 1^{er} de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 ou l'art. 2 de la Convention européenne de 1974 sur le même sujet – par contraste, v. les conventions contre la torture de 1984 et sur le génocide de 1948 et les analyses de la CIJ dans ses arrêts du 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 100, ou du 3 févr. 2015, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 96-100 ; dans le même sens, Comité contre la torture, 23 nov. 1989, communications n° 1 à 3/1988, *O.R. M.M. et M.S. c. Argentine*, § 75).

Au surplus, la portée « procédurale » de la règle est limitée en ce sens que, en l'absence de réserve expresse, une juridiction internationale est compétente pour se prononcer sur un différend né antérieurement à l'entrée en vigueur d'un traité établissant sa compétence dès lors que l'applicabilité des règles de fond qu'elle doit appliquer n'est pas limitée *ratione temporis*. C'est sans doute ainsi qu'il faut interpréter l'arrêt de la CIJ du 11 juillet 1996 en ce qui concerne sa compétence pour se prononcer sur la requête de la Bosnie-Herzégovine contre la Yougoslavie au sujet de l'*Application de la Convention sur le génocide* (p. 617). À tout le moins cependant faut-il, pour qu'il y ait engagement de la responsabilité sur le fond, que l'obligation conventionnelle dont la violation est alléguée ait été en vigueur au moment de la commission du fait litigieux (v. par ex. CIJ, 3 févr. 2015, *Génocide (Croatie c. Serbie)* : « L'État qui n'est pas encore partie à la Convention au moment où sont commis des actes de génocide pourrait bien avoir violé l'obligation que lui faisait le droit international coutumier de prévenir la perpétration de tels actes, mais le fait de devenir ultérieurement partie à la Convention n'a pas pour effet de l'assujettir *a posteriori* à l'obligation conventionnelle supplémentaire de prévenir la perpétration de tels actes » (§ 95 ; v. aussi le § 99) ; CIRDI, *Mondev International Ltd c. États-Unis*, ARB(AF)/99/2, 11 oct. 2002, § 68 ; v. également *infra* n° 731).

L'article 28 de la CVDT codifie la pratique internationale en ces termes :

« À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie, ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date ».

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies se déclare incompétent pour apprécier les violations du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques qui se sont produites avant son entrée en vigueur à l'égard de l'État en cause, mais n'exclut pas la recevabilité des communications qui lui sont adressées, « si la violation se poursuit après cette date et produit des effets qui constituent eux-mêmes une violation du Pacte » (v. 29 juill. 1980, *M.A. Aillán Sequeira c. Uruguay*, n° 6/1977 ou, 3 avr. 1989, *Guéyé e.a. c. France*, n° 196/1985). Appliquant ce principe dans l'affaire *Mariam Sankara e.a. c. Burkina Faso*, le Comité a déclaré la réclamation partiellement recevable en raison du non-aboutissement de la procédure d'enquête sur la mort de Thomas Sankara (communication n° 1159/2003, 28 mars 2006, § 6.3). De même, la CrEDH considère qu'elle ne peut en principe se prononcer sur des violations de la CvEDH antérieures à la ratification par l'État défendeur (GC, 8 mars 2006, *Blečić c. Croatie*, n° 59532/00, § 70, CrEDH 2006-III, § 79), mais qu'elle n'en est pas moins

compétente pour examiner les griefs procéduraux postérieurs à cette date (GC, 9 avr. 2009, *Šilih c. Slovénie*, n° 71463/01, § 159 ; v. aussi CrIADH, 23 nov. 2004, *Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, EP, § 80 et s. ou 15 juin 2005, *Communauté de Moiwana c. Surinam*, § 141 et s.)

L'ORD a également reconnu qu'il ressort de l'article 28 de la CVDT que « [s]'il n'y a pas d'intention contraire, un traité ne peut pas s'appliquer à des actes ou faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité ni à des situations qui avaient cessé d'exister à cette date » (*Brésil – Noix de coco desséchée*, rapport de l'OA [WT/DS22/AB/R], 21 févr. 1997, p. 19 ; *CE – Sardines*, rapport de l'OA [WT/DS231/AB/R], 26 sept. 2002, § 200). Le même principe a été reconnu et appliqué dans des affaires transnationales (CIRDI, 11 oct. 2002, *Mondev International Ltd. c. États-Unis* (ARB(AF)/99/2), § 68 ; 9 nov. 2004, *Salini Costruttori S.p.A. c. Jordanie*, ARB/02/13, § 177 ; 29 janv. 2004, *SGS c. Philippines*, ARB/02/6, § 165-166 ; 22 avr. 2005, *Impregilo c. Pakistan*, ARB/03/3, § 311). Néanmoins, l'article 28 entraîne aussi nécessairement qu'en l'absence d'une intention contraire, les obligations du traité s'appliquent à une « situation » qui n'a pas cessé d'exister – c'est-à-dire à une situation qui est apparue par le passé mais qui continue d'exister dans le cadre du nouveau traité. Cette conséquence est également reconnue par l'article 14, § 2, des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État. (V. *Canada – Durée d'un brevet*, rapport de l'OA [WT/DS170/AB/R], 18 sept. 2000, § 72 ; v. aussi *CE – Bananes III*, rapport de l'OA [WT/DS27/AB/R], 9 sept. 1997, § 235 ; CIRDI, *Mondev*, préc., § 70, ou, s'agissant des conventions de règlement des différends, 18 mai 2010, *Railroad Development Corp. c. Guatemala*, ARB/07/23, § 121 et s. ; SA, CNUDCI, 1^{er} déc. 2008, *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) c. Équateur*, § 169 et s.)

Même si le traité ne donne pas compétence à la cour ou au tribunal pour se prononcer sur des faits antérieurs à sa conclusion, les actes commis avant son entrée en vigueur peuvent permettre d'apprécier la licéité des faits postérieurs (CIRDI, SA, 27 août 2009, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. c. Pakistan*, ARB/03/29, § 132).

173. Exécution territoriale. – Aux termes de l'article 29 de la CVDT :

« À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire ».

Cette règle bénéficie de l'appui concordant de la pratique des États, de la jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux (v. CE, 14 mai 1993, n° 130120, *Smets* ; ou Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2008, n° 04-17726, *Logicom c. CCT Marketing*) et de la doctrine.

Il en résulte par exemple en France qu'une commune ne peut, de sa seule autorité, se soustraire à l'application d'un traité régulièrement ratifié par les autorités nationales compétentes (v. CAA Lyon, 13 déc. 2007, n° 06LY00379-06LY00380, *Préfecture de l'Allier c. Commune de Bellenaves et Préfecture de l'Allier c. Commune d'Autry-Issards*, à propos de délibérations de conseils municipaux s'opposant à l'application de l'Accord général sur le commerce des services dans leur ressort territorial).

Dans certains cas particuliers, les dispositions d'un traité se réfèrent expressément à un territoire ou à une région déterminée. Ainsi en est-il du Traité du 21 octobre 1920 par lequel était reconnue la souveraineté de la Norvège sur le Spitzberg et de celui du 1^{er} décembre 1959 sur l'Antarctique. On peut mentionner aussi le Traité de la défense collective de l'Asie du Sud-Est conclu à Manille en septembre 1954 et d'autres traités établissant un régime spécial de circulation des personnes et des biens dans les régions frontalières. À l'inverse, un traité peut exclure de son champ d'application certains territoires ou certaines catégories de territoires (v. les art. 27 et 28 de la Convention européenne d'extradition de 1957, qui entraînent l'inapplicabilité de cet instrument à Hong Kong avant son rattachement à la Chine – v. CE, ass., 15 oct. 1993, n° 142578) ou autoriser les États parties à préciser dans une déclaration qu'ils prévoient, ou qu'ils excluent, l'application du traité à certaines de leurs unités territoriales (art. 93 par ex. de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 relative à la vente

internationale de marchandises ; sur sa mise en œuvre à l'égard de Hong Kong, v. Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2008, n° 04-17726). Ces exceptions à l'application territoriale ne soulèvent pas de difficultés particulières.

Le TFUE différencie deux statuts : les régions ultrapériphériques (RUP), comme les départements français d'outre-mer, sont soumises au droit européen, mais l'article 349 du TFUE permet d'adapter les politiques de l'UE à leurs spécificités ; les pays et territoires d'outre-mer (PTOM), dépendants des États membres de l'UE, ne font pas partie intégrante de l'Union mais la quatrième partie du TFUE organise un statut d'association dont le but est la promotion de leur développement économique et social et l'établissement de relations économiques étroites entre eux et l'UE dans son ensemble (art. 198).

La « clause fédérale » peut, en revanche poser des problèmes. Elle a pour objet d'écarter les États membres d'un État fédéral du champ d'application d'un accord conclu au nom de l'État fédéral, en vue de sauvegarder l'autonomie des entités fédérées.

L'utilisation de cette clause est cependant devenue relativement rare du fait de la conjugaison de deux facteurs, qui expliquent d'ailleurs le silence de la CVDT à l'égard de ce problème. D'une part, elle est liée à des circonstances historiques particulières : on la rencontre dans les périodes où la solidarité interne de l'union n'est pas encore suffisante pour permettre à l'entité fédérale de résoudre elle-même les problèmes internationaux auxquels elle est confrontée, mais où cette solidarité est assez marquée pour exclure une représentation internationale distincte des États fédérés ; les solidarités se renforçant, elle devient moins nécessaire. D'autre part, les États cocontractants se montrent souvent réticents à l'égard de la clause fédérale, qui amoindrit la portée de l'engagement pris par l'État fédéral (v. cependant, par ex., l'art. 41 de la Convention de Budapest du 23 nov. 2001 sur la cybercriminalité) que certains traités excluent d'ailleurs expressément (v. par ex. l'art. 50 du PIDCP).

La « clause coloniale » a également posé des problèmes, même si ceux-ci s'estompent également aujourd'hui du fait de la rareté des situations coloniales : elle vise à exclure de l'application du traité les dépendances non métropolitaines d'un État ou à leur réserver un traitement spécifique (v. l'art. 349 préc. du TFUE ; v. aussi l'article L de la Charte sociale européenne révisée en 1996 – limitation de principe au « territoire métropolitain » des parties, extension possible par des déclarations expresses aux territoires non métropolitains). Plus subtilement certains traités, sans contenir de clause expresse en ce sens, sont rédigés de telle sorte qu'ils ne peuvent s'appliquer qu'aux territoires métropolitains des États parties (v. l'art. 1^{er} de l'Accord de Schengen de 1985).

Il semble même que la clause puisse être implicitement déduite de l'objet du traité. Selon le Secrétariat de l'ONU, « les accords sur les produits de base ne s'appliquent aux territoires dépendants que lorsque l'État qui assure en dernier ressort leurs relations internationales, déclare par notification que cet Accord est rendu applicable à tel ou tel territoire. En l'absence d'une telle notification, les accords s'appliquent uniquement au territoire métropolitain du pays en question » (avis juridique du 18 oct. 1974, *AJNU*1974, p. 215-217).

Assez paradoxalement, la question n'est plus seulement de savoir si un État peut discrétionnairement interdire le bénéfice d'un traité à ses dépendances d'outre-mer, mais aussi de préciser s'il peut revendiquer pour leur compte l'application d'un traité auquel il est partie. La réponse à ces questions reste controversée et ne peut être univoque dans la mesure où le sous-développement économique de certaines possessions justifie des discriminations en leur faveur, par rapport au territoire métropolitain, tandis que des considérations humanitaires exigeront une application sans discrimination aux populations sous une même juridiction étatique. De plus, certaines tendances du droit du développement et du droit de la décolonisation interfèrent ici avec le droit des traités : la clause coloniale devient alors un moyen de pression pour accélérer l'accession à l'indépendance des territoires d'outre-mer et leur développement.

Ce problème a été l'objet de longues tractations au sein de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Alors qu'il avait été envisagé d'interdire aux puissances

administrantes d'user des droits reconnus ou établis par la future Convention sur les ressources des zones maritimes dépendant d'un territoire non autonome, la Conférence s'est finalement bornée à adopter une résolution III selon laquelle « dans le cas d'un territoire dont le peuple n'a pas accédé à la pleine indépendance ou à un autre régime d'autonomie reconnu par les Nations Unies, ou d'un territoire sous domination coloniale, les dispositions relatives à des droits ou intérêts visés dans la Convention sont appliquées au profit du peuple de ce territoire dans le but de promouvoir sa prospérité et son développement ».

Dans la mesure où, dans le contexte politique contemporain, une majorité d'États s'opposera à l'inclusion d'une clause coloniale ou fédérale dans un traité multilatéral général, les États concernés peuvent être tentés de réduire le champ d'application du traité par le jeu des réserves. La situation juridique, dans les rapports entre États parties au traité, peut alors devenir assez complexe s'il y a des objections à de telles réserves. Mais interdire de façon absolue les réserves, pour éviter cet inconvénient, risque de dissuader certains États de ratifier. Aux termes de la directive 1.1.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, « [u]ne déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, à un territoire auquel ils seraient appliqués en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve ». Il en va différemment des déclarations visant à exclure l'application de l'ensemble du traité à un territoire donné dont l'assimilation aux réserves empêcherait l'État déclarant d'être lié par un traité excluant la possibilité de réserves (v. *Ann. CDI 2011*, t. II (2 – annexe), p. 45 § 9) du commentaire de la directive 1.1.3).

La règle de l'application territoriale des traités pose quelques problèmes relatifs à la validité géographique des compétences de l'État. Ainsi, le territoire étatique soumis au traité s'étend-il aussi et sans réserve au plateau continental et à la zone économique exclusive (v. *infra* n° 1106 et s., 1114 et s.) ? En sens inverse, cette règle porte-t-elle atteinte à la possibilité pour les États de conclure des traités d'application extraterritoriale ? La solution de cette dernière question dépend moins des intentions des parties et même du droit des traités que du fondement juridique de la compétence extraterritoriale des États (v. *infra* n° 469 et s.). Tout dépendra aussi des solutions aménagées par chaque traité.

Les traités protecteurs de la personne humaine (PIDCP de 1966 ou CvEDH par exemple, ou Règlement de La Haye de 1907 en matière de droit des conflits armés) contiennent ainsi fréquemment une clause prévoyant leur application non seulement sur le territoire des États parties, mais également à l'égard de toute personne se trouvant sous leur « juridiction » ou leur contrôle effectif, même en dehors de leur territoire (v. l'avis de la CIJ du 9 juill. 2004 sur le *Mur israélien en territoire palestinien occupé* ou son arrêt du 19 déc. 2005 dans l'affaire des *Activités armées (RDC c. Ouganda)* ; ainsi que les décisions de la ComEDH du 26 mai 1975 et du 10 juill. 1978, *Chypre c. Turquie*, et les arrêts de la CrEDH du 23 mars 1995 et du 18 déc. 1996 dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, du 10 mai 2001 dans l'affaire *Chypre c. Turquie* et du 19 déc. 2001 dans *Banković et autres c. Belgique et 16 autres États contractants*). (V. M. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties...*, OUP, 2011, xxiii-276 p. ; K. Da Costa, *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*, Brill 2012, 334 p. ; ou W. Vandenhoele (dir.), *Challenging Territoriality in Human Rights Law...*, Routledge, 2015, XXI-209 p.)

Dans son arrêt du 21 déc. 2016 (*Front Polisario II*), la Grande Chambre de la CJUE a considéré que la règle coutumière codifiée à l'article 29 de la CVDT s'opposait à ce que le Sahara occidental, territoire non autonome sur lequel le Maroc n'exerce pas de droits souverains, relève du champ d'application territoriale de l'Accord d'association conclu entre le Maroc et l'UE (C-104/16 P, § 97 et 132 ; v. aussi TUE, 29 sept. 2021, *Front populaire pour la libération de la Saguia el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario) c. Conseil*, T-279/19).

174. Causes de non-exécution. – Les obligations conventionnelles sont avant tout des obligations de droit international. Leur violation entraîne la mise en œuvre de la responsabilité de leur auteur, dans les conditions du droit commun

auquel renvoie l'article 73 de la CVDT, c'est-à-dire sauf s'il existe une circonstance excluant l'illicéité (v. *infra* n° 747 et s.).

Toutefois, le problème ne peut être réduit au seul droit de la responsabilité internationale des États : du fait du traité, les parties acceptent des obligations, en général réciproques, et il existe des causes de non-exécution propres au système conventionnel. En effet, tout fait qui justifie la caducité ou la suspension du traité fonde du même coup sa non-exécution ; détaillées par la CVDT, ces règles seront étudiées dans le chapitre suivant.

Les gouvernements sont en outre parfois tentés de justifier le non-respect d'un traité par son incompatibilité avec le droit national. Par réaction contre cet argument menaçant pour la sécurité des relations juridiques internationales, l'article 27 de la CVDT réaffirme la primauté du droit international : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Seul l'article 46 apporte une exception, de portée limitée, à cette règle en admettant que la violation manifeste d'une disposition d'importance fondamentale, lors de la conclusion d'un traité, peut invalider le consentement de l'État (v. *supra* n° 143, 144).

La CDI avait eu scrupule à proposer cette règle, qui lui paraissait relever plutôt du régime de la responsabilité internationale, que la CVDT n'a pas entendu traiter (voir l'art. 73). Les États qui ont participé à la Conférence de Vienne ont estimé opportun de rappeler expressément cette conséquence du principe de la primauté du droit international conventionnel sur le droit interne. Leur prudence est d'autant plus justifiée que tous les États ne connaissent pas une procédure d'examen préalable de constitutionnalité, analogue au mécanisme de l'article 54 de la Constitution française, qui supprime toute tentation de remise en cause des traités ratifiés ou approuvés.

Le principe posé par l'article 27 a été appelé fréquemment et avec force en jurisprudence, au même titre que *pacta sunt servanda* (v. not. : CIJ, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 113 ; CrEDH, 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, n° 19392/92, § 29-30 ; CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi*, C-402/05 P-C-415/05 P, § 222 ; ou CIRDI, 30 juill. 2010, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and Vivendi Universal S.A. c. Argentine*, ARB/03/19, § 65).

C'est davantage lors de l'élaboration du texte du traité que les négociateurs trouvent dans la nécessité de respecter le droit constitutionnel interne un argument de poids pour refuser une proposition. Tel qu'il est conçu, l'article 27 n'est cependant pas inutile. Sa stricte observation permet d'accroître l'effectivité du principe de la continuité de l'État en rendant inopérants sur le plan international tout désaveu par un gouvernement révolutionnaire des engagements pris par le gouvernement légal renversé, comme toute répudiation par celui-ci, s'il était rétabli dans ses fonctions, des traités conclus par son prédécesseur durant l'interrègne. La jurisprudence internationale a eu l'occasion de statuer en ce sens : v. par exemple la sentence de la CPA du 11 octobre 1921 dans l'affaire des *Réclamations françaises contre le Pérou* (RSA I, p. 215).

L'expérience des Communautés européennes prouve également que la précision apportée par l'article 27 n'est pas superflue. Bien que la supériorité du droit communautaire sur les droits internes des États membres ait été affirmée très tôt et avec force par la jurisprudence communautaire, on a parfois été tenté de faire valoir que le non-respect des règles constitutionnelles nationales dans le processus de décision établi par le Traité de Rome autorisait le non-respect des actes communautaires (théorie de « l'équivalence » ou de la « congruence structurelle ») : malgré le rejet de cette thèse par la CJCE (v. 17 déc. 1970, *Internationale*

Handelsgesellschaft, n° 11/70, p. 1125), certains tribunaux nationaux ne sont pas complètement insensibles à ce genre d'argumentation (v. *infra* n° 360).

Malgré les hésitations de la CDI, la Convention de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales, ou entre organisations internationales, transpose purement et simplement la règle de l'article 27.

175. Garanties d'exécution. – Selon le droit commun, l'inexécution non justifiée d'un traité engage la responsabilité internationale de l'État. L'efficacité de cette garantie est toute relative, elle dépend de la volonté de l'État de reconnaître ou non à l'amiable sa responsabilité ; dans le cas contraire, les États doivent régler pacifiquement leur différend (v. *infra* n° 790 et s.). En outre, la question se pose de savoir si et à quelles conditions l'État victime peut riposter par des « contre-mesures » (v. *infra* n° 777).

Dès lors que la CVDT s'interdisait d'empiéter sur le droit de la responsabilité internationale (art. 73), il était difficile d'y aborder le problème des garanties du respect des traités. C'est seulement par le biais des conséquences d'une violation substantielle du traité qu'elle envisage la question (art. 60 ; v. *infra* n° 238) : la menace de suspension ou de disparition du traité n'est tout au plus qu'une garantie politique. Néanmoins, bien que les conséquences de la violation d'un traité doivent être envisagées à la lumière du droit de la responsabilité internationale (v. *supra* n° 171), la pratique a développé deux catégories de mécanismes de garanties : les uns sont établis sur une base *ad hoc* et présentent un caractère purement interétatique ; les autres sont permanents et fonctionnent dans le cadre de certaines organisations internationales (v. *infra* n° 176).

Les mécanismes interétatiques de garantie peuvent revêtir des formes variées que l'on peut regrouper sous trois rubriques principales.

1° Le *gage* est un procédé traditionnel, fréquemment utilisé autrefois pour garantir l'exécution des traités de paix et des contrats internationaux d'emprunt. Le Traité de Versailles de 1919 y a recouru pour garantir le paiement des réparations mises à la charge de l'Allemagne : il prévoyait d'une part l'affectation à ce paiement de toutes les ressources économiques et d'autre part l'occupation pendant quinze ans de la rive gauche du Rhin. Les instruments complexes connus sous le nom d'« Accords d'Alger », du 19 janvier 1981, destinés à régler le contentieux entre les États-Unis et l'Iran à la suite de l'affaire des otages font également appel à cette technique : d'une part la libération des otages était subordonnée au transfert des avoirs iraniens détenus aux États-Unis à un fonds de séquestre constitué au nom de la Banque centrale d'Algérie ; d'autre part, l'Iran était tenu de constituer un fonds de garantie, destiné à garantir l'exécution effective des sentences du Tribunal des différends irano-américains, institué par les accords.

2° La *garantie* par une ou plusieurs puissances constitue également un mécanisme classique.

Ainsi, par le Traité de Londres du 19 avril 1839 auxquels étaient parties l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, ces cinq puissances promettaient de garantir la neutralité perpétuelle de la Belgique instituée par un autre Traité de Londres du 15 novembre 1831. En 1914, c'est en exécution de cette garantie que la France et la Grande-Bretagne déclarèrent la guerre à l'Allemagne qui avait violé cette neutralité. Ce procédé de garantie par les grandes puissances a été prévu par la suite par les Accords de Locarno de 1925.

Plus récemment, en vertu de la déclaration trilatérale du 9 novembre 2020 mettant fin à la guerre entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan, un contingent russe de

maintien de la paix a été déployé pour une durée de cinq ans renouvelables le long de la ligne de contact des deux États au Haut-Karabakh et du couloir de Latchine reliant cette région à l'Arménie et « afin d'accroître l'efficacité du contrôle de l'application des accords par les parties au conflit, un centre de maintien de la paix » a été créé « pour contrôler le cessez-le-feu ». De leur côté, les États-Unis ont garanti l'application du Traité de paix égypto-israélien du 26 mars 1979. Cet engagement américain a été combiné avec la création de la Force multinationale d'observateurs (v. *infra* n° 954) ; il s'agit donc d'une garantie institutionnalisée sur une base *ad hoc*. Il en va de même des commissions internationales de contrôle mises en place successivement pour veiller au rétablissement et au maintien de la paix en Indochine (Accords de Genève de 1954 ; Accord sur la neutralité du Laos de 1962 ; Accord de Paris du 27 janvier 1973 sur le Vietnam ; v. aussi l'arrangement israélo-libanais du 26 avril 1996 – v. É. Canal-Forgues, *RGDIP* 1998, p. 723-746).

Le fonctionnement de ces commissions a parfois été paralysé par leur composition, entièrement tributaire des divisions idéologiques (sur le Laos v. R.J. Dupuy, *AFDI* 1962, p. 3-40 et Nguyen Quoc Dinh, *AFDI* 1964, p. 64-80).

3° Une autre forme d'institutionnalisation partielle, aujourd'hui très courante, est constituée par les *conférences périodiques des États parties* chargées de contrôler la bonne application du traité, parfois d'en sanctionner le non-respect, et, dans certains cas, d'assister les parties dans sa mise en œuvre (v. l'art. 6 de la Convention de Ramsar de 1971 amendée en 1987 ou l'art. 63, § 4.a), de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 ; l'art. 7 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992 ; l'art. 14 de l'Accord de Paris de 2015 sur le climat ; l'art. 23 de la Convention sur la diversité biologique de 1992 ; l'art. 22 de la Convention contre la désertification de 1994). De plus en plus fréquemment, les conférences des parties instituent elles-mêmes des mécanismes de suivi dotés d'une certaine permanence. Cette technique, de « pression » autant que de garantie à proprement parler, est usitée surtout en matière de désarmement ou de protection de l'environnement.

L'article VIII du TNP du 1^{er} juillet 1968, qui a inauguré cette technique, dispose : « cinq ans après l'entrée en vigueur de ce Traité, une Conférence des Parties contractantes se tiendra à Genève, Suisse, afin de passer en revue son application et de s'assurer que ses objectifs et ses stipulations sont entrés dans la réalité » ; en pratique, cette conférence d'examen se réunit régulièrement tous les cinq ans et s'accompagne dorénavant de la réunion annuelle d'un comité préparatoire durant les trois années précédentes. De nombreux traités de désarmement ou de maîtrise des armements ont suivi ce modèle. Dans certains cas, la conférence « des parties » est ouverte à des États simplement signataires du Traité (c'est le cas du Traité de 1971 sur la dénucléarisation des fonds marins ou le Statut de Rome de 1998 qui permet la présence d'observateurs des signataires).

Le Traité sur l'Antarctique du 1^{er} décembre 1959 est allé plus loin dans le sens de l'institutionnalisation des garanties en prévoyant d'une part des réunions périodiques des parties contractantes (art. IX) et d'autre part la possibilité pour chacune d'elles de désigner des observateurs pouvant procéder à l'inspection de toutes les stations, installations ou expéditions se trouvant dans l'Antarctique (art. VII). V. également la description des mécanismes institués par un grand nombre de traités de désarmement et de maîtrise des armements ou de protection de l'environnement *infra* n° 958, 1208.

L'institutionnalisation est complète lorsque le traité crée une véritable organisation internationale chargée de sa mise en œuvre. Le procédé est devenu courant dans le domaine du

désarmement ; v. la création de l'OPANAL par le Traité de Tlateloloco sur la dénucléarisation de l'Amérique latine (1967), de l'OIAC par la Convention de Paris sur l'interdiction des armes chimiques (1993) ou de l'Organisation instituée par le CTBT (1996). Ces organisations ont des tâches de contrôle et d'inspection sur place, soit seules, soit en coopération avec l'AIEA (v. *infra* n° 958).

176. Contrôle de l'exécution des traités dans le cadre des organisations internationales. – La création d'organisations internationales permanentes a contribué à faciliter la garantie de l'exécution des traités en l'institutionnalisant, tant sur le plan universel que dans des cadres régionaux.

1° *Sur le plan universel.* – Malgré des propositions en ce sens lors de la Conférence de San Francisco, la Charte des Nations Unies ne prévoit pas explicitement l'intervention de l'Organisation pour assurer le respect des traités et la formule du préambule les visant (§ 3) est en retrait par rapport à celle utilisée dans le préambule du Pacte de la SdN. Ce n'est donc que tout à fait indirectement que l'utilisation, par le Conseil de sécurité, des pouvoirs qu'il tient des chapitres VI et VII de la Charte peut avoir, dans certains cas, pour objet d'assurer l'exécution des traités.

De toutes les organisations universelles, c'est certainement l'OIT qui a mis sur pied les procédures de contrôle et d'application des conventions élaborées sous ses auspices les plus perfectionnées – si l'on excepte le cas très particulier des conventions de désarmement.

Outre la procédure des rapports annuels sur l'application des conventions, avec examens successifs par un comité d'experts indépendants et un comité tripartite, les statuts prévoient une procédure d'exécution « forcée » : sur plainte d'un État partie à la convention considérée, d'un délégué à la Conférence générale ou du Conseil d'administration, ce dernier peut saisir une commission d'enquête ; celle-ci a compétence pour établir les faits et pour faire des recommandations dans un rapport qui sera rendu public. Dans les trois mois, les gouvernements intéressés devront accepter ces recommandations ou manifester leur intention de saisir la CIJ dont la décision est finale. Si un État membre ne s'incline pas devant les recommandations de la commission ou la décision de la Cour, la Conférence générale statue en dernier ressort sur les moyens d'en assurer le respect, sur proposition du Conseil d'administration. Dans le silence des textes, il ne semble pas que la Conférence puisse aller jusqu'à suspendre ou expulser l'État fautif de l'Organisation (N. Valticos, « Un système de contrôle international : la mise en œuvre des conventions internationales du travail », *RCADI* 1968-I, t. 123, p. 321-408). À côté de ce mécanisme de portée générale, il existe des procédures spéciales, prévues par l'article 24 des statuts (plaintes des associations d'employeurs ou d'employés) et par diverses conventions sur la protection des droits syndicaux (v. *infra* n° 609, 648).

D'autres organisations se sont peu ou prou inspirées des techniques de l'OIT, sans atteindre le même degré de cohérence. Ainsi, certaines institutions spécialisées comme l'Unesco et l'OMS demandent à leurs membres de fournir des rapports périodiques sur l'exécution des conventions conclues en leur sein ou sous leurs auspices.

Les organisations internationales économiques ont également développé des procédures de contrôle du respect de leurs chartes, qui correspondent à une institutionnalisation de la rétorsion en cas d'inexécution de leurs engagements par les États membres (le FMI met en œuvre dans ce domaine des techniques particulièrement sophistiquées – v. *infra* n° 1001 et s.). En outre, l'une des grandes innovations de l'Accord créant l'OMC (1994) par rapport au GATT consiste dans l'intégration dans le statut de l'Organisation d'un mécanisme de règlement des différends extrêmement contraignant (v. *infra* n° 1058 et, en matière d'environnement, *infra* n° 1209). Les résultats atteints sont d'autant plus notables que, dans ces traités, les obligations de comportement sont formulées de façon particulièrement vague.

Deux organisations internationales jouent un rôle particulièrement important en matière de contrôle du respect des traités de désarmement : l'AIEA pour ce qui est du TNP et l'OIAC en ce qui concerne la Convention de 1993 sur l'interdiction des armes chimiques (v. *infra* n° 958) ; on peut y ajouter l'Unesco pour la Convention sur la protection du patrimoine mondial de 1972.

2° Mais c'est surtout au *niveau régional*, et tout particulièrement dans le cadre des organisations intégrées, que se sont développées des procédures efficaces.

Ainsi, le Conseil de l'Europe dispose de systèmes de contrôle, très contraignants pour les États, en ce qui concerne la mise en œuvre de la CvEDH et, dans une mesure moindre, de la Charte sociale européenne (v. *infra* n° 650 et s.). Dans le même esprit, la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers conclue en 1997 dans le cadre de l'OCDE prévoit un mécanisme de surveillance et de suivi par un Groupe de travail spécial de cette organisation (art. 12).

À la différence des autres organisations où le dernier mot revient à un organe intergouvernemental, les traités constitutifs des Communautés européennes puis de l'UE réservent la compétence de contrôle à deux organes indépendants des gouvernements, la Commission et la Cour de justice. Sur plainte d'un État ou de sa propre initiative, la Commission adopte un avis motivé (art. 258 du TFUE) suivi d'une mise en demeure de présenter ses observations. Si l'État membre n'accepte pas la décision ou ne s'incline pas devant l'avis motivé, l'État ou la Commission, selon le cas, peut saisir la Cour, qui statue en dernier ressort. Les auteurs des traités ont voulu donner un caractère aussi général que possible à ce schéma de compétence : intervention préalable de la Commission dans les conflits intergouvernementaux (art. 259 du TFUE), compétence de la Cour sur la base d'un compromis pour les litiges dont l'objet est connexe aux dispositions du traité (art. 273 du TFUE). Plus originale encore est la garantie d'exécution fournie par la procédure de demande préjudicielle à la CJUE par les tribunaux nationaux, en interprétation ou en appréciation de validité (art. 267 du TFUE) : elle permet, en pratique, aux individus, de faire sanctionner indirectement les décisions nationales incompatibles avec le Traité de Rome. Le cas échéant, il appartiendra aux tribunaux internationaux saisis par des États membres de l'UE de s'assurer que leurs décisions n'empiètent pas sur les obligations communautaires de ces États, dans un esprit proche de ce qu'impose l'article 267 du TFUE aux juridictions nationales (v. CPA, SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 97-141).

La jurisprudence communautaire protège énergiquement les compétences des organes communautaires en la matière, contre les tentatives d'affaiblissement par les États membres (CJCE, ord., 21 mai 1977, *Commission c. Royaume-Uni*, n° 31/77 et 53/77), y compris les compétences de la CJUE (impossibilité de soumettre à un autre juge qu'elle les litiges interétatiques communautaires : v. CJCE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03 ; CJUE [GC], 6 mars 2018, *République slovaque c. Achmea BV*, C-284/16 ; CJUE (GC), 2 sept. 2021, *Moldavie c. Komstroy LLC*, C-741/19 ; CJUE [GC], *Pologne c. PL Holdings*, C-109/20) (v. *infra* n° 348, 2°). En outre, lorsque la Commission assigne un État membre devant la Cour pour infraction au droit de l'Union, la Cour peut infliger des sanctions financières, y compris des astreintes journalières, si elle juge que l'État membre contrevenant n'a pas exécuté un précédent arrêt constatant le manquement ou a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive (art. 260, § 2 et 3, du TFUE).

§ 2. — Ordre juridique interne et exécution des traités

BIBLIOGRAPHIE. — A. MESTRE, « Les traités et le droit interne », *RCADI* 1931-IV, t. 38, p. 237-303. — H. MOSLER, « L'application du droit international public par les tribunaux », *RCADI* 1957-I, t. 91, p. 619-705. — M.G. MARCOFF, « Les règles d'application indirectes en droit international », *RGDIP* 1976, p. 385-424. — A. CASSESE, « Modern Constitutions and International Law », *RCADI* 1985, t. 192, p. 331-476. — G. BURDEAU, « Les engagements

internationaux de la France et les exigences de l'État de droit », *AFDI* 1986, p. 837-856. – L. FERRARI BRAVO, « Alcune riflessioni sui rapporti fra diritto costituzionale e diritto internazionale in tema di stipulazione di trattati », *Mél. Ago*, 1987, t. I, p. 273-285. – R. ABRAHAM, *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, 1989, 223 p. – E. BENVENISTI, « Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts », *EJIL* 1993, p. 159-183. – F. LUCHAIRE, « L'application des conventions internationales dans les territoires d'outre-mer », *RDP* 1993, p. 1493-1500. – Th. DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*, LGDJ, 1995, XIX-564 p. – J. DHOMMEUX, « Monismes et dualismes en droit international des droits de l'homme », *AFDI* 1995, p. 447-468. – V.S. VERESHCHETIN, « New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law », *EJIL* 1996, p. 29-41. – B. PATEL, « The Role of the Legal Adviser in the Internal Application of International Customary and Treaty Law », in Nations Unies, *collection of Essays by Practitioners...*, 1999, p. 185-202. – Th.M. FRANCK (dir.), *Delegating State Powers: The Effect of Treaty Regimes on Democracy and Sovereignty*, Transnational Publ., 2000, X-305 p. – D. PETROVIĆ, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne*, PUF, 2000, XIV-304 p. – E. CLAES, A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux », *RBDI* 2001, p. 411-491. – D. MAUS, « L'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », *Mél. Conac*, 2001, p. 87-102. – J.N. MOORE, *The National Law of Treaty Implementation*, Carolina Academic Press, 2001, XV-725 p. – G. BETLEM, A. NOLLKAEMPER, « Given Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts », *EJIL* 2003, p. 569-589. – J.-F. FLAUSS, « L'internationalisation de la fonction constituante : Une nouvelle forme de constitutionnalisme », *Mél. Kassimatis*, 2004, p. 401-433. – C. SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Bruylant, 2004, XVIII-704 p. – E. DECAUX, « Le régime du droit international en droit interne », *RIDC* 2010, p. 467-505. – M. KAMARA, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Ann. Col. DI*, 2011, t. 4, p. 97-162. – E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI* 2011, t. 356, p. 243-552. – D. SHELTON (dir.), *International Law and Domestic Legal Systems*, OUP, 2011, 752 p. – A.J. IGLESIAS VELASCO, *La aplicacion del derecho internacional por los jueces estatales*, Editorial Academia Espagnola, 2012, VIII-230 p. – S. EL BOUDOUHI, « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? », *RFDA* 2014, p. 371-386. – P. AUST, G. NOLTE (dir.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts*, OUP, 2016, 390 p. – Y. IWASAWA, « Domestic Application of International Law », *RCADI* 2016, t. 378, p. 9-262. – D. SLOSS (dir.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement*, CUP, 2019, 656 p.

Sur l'application des traités par les juges français, v. la bibliographie figurant *supra* n° 183.

Sur la mise en œuvre des traités dans d'autres pays déterminés, v. not. : E.D. DICKINSON, « L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains », *RCADI* 1932-II, t. 40, p. 309-393. – M. WELBROECK, *Traités internationaux et juridictions internes dans les six pays du Marché commun*, Pedone, 1969, 352 p. – G. GINSBURG, « Validity of Treaties in the Municipal Law of the Socialist States », *AJIL* 1965, p. 523-565. – C. HAGUENAU, *L'application effective du droit communautaire en droit interne – Analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand*, Bruylant, 1995, XIV-619 p. – P.-M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et du droit communautaire dans l'ordre juridique national – Étude de la pratique en Europe*, Kluwer, 1996, XII-587 p. – J. MALENOVSKY, « Dix ans après la chute du Mur : les rapports entre le droit international et le droit interne dans les constitutions des pays d'Europe centrale et orientale », *AFDI* 1999, p. 29-54. – I. ZIEMELE, « The Application of International Law in the Baltic States », *GYBIL* 1997, p. 243-279. – G.M. DANILENKO, « Implementation of International Law in CIS States... », *EJIL* 1999, p. 51-69. – E. DE WET e.a., *The Implementation of International Law in Germany and South Africa*, Pretoria University Law Press, 2015, X-528 p. –

Allemagne : T. GIEGERICH, « In Germany International Law May Be Honoured in the Breach: The Federal Constitutional Court Gives the Legislature Carte Blanche to Override Treaties », *GYBIL* 2016, p. 469-498. – *Brésil* : C. LIMA MAEQUEZ, L. LIXINSKI, « Treaty Enforcement by Brazilian Courts... », *Br. Yb. IL* 2009, p. 138-169. – *Canada* : J. BRUNNEE, S. TOOPE, « The Application of International Law by Canadian Courts », *ACDI* 2002, p. 3-60. – *Chine* : W. SHI, « The Application of Treaties in China... », *AALCO JI. IL* 2012, p. 115-158. – *États-Unis* : J.-J. PAUST, *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press, 1996, XI-480 p. – A. BIANCHI, « International Law and US Courts », *EJIL* 2004, p. 751-781. – « Agora: The United States Constitution and International Law », *AJIL* 2004, p. 42-108. – J.E. ALVAREZ, « The Internationalization of US Law », *Columbia JI. of Transnl. L.* 2009, p. 537-575. – G. FOX e.a., *Supreme Law of the Land?: Debating the Contemporary Effects of Treaties within the United States Legal System*, CUP 2017, XIII-502 p. – *Japon* : K. ISHIBASHI, « Implementation of International Law in Japanese Courts », *Korean JI. of International Law* 2015, t. 3, p. 139-170. – *Royaume-Uni* : A. MCNAIR, « L'application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence britannique », *RCADI* 1933-I, t. 43, p. 251-302. – F.A. MANN, *Foreign Affairs in English Courts*, Clarendon Press, 1986, XXIII-195 p. – R. GARDINER, « Treaty Interpretation in the English Courts since *Fothergill v. Monarch Airlines* (1980) », *ICLQ* 1995, p. 620-628. – *Russie* : I. LUKASHUK, « Treaties in the International Legal System of Russia », *GYBIL* 1997, p. 141-163. – S.IU. MAROCHKIN, *The Operation of International Law in the Russian Legal System...*, Brill Nijhoff, 2019, xvi-308 p. V. aussi, depuis 2014 la chronique annuelle de la *RGDIP* de « jurisprudence étrangère intéressant le droit international ».

V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 103 et s. et *infra* en tête du titre III.

177. Autorités publiques responsables de l'exécution. – L'exécution des traités incombe à tous les organes de l'État parce que l'obligation d'exécuter s'impose à l'État pris dans son ensemble comme sujet du droit international.

Dès 1839, la Cour de cassation française a déclaré au sujet des traités que : « Leur exécution est dévolue, non pas à une seule de ces autorités, mais à toutes, chacune dans l'ordre de sa compétence » (*Gazette des tribunaux*, n° 4302, p. 859-861). Dans sa décision du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'« il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application [des] conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives » (n° 86-216 DC, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, § 6 ; v. aussi 29 déc. 1989, n° 89-268 DC, *Loi de finances de 1990*, § 79) ; il a mis en garde le Parlement lui-même contre le non-respect des dispositions d'un engagement international, en l'occurrence le Traité de Maastricht, à l'occasion de l'adoption de lois organiques nécessaires à leur mise en œuvre (2 sept. 1992, *Traité sur l'UE*, § 28) et il a précisé « qu'il appartient aux divers organes de l'État de veiller dans le cadre de leurs compétences respectives à l'application des conventions internationales dès lors que celles-ci restent en vigueur » (20 juill. 1993, n° 93321 DC, *Code de la nationalité*, § 37 ; v. aussi Cons. const., 9 août 2012, n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM*, § 18).

Pour remplir pleinement leur devoir, les divers organes étatiques doivent d'abord introduire le traité dans l'ordre interne. Il leur faut ensuite l'« appliquer ». Cependant, ce dernier terme couvre des activités différentes : les autorités non juridictionnelles ont le devoir de prendre des décisions nécessaires qui sont des « mesures d'exécution » proprement dites ; de leur côté, les tribunaux nationaux ont l'obligation d'appliquer les traités quand la solution des litiges dont ils sont saisis l'exige.

A. — Introduction du traité dans l'ordre interne

BIBLIOGRAPHIE. — H. Kelsen, « La transformation du droit international en droit interne », *RGDIP* 1936, p. 5-49. — J. DE SOTO, *La promulgation des traités*, Pedone, 1945, 109 p. — Ch. ROUSSEAU, « Le régime actuel de la publication des traités en France », *D.* 1953, chron. p. 165-174. — P. LEVEL, « La publication en tant que condition d'application des traités internationaux », *RCDIP* 1961, p. 83-104. — F. LEROY, « La publication des engagements internationaux de la France », *AFDI* 1962, p. 888-905. — D. RUZIE, « Procédure de mise en vigueur des engagements internationaux pris par la France », *JDI* 1974, p. 562-576. V. aussi les bibliographies figurant *supra* n° 103 à 105.

178. Obligations de l'État. — Le principe d'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles (v. *supra* n° 170) impose l'introduction dans l'ordre juridique interne des traités qui établissent des droits et des obligations pour les particuliers. Cette introduction permettra aux normes conventionnelles de s'imposer effectivement, comme n'importe quelle autre norme du droit interne, vis-à-vis non seulement de toutes les autorités étatiques, gouvernants et administration, à quelque échelon de la hiérarchie qu'elles se trouvent placées, mais encore des ressortissants de l'État.

Cette obligation est parfois rappelée par une disposition expresse du traité (v. les art. VII, § 1, de la Convention sur les armes chimiques du 13 janv. 1993, 4 de la Convention de l'AIEA du 17 juin 1994 sur la sûreté nucléaire ou 5, 6 et 8 de la Convention de Palerme contre la criminalité transnationale organisée du 15 nov. 2000). Un tel rappel est superfétatoire mais a le mérite d'établir que l'accord n'est pas *self-executing* dans l'esprit de ses signataires.

De l'avis général, partagé même par les États qui, se réclamant d'un dualisme rigide, pratiquent un système d'incorporation législative (v. *infra* n° 179), ce devoir d'introduction est une obligation de résultat et non de moyens. La manière dont elle se réalise est donc laissée au choix de l'État. Celui-ci est du reste libre de considérer que son droit interne est d'ores et déjà en accord avec le traité et de ne prendre aucune mesure d'introduction spécifique, au risque — minime — de voir sa responsabilité internationale engagée si l'autre ou les autres parties le contestent.

Le principe de libre choix des moyens par lesquels les États s'acquittent de leurs obligations conventionnelles a été reconnu à plusieurs reprises par les organes de contrôle institués par les conventions internationales de droits de l'homme. Ainsi, la Cour de Strasbourg a estimé que la Convention européenne de 1950 ne prescrit pas « aux États une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument » (6 févr. 1976, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*, série A, n° 20, § 20 ; v. aussi Comité des droits de l'homme, observation générale n° 3). Il en va de même pour l'exécution des décisions juridictionnelles internationales. Ainsi, la CIJ prend soin d'affirmer, tant dans le corps de ses arrêts que dans leurs dispositifs, qu'il revient à l'État dont la responsabilité est engagée de se conformer à sa décision, par « les moyens de son choix » (14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt*, § 76 et 78-3 ; 19 janv. 2009, *Demande d'interprétation de l'arrêt Avena*, § 44 ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 139-4). De même, le TPI pour l'ex-Yougoslavie a estimé que c'est à chaque État concerné de déterminer les organes internes pertinents et compétents pour l'exécution des ordonnances du Tribunal qui ne peut les adresser à des responsables officiels prédéterminés (chambre d'appel, 29 oct. 1997, IT-95-14-AR 108 bis, *Blaškić*, § 43 ; s'agissant, par contraste, des ordonnances concernant des personnes privées, v. § 52 à 56).

Même l'article 19 de la Constitution de l'OIT a une portée limitée : s'il oblige en principe les États membres à soumettre aux autorités compétentes les projets de conventions, dans un délai déterminé (v. *supra* n° 97), il laisse aux gouvernements le choix entre la procédure législative et réglementaire, compte tenu de l'objet des conventions.

Le droit de l'UE constitue une exception plus notable : les États membres ont renoncé à toute procédure d'introduction, en admettant l'application immédiate des règlements publiés au *Journal officiel des Communautés européennes* (depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice (2003), au *Journal officiel de l'Union européenne*) conformément à l'esprit de l'article 288 du TFUE ; v. l'art. 297 du TFUE. La dérogation au droit commun est tellement inédite que les gouvernements sont souvent tentés de revenir subrepticement à la pratique de la publication par un acte interne ; mais la Cour de Luxembourg a condamné de telles pratiques, comme elle a sanctionné tout retard dans l'adoption des textes introduisant le contenu des directives dans les droits nationaux (v. *infra* n° 182). Ainsi, dans son arrêt du 19 décembre 1968, la CJCE a rappelé que le droit dérivé directement applicable pénètre « dans l'ordre juridique interne sans le secours d'aucune mesure nationale » (*Firma Molkerei*, 28/67 ; dans le même sens, 9 mars 1978, *Simmenthal*, 106/77). Cela n'exclut pas pour autant que certains règlements puissent nécessiter l'adoption par les États de mesures d'application nécessaires à leur mise en œuvre (CJCE, 11 janv. 2001, *Monte Arcosu*, C-603/98, § 26-28).

179. Procédure traditionnelle d'introduction. – D'après le système traditionnel généralement adopté par les États, l'introduction du traité dans l'ordre interne est subordonnée à l'accomplissement par l'autorité étatique d'un acte juridique spécial. La forme et la nature de cet acte varient selon les systèmes nationaux.

En Grande-Bretagne, l'intervention du Parlement, par le moyen d'une loi qui reproduit le texte du traité, est nécessaire, sauf en ce qui concernait le droit communautaire qu'il s'agisse du droit originaire ou dérivé en vigueur ou du droit futur ; si tel n'est pas le cas, les dispositions du traité ne peuvent être invoquées devant les tribunaux (v. 26 oct. 1989, *H. Rayner v. Dept of Trade and Industry*, 3 All ER 523, p. 544 ou 7 févr. 1991, *Brind v. Secretary of State for the Home Department*, 1 All ER 720, HL) ; si elles sont incorporées dans une loi, elles sont appliquées à ce titre. Compte tenu de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées, l'application de cette solution législative dans les États fédéraux requiert parfois le vote d'une loi d'introduction par les assemblées législatives de ces dernières. Dans la plupart des pays, cependant, l'acte d'introduction émane de l'autorité exécutive. Aux États-Unis, il consiste dans une « proclamation » présidentielle accompagnée des dispositions du traité. Jusqu'à la Constitution de 1946, la France avait adopté le système de la « promulgation ». Celle-ci, comme en matière législative, était un « ordre » d'exécution et résultait aussi d'un décret du président de la République (qui disposait que le traité « dont la teneur suit » recevra « sa pleine et entière exécution »). Du reste, dans un tel système, l'introduction du traité dans le droit interne n'est pas une obligation : l'État peut s'en abstenir ou n'y procéder que partiellement, ce qui ne manque pas de susciter de graves difficultés (v. le contentieux né de la « faillite » du Conseil international de l'étain devant les tribunaux britanniques ; v. P.M. Eisemann, *AFDI* 1990, p. 678-703).

La procédure d'introduction du traité dans l'ordre interne, accomplie selon les modalités précédentes, confirme le bien-fondé de la doctrine dualiste et lui apporte du même coup une confirmation éclatante. En réalité, sauf peut-être en Allemagne qui est le berceau de la théorie dualiste, les gouvernements procèdent à l'introduction, non par conformité à une théorie quelconque, mais pour des motifs essentiellement pratiques. Par réaction, certaines constitutions nationales, s'inspirant des doctrines monistes, ont institué une procédure d'introduction dite « automatique » des traités dans l'ordre juridique national.

180. Technique d'introduction automatique. – Le signal a été donné par la Constitution française de 1946. D'après son article 26, « les traités régulièrement

ratifiés et publiés ont force de loi sans qu'il soit besoin d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer sa ratification ». Il résultait de cette disposition constitutionnelle que, pour devenir obligatoire dans l'ordre interne, il suffisait que le traité fût ratifié et publié. Aucune allusion n'était plus faite à la promulgation. Quant à la publication, elle est, en théorie, un acte purement matériel qui n'a d'autre but que d'assurer à l'intention des assujettis la publicité nécessaire du contenu du traité comme de toute norme juridique.

Effectivement, depuis 1947, plus aucun décret de promulgation des traités n'a été pris. L'introduction du traité dans l'ordre interne est donc automatique et indépendante de tout autre acte juridique. Influencés par les théories de Georges Scelle, les constituants français de 1946 ont institué un système qui se voulait strictement conforme aux conclusions de la thèse moniste.

La doctrine ne s'y trompa point. « Le système français, écrivait le professeur P. de Vischer, constitue à l'heure actuelle le système le plus progressiste et l'on remarquera notamment que la Constitution italienne, si progressiste à d'autres égards, est restée fidèle en matière de traité » au procédé classique de la réception spéciale (« Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 558). Le même auteur ajoutait cependant : « La nécessité de la publication constitue le dernier frein qui soit de nature à retarder l'applicabilité des traités dans l'ordre juridique interne. Un système plus parfait que le système français pourrait résulter de l'inscription dans la Constitution de l'obligation constitutionnelle imposée à l'exécutif de publier les traités régulièrement ratifiés » (*ibid.*).

Cette obligation de publier le traité au *Journal officiel*, une fois sa ratification effectuée, a été effectivement consacrée, non par une disposition constitutionnelle, mais par l'article 3 du décret du 14 mars 1953 sur la ratification et la publication des engagements internationaux souscrits par la France complété par un décret du 11 avril 1986. Mais elle est limitée aux traités qui sont « de nature à affecter par leur application les droits ou obligations des particuliers et, depuis 1986, aux réserves auxquelles la France les assortit ainsi qu'à la dénonciation de ces instruments et de ces réserves ». Du moment que l'État a forcément connaissance des autres traités qui le concernent et qu'il a lui-même conclus, cette limitation paraît logique. On constate en effet que de nombreux traités souscrits par la France n'ont pas été publiés (v. le recensement systématique des traités non publiés au *Journal officiel*, malheureusement daté, effectué par R. Pinto et H. Rollet – *Recueil général des traités de la France*, 11 t., parus depuis 1976). En outre, l'attitude très rigide adoptée par le juge français en ce qui concerne les conditions formelles de la publication a limité considérablement la portée pratique des innovations introduites en 1946 et confirmées en 1958, et l'on peut même se demander si l'esprit du système ne s'en trouve pas modifié et coupé de son inspiration moniste (v. *supra* n° 112).

Actuellement, l'article 55 de la Constitution de 1958 s'exprime en ces termes :

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés, ou approuvés, ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

Ce texte rédigé dans un style extrêmement concis règle en quelques lignes plusieurs questions importantes qui seront examinées ci-après (C. Mise en œuvre du traité par une juridiction interne) et dans le titre III de la présente partie (Relations entre les sources et hiérarchie des normes). À ce stade qui concerne l'applicabilité même de la règle en droit interne et non sa place dans la hiérarchie des normes, il suffit de constater qu'il ressort implicitement de ces termes que la Constitution de 1958 adopte la même solution de l'introduction du traité dans l'ordre interne par la seule publication. Le régime de la publication déterminé

par le décret de 1953, précisé en 1986, avec ses insuffisances, continue également de compléter la disposition constitutionnelle.

Les Constitutions du Luxembourg (art. 37) et des Pays-Bas (art. 93) révisées en 1956, ainsi que celles de nombreux pays africains francophones, ont suivi le modèle français de l'introduction par la publication. L'article 95 de la Constitution néerlandaise de 1983 ajoute : « la publication des accords est réglée par la loi » (v. *supra* n° 105).

B. — Mesures internes d'exécution

BIBLIOGRAPHIE. — V. ALONA, E. EVANS, « Some Aspects of the Problem of Self-Executing Treaties », *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting*, t. 45, 1951, p. 66-75. — S.A. RIESENFELD, « The Doctrine of Self Executing Treaties and U.S. v. Postal: Win at Any Price? », *AJIL* 1980, p. 892-904. — M. WAELEBROECK, « Les effets internes des accords internationaux conclus par la CEE », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 579-581. — Y. IWASAWA, « The Doctrine of Self-Executing Treaties in the United States... », *Virginia J. IL* 1986, p. 627-692. — Th. BUERGENTHAL, « Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law », *RCADI* 1996-IV, t. 235, p. 303-400. — J.H. JACKSON, « Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis », *AJIL* 1992, p. 310-340. — C.M. VASQUEZ, « The Four Doctrines of Self-Executing Treaties », *AJIL* 1995, p. 695-723. — D. ALLAND, « L'applicabilité directe du droit international considérée du point de vue de l'office du juge », *RGDIP* 1998, p. 203-244. — D.L. SLOSS, « The Domestication of International Human Rights: Non-Self-Executing Declarations and Human Rights Treaties », *Yale J. IL* 1998, p. 129-221. — E. CLAES, A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux – Une analyse en droit positif et en théorie du droit axé sur les droits de l'homme », *RBDI* 2001, p. 411-491. — M.E. OLIVIER, « Exploring the Doctrine of Self-Execution as Enforcement Mechanism of International Obligations », *South Af. YBIL* 2002, p. 99-119. — B. TAXIL, « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *RIDC* 2007, p. 157-176. V. aussi la bibliographie citée *supra* n° 178.

181. Obligation de prendre des mesures. — Pour être applicable, un traité doit contenir des dispositions suffisamment précises et pouvoir s'inscrire dans des « structures d'accueil » juridiques ou financières de droit interne. L'exécution du traité exige souvent que certaines décisions aient été prises sur le plan national ; le respect du traité par les États n'est assuré que s'ils prennent effectivement ces mesures (vote de crédits spéciaux, adoption de lois ou d'actes réglementaires, modifications de la législation ou de la réglementation existantes). Le contenu de cette obligation dépend du caractère *self-executing* (auto-exécutoire) ou non du traité.

Un traité – ou une disposition d'un traité – est *self-executing* lorsque son application n'exige pas de mesures internes complémentaires. Il résulte de cette définition même que des mesures particulières préalables à l'exécution sont inutiles. Il peut alors produire des effets directs à l'égard des particuliers (v. *infra* n° 182).

Au contraire, les traités ne présentant pas un caractère *self-executing* ne se suffisent pas à eux-mêmes et les États parties doivent prendre les mesures internes nécessaires à leur exécution. Certains instruments contiennent une clause qui confirme cette obligation. Ainsi, l'article 19 de la Constitution de l'OIT invite les États à prendre « telles mesures qui seront nécessaires pour rendre effectives les

dispositions » des conventions conclues sous les auspices de l'Organisation. Mais une telle clause n'a qu'un effet déclaratif : l'obligation existe même dans le silence du traité. La CPIJ a reconnu comme « un principe allant de soi », qu'un État « qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris » (AC, 21 févr. 1925, *Échange des populations turques et grecques*, série B, n° 10, p. 20).

La Chambre du TIDM pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a été appelée à déterminer « les mesures nécessaires et appropriées qu'un État qui patronne une demande doit prendre pour s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe en application de la [CNUDM], en particulier de l'article 139 et de l'annexe III ainsi que de l'Accord de 1994 » relatif à l'application de la partie XI de la Convention. Dans son avis consultatif du 1^{er} février 2011 sur les *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, elle a estimé que la nature et la portée des actes législatifs, réglementaires ou administratifs nécessaires à la mise en œuvre de ces dispositions « sont fonction du système juridique de l'État qui patronne » (§ 218) et que les mesures nationales, une fois adoptées, « devraient être soumises à révision, afin de garantir leur conformité aux normes les plus récentes et d'assurer que le contractant respecte effectivement ses obligations, sans porter atteinte au patrimoine commun de l'humanité » (§ 221).

Ainsi que l'a rappelé la CJUE, « en vertu de l'article XVI, § 4, de l'Accord instituant l'OMC, chaque membre de l'OMC a l'obligation, dans le cadre de son ordre juridique interne, de veiller au respect de ses obligations découlant du droit de l'OMC dans les différentes parties de son territoire. Une obligation analogue est, par ailleurs, prévue à l'article 1^{er}, § 3.a), de l'AGCS » (GC, 6 oct. 2020, C-66/18, *Commission c. Hongrie*, § 85). L'Organe d'appel de l'OMC a estimé qu'il appartenait aux groupes spéciaux de s'assurer de l'introduction ou de l'application effectives dans son droit interne des règles internationales invoquées par un État (16 sept. 2016, *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires*, rapport [WT/DS 456/R], § 5.138-5.149). (À propos de l'exécution des accords OMC, v. Y. Nouvel, *AFDI* 2002, p. 657-674.)

Le contrôle du respect de l'obligation d'exécuter le traité s'opère en règle générale par le biais de la responsabilité internationale de l'État, ce qui suppose qu'en ne prenant pas les mesures d'application nécessaires l'État a porté préjudice aux droits garantis par le traité. Si l'engagement de la responsabilité de l'État ne fait pas de doute, puisqu'il ne peut pas invoquer les lacunes de son droit interne pour échapper à ses engagements conventionnels (art. 27 de la CVDT), ce mécanisme laisse une grande marge de pouvoir discrétionnaire aux États. Seuls les tribunaux nationaux peuvent contribuer à une solution plus efficace, soit en accueillant les recours fondés sur l'inobservation de cette obligation par le pouvoir réglementaire, soit en faisant prévaloir une convention internationale sur le droit interne malgré l'insuffisance des mesures d'application : leur attitude sera en partie commandée par leur conception de l'applicabilité directe du traité considéré (v. *infra* n° 182).

Au sein de l'UE, le refus, le retard ou l'insuffisance des mesures d'application des traités et du droit dérivé (directives, décisions, éventuellement même règlements) constituent des manquements des États, qui peuvent être sanctionnés par la Cour de justice à l'initiative de la Commission (art. 258 du TFUE) ou corrigés à la suite de pressions de la Commission. Si les condamnations juridictionnelles sont relativement fréquentes et sévères, elles ne représentent que la partie émergée de l'iceberg : la Commission, faisant preuve de réalisme, pratique une politique nuancée.

La CJCE (puis la CJUE) a élaboré une jurisprudence complexe et précise en vue de déterminer le caractère *self-executing* des dispositions des traités aussi bien que du droit dérivé. Elle examine « dans chaque cas si la nature, l'économie et les termes de la disposition en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre le destinataire de l'acte et des tiers » (CJCE, 6 oct. 1970, *Franz Grad*, n° 9/70 ; v. aussi, parmi de nombreux exemples, 12 déc. 1972, *International Fruit Co.*, n° 21-24/72) et conclut à son caractère immédiatement exécutoire si elle est précise et inconditionnelle quel que soit l'acte formel dans lequel elle figure (v. *infra* n° 182). Néanmoins, une directive non transposée ne crée pas d'obligations pour les particuliers mais seulement des droits (CJUE, 6 oct. 2015, *Wells*, C-201/02, § 56-57). Les mêmes critères ont été retenus en ce qui concerne le caractère *self-executing* d'accords conclus avec des tiers, qui font partie intégrante du droit de l'UE (CJCE, 30 avr. 1974, *Haegeman*, n° 181-73, § 5). Dès lors que le domaine visé par l'accord est couvert par le droit de l'Union et que l'UE et ses États membres y sont parties, celui-ci est *self-executing* s'il satisfait aux conditions de l'effet direct (CJCE, 12 avr. 2005, *Simutenkov*, C-265/03, § 21 ; 13 déc. 2007, *Asda Stores*, C-372/06, § 82 ; CJUE, 8 mars 2011, *Lesoochranárske*, C-240/09, § 34 et 44).

182. Traités intéressant les particuliers. – Comme l'a souligné la CPJI dans son avis du 3 mars 1928 : « L'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, [peut] être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux » (*Compétence des tribunaux de Dantzig*, CPJI, série B, n° 15, p. 18). En bonne logique, il devrait en résulter que ces traités, s'ils sont *self-executing* (v. *supra* n° 181), sont directement applicables, c'est-à-dire opposables à l'exécutif, et que les particuliers peuvent s'en prévaloir devant le juge national, quand bien même leurs normes n'auraient pas été incorporées dans la législation nationale.

En pratique cependant, les juridictions nationales se montrent hésitantes même si, malgré certaines critiques doctrinales sur la lenteur du processus, la tendance générale dans les pays occidentaux – à l'exception notable des États-Unis –, est en faveur d'une présomption d'applicabilité directe, dans toute la mesure nécessaire pour assurer la pleine efficacité internationale et interne des traités. Il peut cependant paraître paradoxal que la position des juridictions sur ce problème ne coïncide guère avec la distinction entre monisme et dualisme, et que les pays à tradition moniste se montrent parfois assez restrictifs.

Ainsi, par exemple, la Cour suprême des États-Unis, pays dualiste, a estimé dès 1829 qu'un traité peut « être considéré par les tribunaux comme l'équivalent d'un acte législatif chaque fois qu'il opère par lui-même, sans nécessiter aucune intervention du législateur » (*Foster Elam c. Neilson*, arrêt rédigé par le Juge Marshall, *Pet. 253-US 1829*). Toutefois l'arrêt de 2008, *Medellin c. Texas*, qui refuse de considérer que l'arrêt *Avena* de la CIJ créait des obligations applicables par les tribunaux américains, témoigne du durcissement dualiste de la Cour suprême (552 U.S. 491 (2008) ; confirmé par le Restatement Fourth. Foreign Relations de l'American Law Institute, publié en 2018, Section 310). Quant à la jurisprudence anglaise, elle s'est au contraire assouplie depuis de nombreuses années (v. J. Dutheil de la Rochère, *Mél. Reuter*, 1981, p. 250-257).

Au contraire, malgré le monisme dont se réclame la France, le juge français se montre souvent réticent pour reconnaître aux particuliers le droit de se prévaloir en justice des droits qui semblent leur conférer les traités même si, ici encore, ces réticences se sont considérablement assouplies à partir du dernier quart du xx^e siècle (v. *infra* n° 184).

En ce qui concerne les dispositions des traités instituant les Communautés européennes et le droit dérivé, la Cour de Luxembourg a posé le principe de leur effet direct dès lors qu'elles sont *self-executing* (v. *supra* n° 181) ; elle en a tiré la conséquence que « le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique » (5 févr. 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62).

Le fondement du principe ne pose pas de problème en ce qui concerne les règlements définis par l'article 288 du TFUE comme étant « directement applicables dans tout État membre ». La CJCE a aussi posé une présomption d'effet direct non seulement des dispositions conventionnelles communautaires – y compris celles dont les États membres sont expressément destinataires (*A. Lutticke*, 57/65) –, mais aussi des décisions et même des directives adoptées par le Conseil ou la Commission (v. 6 oct. 1970, *Franz Grad*, n° 9/70 ; 17 déc. 1970, *Société SACE*, 33/70). Allant plus loin, elle a estimé que, même non transposées, les directives peuvent être invoquées par les particuliers devant leurs juridictions nationales dès lors que le délai de transposition a expiré (CJCE, 5 avr. 1979, *Ratti*, n° 148/78). (Sur la distinction entre les différents actes de l'UE, v. *infra* n° 299.) Après s'être, dans un premier temps, opposé à cette solution, le Conseil d'État français s'y est finalement rallié (v. *infra* n° 184).

La CJCE a également précisé les conditions dans lesquelles les traités conclus par les Communautés avec des tiers pouvaient être invoqués par les particuliers (v. 12 déc. 1972, *International Fruit Co.*, 21-24/72 ; 5 févr. 1976, *Bresciani*, 87/75 ; ou 26 oct. 1982, *Kupferberg*, n° 104/81). Il doit exister une « obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur » (effet direct en principe refusé pour les accords du GATT et de l'OMC (CJCE, 23 nov. 1999, *Portugal c. Conseil*, C-149/96) ; de même pour la CNUDM ou la Convention MARPOL du 2 nov. 1973 (CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, C-308/06, § 53-66) ; pour la Convention de Chicago de 1944 ou le Protocole de Kyoto de 1992 (CJUE, 21 déc. 2011, *Air transport Association of America*, C-366/10) ; pour l'article 9 § 3 de la Convention d'Aarhus (CJUE, GC, 8 mars 2011, *Lesoochrnárske zoskupenie*, C-240/09, § 45) ; ou pour la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (CJUE, GC, 18 mars 2014, *Z.*, C-363/12, § 90) mais reconnu, par exemple, au Traité Ciel ouvert de 2002 (*Air transport Association of America* préc.) ; au Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique (CJCE, 15 juill. 2004, *Syndicat des pêcheurs de l'Étang de Berre et de la région*, C-213/03) ; à l'Accord sur l'Espace économique européen (CJUE, 1^{er} avr. 2004, *Bellio F.lli Srl*, C-286/02, § 57-62) ou à l'Accord d'association entre l'Union et le Maroc (CJUE, 10 déc. 2015, *Front Polisario*, T-512/12, § 108 qui annule l'Accord)).

Les tribunaux administratifs internationaux (v. *infra* n° 580 et s.) procèdent avec une prudence comparable à celle des juridictions nationales. Bien que leur jurisprudence ne soit pas dépourvue d'ambiguïté, ils ont tendance à refuser d'appliquer les dispositions d'un traité aux fonctionnaires qui les saisissent sauf lorsqu'elles sont clairement et expressément applicables au personnel de l'Organisation (v. par ex. TANU, 10 nov. 1988, n° 437, *Ahmed*, Rec. VIII, p. 685 ou 671, *Grinblat*, 4 nov. 1994).

C. — Mise en œuvre du traité par une juridiction interne (l'exemple français)

BIBLIOGRAPHIE. – J. BASDEVANT « Le rôle du juge national dans l'interprétation des traités diplomatiques », *RCDIP* 1949, p. 413-433. – M. VIRALLY, « Le Conseil d'État et les traités internationaux », *JCP* 1953, I, 1098. – M. STASSINOPOULOS, « La jurisprudence française relative à l'interprétation des traités internationaux », *RGDIP* 1959, p. 5-29. – A. GERVAIS, « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international », *AFDI* 1965, p. 13-39. – SFDI, Colloque de Grenoble, 1970, *L'application du droit international par le juge français*, Armand Colin, 1972, 128 p. – C.A. COLLIARD, « Le

juge administratif français et le droit communautaire », *Mél. Waline*, 1974, p. 187-222. – E. BERGSTEN, *Community Law in the French Courts*, Nijhoff, 1973, 141 p. – F. LAMOUREUX, *L'application du droit international conventionnel par les tribunaux français*, thèse Paris II, 1976, 398 p. – Conseil d'État, « Droit international et droit français », *NED* n° 4803, 1986, 122 p. – O. GAYLA, « Le contrôle des mesures d'exécution des traités : réduction ou négation de la théorie des actes de gouvernement », *RFDA* 1994, p. 1-20. – M.-L. NIBOYET, « La mise en œuvre du droit international privé conventionnel – Incidences du droit des traités sur les pouvoirs du juge national », *Mél. Perrot*, 1996, p. 313-336. – D. ALLAND, « Jamais, parfois, toujours. Réflexions sur la compétence de la Cour de cassation en matière d'interprétation des conventions internationales », *RGDIP* 1996, p. 599-652 ; « L'applicabilité directe du droit international du point de vue de l'office du juge », *RGDIP* 1998, p. 203-244. – A. PELLET, « A French Constitutional Perspective on Treaty Implementation », in Th.M. FRANCK (dir.), *Delegating State Powers: The Effect of Treaty Regimes on Democracy and Sovereignty*, Transnational Publ., 2000, x-305 p. ; « Vous avez dit "monisme" ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *Mél. Troper*, 2006, p. 827-857. – H. DE POOTER, « L'affaire du tramway de Jérusalem devant les tribunaux français », *AFDI* 2014, p. 45-70. – A. PELLET, A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, XXV-783 p. – J.-B. MERLIN, « Les contentieux nationaux relatifs à la vente interétatique d'armes », *AFDI* 2019, p. 71-103. V. aussi la chronique annuelle de l'*AFDI* dédiée à la jurisprudence française relative au droit international.

V. aussi les bibliographies citées *supra* n° 103 et s., 178 et *infra* n° 344.

183. Le principe : obligation d'appliquer les traités. – Le devoir du juge interne d'appliquer les traités est fondé, d'une part, sur une exigence internationale, celle qui se déduit de l'obligation d'exécution incombant à son État national dont il est l'organe. D'autre part, cette application s'intègre normalement dans la mission générale de « dire le droit », car une fois introduit dans l'ordre interne, le traité, comme la constitution, les lois, les règlements ou les actes contractuels, pénètre dans l'ordonnancement juridique que le juge a le devoir naturel de garantir et de mettre en œuvre. C'est pourquoi le principe de l'application des traités par les juges internes est universellement reconnu et respecté.

En France, on dit parfois que les traités ont « force de loi ». L'expression signifie simplement qu'ils ont « force obligatoire ». Le sens de la formule a été clairement dégagé dans un arrêt de la Cour de cassation qui déclare qu'en autorisant par une loi la ratification d'un traité, le Parlement a donné à ses dispositions « la portée et les effets de la loi » (Cass. com., 8 mai 1963, n° 60-12037, *Pambrun c. Bolloni*). Il faut cependant reconnaître que ces précisions ne peuvent rendre sans objet les inquiétudes et les critiques motivées par l'ambiguïté de l'expression « force de loi » incompatible avec la lettre de l'article 55 de la Constitution qui confère aux traités « une autorité supérieure à celle des lois » (cité *supra* n° 180). Aussi, dans la ligne de la jurisprudence *Société Cafés Jacques Vabre* (Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13556) et *Nicolo* (CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243), vaut-il mieux y renoncer (v. *infra* n° 364 et s.).

Ainsi les juges français devraient-ils être tout à fait à l'aise pour remplir le devoir international qui s'impose à eux de la même manière et avec au moins autant de force que leur obligation de donner effet à la loi. En principe, ils devraient appliquer d'office le traité comme ils le font pour la loi. Aujourd'hui, les juridictions tant administratives que judiciaires assimilent le moyen tiré de la violation d'un traité au moyen de la violation de la loi (v. toutefois les tempéraments apportés par la jurisprudence citée *infra* n° 362, 2°). Enfin, en pleine harmonie avec la règle internationale (v. *supra* n° 172), les tribunaux français

admettent que le traité, comme la loi, n'a pas, en principe, d'effet rétroactif. Ils ont cependant longtemps fait preuve d'une grande réserve dans la mise en œuvre des engagements internationaux de la France.

Cette « timidité » de la magistrature interne – qui n'est pas propre à la France – repose sur des motifs bien connus. Quand ils appliquent les traités, les juges nationaux – que l'on accepte ou non la théorie du dédoublement fonctionnel – se comportent en fait en juges internationaux sans posséder toute leur expérience professionnelle. Une extension sans réserve de l'indépendance de la fonction juridictionnelle à la matière internationale risquerait par ailleurs de gêner le gouvernement qui est seul responsable de la conduite de la politique extérieure de l'État. Pourtant, dans la mesure où une telle attitude de réserve judiciaire conduit à faire de l'administration un juge et une partie, elle apparaît de moins en moins compatible avec le développement des rapports internationaux de l'État, l'expansion du droit conventionnel reconnu par l'Exécutif seul et la multiplication des normes internationales directement applicables aux individus.

Les effets négatifs de cette attitude frileuse sont cependant en partie atténués par la jurisprudence du Conseil d'État qui étend le principe de la réparation des dommages subis du fait de la rupture de l'égalité devant les charges publiques aux préjudices nés de l'application des conventions internationales liant la France (29 oct. 1976, n° 94218, *Csorts Burtat* ; v. aussi : 11 févr. 2011, n° 325253, *Susilawati* ; CE, sect., 14 oct. 2011, n° 329788, *Mme Om Hashem Saleh e.a.*).

184. Évolution de la pratique juridictionnelle française. – Bien que « l'ombre de l'acte de gouvernement » plane, selon l'expression de Nicole Questiaux (SFDI, colloque de Grenoble préc., 1972, p. 63), sur les actes se rattachant aux relations diplomatiques de la France, les juges français admettent de longue date de connaître de la légalité des décisions prises pour l'application d'un traité qui sont « absolument indépendantes du traité lui-même » et en sont détachables (CE, 27 juin 1924, n° 76205, *Goldschmidt et Strauss* ; v. aussi CE, 5 févr. 1926, n° 83102, *Dame Caraco*). Le Conseil d'État a admis ultérieurement la recevabilité d'une action en responsabilité sans faute en cas de rupture du principe d'égalité devant les charges publiques du fait d'un traité international (ass., 30 mars 1966, n° 50515, *Cie générale d'énergie radioélectrique*) puis d'une action en responsabilité en cas de loi adoptée en méconnaissance d'un traité (ass., 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardedieu*).

Cependant, malgré le monisme dont se réclame la France, les juges français se sont longtemps montrés réticents pour reconnaître aux particuliers le droit de se prévaloir en justice des droits que semblent leur conférer les traités alors même qu'ils en admettaient la possibilité en principe (v. CE, ass., 30 mai 1952, n° 16690, *Dame Kirkwood* : effet direct d'une convention bilatérale mais apparemment remis en cause par CE, 29 janv. 1993, n° 16690, *Garcia-Henriquez* ; CE, ass., 3 févr. 1956, n° 31171, *Pétalas* : applicabilité directe subordonnée à l'interprétation du ministre des Affaires étrangères). Cette méfiance à l'égard du droit conventionnel (elle demeure largement maintenue en ce qui concerne les normes coutumières – v. *infra* n° 268) s'est cependant atténuée dans une large mesure depuis le dernier quart du xx^e siècle.

1° Jusqu'au revirement jurisprudentiel intervenu avec l'important arrêt d'assemblée du 18 décembre 1998 (n° 181249, *SARL du parc d'activités de Blotzheim*) le juge administratif s'est borné à exercer un contrôle minimal portant sur l'existence du traité et sa publication en se gardant de tout contrôle de la

régularité substantielle du traité au regard de l'ordre juridique français (v. *supra* n° 112). Cette retenue (peu compatible avec l'article 55 de la Constitution et l'office même du juge, qui est de faire respecter le droit), s'est étendue, jusqu'à un arrêt *Mme Cheriet-Benseghir* du 9 juillet 2010 (ass., n° 317747), à l'appréciation de la condition de réciprocité (v. *infra* n° 186).

La position du juge judiciaire a suivi une évolution comparable (v. sous les mêmes n°). Ce n'est que depuis 2001 (Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2001, n° 99-1673, *ASECNA*) que la Cour de cassation se prononce sur la régularité de la procédure de conclusion des traités et accords de la France. En revanche, elle n'est pas revenue sur son refus d'apprécier l'application réciproque du traité qu'il lui est demandé d'appliquer (Cass. crim., 29 juin 1972, n° 71-91581, *Males*) tout en admettant l'existence d'une présomption de réciprocité en l'absence de dénonciation (Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1984, n° 82-14008, *Kryla*) (v. *infra* n° 186).

2° S'agissant de la reconnaissance d'un effet direct aux traités et accords liant la France, les évolutions ont été en dent de scie même si, ici encore, la tendance est plutôt à un assouplissement de la timidité traditionnelle du juge.

Concrètement, le caractère *self-executing* d'une disposition conventionnelle est souvent difficile à déterminer et peut faire l'objet d'appréciations divergentes à la fois entre juridictions et dans le temps. Ce sont les conventions relatives à la protection des droits de l'homme qui se voient le plus fréquemment reconnaître un effet direct ; mais, même dans ce domaine, les nuances de la jurisprudence défient en grande partie la synthèse.

Ainsi par exemple, la Cour de cassation, contrairement à l'approche qu'elle avait suivie concernant la CvEDH (Cass. crim., 3 juin 1975, n° 75-90687, *Respino* ou 30 juin 1976, n° 75-93296, *Touvier* ; v. aussi par ex., au sujet de la Convention contre la torture de 1984 : CE, 7 nov. 2001, *Dame Elser*, n° 228817), a considéré que la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 n'était pas directement applicable en droit interne (Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1993, n° 91-11310, *Le Jeune*), et n'a rompu avec cette jurisprudence qu'en 2005 (Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005, n° 02-20613, *François X e.a.*). Le Conseil d'État avait reconnu plus précocement le caractère directement exécutoire de certaines dispositions de cet instrument (CE, 10 mars 1995, *Demirpençe*, n° 141083), en le refusant à d'autres (CE, ass., 5 mars 1999, n° 194658-196116, *Rouquette e.a.* ou 29 déc. 2004, n° 265003, *Hadj Kacem*). L'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 22 mars 2013 dans l'affaire du « Tramway de Jérusalem » refuse de reconnaître un effet direct aux conventions de droit humanitaire invoquées par les requérantes (not. le Règlement de La Haye de 1907, la IV^e Convention de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977) et ajoute que les sociétés défenderesses « ne peuvent répondre de violation de normes internationales qui ne font mention d'obligations qu'à la charge de la puissance occupante » (n° 11/05331, *Association France-Palestine et OLP c. Alstom et Veolia*). La réticence des juridictions françaises pour admettre le caractère *self-executing* des dispositions conventionnelles est particulièrement marquée s'agissant des conventions relatives aux droits économiques, sociaux et culturels mais ici encore la jurisprudence est tout en nuances (v. CE, 4 juill. 2012, n° 341533, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles* concernant l'art. 15 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1966 ; mais comp. : CE, 10 févr. 2014, n° 358992, *Fischer*, reconnaissant un effet direct à l'art. 24 de ce même traité). Dans d'autres domaines, la Cour de cassation a estimé qu'une personne ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 238 de la CNUDM concernant les limitations des poursuites engagées par un État en vue de réprimer une infraction aux règles visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires au-delà de sa mer territoriale (Cass. crim., 19 avr. 2017, n° 16-82111, *Compagnie tunisienne de navigation*) et le Conseil d'État a récusé l'effet direct de l'article 8 de la Convention d'Aarhus de 1998 sur l'accès du public à l'information et à la

justice en matière d'environnement (16 nov. 2011, n° 344972, *Société ciel et terre* ; v. aussi 20 mars 2013, n° 354321, *Robin des toits e.a.*). Ainsi, ces jurisprudences restent largement erratiques et imprévisibles, notamment quant à la méthodologie utilisée pour établir l'effet direct, malgré des tentatives de clarification (v. not. les concl. Abraham non suivies par le Conseil d'État dans l'affaire *Gisti* (23 avr. 1997, n° 163043) publiées à la *RFDA* 1997, p. 585).

La tentative de clarification la plus aboutie à ce jour est l'arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 11 avril 2012, qui, dans un long (et inhabituel) considérant de principe, énonce les conditions auxquelles doivent répondre les dispositions d'un traité ou d'un accord (hors traités européens (UE)) pour produire des effets directs en droit français : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers » étant entendu « que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit » (n° 322326, *GISTI et FAPIL*). Toutefois, un autre arrêt de la Haute Juridiction rendu quelques mois auparavant dénie l'effet direct de l'Accord du 27 mai 1997 conclu avec la Russie sur le règlement des « emprunts russes » pour la raison traditionnelle et très formaliste que le règlement des litiges liés aux créances entre les particuliers et chacun des États contractants demeurerait exclusivement de la compétence nationale (CE, ass., 23 déc. 2011, n° 30678, *Kandyrine de Brito Paiva* ; dans le même sens : Cass. 3^e civ., 10 avr. 2013, n° 11-21947, *Association culturelle orthodoxe russe de Nice c. Russie – contra* v. les concl. Dumortier dans l'affaire *GISTI et FAPIL* dans le même sens que les concl. Abraham citées ci-dessus).

3° La Cour de cassation a admis par ailleurs que des particuliers pouvaient écarter l'application d'une convention internationale dans leurs rapports *inter se*, mais que le juge était tenu d'appliquer d'office les dispositions conventionnelles ayant un caractère d'ordre public (Cass. com., 25 mai 1993, n° 91-10350, *Sté Lusal*).

4° Le Conseil d'État s'est, dans un premier temps, opposé à la solution retenue par la Cour de Luxembourg en ce qui concerne l'applicabilité directe des directives européennes (v. *supra* n° 182) qui, selon lui, « ne sauraient être invoquées par les ressortissants des États à l'appui d'un recours contre un acte administratif individuel » (CE, 22 déc. 1978, n° 11604, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit* ; v. aussi CE, 27 juill. 1990, n° 67634, *Coop. 2000*) tout en admettant que l'État français ne pouvait se prévaloir d'une directive non transposée à l'encontre d'un particulier (CE, sect., 23 juin 1995, *SA Lilly France, Leb.* p. 257). Un revirement de jurisprudence est intervenu tardivement avec l'arrêt *Dame Perreux* du 30 oct. 2009 (CE, ass., n° 298348). Pour autant, une directive non transposée ne crée pas d'obligations pour les particuliers mais seulement des droits. Il en résulte qu'elles sont dénuées d'effet direct horizontal et ne peuvent être invoquées dans des différends entre particuliers conformément à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (v. not. CJCE, 26 févr. 1986, *Marshall*, n° 152/84 ; 14 juill. 1994, *Paola Faccini*, C-91/92, § 24 ; CJUE, 6 oct. 2015, *Wells*, C-201/02, § 56-57 ; CJUE, 7 août 2018, *Smith*, C-122/17, § 42-43).

5° Les progrès qui précèdent n'excluent pas le maintien de poches d'incompétence. Le Conseil d'État a par exemple considéré que les actes relatifs à la nomination du candidat de la France pour l'élection à la CPI n'étaient « pas détachables de la procédure d'élection des juges à la Cour pénale internationale par l'Assemblée des États parties à la Convention portant statut de cette juridiction internationale et échappent, dès lors, à la compétence de la juridiction administrative française », consacrant implicitement leur nature d'actes de gouvernement (CE, 28 mars 2014, n° 373064, *Groupe français de la Cour permanente d'arbitrage*).

6° À l'inverse, certaines « audaces » du juge interne, appuyées notamment sur la théorie de « l'acte clair » (v. *infra* n° 185), semblent tout aussi condamnables, surtout lorsqu'elles traduisent un refus du dialogue avec un juge international tel que celui préconisé dans le cadre de la

procédure des demandes préjudicielles à la CJUE (art. 267 du TFUE). Dans cette circonstance, le respect des traités implique que les tribunaux sachent faire preuve d'autolimitation.

185. Rôle du juge dans l'interprétation des traités. – L'attitude du juge français en matière d'interprétation des traités illustre ce qui précède. En principe, soucieux de ne pas s'immiscer dans la conduite des relations diplomatiques, les juridictions françaises se sont longtemps interdit d'interpréter elles-mêmes les engagements internationaux de la France et, face à un tel problème, elles s'adressaient au ministre des Affaires étrangères et sursoyaient à statuer jusqu'à ce que celui-ci ait donné l'interprétation requise. Cette jurisprudence n'a toutefois jamais été absolument constante ni très rigoureuse et la densité croissante de dispositions conventionnelles intéressant les particuliers l'a contrainte à évoluer.

Les *juridictions de l'ordre judiciaire* se sont toujours reconnues compétentes pour interpréter les traités dans deux hypothèses : « lorsque (...) leur sens ou leur portée ne présentent pas d'ambiguïté » (théorie de l'acte clair) (Cass. crim., 26 juill. 1867, S. 1867, 1, 409) et « toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés (...) qui [sont] attribués par la loi au pouvoir judiciaire » (Cass., 24 juin 1839, *Napier e.a.* (affaire de la *Succession du duc de Richmond*), S. 1839, 1, 577 ; v. aussi Cass. civ., 4 juin 1955, *Coopérative agricole « la Creusoise » c. SNCF*, n° 135). Justifiée par le fait que de tels litiges ne doivent pas embarrasser l'exécutif dans la conduite des relations internationales, cette seconde distinction est extrêmement floue et la jurisprudence témoigne d'un remarquable empirisme (v. les nombreux exemples donnés par Ch. Rousseau, *Droit international public*, Sirey, 1971, t. 1, p. 257-263 et par D. Alland, *RGDIP* 1996, p. 599-652). Il convient sans doute de ne pas attacher une signification trop précise aux expressions utilisées par les décisions de sursis à statuer qui évoquent tantôt l'existence d'« actes de haute administration » (v. Cass., 24 juill. 1861, *Troutmann*, S. 1861.1.687 ou Cass. crim., 19 janv. 1982, n° 80-94835, *Smidle*), tantôt l'« ordre public international » (v. Cass. crim., 4 juill. 1867, *Renneçon-Charpentier*, n° 151, S. 1867.1.409 ; 30 juin 1976, n° 75-93296, *Glaeser* ; Cass. 1^{re} civ., 5 mai 1987, *Chargeurs Delmas-Vieljeux*, n° 85-15652 ; Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1989, *Société Cartours*, n° 87-14212), tantôt même le simple fait que les questions en cause relèvent du « droit public » international (v. Cass. ch. réunies, 2 févr. 1921, *Colom et Kroll*, *DS* 1921, I, p. 1 ; Cass. 3^e civ., 6 avr. 1976, n° 74-15246, *Agent judiciaire du Trésor c. Fauran*).

En revanche, la première chambre civile de la Cour de cassation a, par un arrêt du 10 décembre 1995, opéré un revirement de jurisprudence qui semble radical puisqu'elle a considéré « qu'il est de l'office du juge d'interpréter les traités internationaux invoqués, sans qu'il soit nécessaire de solliciter l'avis d'une autorité non juridictionnelle » (n° 93-20424, *Banque africaine de développement*) ; la chambre sociale s'est également engagée dans cette voie (29 avr. 1993, n° 91-13978, *Caisse autonome mutuelle de retraite des agents de chemin de fer*). La chambre criminelle s'est montrée longtemps particulièrement soucieuse d'interdire aux juges du fond d'interpréter les conventions internationales (v. 9 mai 1972, n° 71-92126, *Gauthier-Lafon* ; ou 3 juin 1985, n° 84-94404, *Brandlight*), mais a finalement admis qu'il lui appartient d'interpréter les traités, quelle que soit leur nature (11 févr. 2004, n° 02-84472 ; v. aussi : 25 sept. 2012, n° 10-82938, affaire de l'*Erika*).

Quant aux *juridictions administratives*, elles ont longtemps fait preuve de plus de retenue encore et le Conseil d'État considérait par principe qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'interprétation d'un traité international (CE, 23 juill. 1823, n° 6066, *Vve Murat*), et qu'il s'agissait d'une question préjudicielle relevant de la compétence du ministre des Affaires étrangères (v. CE, 27 mars 1968, n° 68998, *Moraly*, à propos de la nature juridique des Accords d'Évian du 13 avril 1962) excepté lorsqu'il considérait que le traité en cause était un « acte clair » (v. CE, 29 juin 1961, n° 94302, *Bonduelle*). L'interprétation donnée dans ces conditions constituait alors un acte de gouvernement non susceptible de recours contentieux (CE, 14 janv. 1987, n° 73780, *Sté Delmas-Vieljeux*). Par un important arrêt d'assemblée du

29 juin 1990 (n° 78519, *GISTI*), dont certaines décisions avaient donné des signes avant-coureurs (v. CE, 27 mai 1983, n° 42074, *Dankha*), le Conseil d'État a renversé cette jurisprudence et s'est reconnu compétent pour interpréter lui-même les traités et accords internationaux (v. par ex. CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Association des Américains accidentels*) ; et, s'il n'exclut pas la possibilité de solliciter l'avis du ministre des Affaires étrangères il ne s'estime plus lié par son interprétation (29 juin 1990, n° 78519, *GISTI*, concl. Abraham, *Leb.* p. 171). Il peut également se produire que le juge s'adresse non au ministre des Affaires étrangères mais à des ministres « techniques » (v. par ex. : CA Paris, 30 janv. 1937, *Kélédjian*, *DS* 1937, p. 228-h ; Cass. crim., 17 déc. 1937, *Kélédjian* (ministre de l'Intérieur), non publié, ou Cass. soc., 7 mai 1980, *Caisse primaire d'assurance maladie de Lyon*, *Bull. civ.* V, n° 295 (ministre de la Santé) ; CE, 13 févr. 1963, *Lallemant*, *RDP* 1963.109 (ministre de la Coopération) ; ou CE, ass., 9 juill. 2010, n° 327663, *Fédération nationale de la libre-pensée* (ministres des Affaires étrangères et de l'Enseignement supérieur)).

Le Conseil d'État se considère même en droit d'interpréter les dispositions d'un traité à la lumière des principes fondamentaux reconnus par le droit de la République, tels qu'il les détermine (CE, 3 juill. 1996, n° 169219, *Koné*) et il n'hésite pas à écarter une interprétation gouvernementale contraire à la sienne (CE, 21 déc. 1994, n° 117501-117556, *Serra Garriga*) ou à tenir pour non pertinente l'interprétation du Statut de la CIJ donnée par plusieurs anciens présidents de celle-ci (CE, ass., 6 juin 1997, n° 148683, *Aquarone*, concl. Bachelier, *Leb.* p. 206 – il n'est pas sans intérêt de relever que le commissaire du gouvernement s'est appuyé sur les articles 31 à 33 de la CVDT pour dégager les règles applicables à l'interprétation des traités ; v. de même les concl. Abraham préc. sur l'arrêt *GISTI* de 1990). En revanche, le juge administratif comme le juge judiciaire s'appuient fréquemment sur la jurisprudence de la Cour de Luxembourg pour interpréter le droit européen (v. Cass. com., 10 mars 1985, n° 83-12043, *Roquette* ; ou CE, ass., 11 déc. 2006, n° 234560, *Société de Groot*) et ils s'estiment par ailleurs désormais tenus de suivre la jurisprudence interprétative de la CrEDH (v. not. Cass., ass., 15 avr. 2011, n° 10-17049 et 10-30242 e.a., *Mme X c. Préfet du Rhône*).

Le Conseil d'État ne se refuse pas par principe à saisir la CJUE d'une question préjudicielle conformément aux dispositions de l'article 267 du TFUE (CE, 10 juill. 1970, n° 76643, *Synacomex* ; v. aussi, par ex., CE, ass., 26 oct. 1990, n° 69726-69727, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e.a.* ; CE, sect., 24 juin 1994, n° 122644, *Fédération française des sociétés d'assurances* – sur le mécanisme de l'art. 267, ancien art. 177 du TCE, v. *supra* n° 176 et *infra* n° 202) ; mais il fait dans ce cadre une application parfois discutable de la théorie de l'acte clair qui a, dans le passé, confiné au chauvinisme juridictionnel (v. CE, ass., 19 juin 1964, n° 47007, *Société des pétroles Shell-Berre e.a.*, et CE, 12 oct. 1979, n° 08788, *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux* ; pour une attitude comparable de la Cour de cassation, v. crim., 19 févr. 1964, n° 63-90549, *Riff c. Sté Grande limonaderie alsacienne*). De son côté, le Conseil constitutionnel, à la suite d'une QPC posée par la Cour de cassation à propos du mandat d'arrêt européen, a, pour la première fois, saisi la CJUE d'une question préjudicielle le 4 avril 2013 (n° 2013-314P QPC, *Jeremy F.* ; comp. Cass. ass. plén., 16 avr. 2010, n° 10-40002, *Meli et Abdeli*, qui court-circuite le Conseil constitutionnel en saisissant directement la CJUE d'une demande en interprétation du TFUE posant des problèmes de constitutionnalité de la loi).

Quant au Conseil constitutionnel, il n'hésite pas à interpréter les traités internationaux qui lui sont soumis (v. 17 juill. 1980, n° 80-116 DC, *Convention franco-allemande*), quitte à faire abstraction d'une déclaration interprétative formelle de la France (15 juin 1999, n° 99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales*).

186. Appréciation de la condition de réciprocité. – Traditionnellement, les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif se retrouvaient dans leur refus commun de contrôler la réalisation de la condition de réciprocité introduite par l'article 55 de la Constitution de 1958 (précité *supra* n° 180). Il n'en va plus ainsi aujourd'hui, étant entendu que l'exigence de réciprocité ne peut

s'apprécier que si les deux États en cause ont souscrit aux mêmes obligations, ce qui n'est pas le cas s'ils ont émis des réserves (Cass. crim., 29 juill. 2016, n° 15-82147, *Mme B.*).

En dépit de quelques hésitations, ceci ressortait de la jurisprudence tant du Conseil d'État que de la Cour de cassation (v. CE, 29 mai 1981, n° 15092, *Rekhou* ; CE, 27 févr. 1987, n° 64347, *Ministre du Budget c. Nguyen Van Giao* ; 9 avr. 1999, n° 49636/99, *Chevrol-Benkeddach* ; Cass. crim., 24 juin 1972, n° 71-91581, *Males*). Toutefois, alors que le Conseil d'État renvoyait, traditionnellement, pour appréciation au ministre des Affaires étrangères, la Cour de cassation estime qu'« en l'absence d'initiative prise par le Gouvernement pour dénoncer une convention ou suspendre son application, il n'appartient pas aux juges d'apprécier le respect de la condition de réciprocité prévue dans les rapports entre États par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 » (Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1984, n° 82-14008, *Kryla*).

À la suite de la condamnation de cette pratique par la CrEDH, qui a considéré que s'en remettre à l'appréciation du ministre des Affaires étrangères en n'exerçant pas de contrôle juridictionnel sur la réalisation de la condition de réciprocité constituait une violation du droit à un procès équitable (CrEDH, 13 févr. 2003, *Chevrol c. France*, n° 49636/99, § 76-84), le Conseil d'État a, par un arrêt d'assemblée du 9 juillet 2010, opéré un revirement de jurisprudence spectaculaire. Désormais le juge administratif estime qu'il lui appartient « de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie » lorsque le moyen est soulevé et « à cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens, après avoir recueilli les observations du ministre des Affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'État en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie » (n° 317747, *Mme Cheriet-Bensehir* – v. note J. Matringe à la *RGDIP* 2010, p. 948, qui critique cette reconnaissance de compétence qui lui paraît inopportune ; selon lui, il faudrait s'en tenir à la publication ou non d'un acte de l'exécutif déclarant le traité inapplicable et faire jouer à défaut une présomption d'application réciproque) (pour un ex. de mise en œuvre de ce contrôle, v. CE, ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Association des Américains accidentels*).

Pour sa part, après avoir utilisé des formules plus ambiguës (v. Cons. const., 15 janv. 1975, préc., et 30 déc. 1975, n° 75-59), le Conseil constitutionnel a estimé, dans sa décision du 30 décembre 1980 relative à la *Loi de finances pour 1981*, que « la règle de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution » (n° 80-126 DC). En revanche, le Conseil s'assure que la condition de réciprocité imposée par le 15^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 est remplie ; mais il se borne pour cela à vérifier que le traité n'entre en vigueur qu'après le dépôt du dernier instrument de ratification (v. les décisions du 19 juin 1970, n° 70-39 DC, *Traité signé à Luxembourg le 22 avr. 1970...*, et du 9 avr. 1992, n° 92-308 DC, *Traité sur l'UE*). Il s'agit donc d'un contrôle purement formel, au surplus formulé de façon maladroite et qui pourrait poser problème, en dehors du cadre communautaire, s'agissant de traités multilatéraux susceptibles d'entrer en vigueur du fait de la ratification par un petit nombre de signataires.

Par ailleurs, dans sa décision du 22 janvier 1999 relative au Statut de la CPI, le Conseil constitutionnel a considéré que, eu égard à leur objet, les obligations nées de tels engagements « s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres parties ; qu'ainsi la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer »

(n° 98-408 DC, § 12). Cette solution correspond à la nature « intégrale » des obligations internationales en question, dont le respect échappe en effet à toute condition de réciprocité (v. *infra* n° 775).

Section 2

Effets des traités à l'égard des États tiers

BIBLIOGRAPHIE. – H. Kelsen, « Traités internationaux à la charge des États tiers », *Mél. Mahaim*, 1935, t. II, p. 164-172. – C. ROSSILLION, « La clause de la nation la plus favorisée dans la jurisprudence de la CIJ », *JDI* 1955, p. 76-106. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « Treaty Stipulations in Favor of Third States », *AJIL* 1956, p. 353-357. – A. McNAIR, « Treaties Producing Effects *erga omnes* », *Mél. Perassi*, 1957, t. II, p. 26-36. – G. DE LACHARRIÈRE, « Aspects récents de la clause de la nation la plus favorisée », *AFDI* 1961, p. 107-118. – G. KOJANEC, *Trattati e Stati terzi*, Cedam, 1961, 251 p. – P. BRAUD, « Recherches sur l'État tiers en droit international public », *RGDIP* 1968, p. 17-96. – P. PESCATORE, « La clause de la nation la plus favorisée dans les conventions multilatérales », *Ann. IDI* 1969, t. I, p. 1-283. – D. VIGNES, « La clause de la nation la plus favorisée et sa pratique contemporaine », *RCADI* 1970-II, t. 130, p. 207-350. – E. USTOR, « La clause de la nation la plus favorisée », rapports à la CDI, *Ann. CDI* 1972 à 1976 et 1978. – E. SAUVIGNON, *La clause de la nation la plus favorisée*, PU Grenoble, 1972, 374 p. et « Les traités et les ressortissants des États tiers », *RGDIP* 1977, p. 15-101. – J.-F. PRÉVOST, *Les effets des traités conclus entre États à l'égard des tiers*, thèse Paris II, 1973, 541 p. – Ph. CAHIER, « Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers », *RCADI* 1974-III, t. 143, p. 589-735. – G. NAPOLETANO, « Some Remarks on Treaties and Third States under the Vienna Convention on the Law of Treaties », *IYBIL* 1977, p. 75-91. – E.A. ALKEMA, « The Third-Party Applicability on “Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights », *Mél. Wiarda*, 1988, p. 33-47. – E.W. VIERDAG, « The Law Governing Treaty Relations between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States not Party to the Convention », *AJIL* 1982, p. 779-801. – L.T. LEE, « The Law of the Sea Convention and Third States », *AJIL* 1983, p. 541-568. – Ch. CHINKIN, *Third Parties in International Law*, Clarendon Press, 1993, XXXI-356 p. – M. FITZMAURICE, « Third Parties and the Law of Treaties », *Max Planck Yb. of UN Law* 2002, p. 37-137. – M. FORTEAU, « Les renvois inter-conventionnels », *AFDI* 2003, p. 71-104. – M.H. ARSANJANI, W.M. REISMAN, « Interpreting Treaties for the Benefit of Third Parties: The “Salvors Doctrine” and the Use of Legislative History in Investment Treaties », *AJIL* 2010, p. 597-604. – I. BOSSE-PLATIÈRE, C. RAPOPORT (dir.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2014, xvii-502 p. – C. CREPET-DAIGREMONT, *La clause de la nation la plus favorisée*, Pedone, 2015, 506 p. – S. BATIFORT, J.-B. HEATH, « The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties », *AJIL* 2017, p. 873-913. – M. SULEIMENOVA, *MFN Standard as Substantive Treatment*, Nomos, 2019, 238 p. – T. SHARMON, *Application of Most-Favoured-Nation Clauses by Investor-State Arbitral Tribunals: Implications for the Developing Countries*, Springer, 2020, 302 p.

Sur les obligations *erga omnes*, v. la bibliographie figurant *supra* n° 152.

187. États tiers et États parties. – D'après l'article 2, § 1, de la CVDT :

« g) l'expression “partie” s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur ;

h) l'expression “État tiers” s'entend d'un État qui n'est pas partie au traité ».

Cette dichotomie nette entre qualités d'État tiers et d'État partie, pour justifiée qu'elle soit en règle générale, est parfois difficile à mettre en œuvre. S'il ne fait aucun doute qu'un État qui a exprimé par l'adhésion son consentement à être lié

par un traité dont le texte a été adopté lors de négociations auxquelles il n'a pas participé cesse d'être un État tiers pour devenir un État partie, d'autres hypothèses posent des problèmes plus embarrassants.

Doit-on considérer, par exemple, que les États-Unis sont tiers par rapport au Traité de paix égypto-israélien du 26 mars 1979 ou à l'Accord israélo-libanais du 17 mai 1983 (non entré en vigueur du fait de la « conférence de réconciliation nationale » libanaise de novembre 1983), qu'ils ont « attestés » (*witnessed*) ? Ou que la Russie l'est à la déclaration trilatérale du 9 novembre 2020 mettant fin à la guerre entre l'Arménie et l'Azerbaïdjan signée par V. Poutine et dont l'application est garantie par elle, alors que cet État n'est pas désigné comme étant partie à l'Accord ? Et, plus généralement, un État qui garantit l'exécution d'un traité auquel il n'est pas partie est-il véritablement un État tiers (v. *supra* n° 175) ?

La distinction se révèle, en particulier, mal adaptée au développement de la pratique conventionnelle des organisations internationales (v. *infra* n° 191) : les États membres d'une organisation sont-ils tiers ou parties aux traités conclus par elle ? Ne doit-on pas reconnaître que ces traités sont pour le moins opposables aux États membres de l'organisation, même lorsqu'ils n'y sont pas formellement parties ? À vrai dire, si cette hypothèse tend à se multiplier, elle n'est pas totalement inédite ; et le droit international classique avait déjà dû concilier un principe – celui de l'effet relatif des traités – et des exceptions.

§ 1. — Principe de la relativité des traités

188. Positivité du principe. – La jurisprudence internationale et la pratique des États s'accordent pour reconnaître que les traités ne peuvent produire d'effets à l'égard des États tiers ; ils sont selon une formule latine qui énonce ce principe *res inter alios acta*.

Dans son arrêt du 25 mai 1926, relatif à *Certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, la CPJI déclarait : « Un traité ne fait droit qu'entre États qui y sont parties » (série A, n° 7, p. 29). La CIJ confirme aussi ce principe. Ainsi, dans l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Incident aérien du 27 juillet 1955*, entre Israël et la Bulgarie, elle constate que l'article 26, § 5, de son Statut ne possède « aucune force de droit pour les États non signataires » (*Rec.* 1959, p. 138 ; v. aussi CIJ, 19 nov. 2012, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 95, 162 et 227, ou 2 févr. 2018, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, § 134). Dès lors, « ces traités ne confèrent pas davantage de droits à un État tiers qu'ils ne lui imposent d'obligations » (v. CIJ, 4 mai 2011, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*. *Requête du Honduras à fin d'intervention*, § 72). De nombreuses sentences arbitrales ont également statué dans ce sens (v. p. ex. CIRDI, 15 mars 2002, *Mihaly International Corporation c. Sri Lanka*, ARB/00/2, § 23 ou CPA, SA, 15 mai 2019, *Photovoltaïk Knopf Betriebs c. République Tchèque*, n° 2014-21, § 351), en rappelant le cas échéant que le principe de l'effet relatif des traités ne s'oppose nullement à la prise en compte d'un tel accord à titre probatoire, comme simple élément de fait (v. CPA, SA, 11 avr. 2006, *Délimitation de la frontière maritime entre La Barbade et Trinité-et-Tobago*, § 346-347, ou CJUE, 25 févr. 2010, « *Brita* », C-386/08, § 44).

La pratique des États dans ce domaine est illustrée par de nombreuses correspondances diplomatiques et déclarations. Le 5 février 1945, au lendemain de l'ouverture de la Conférence de Crimée qui devait aboutir aux Accords de Yalta, le général de Gaulle, en sa qualité de chef du Gouvernement provisoire de la République française, déclarait dans un discours radiodiffusé : « Quant au règlement de la paix future ou à toute autre disposition qui s'y rapporterait, nous avons fait connaître à nos alliés et nous avons dit publiquement que la France ne serait, bien entendu, engagée par absolument rien qu'elle n'aurait été à même de discuter et

d'approuver au même titre que les autres ». De même, la déclaration de Bonn du 14 octobre 1975 dispose : « Les gouvernements de la République française, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des États-Unis d'Amérique déclarent qu'aucun accord avec un État tiers par l'une quelconque des quatre Puissances ne peut affecter en quoi que ce soit les droits et responsabilités des quatre Puissances, ni les accords, décisions et pratiques quadripartites correspondantes qui s'y rattachent. Les droits et responsabilités des quatre Puissances pour Berlin et l'Allemagne dans son ensemble ne sont donc pas affectés par le Traité d'amitié, d'assistance mutuelle et de coopération conclu le 7 octobre 1975 entre l'URSS et la RDA » (RGDIP 1976, p. 887) ; depuis lors, l'article 7 du traité « 2+4 » a mis fin aux « droits et responsabilités des quatre Puissances relatifs à Berlin et à l'Allemagne dans son ensemble ». À la suite du Brexit, le Royaume-Uni a le statut de « pays tiers » ; le droit de l'Union n'est resté applicable sur son territoire que jusqu'au 31 décembre 2020, date de la fin de la période de transition (v. not. le préambule et les arts. 127, 132 de l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique et les § 63, 66, 80 de la déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni).

Codifiant une coutume aussi clairement qu'unanimentement affirmée, la Conférence de Vienne a adopté sans difficulté la disposition suivante :

« Un traité ne crée ni obligations, ni droits pour un État tiers sans son consentement » (art. 34).

Le principe de l'effet relatif des traités s'étend aux sujets du droit international autres que les États. Ainsi, par son arrêt du 21 décembre 2016 (*Front Polisario II*), la Grande Chambre de la CJUE a considéré que « le peuple du Sahara occidental doit être regardé comme étant un “tiers” au sens du principe de l'effet relatif des traités [au regard de l'Accord d'association du 26 février 1996 entre le Maroc et l'UE...]. En tant que tel, ce tiers peut être affecté par la mise en œuvre de l'accord d'association », qui doit recueillir son consentement (C-104/16 P, § 106).

Le principe *res inter alios* est également applicable aux décisions juridictionnelles et arbitrales. Lorsqu'un État présente une demande en intervention et souhaite faire reconnaître ses droits, la décision rendue n'a force obligatoire à son égard que pour ce qui est des aspects couverts par son intervention ; pour le surplus, la décision ne crée pour lui ni droits, ni obligations (CIJ, 4 mai 2011, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie). Requête du Honduras à fin d'intervention*, § 29 ; v. aussi SA (annexe VII de la CNUDM), 7 juill. 2014 *Bangladesh/Inde*, § 411 : application du principe entre deux sentences arbitrales), conformément au principe d'inspiration voisine de l'autorité relative de la chose jugée (*res judicata*) (v. *infra* n° 321 et L. Palestini, *La protection des intérêts juridiques de l'État tiers dans le procès de délimitation maritime*, Bruylant, 2020, 520 p.).

189. Signification du principe. – Elle découle de la maxime bien connue : *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* : les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers, ni leur conférer des droits. Tels sont les deux aspects du principe qui sont confirmés par une jurisprudence abondante et constante.

a) *Pas d'obligations à la charge des États tiers.* Dans l'affaire de l'Île de Palmas relative à un différend entre les États-Unis et les Pays-Bas qui se disputaient la souveraineté sur cette île, l'arbitre Max Huber a déclaré dans sa sentence : « Il semble en outre évident que les traités conclus par l'Espagne avec les tierces puissances et qui reconnaissaient sa souveraineté sur les Philippines ne pourraient lier les Pays-Bas » (RSA II, p. 850). En l'espèce, l'île de Palmas faisant partie des Philippines, les États-Unis, successeur de l'Espagne aux Philippines après la guerre hispano-américaine de 1898, désiraient opposer lesdits traités aux Pays-Bas. De son côté, la CPJI s'est prononcée dans le même sens dans l'affaire de la juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder où elle a refusé d'admettre qu'un traité multilatéral, la Convention de Barcelone de 1921 sur le régime des voies navigables d'intérêt international, pouvait lier la Pologne qui n'y était pas partie (CPJI, 10 sept. 1929, série A, n° 23, p. 19 à 22 ;

dans le même sens : CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 26-28 ; v. aussi CJUE, 25 févr. 2010, *Brita*, C-386/08, § 52 : l'accord d'association entre la Communauté européenne et Israël n'est pas opposable aux autorités douanières palestiniennes).

Tirant les conséquences de la participation au Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) de 1994 à la fois d'États membres et d'États non membres de l'UE, un tribunal CIRDI a écarté l'application de la jurisprudence *Achmea* de la CJUE (v. *supra* n° 170) et estimé qu'« [i]l serait très inapproprié d'imposer une modification radicale du TCE à des États non membres de l'UE sous prétexte qu'il a finalement été tenu pour incompatible avec le droit de l'Union » (SA, 30 nov. 2018, *RREEF Infrastructure (G.P.), Décision sur la responsabilité et sur les principes de quantum*, ARB/13/30, § 211 ; v. aussi CPA, SA, 22 avr. 2014, *Photovoltaik Knopf Betriebs c. République Tchèque*, n° 2014-21, § 351).

b) *Pas de droits en faveur des États tiers*. Aucun État ne peut se prévaloir des dispositions d'un traité auquel il n'est pas partie. Ainsi, dans son différend avec la France relatif à la souveraineté sur l'Île *Clipperton*, le Mexique avait vainement tenté d'opposer à la France certaines dispositions de l'Acte de Berlin de 1885 auquel la France était partie mais pas lui. L'arbitre a purement et simplement rejeté cette prétention (SA, 28 janv. 1931, *RSA II*, p. 1105). Dans une autre affaire, l'arbitre a également déclaré que le gouvernement hellénique « n'étant pas signataire du Traité de Constantinople n'avait pas de base juridique pour faire une réclamation appuyée sur les stipulations matérielles de ce Traité » (SA, 4 nov. 1931, *Affaire des Forêts du Rhodope central*, *RSA III*, p. 1405).

§ 2. — Exceptions à la relativité des traités

190. Observations générales. — La justification de ces exceptions varie selon le fondement doctrinal donné au principe de la relativité des traités : pour le volontarisme, qui assimile le traité au contrat, toutes les exceptions se ramènent à des « accords collatéraux » ; pour la doctrine objectiviste, pour laquelle le traité est la loi commune des parties, la stipulation pour autrui est une institution autonome. Ces controverses n'ont guère d'incidence concrète : l'accord est général sur la liste des exceptions.

Les progrès de l'organisation internationale tendent à multiplier les hypothèses où il sera fait exception au principe de relativité, qu'il s'agisse des accords interétatiques modifiant le fonctionnement des organisations internationales et entrant en vigueur à la majorité (v. *infra* n° 227 à 228) ou d'accords conclus par des organisations internationales et qui s'imposent à leurs États membres. Du point de vue de la technique juridique, les différences entre traités interétatiques et traités auxquels participent des organisations portent essentiellement sur les modalités d'expression du consentement à tirer des droits ou des obligations de traités auxquels tel État ou telle organisation n'est pas partie, et sur les présomptions de consentement implicite.

A. — Application de normes conventionnelles aux États tiers avec leur consentement

1) Obligations conventionnelles à la charge des États tiers

191. Technique de l'accord collatéral. — Tirant les conséquences logiques de l'article 34 (v. *supra* n° 188), l'article 35 de la CVDT dispose :

« Une obligation naît pour un État tiers d'une disposition d'un traité, si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'État tiers accepte expressément par écrit cette disposition ».

Il ressort de cet article que l'obligation qu'il vise ne s'impose pas à l'État tiers en vertu du traité initial auquel il n'est pas partie, mais en vertu d'un accord entre lui d'une part, et le groupe des États parties au traité initial d'autre part. Cet accord auquel l'État tiers est partie, reconnu par la CDI comme étant la « base juridique » de l'obligation qui incombe désormais à cet État, est qualifié d'accord collatéral. Durant les travaux préparatoires, la CDI a insisté fermement sur l'impossibilité pour un traité de créer des obligations à la charge des États tiers, principe qu'elle considérait comme un des bastions de l'indépendance et de l'égalité des États.

Ce strict volontarisme est également renforcé par l'article 37, § 1, de la Convention d'après lequel :

« Au cas où une obligation est née pour un État tiers conformément à l'article 35, cette obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'État tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement ».

Peu de précédents illustrent ces règles tant la situation qu'elles visent est exceptionnelle. L'arrêt rendu par la CPJI dans le différend entre la France et la Suisse à propos des *Zones franches* est cependant révélateur. Dans cette affaire, la France avait voulu opposer à la Suisse l'article 435 du Traité de Versailles qui, d'après sa propre interprétation, devait avoir pour effet de mettre fin aux droits sur les zones franches situées en territoire français qui avaient été conférés à la Suisse par les Traités de Vienne de 1815. La Cour a rejeté cette prétention en ces termes : « en tout état de cause l'article 435 du Traité de Versailles n'est opposable à la Suisse, qui n'est pas partie à ce traité, que dans la mesure où elle l'a elle-même acceptée » (7 juin 1932, série A/B, n° 46, p. 141). Dans son arrêt du 29 octobre 1997, le TPI pour l'ex-Yougoslavie indique de même que les États non membres des Nations Unies peuvent « en conformité avec le principe général inscrit à l'article 35 (...) s'engager à respecter l'obligation visée à l'article 29 [de son Statut] en l'acceptant expressément par écrit. Cette acceptation peut s'exprimer de diverses manières. Ainsi, par exemple, l'adoption par la Suisse en 1995 d'une loi mettant en œuvre le Statut du Tribunal international, implique clairement une acceptation de l'article 29 » (affaire des *subpoenas*, IT-95-14-AR 108 bis, § 26).

Plus généralement, l'article 12, § 2.a) du Statut de la CPI lui permet d'exercer sa compétence à l'égard des ressortissants d'un État non partie pour les crimes commis sur le territoire des États parties et, sur le fondement de l'article 12, § 2.b), la Cour est compétente pour les actes commis par les ressortissants des États parties sur le territoire d'un État non partie. Les États-Unis ont dénoncé cette atteinte à l'effet relatif des traités et adopté, en 2002, l'*American Service Members' Protection Act*, qui prohibe toute coopération avec la Cour. Ils ont également conclu plus de 100 accords bilatéraux d'immunité par lesquels leurs partenaires s'engagent, au mépris de leurs obligations statutaires, à ne pas transférer à la CPI de ressortissants américains, et obtenu du Conseil de sécurité le vote d'une résolution s'employant à faire obstacle, pour une période de douze mois, à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de personnels ayant la nationalité d'un État non partie au Statut, participant à une opération de maintien de la paix décidée par le Conseil de sécurité (résol. 1422 (2002) du 12 juill. 2002 renouvelée l'année suivante par la resol. 1487 (2003)). Au surplus, en réplique à la décision de la Cour d'autoriser le procureur à ouvrir une enquête sur la situation en Afghanistan, pouvant potentiellement conduire à l'engagement de poursuites à l'encontre d'officiers militaires américains, le gouvernement américain a adopté une série de sanctions illicites à l'encontre des juges et du personnel de la Cour (v. *infra* n° 695) ; elles ont été levées par le président Biden le 2 avril 2021. On peut également considérer qu'en prévoyant que le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du chapitre VII de la Charte peut déferer à la CPI toute situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes est en cause, l'article 13.b) du Statut va au-delà du principe *res inter alios acta* (v. les problèmes causés par ce mode de saisine dans l'affaire Al-Bachir – v. *supra* n° 171).

Le principe a été repris par les articles 35 et 37, § 1, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales, mais il est malaisé à transposer aux États membres de l'organisation contractante : formellement, ils sont certes des tiers par rapport au traité mais celui-ci peut, du fait même des règles propres de l'organisation, avoir des incidences directes pour les États membres. Du reste, à l'issue d'un débat confus, une adjonction à l'article 74 de la Convention est venue préciser que ses dispositions « ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos de l'établissement des obligations et des droits des États membres d'une organisation internationale au regard d'un traité auquel cette organisation est partie ». Des problèmes particuliers peuvent se poser si l'acte constitutif de l'organisation ne contient aucune disposition spécifique, ce qui correspond à l'hypothèse la plus courante.

L'article 35, § 2, de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation dispose : « Toute organisation d'intégration économique régionale qui devient partie à la présente Convention alors qu'aucun de ses États membres n'y est lui-même partie est tenue de toutes les obligations imposées par la Convention. Lorsqu'un ou plusieurs des États membres d'une telle organisation sont parties à la présente Convention, l'organisation et ses États membres décident de leurs responsabilités respectives quant à l'exécution des obligations que la Convention leur impose. Dans de tels cas, l'organisation et les États membres ne sont pas habilités à exercer concurremment les droits qu'ouvre la Convention ». Conformément aux articles 305, § 1.f) et 306 de la CNUDM, les organisations internationales peuvent devenir parties. Cet engagement est conditionné par la participation d'une majorité d'États de l'organisation à la Convention (annexe IX, art. 2). L'organisation en question s'engage à respecter les obligations contenues par la Convention en ce qui concerne les matières pour lesquelles ses États membres lui ont transféré compétence et est responsable en cas de manquement dans ces domaines (annexe IX, art. 4, § 1 et 6, § 1). Les champs de compétence de l'organisation et de ses États membres sont précisés lors de leur ratification ou à la demande des autres parties à la CNUDM (annexe IX, art. 5 et 6, § 2). À la date du 1^{er} mai 2022, seule l'UE avait adhéré à la CNUDM.

L'article XI, § 1, de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC prévoit la seule adhésion des Communautés européennes, devenues Union européenne. Aucune précision n'est donnée quant au partage des droits et obligations issues de cet accord ; il en résulte que l'Union et ses États membres sont responsables conjointement en cas de manquement à l'Accord (v. CJCE, 16 juin 1998, *Hermès*, C-53/96, § 24).

Pour sa part, l'article 216, § 2, du TFUE prévoit que les accords régulièrement conclus par l'Union lient les institutions de celle-ci *et* les États membres. Sans doute peut-on voir dans l'acceptation de cette disposition par les États membres du fait de leur ratification du traité l'acceptation expresse et écrite qu'exige l'article 35 de la CVDT, mais elle se présente sous la forme particulière d'un accord donné *ex ante* et une fois pour toutes.

2) Droits conventionnels au profit des États tiers

192. Clauses de la nation la plus favorisée. – 1^o *Notion*. Supposons que deux États, l'État A et l'État B, concluent entre eux un traité relatif aux tarifs douaniers applicables aux produits importés en provenance de leurs territoires respectifs. Ils insèrent dans un traité A-B une clause par laquelle, avec ou sans conditions, avec ou sans réciprocité, l'un d'eux bénéficiera de tout tarif plus favorable que l'autre pourrait ultérieurement concéder, dans un autre traité, à un troisième État C. En conséquence, si ce traité A-C est effectivement conclu, par lequel A (État concédant) accorde à C des avantages supérieurs à ceux qu'il a primitivement reconnus à B dans le traité A-B, ces nouveaux avantages bénéficieront automatiquement à B (État bénéficiaire), bien qu'il soit État tiers par

rapport au traité A-C, et ce, en vertu de la clause contenue dans le traité primitif A-B et à laquelle il a déjà été consenti.

C'est par cette clause appelée « clause de la nation la plus favorisée » (CNPF) que des traités peuvent accorder le bénéfice de droits conventionnels à un État tiers, dans le respect de leur souveraineté et sans porter atteinte à la conception contractualiste. C'est ce qu'exprime l'article 5 du projet d'articles adopté sur ce sujet par la CDI en 1978 :

« Le traitement de la nation la plus favorisée est le traitement accordé par l'État concédant à l'État bénéficiaire (...), non moins favorable que le traitement conféré par l'État concédant à un tiers... ».

Dans le différend entre le Royaume-Uni et l'Iran à propos de l'*Anglo-Iranian Oil Company*, la CIJ a expressément déclaré que c'est le traité contenant la clause qui est le « traité de base » (un traité anglo-iranien), du fait que, seul, il établit le « lien juridique » entre l'État bénéficiaire de cette clause (le Royaume-Uni) et le traité auquel il est tiers et dont il réclame le bénéfice (un traité entre l'Iran et le Danemark). La Cour a encore souligné de la manière la plus nette que ce dernier traité, auquel l'État titulaire de la clause n'est pas partie, envisagé « indépendamment et isolément du traité de base », ne peut produire aucun effet juridique à son égard, « il est *res inter alios acta* » (22 juill. 1952, p. 109 ; v. également : 27 août 1952, *Droit des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, p. 187).

Selon la Cour, pour que la clause produise ses effets, il faut en outre que les deux traités portent sur une même matière. Pour exprimer cette condition, la Cour de cassation française a employé une formule très précise : « la clause de la nation la plus favorisée ne peut être invoquée que si la matière du traité qui la stipule est identique à celle du traité particulièrement favorable dont le bénéfice est réclaté » (Cass. civ., 22 déc. 1913, *D.* 1915, I, p. 4). En vertu de ce principe, souvent appelé *ejusdem generis*, l'État bénéficiaire acquiert uniquement les droits qui rentrent dans les limites de la matière objet de la clause « en ce qui concerne des personnes ou des choses qui sont spécifiées dans la clause ou qui sont implicitement visées par la matière objet de la clause » (CDI, art. 9 du projet articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, *Ann. CDI* 1978, t. II, 2^e partie, p. 298 ; v. aussi l'art. 10).

Le projet d'articles de la CDI, qui retient une interprétation fort libérale de la clause, tranche certaines difficultés politiques rencontrées dans la pratique : de façon tantôt explicite, tantôt implicite.

Selon l'article 11, la clause est présumée avoir un caractère inconditionnel : on entend par là que, sauf si une disposition du traité est explicitement en sens contraire, le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée devra être accordé sans contrepartie ni réciprocité entre les deux États intéressés. Plus contestés encore, les articles 15 à 17 posent le principe que le bénéfice du traitement de la nation la plus favorisée doit être octroyé même lorsque le « catalyseur » (dans l'exemple donné *supra* le traité A-C) est un traité multilatéral, et sans que le bénéficiaire ait nécessairement à fournir les contreparties et la réciprocité promises par les États parties à l'accord multilatéral : en vertu de ces règles, les États membres d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange seraient obligés d'étendre leurs mesures de désarmement douanier et leurs concessions commerciales aux États tiers « titulaires » d'une clause de la nation la plus favorisée.

Il y a dans ces propositions plus un effort de développement du droit international que de codification du droit coutumier. Aussi un certain nombre de précautions sont-elles prises pour favoriser l'acceptation de ces règles : non-rétroactivité et caractère supplétif de ces dispositions, exception expresse de l'hypothèse des traités conclus par les pays en voie de développement. Nul doute que cette approche du problème a favorisé l'élaboration de clauses particulièrement détaillées dans les traités conclus ultérieurement, la prudence des États les incitant à ne plus laisser planer d'ambiguïté sur le champ d'application et la portée des avantages consentis à leurs partenaires.

Le sort réservé au projet d'articles de la CDI témoigne du caractère controversé des solutions qu'il retient : après en avoir constamment différé l'examen au fond, l'Assemblée générale a finalement décidé, en 1991, de le « porter à la connaissance des États membres des organisations intéressées afin qu'ils le prennent en considération le cas échéant et selon qu'il conviendra » (décision 46/416 du 9 déc. 1991). La CDI s'est saisie à nouveau du sujet en 2008, ce qui a abouti en 2015 à l'adoption du rapport final du Groupe d'étude (*Ann. CDI* 2015, t. II (2), Annexe, p. 97-126) et d'un résumé de ses conclusions sur le sujet (*ibid.*, p. 126, § 212-217). L'Assemblée générale a pris note du rapport final (résolution 70/236 du 23 déc. 2015).

2° Dans *la pratique*, les États ont eu recours à la clause de très bonne heure, avant l'apparition des traités multilatéraux, en vue précisément d'étendre le champ d'application des règles bilatérales. Prévus d'abord dans les traités économiques puis dans d'autres traités, telles les conventions d'établissement et celles sur les privilèges et immunités consulaires, elle jouait ainsi le rôle d'un procédé d'unification du droit. La CIJ reconnaît qu'elle permet « d'établir et de maintenir en tout temps l'égalité fondamentale sans discrimination entre tous les pays intéressés » (27 août 1952, préc., p. 191-192). De nos jours, malgré la multiplication des traités multilatéraux, cette pratique se maintient et dans le même but, parce que, dans de nombreux cas, les matières précitées sont toujours réglées par le moyen d'accords bilatéraux. C'est notamment le cas des traités bilatéraux pour la protection et la promotion des investissements dont les clauses de la nation la plus favorisée jouent un rôle important, sur le plan tant substantiel que procédural.

Des investisseurs étrangers ont notamment invoqué le bénéfice de la CNPF pour tenter d'étendre la compétence du tribunal saisi et d'obtenir l'application d'une autre clause de règlement des différends plus favorable insérée dans un traité tiers. V. par ex. les décisions arbitrales sous les auspices du CIRDI sur la compétence du 25 janv. 2000 dans l'affaire *Maffezini c. Espagne*, ARB/97/7, puis du 3 août 2006 dans les affaires *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA et Vivendi Universal SA c. Argentine*, ARB/03/19 et *AWG Group Ltd c. Argentine* ; la sentence du 11 sept. 2007 dans l'affaire *Parkerings-Compagniet AS c. Lituanie*, ARB/05/8, ou celle du 20 juin 2011, dans l'affaire *Impregilo S.p.A. c. Argentine*, ARB/07/17, qui admettent cette extension ; *contra* : l'opinion dissidente très argumentée de B. Stern dans cette dernière affaire ou les décisions sur la compétence dans les affaires *Salini c. Jordanie*, ARB/02/13, du 15 nov. 2004 ou *Plama Consortium Ltd. c. Bulgarie*, ARB/03/24, du 29 nov. 2004. On peut déduire de cette jurisprudence contrastée que la portée de la CNPF (et la question de savoir si elle s'étend à la procédure) dépend de la rédaction de la clause (v. Cour d'appel de Stockholm, 18 janv. 2016, *Fédération de Russie c. GBI 9000 SICAV S.A. e.a.* (affaire *Yukos*), T 9128-14 ; CIRDI, 3 mars 2016, *UP et C.D Holding Internationale c. Hongrie*, ARB/13/35). Dans le même sens, le résumé des conclusions du groupe de travail précité de la CDI souligne que « la portée et la nature de l'avantage qui peut être obtenu en vertu d'une clause NPF dépendent de l'interprétation de la clause NPF elle-même » qui doit être entreprise sur la base du principe *ejusdem generis* « en application des règles relatives à l'interprétation des traités telles qu'énoncées par la Convention de Vienne de 1969 » (*Ann. CDI* 2015, t. II (2), § 214-215).

L'expérience prouve cependant que l'utilisation de la CNPF n'est vraiment concevable que dans les rapports entre des États qui sont, au préalable, unis par une solidarité particulière quelconque. Il en résulte en effet des difficultés

sérieuses pour sa mise en œuvre lorsqu'elle est incluse dans un traité multilatéral ouvert, comme à l'article I du GATT de 1947 :

« Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront immédiatement et sans condition étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes... ».

Cette obligation, également consacrée dans les articles II de l'AGCS et 4 de l'Accord sur les ADPIC, est assortie de nombreuses exemptions et exceptions. Elle n'en n'a pas moins été qualifiée de « pierre angulaire du GATT » par l'Organe d'appel de l'OMC (*Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, rapport [WT/DS139/AB/R-WT/DS142/AB/R], 31 mai 2000, § 69), qui y voit « l'un des piliers du système commercial mondial » (*États-Unis – Article 211 de la loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, rapport [WT/DS176/AB/R], 2 janv. 2002, § 297).

L'hétérogénéité croissante des relations commerciales internationales dues à la multiplication des zones préférentielles (unions douanières notamment ; « accords commerciaux régionaux » dans la terminologie contemporaine de l'OMC) et des pays en développement indépendants oblige à envisager un véritable « éclatement » de la CNPF.

La voie a été ouverte par l'adoption, en 1964, de la partie IV du GATT, le nouvel article XXXVI, § 8, excluant en principe la réciprocité dans les relations entre les parties contractantes développées et les pays en développement. Le système généralisé de préférences (SGP) adopté en 1970 par la CNUCED a consacré l'octroi aux États en développement par les pays industrialisés d'avantages commerciaux supplémentaires, qui viennent s'ajouter à ceux que ces derniers s'accordent entre eux. De telles préférences sont clairement incompatibles avec le traitement de la nation la plus favorisée prévu par l'article I précité de l'Accord général ; le GATT a donc dû accorder au coup par coup les dérogations nécessaires à partir de 1971 (procédure du *waiver* de l'article XXV, § 5). À l'issue du « Tokyo round », en 1979, les États en développement ont obtenu l'adoption de la « clause d'habilitation » par laquelle sont déclarées compatibles de plein droit avec les dispositions du GATT les préférences accordées par les pays développés aux pays en développement en application du SGP, ou d'un accord négocié dans le cadre du GATT, ou bénéficiant aux PMA ou encore les préférences que les États en développement s'accordent entre eux (les articles 23 et 24 du projet d'articles de la CDI consacrent du reste la première et la dernière de ces exceptions). Seules demeurent donc soumises à l'obligation d'une dérogation les « préférences spéciales » n'entrant pas dans le champ couvert par la clause d'habilitation (sur ces problèmes, v. *infra* n° 1066 et s.).

En pratique, les clauses de la nation la plus favorisée comportent de nombreuses variantes et sont assorties de nombreuses limitations et exceptions. Comme l'a admis la CDI, « le type habituel de la “clause générale” [de la nation la plus favorisée] n'englobe pas toutes les relations entre les pays respectifs, mais se réfère à toutes les relations dans certains domaines » et « [l]es domaines dans lesquels on utilise les clauses de la nation la plus favorisée sont extrêmement variés » (projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée et commentaires, § 15 et 16 du commentaire de l'art. 4, *in Ann. CDI* 1978, t. II, 2^e partie, p. 24).

Les principes applicables au mécanisme de la CNPF décrits ci-dessus valent, *mutatis mutandis*, pour toute clause conventionnelle renvoyant à un autre traité auquel les États procédant au renvoi ne sont pas nécessairement parties. L'acceptation du premier traité vaut alors consentement des parties à l'application de la norme conventionnelle à laquelle celui-ci fait renvoi (sur la pratique, elle aussi très variée, v. M. Forteau, « Les renvois inter-conventionnels », *AFDI* 2003, p. 71-104).

193. Stipulation pour autrui. – 1^o *Définition.* La stipulation pour autrui est une technique du droit contractuel interne par laquelle les parties à une convention énoncent une promesse dont le bénéficiaire est un tiers. Sa réception en droit international pose de nombreuses questions.

Dans l'affaire entre la France et la Suisse déjà citée (v. *supra* n° 191) relative aux *Zones franches*, la CPJI a examiné tous ces aspects du problème. Le gouvernement suisse avait soutenu la validité des droits stipulés en sa faveur par les traités de Vienne de 1815 et l'impossibilité juridique de leur suppression par l'article 435 du Traité de paix de Versailles de 1919 sans son consentement. Représentant du gouvernement français, Basdevant fit devant la Cour un exposé où il tenta de délimiter les points à débattre :

« Lorsqu'on se demande si un État tiers peut être fondé à tirer un droit d'un traité auquel il n'est pas partie, cette question peut se présenter de deux façons. On peut se demander, en premier lieu, si l'État tiers a droit à l'application, à son bénéfice, du traité tant que les signataires laissent celui-ci en vigueur ; puis on peut se demander, en second lieu, si l'État tiers a droit à ce que le traité ne soit ni modifié, ni abrogé sans son consentement. Vous apercevrez aisément qu'il est beaucoup plus facile de reconnaître à l'État tiers le premier droit que le second ».

Quant à la Cour, elle déclara dans son arrêt du 7 juin 1932 :

« On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un État tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'États souverains puisse avoir cet objet et cet effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres États est donc une question d'espèce ; il s'agit de constater si les États qui ont stipulé en faveur d'un autre État ont entendu créer pour lui un véritable droit que ce dernier a accepté comme tel » (CPJI, série A/B, n° 46, p. 147).

Toute la théorie internationale de la stipulation pour autrui est contenue dans ce passage. La Cour n'exclut pas la stipulation pour autrui et subordonne sa validité au consentement de l'État tiers. En utilisant l'expression « droit acquis », elle laisse supposer qu'il ne peut disparaître sans le consentement du bénéficiaire. Elle a d'ailleurs expressément jugé dans ce sens (v. *supra* n° 191).

2^o Par deux de ses dispositions, la CVDT a confirmé entièrement la solution de l'arrêt sur les *Zones franches*. D'après son article 36 :

« Un droit naît pour un État tiers d'une disposition du traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement ».

L'article 37, § 2, ajoute :

« Au cas où un droit est né pour un État tiers conformément à l'article 36, ce droit ne peut pas être révoqué ou modifié par les parties s'il est établi qu'il était destiné à ne pas être révoqué ou modifiable sans le consentement de l'État tiers ».

Il ressort de ces dispositions que l'exigence du consentement de l'État tiers est moins rigoureuse dans le cas des traités créateurs de droits à son profit que dans ceux desquels naissent des obligations à sa charge (v. *supra* n° 191).

Pour les partisans de la doctrine de la stipulation pour autrui en droit international, la formule du « consentement présumé » retenue par l'article 36, § 1, de la CVDT n'est pas une infirmation de leur thèse. C'est une simple fiction juridique qui a pour seul objet de donner une satisfaction platonique aux partisans de la thèse de l'accord collatéral, tout en vidant celle-ci de sa substance (E. Jimenez de Arechaga, « Cours général », *RCADI* 1978-I, t. 159, p. 50-58).

Ces principes sont transposables aux traités conclus par les organisations internationales sous réserve cependant du problème posé par les États membres de l'organisation contractante

(v. *supra* n° 191). Curieusement, la CJCE a estimé que le régime découlant de la Convention de Lomé avait été étendu à un État non partie (en l'espèce la Somalie) du fait de l'attribution unilatérale à ce pays d'un contingent d'exportation de bananes par le règlement portant organisation commune du marché de ce produit (27 nov. 1997, *Somalfruit*, C-369/95).

B. — Application de normes conventionnelles aux États tiers sans leur consentement

194. Régimes conventionnels opposables *erga omnes*. – L'existence de normes conventionnelles produisant des effets, non seulement à l'égard de quelques États tiers, mais encore à l'égard de « tous les États » n'est plus contestable. L'article 36 précité de la CVDT l'implique. La CIJ l'a constaté (5 févr. 1970, *Barcelona Traction* § 33-34 – obligations *erga omnes* ; v. aussi, à propos de la Convention contre la torture, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 68-69 – obligations *erga omnes partes*).

On a cherché à fonder l'extension des effets de certains traités à des tiers sur le principe – que consacre la CVDT dans son article 38 – en vertu duquel une règle énoncée dans un traité peut devenir une norme coutumière obligatoire pour les États non parties à ce traité. Ce raisonnement est commode pour faire cadrer des réalités avec la théorie volontariste pour peu qu'il s'accompagne de l'identification de la coutume à un accord tacite. Il est cependant peu convaincant car il n'explique pas pourquoi les droits et obligations résultant de certains traités, comme ceux relatifs aux voies de communications internationales, sont applicables immédiatement à tous, alors que la formation du droit coutumier est spontanée mais non instantanée.

Dans la mesure où, en strict droit positif, ces droits et obligations conventionnellement prévus deviennent opposables aux États tiers sans leur consentement, le volontarisme et l'interétatisme sont battus en brèche. Le juriste doit constater le passage au superétatisme même s'il n'est qu'implicite, empirique et fragmentaire (v. *supra* n° 39).

Aujourd'hui comme hier, un groupe plus ou moins étendu d'États est en mesure, au nom de l'intérêt général de la communauté internationale, de fixer des règles par voie conventionnelle dont nul ne niera la valeur « universelle ». Dans une société peu organisée et dominée par quelques grands États, ce phénomène correspondait ouvertement à un « gouvernement international de fait » de type oligarchique. Dans la société internationale actuelle, où il est difficile de s'opposer à la loi du nombre et où les enceintes universelles (conférences, organisations internationales) usent de procédures « quasi législatives », le même résultat sera recherché, de façon hypocrite ou sincère, au nom de la communauté internationale : la technique des accords ouverts à la quasi-totalité des États (v. *supra* n° 124, 125) fournit un habillage juridique à un consensus effectivement quasi universel ou à la volonté des grandes puissances.

Le phénomène n'est pas limité à l'édiction de normes intéressant les rapports interétatiques. On peut l'observer également dans le fonctionnement des organisations internationales : il est fréquent de trouver, dans leurs statuts, des clauses de révision ou d'amendement dont l'entrée en vigueur n'exige pas l'unanimité des États membres (art. 108 et 109 de la Charte de l'ONU, art. XVII des Statuts du FMI, etc. – v. *infra*, n° 224 et s.). Les États minoritaires n'ont le choix qu'entre s'incliner ou quitter l'organisation. La seule différence avec l'hypothèse générale est qu'ici l'exception au principe de relativité des traités est institutionnalisée et acceptée d'avance par tous les États membres ; mais il est difficile de parler de l'expression de la « volonté » des États minoritaires d'être liés par les nouvelles dispositions. Il serait plus

exact de considérer que le groupe majoritaire est présumé traduire la volonté de la communauté internationale. L'article 24 de la Charte des Nations Unies par lequel les États membres de l'ONU « confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » relève du même phénomène. Malgré des précautions de technique juridique, l'Accord de New York du 29 juillet 1994 modifiant la partie XI de la Convention de Montego Bay est une illustration presque caricaturale d'un gouvernement international de fait minoritaire mais efficient (v. *supra* n° 113). Le monopole que les puissances nucléaires de l'après seconde guerre mondiale entendent garder sur la détention de cette arme (v. le Traité de non-prolifération nucléaire de 1968) porte témoignage du même phénomène : la volonté d'un petit groupe d'États d'empêcher la dissémination de l'arme nucléaire, malgré les doutes que l'on peut avoir sur l'existence de règles juridiques en ce sens (v. *infra*, n° 959).

Le problème se pose de la même manière en ce qui concerne les résolutions des organisations internationales (v. *infra* n° 296).

Affirmer l'existence d'un pouvoir international susceptible de poser des normes juridiques n'est pas sans danger pour les souverainetés nationales, en l'absence d'un accord sur les critères de majorité ou de quasi-unanimité qui permettraient de considérer qu'un régime conventionnel est opposable *erga omnes*. Tout en limitant les risques de dérapage, la CVDT n'a pas totalement résolu ce problème pour les normes de *jus cogens* d'origine conventionnelle (v. *supra* n° 153 et s.). En ce qui concerne les dispositions de la Charte des Nations Unies, il paraît plus prudent de déduire leur caractère obligatoire à l'égard des très rares États non membres et des autres sujets du droit international du fait qu'elles sont aujourd'hui devenues des normes coutumières (Ph. Cahier, « La Charte des Nations Unies et les États tiers », in A. Cassese (dir.), *Current Problems of International Law*, Giuffrè, 1975, p. 81-105 ; M. Forteau, « Le dépassement de l'effet relatif de la Charte », in R. Chemain, A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, p. 121-159).

L'Institut de droit international a retenu une conception plus restreinte des « obligations *erga omnes* » en en limitant l'acception aux seules obligations de droit international général liant tous les États et aux obligations multilatérales opposables aux seuls États parties (résolution du 27 août 2005, *Les obligations erga omnes en droit international*, article 1). Il n'en a par ailleurs tiré les conséquences qu'au plan de la responsabilité internationale (v. *infra* n° 730, 770).

195. Création de situations « objectives ».— Tel a été longtemps l'objet essentiel des actes concertés dont les grandes puissances tentaient d'obtenir le respect par l'ensemble des États. Comme l'a rappelé la commission des juristes consultée par le Conseil de la SDN à propos des îles d'Aland : « Les Puissances ont, en effet, dans de nombreux cas, depuis 1815 et notamment lors de la conclusion du Traité de Paris [30 mars 1856 – entre la France, la Grande-Bretagne et la Russie], cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais statuts politiques dont les effets se font sentir en dehors même du cercle des parties contractantes » (*JO SdN*, suppl. n° 3, 1920, p. 17 et s.).

Étaient le plus souvent en cause des régimes de neutralisation (neutralité perpétuelle de la Suisse par l'Acte de Vienne du 20 mars 1815, entre huit États européens ; de la Belgique par le Traité de Zonhoven du 12 nov. 1831), de démilitarisation (Traité précité de 1856) et de libre navigation sur les voies fluviales ou maritimes d'intérêt international (Convention de Constantinople de 1888, relative au canal de Suez ; Traité de 1901 et 1903 sur le canal de Panama ;

Traité de Mannheim de 1868, sur le Rhin ; conventions de Paris de 1856, de Berlin de 1878, de Londres de 1883, de Paris également, de 1856, pour le Danube).

Ce procédé n'a pas disparu des relations internationales. Le Traité sur l'Antarctique de 1959 organise la démilitarisation de ce continent et manifeste la survivance de l'idée de gouvernement international de fait : théoriquement ouvert à l'adhésion de tous les États, ce traité maintient une discrimination entre les États parties, qui est manifestement destinée à permettre à un petit groupe d'États, les « parties consultatives » (au nombre de 29 en 2022) comprenant les 12 parties originaires et les pays « ayant fait la preuve d'une activité scientifique importante », de conserver la maîtrise du régime applicable à cette zone, alors que 25 autres États, les « parties non consultatives », y ont également adhéré. De même, en vertu de l'article XXII de la Convention de Canberra du 20 mai 1980 sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique :

« 1. Chaque partie contractante s'engage à déployer les efforts appropriés, dans le respect de la Charte des Nations Unies, afin d'empêcher quiconque de mener des activités qui aillent à l'encontre des objectifs de la présente Convention.

2. Chaque partie contractante informe la Commission [créée par le même traité] des activités contraires à la Convention dont elle a connaissance ».

V. aussi l'art. 23 de l'Accord du 25 nov. 2009, sur les mesures de l'État du port pour prévenir, éliminer et lutter contre les activités de pêche illégales. Bien qu'il soit moins caractéristique, l'Accord de 1979 régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes relève de la même philosophie.

L'effet *erga omnes* de tels traités repose sur la volonté et la capacité des États parties d'en garantir le respect par les autres États. Le critère de l'effectivité prédomine dans cette hypothèse. L'ancienneté des situations établies, mais aussi leur conformité aux principes de droit international prédominants à chaque époque, conditionnent le maintien de ces instruments dans cette catégorie particulière de traités : les avatars du régime juridique du Danube ou du canal de Panama prouvent la difficulté d'établir des situations objectives contre le vœu d'une grande puissance et la nécessité de les adapter aux fluctuations des rapports de forces stratégiques (v. *infra* n° 1149 à 1151, 1157).

Il est indiscutable en revanche que les traités établissant une frontière créent une situation objective s'imposant *erga omnes* et qui acquiert « une permanence que le traité lui-même ne connaît pas nécessairement » (CIJ, 3 févr. 1994, *Libye/Tchad*, § 73 ; v. aussi 13 déc. 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie – EP)*, § 89 ; v. l'art. 62, § 2.a) de la CVDT – v. aussi *infra* n° 427, 506). Dans la sentence arbitrale du 9 octobre 1998, le tribunal chargé de trancher le différend entre l'Érythrée et le Yémen sur les *Îles Hanish* a estimé que les traités de frontières ou ceux qui établissent une situation territoriale sont *res inter alios acta* à l'égard des tiers mais n'en représentent pas moins « une réalité juridique qui affecte nécessairement les États tiers car ils ont des effets *erga omnes* » (§ 153). Il en va ainsi de tout élément « étroitement lié au règlement territorial » prévu par le traité (CIJ, 13 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (affaire du *Fleuve San Juan*), § 68-69). Il ne faut cependant pas confondre l'effet *erga omnes* avec le caractère obligatoire de tels traités pour les tiers : les États tiers qui s'estiment lésés dans leurs droits

peuvent en contester l'opposabilité à leur égard, souvent avec succès (v. *supra* n° 188).

196. Création d'entités dont l'existence est opposable aux tiers. – Une partie de la doctrine considère que certains États ont été créés par un traité ; ce serait le cas de la Belgique (Traité de Londres du 19 avril 1839) ou de certains États issus de la décolonisation (accords d'indépendance). En réalité, l'existence d'un État est un fait objectif qui s'impose à tous les membres de la communauté internationale, et ce n'est pas le traité en tant que tel qui leur confère la qualité étatique, mais l'effectivité de leur existence (v. *infra* n° 478).

En revanche, il n'est pas douteux que les traités constitutifs d'organisations internationales, surtout universelles, créent des situations objectives et posent des normes de comportement éventuellement opposables aux États non membres. Le premier trait a été reconnu expressément par la CIJ dans son avis du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, à propos de l'ONU :

« Cinquante États représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas simplement une personnalité reconnue par eux seuls » (p. 185).

Bien que l'on puisse s'interroger sur sa solidité, le même raisonnement peut jouer pour les autres organisations universelles et même, de manière plus nuancée, pour des organisations régionales bénéficiant d'une reconnaissance de la part de nombreux États non membres. Une chambre préliminaire de la CPI a utilisé une formule très voisine dans une décision du 6 septembre 2018 dans l'affaire de la déportation des Rohingyas au Myanmar pour conclure que l'existence de la CPI était « un fait objectif » et que, du fait des caractéristiques particulières de son Statut, la Cour avait la capacité d'agir contre l'impunité dans le cas des crimes les plus graves (CPI, chambre préliminaire, 6 sept. 2018, *Décision relative à la demande du procureur concernant la compétence en vertu de l'article 19, § 3, du Statut*, ICC-RoC46(3)-01/18, § 48). Cette amorce d'un pouvoir international « de droit », exercé par une majorité d'États, a des conséquences sur la portée des normes contenues dans les chartes constitutives d'organisations internationales : certaines d'entre elles ont une portée universelle indiscutable (voir l'art. 35 de la Charte de l'ONU ; en revanche, la question reste discutée pour l'art. 2, § 6).

197. Édition de normes à vocation universelle. – Les caractéristiques de la société internationale contemporaine ont favorisé l'élaboration de traités « normatifs » qui portent deux sortes d'atteinte, au moins apparentes, au principe de la relativité des traités.

Tel est le cas en premier lieu des conventions de codification (v. *infra* n° 260 et s.). Sans doute, dans une telle hypothèse, seule la norme coutumière restera-t-elle opposable aux États qui ne sont pas parties au traité. Toutefois, par commodité, on sera fréquemment tenté d'emprunter la formulation de la règle à la convention elle-même. Un tel glissement peut même souvent être constaté s'agissant des conventions mêlant codification *stricto sensu* et développement progressif (il est vrai que, dans ce cas, on peut considérer que le traité est à l'origine d'une nouvelle règle coutumière générale qui s'impose aux États tiers à ce titre ; ce phénomène s'est produit pour certaines dispositions de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, notamment celles relatives à la zone économique exclusive).

En second lieu, et l'exception est alors indiscutable, les États parties peuvent s'autoriser à exercer des compétences à l'égard de ressortissants d'États tiers dans des situations où, jusque-là, ces derniers avaient une compétence exclusive (sur les difficultés liées à l'application extraterritoriale du droit national, v. *infra* n° 469 et s.).

Les problèmes d'application de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer sont particulièrement complexes à cet égard. Bien qu'aucune disposition ne prévoie formellement d'obligations à la charge des États tiers et que le principe de la relativité soit même consacré implicitement par plusieurs dispositions (v. notamment l'art. 317 sur la dénonciation), la Convention est rédigée clairement comme un « traité-loi » et nombre de ses dispositions n'auraient guère de sens si elles n'étaient pas respectées par l'ensemble des États. Du reste, la résolution II adoptée par la Conférence et incluse dans l'acte final invite les États à « effectuer des investissements d'une manière compatible avec le régime international prévu à la partie XI de la Convention », avant même l'entrée en vigueur de celle-ci. Quant à l'Accord de New York du 4 août 1995 sur les « stocks chevauchants », il prévoit que « les États parties encouragent les États qui ne sont pas parties » à le devenir « et à adopter des lois et des règlements conformes à ses dispositions » (art. 33, § 1) et « prennent (...) des mesures en vue de dissuader les navires battant le pavillon d'États non parties de se livrer à des activités qui compromettent » son application effective (§ 2). On s'approche ici considérablement d'une quasi-législation internationale. L'un des enjeux de l'affaire portée devant la CIJ au sujet de la *Délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins* consiste à déterminer si la Colombie – qui n'est pas partie à la CNUDM – peut s'en prévaloir à l'encontre du Nicaragua qui est lié par elle.

Section 3

Interprétation des traités

BIBLIOGRAPHIE. – L. EHRLICH, « L'interprétation des traités », *RCADI* 1928-IV, t. 24, p. 5-143. – H. LAUTERPACHT, « De l'interprétation des traités », *Ann. IDI* 1950, p. 366-423 et 1952, t. I, p. 197-223 et t. II, p. 359-406. – E.P. HEXNER, « Interpretation by Public International Organizations of their Basic Instruments », *AJIL* 1959, p. 331-340. – A. FAVRE, « L'interprétation objectiviste des traités nationaux », *ASDI* 1960, p. 75-98. – J. HARDY, « The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals », *BYBIL* 1961, p. 72-155. – R. HIGGINS, *Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, OUP, 1963, 402 p. – V.D. DEGAN, *L'interprétation des accords en droit international*, Nijhoff, 1963, 176 p. – Ch. DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Pedone, 1963, 263 p. – G. BERLIA, « Contribution à l'interprétation des traités », *RCADI* 1965-I, t. 114, p. 283-333. – R. BERNHARDT, « Interpretation and Implied (Tacit) Modifications of Treaties », *ZaöRV* 1967, p. 491-506. – I. VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Pedone, 1968, 245 p. – S. SUR, *L'interprétation en droit international public*, LGDJ, 1974, 449 p. – D. CIOBANU, « Interpretation of the UN Charter », in A. CASSESE (dir.), *Current Problems of International Law*, Giuffrè, 1975, p. 3-79. – M.K. YASSEEN, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *RCADI* 1976-III, t. 151, p. 1-114. – M. BOS, « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *NILR* 1980, p. 3-38 et 135-170. – D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, XV, 936 p. – K. SKUBISZEWSKI, « Remarks on the Interpretation of the UN Charter », *Mél. Mosler*, 1983, p. 891-902. – G. DE LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Economica, 1983, p. 89-176. – M.S. McDUGAL e.a., *The Interpretation of Agreements and World Public Order*, New Haven Press-Nijhoff, 1994, LXXVIII-456 p. – C.F. AMERASINGHE, « Interpretation of Texts in Open International Organizations », *BYBIL*

1994, p. 175-209. – C. FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, *La interpretación de las normas internacionales*, Aranzadi, 1996, 351 p. – S. TORRES BERNÁRDEZ, « Interpretation of Treaties by the ICJ following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties », *Mél. Seidl-Hohenveldern* (II), 1998, p. 721-748. – R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruylant, 2006, 959 p. – L. MILLÁN MORO, « La interpretación de los tratados », *CEBDI* 2008, t. 11-12, p. 451-517. – U. LINDERFALK, P. OSCARSSON, *On the Interpretation of Treaties – The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer 2010, XXIII-410 p. – M. FITZMAURICE e.a. (dir.), *Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Nijhoff, 2010, 382 p. – Symposium, « The Interpretation of Treaties. A Re-Examination », *EJIL* 2010, p. 507-700. – U. LINDERFALK, P. OSCARSSON, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2010, XXIII-410 p. – J. TOBIN, « Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation », *Harvard H.R. JI* 2010, p. 1-50. – Dossier : C. SANTULLI e.a., « Les techniques interprétatives de la norme internationale », *RGDIP* 2011, p. 289-549. – L. MARKERT, « International Investment Law and Treaty Interpretation... », in R. HOFMANN, Ch.J. TAMS (dir.), *International Investment Law and General International Law*, Nomos, 2011, p. 53-69. – M. WAIBEL, « International Investment Law and Treaty Interpretation », *ibid.*, p. 29-52. – I. VENZKE, *How Interpretation Makes International Law...*, OUP, 2012, 338 p. – D. ALLAND, « L'interprétation du droit international public », *RCADI* 2012, t. 362, p. 41-394. – M. FITZMAURICE, « Interpretation of Human Rights Treaties », in D. SHELTON (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, OUP 2013, p. 739-771. – A. SENNEKAMP, I. VAN DAMME, « A Practical Perspective on Treaty Interpretation: The CJUE and the WTO Dispute Settlement System », *Camb. JI. ICL* 2014, p. 489-507. – TRINH HAI YEN, *The Interpretation of Investment Treaties*, Brill, 2014, XXIV-384 p. – A. BIANCHI, e.a. (dir.), *Interpretation in International Law*, OUP, 2015, XXIX-399 p. – D. CARON e.a. (dir.), *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, OUP, 2015, liii-749 p. – R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, OUP, 2^e éd., 2015, 568 p. – P. MERKOURIS, « Interpreting the Customary Rules on Interpretation », *Int. Cty LR* 2017, p. 126-155. – K. BERNER, « Judicial Dialogue and Treaty Interpretation... », *Archiv des Völkerrechts* 2016, p. 67-90. – L.E. POPA, *Patterns of Treaty Interpretation as Anti-Fragmentation Tools : A Comparative Analysis with a Special Focus on the ECtHR, WTO and ICJ*, Springer, 2018, xxvi-390 p.

V. également la bibliographie citée *supra* n° 128 (sur les déclarations interprétatives) et, plus particulièrement sur les méthodes d'interprétation, *infra* n° 204.

V. aussi les projets de conclusions et commentaires y relatifs sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, adoptés par la CDI en seconde lecture en 2018 (doc. A/73/10, p. 13-122, § 51-52).

198. Notion d'interprétation. – La destination naturelle d'une règle de droit est de s'appliquer aux rapports sociaux en vue desquels elle a été établie. Comme les auteurs de cette règle ne peuvent prévoir toutes les situations concrètes qui seront soumises à son empire, ils doivent procéder par voie de dispositions générales. En conséquence, la formulation de toute norme juridique se réalise nécessairement, à des degrés divers, par le moyen de l'abstraction et de la conceptualisation. Si cette méthode s'impose et offre au surplus des garanties sérieuses contre les discriminations, même involontaires, elle crée en revanche une tâche supplémentaire pour ceux qui sont chargés de la fonction d'application du droit.

En effet, en raison de la généralité de ses termes, il est rare qu'une règle de droit puisse s'appliquer automatiquement à un cas concret. Pour être sûr qu'elle s'applique, et dans quelle mesure, à ce cas concret, il faut, le plus souvent, s'efforcer de dissiper au préalable les incertitudes et les ambiguïtés qu'elle renferme d'une manière presque inévitable du fait de cette généralité. Telle est la fonction

de l'interprétation. Elle consiste à dégager le sens exact et le contenu de la règle de droit applicable dans une situation donnée.

Cette définition est confirmée par la jurisprudence internationale. D'après la CPJI, « par l'expression "interprétation", il faut entendre l'indication précise du "sens" et de la "portée" que la Cour a entendu attribuer à l'arrêt en question » (CPJI, 16 déc. 1927, série A, n° 13, p. 10). La position de la CIJ est identique : « Il faut que la demande ait réellement pour objet une interprétation de l'arrêt, ce qui signifie qu'elle doit viser uniquement à faire éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire par l'arrêt... » (*Demande d'interprétation en l'affaire du droit d'asile*, 27 nov. 1950, p. 402). En revanche, selon la même Cour, une telle demande dépasserait la notion d'interprétation si elle tendait à « obtenir la solution de points qui n'ont pas été ainsi décidés » (*ibid.*). Ce qui vaut pour les décisions judiciaires vaut tout autant pour les traités dont l'interprétation n'est pas censée avoir pour résultat de les modifier. « La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser » (AC, 18 juill. 1950, *Interprétation des traités de paix*, p. 229 et, arrêt, 27 août 1952, *Droits des ressortissants au Maroc*, p. 196). Un traité est réputé avoir toujours eu la signification fournie par cette interprétation (CPJI, *Écoles minoritaires allemandes en Haute-Silésie*, série A/B, n° 40, p. 19 ; v. toutefois *infra* n° 213 la notion d'interprétation évolutive).

Ainsi définie et délimitée, l'interprétation de la règle de droit ou de tout texte juridique est une opération qui doit s'accomplir dans l'ordre international comme dans l'ordre interne (v. sur ce dernier point *supra* n° 185). Cependant, certaines règles spécifiques s'appliquent à l'ordre international.

Il faut répondre à deux questions : qui peut interpréter ? et comment interpréter ?

§ 1. — Compétence d'interprétation

199. Interprétation authentique et interprétation faisant foi. – On désigne par l'expression « interprétation authentique » celle qui est fournie directement par les parties, par opposition à l'interprétation non authentique, donnée par un tiers.

L'interprétation authentique ne doit pas être confondue avec l'interprétation faisant foi. Dans l'état actuel de la société internationale, dépourvue d'autorité exécutive et juridictionnelle obligatoire, « le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer », comme l'a rappelé la CPJI dans son avis consultatif du 6 décembre 1923 dans l'affaire de *Jaworzina* (série B, n° 8, p. 37), en application du vieil adage *ejus est interpretari cujus est condere*. Rien cependant n'empêche les États de s'en remettre à un tiers pour interpréter le traité auquel ils sont parties et, allant plus loin, de conférer à cette interprétation un caractère obligatoire qui, dans ce cas, fera foi.

Le principe rappelé par la CPJI implique qu'un organe tiers ne pourra être réputé avoir reçu la compétence de procéder à une telle interprétation d'un traité que si les parties à celui-ci la lui ont confiée (CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 56). À défaut, les constatations opérées par cet organe ne pourront être prises en compte que comme un élément d'interprétation parmi d'autres (*ibid.*, § 57).

En faveur de l'interprétation authentique, on peut faire valoir que les auteurs de la règle savent mieux que quiconque le sens qu'ils ont voulu lui donner. Ces considérations sont d'autant plus pressantes dans l'ordre international qu'il n'y existe pas d'organe ayant vocation « naturelle » pour interpréter les traités. Au surplus, et peut-être surtout, les États montrent

une préférence marquée pour l'interprétation authentique qui leur paraît constituer un précieux instrument de « politique juridique extérieure » (v. G. de Lacharrière, *Economica*, 1983) et offrir la garantie la plus sûre de leur souveraineté. Enfin, la souplesse de ce moyen permet de passer insensiblement de l'interprétation au sens strict à la modification et d'adapter ainsi, sans formalisme, le traité aux évolutions des réalités internationales.

À l'inverse, l'interprétation non authentique, qui prévaut dans l'ordre juridique interne, offre la garantie d'une objectivité accrue – du moins lorsque le tiers chargé de la donner est convenablement choisi – et constitue le seul moyen de départager les parties lorsque celles-ci sont en désaccord sur le sens qu'il convient d'attribuer aux dispositions qui les lient.

L'interprétation donnée par l'organe juridictionnel d'une organisation internationale sur les rapports entre la charte constitutive de cette organisation et le droit conventionnel général peut à la fois faire foi – en ce qui concerne les États membres de cette organisation – et ne pas être opposable aux tiers.

A. — Interprétation authentique

200. Interprétation unilatérale. – En vertu de sa souveraineté, chaque État, en ce qui le concerne, a le droit d'indiquer le sens qu'il donne aux traités auxquels il est partie.

a) *Dans la vie internationale* courante, les États sont conduits à donner de nombreuses interprétations par la voie diplomatique. À propos de chaque problème concret qui se pose à l'occasion de l'application de tout traité, les représentants de chaque partie font connaître la manière dont ils interprètent les dispositions de celui-ci.

Mais l'État peut aussi faire connaître l'interprétation qu'il donne du traité ou de certaines de ses dispositions indépendamment de toute difficulté d'application, qu'il tente ainsi de prévenir, en faisant connaître sa position par avance, soit durant la négociation elle-même, soit au moment où il exprime son consentement à être lié.

Par exemple, à la Conférence de la paix de 1919, la délégation hongroise avait fait, sans soulever d'objections, une déclaration sur l'interprétation de l'article 1^{er} du Traité de Trianon. Ce procédé de la déclaration unilatérale d'interprétation acceptée est couramment employé à propos des traités bilatéraux (Cass. crim., 13 août 1920, *Pratt, Bull. crim.*, n° 365 ; dans cette espèce, la Cour de cassation a reconnu la validité d'une telle déclaration à propos d'un traité franco-américain). S'y appliquent les mêmes règles que celles concernant les déclarations interprétatives des conventions multilatérales (v. dans le Guide de la pratique sur les réserves aux traités la directive 1.6.2 renvoyant aux directives 1.2 et 1.4 ; v. *supra* n° 129).

La possibilité de recourir aux travaux préparatoires dans le cadre des méthodes d'interprétation communément admises témoigne de la légitimité de ces interprétations unilatérales qui transparaissent durant la négociation ; les limites imposées à ce recours montrent aussi qu'elles n'ont qu'une valeur probante limitée (v. *infra* n° 210).

On ne saurait, en revanche, sous-estimer l'importance des déclarations interprétatives formelles faites par les États au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion. Ces instruments, qu'il est parfois difficile de distinguer des réserves, constituent souvent, comme celles-ci, des conditions mises par l'État qui les fait à son consentement à être lié ; leur régime juridique est alors très proche de celui des réserves (v. *supra* n° 128). Dans ses projets de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés en 2018, la CDI précise notamment que « [I]es accords ultérieurs et la pratique ultérieure en vertu de l'article 31, paragraphe 3.a) et b) [de la CVDT], en tant qu'ils constituent une preuve objective du sens attribué à un traité par les parties, sont des moyens

d'interprétation authentiques dans l'application de la règle générale d'interprétation des traités reflétée à l'article 31 » (conclusion 3).

b) En outre, les autorités nationales sont fréquemment amenées à interpréter les traités auxquels l'État est partie à l'occasion de difficultés d'application qui surgissent non dans la sphère internationale, mais *dans l'ordre interne*. Le problème se pose alors principalement devant le juge interne.

Cependant, selon une pratique traditionnelle observée dans la plupart des États, les juridictions nationales s'imposent souvent une certaine retenue à cet égard et vont même jusqu'à s'interdire d'interpréter le traité et à se retrancher derrière la position du ministre des Affaires étrangères, saisi à titre préjudiciel. Sur la pratique des juridictions françaises en matière d'interprétation, v. *supra* n° 185.

On peut douter du caractère véritablement authentique de l'interprétation unilatérale : émanant d'une seule partie, elle ne peut être considérée comme donnée par celui « qui a le pouvoir de modifier » la règle et n'est pas opposable aux autres États parties (v. par ex. : SA, 9 déc. 1921, *David J. Adams, RSA*, t. VI, p. 89). Elle n'en revêt pas moins une grande importance pratique. D'une part en effet, conformément au principe de la bonne foi,

« l'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties » de ses obligations en vertu de l'instrument interprété (CIJ, AC, 11 juill. 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, p. 135-136).

En revanche dans son arrêt du 3 févr. 2009, relatif à la *Délimitation maritime en mer noire*, la Cour a précisé que bien que les parties à la CNUDM soient en droit de formuler des déclarations interprétatives à condition qu'elles « ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la [Convention] dans leur application à l'État qui en est l'auteur », la déclaration faite par la Roumanie à la signature et confirmée lors de la ratification, « en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour », qui a appliqué « les dispositions pertinentes de la CNUDM telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 » (§ 42).

Dans un rapport sans doute appelé à faire date, un groupe spécial de l'OMC a estimé qu'il lui appartenait de se prononcer sur le bien-fondé de l'invocation par la Russie de l'article XXI.b).iii) du GATT de 1994 prévoyant qu'aucune disposition de l'accord ne sera interprétée comme imposant certaines obligations aux parties si celles-ci sont « à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité », disposition qui ne fonde pas l'« autonomie de jugement » de la partie qui l'invoque (rapport, 5 avr. 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, WT/DS512/R, § 7.103). Comp. avec l'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986, dans lequel la Cour estime que l'article XXI du GATT est *self-judging* par contraste avec l'article XXI du Traité d'amitié de 1956 entre les États-Unis et le Nicaragua qui « fait simplement état au contraire des mesures “nécessaires” et non pas de celles considérées comme telles par une partie » (*Activités militaires au Nicaragua, fond*, § 122 ; v. aussi CIJ, 6 nov. 2003, *Plateformes pétrolières*, § 43).

D'autre part, par leur silence, voire par l'expression de leur accord, les autres parties peuvent accepter l'interprétation ainsi avancée ; dans cette hypothèse, l'interprétation unilatérale rejoint l'interprétation collective et acquiert un caractère authentique indiscutable.

201. Interprétation collective. – 1° L'interprétation réellement authentique est celle qui est fournie par un accord intervenu entre *tous les États parties au traité*. Cet accord revêt des formes variées.

a) Il arrive que, *simultanément* à l'adoption du traité, les États négociateurs adoptent ensemble un autre texte interprétatif.

Par exemple, avant sa clôture, la Conférence de San Francisco de 1945 pour l'élaboration de la Charte des Nations Unies a précisé dans un texte le point de vue des États participants sur le sens à donner au silence observé par la Charte à propos du droit de retrait de l'Organisation. De même, la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a adopté, en même temps que la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, plusieurs résolutions et annexes dont certaines ont pour objectif de préciser la signification des dispositions incluses dans le traité. De même encore, l'Accord de Marrakech de 1994 instituant l'OMC comprend des annexes sur l'interprétation des articles II-1-b, XVII, XII et XVIII, XXIV, XXIV, XXVIII et XXV, à l'instar de certains traités bilatéraux d'investissement récents qui prennent le soin de rappeler, dans une annexe interprétative, la portée des engagements souscrits, notamment à propos des références conventionnelles aux principes coutumiers de la matière – v. par ex. les annexes A et B du dernier modèle américain (2012) de traité bilatéral d'investissement. Dans l'affaire *Ambatielos*, la CIJ a considéré la déclaration jointe au Traité de commerce et de navigation du 16 juillet 1926 entre la Grèce et le Royaume-Uni « comme partie intégrante du traité » (*Rec.* 1952, p. 44), mais il n'est pas certain qu'il en aille toujours ainsi. Il est sans doute préférable d'analyser dans chaque cas les termes de l'instrument interprétatif et les circonstances de son adoption pour déterminer sa nature : tantôt il s'agira d'un accord, bénéficiant de la force obligatoire du traité avec lequel il fait corps, tantôt d'un simple instrument concerté non conventionnel, ayant la valeur probante qui s'attache à un tel acte (v. *infra* n° 304 et s.).

b) La même remarque vaut pour les instruments interprétatifs adoptés *postérieurement* au traité. Souvent, ils prendront la forme d'accords en forme simplifiée conclus selon la procédure courte, même si le traité de base a revêtu la forme solennelle.

V. par exemple le Protocole interprétatif, en date du 30 juill. 1936, de l'art. 10 de la Convention de La Haye du 20 janv. 1930 relatif aux immunités de la BRI et les exemples donnés par Ch. Rousseau, in *Droit international public*, t. I, Sirey, 1971, p. 245. V. aussi l'arrêt de la CIJ du 17 juill. 2019 dans l'affaire *Jadhav*, dans lequel la Cour s'interroge sur la nature d'un accord bilatéral entre l'Inde et le Pakistan postérieur à la Convention de Vienne sur les relations consulaires pour conclure à sa nature interprétative (§ 91-97). La CDI a estimé de son côté qu'un accord ultérieur entre les parties au traité n'a pas besoin d'être contraignant pour qu'il en soit tenu compte aux fins d'interprétation dudit traité (v. concl. 10(1) du projet de conclusions adopté en 2018 sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, doc. A/73/10, p. 79 ; v. par ailleurs pour un exemple de pratique interprétative d'une conférence d'États parties *UNJY* 2014, p. 342-345, note du 28 févr. 2014).

Le juge interne se fonde parfois sur un tel accord interprétatif pour dégager le sens du traité initial (v. Cass. 1^{re} civ., 18 oct. 1988, n° 86-17593, *Almayrac d'Amonville*). Cependant, il est souvent difficile de réunir après la conclusion de ce traité de base le même nombre d'États et, surtout, d'obtenir à nouveau leur accord car il s'agit bien d'une nouvelle négociation. Si cet accord est obtenu, il est rare qu'il ne procède pas en même temps à certaines modifications du traité qu'il serait difficile de distinguer des dispositions purement interprétatives.

L'instrument interprétatif commun concernant le CETA dont l'adoption le 27 octobre 2016 par l'UE et ses États membres a permis la conclusion et l'entrée en vigueur provisoire partielle de l'accord avec le Canada constitue, aux termes de la déclaration du service juridique du

Conseil sur sa nature juridique, « un instrument de référence dont il devra être fait usage pour l'interprétation de l'accord » (textes *in RGDI* 2017, p. 28).

Des instruments juridiques ont également été mis en place postérieurement à l'adoption du Statut de Rome le 17 juillet 1998. Mentionnés par le Statut, les Éléments de crimes et le Règlement de procédure et de preuve ont été adoptés en septembre 2002 et doivent aider à interpréter et appliquer le Statut de Rome (v. not. l'art. 9 du Statut).

Il est admis qu'un tel accord postérieur peut être *tacite* et résulter des pratiques concordantes des États quand ils appliquent le traité. Cette formule souple présente des avantages bien qu'elle soulève souvent des contestations. L'article 31, § 3, de la CVDT place d'ailleurs sur le même plan l'interprétation par voie d'accord et celle qui résulte de la pratique ultérieure des parties (v. *infra* n° 209).

Dans ses projets précités de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (doc. A/73/10, § 51-52), la CDI a cependant considéré que « [l]es accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie au sens de l'article 31, paragraphe 3, sont donc distingués selon que l'on peut déceler l'accord des parties en tant que tel dans un acte ou engagement commun ou qu'il est nécessaire de l'identifier en se fondant sur des actes distincts qui, pris ensemble, attestent une position commune. Un "accord ultérieur" au sens de l'article 31, paragraphe 3.a), doit donc être "conclu" et présuppose un acte ou engagement délibéré commun des parties, même s'il consiste en des actes individuels, par lequel les parties manifestent leurs vues communes au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » (commentaire de la conclusion 4, § 10).

Enfin, le traité lui-même peut prévoir qu'en cas de difficulté, l'ensemble des parties (ou celles qui s'opposent) devront se réunir pour dégager le sens des dispositions obscures ou faisant problème. Fréquentes dans les traités bilatéraux, de telles clauses se rencontrent aussi parfois dans certaines conventions multilatérales (v. par exemple l'article 11 du Traité sur l'Antarctique de 1959 ; on peut rapprocher de cette procédure les conférences périodiques d'examen prévues par certains traités, notamment dans le domaine du désarmement, v. *supra* n° 175).

2° L'interprétation collective peut être réalisée aussi par un accord entre *quelques États parties au traité*. Par exemple, le 9 février 1909, la France et l'Allemagne ont signé une déclaration commune pour préciser la portée de l'Acte d'Algésiras du 7 avril 1906 auquel 13 États étaient parties. En l'espèce, cette déclaration interprétative était politiquement importante car elle émanait des deux parties principalement intéressées. Juridiquement, un accord interprétatif *inter se* ne lie que les seuls États qui l'ont accepté ; il possède une valeur probante moindre que celle de l'accord unanime et pose à l'égard des États qui n'y sont pas parties, auxquels il n'est pas opposable, les mêmes problèmes que ceux suscités par l'interprétation unilatérale : en cas de contestation, la seule ressource est d'appliquer les règles relatives aux traités successifs sans identité de parties (v. *infra* n° 333).

B. — Interprétation non authentique

202. Interprétation par un juge international. – Pour éviter les difficultés que peut susciter l'interprétation par les parties, la compétence d'interprétation peut être dévolue expressément au juge international (ou à l'arbitre) par une clause du traité. En cas de silence de celui-ci, cette compétence se rattache normalement, comme dans l'ordre interne, à sa mission générale de « dire le droit ».

En ce qui concerne notamment la CIJ, l'article 36 de son Statut dispose qu'elle est compétente pour connaître, au contentieux, de « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet l'interprétation d'un traité » ; en matière consultative, la Cour est compétente pour donner des avis sur « toute question juridique » (v. *infra* n° 869), ce qui inclut, le cas échéant, l'interprétation de traités, y compris l'acte constitutif de l'organisation demanderesse. Le 17 novembre 1947, elle a été saisie, à la suite d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, d'une demande d'avis sur l'interprétation de l'article 4 de la Charte relatif aux conditions d'admission à l'ONU. L'URSS a soutenu qu'en raison de l'absence de toute clause formelle de la Charte lui attribuant une compétence d'interprétation, il fallait recourir à l'interprétation authentique prioritaire en s'adressant aux auteurs de la Charte. La Cour a déclaré en termes catégoriques dans son avis du 28 mai 1948 : « On chercherait en vain une disposition quelconque qui interdirait à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, d'exercer à l'égard de l'article 4 de la Charte, traité multilatéral, une fonction d'interprétation qui relève de l'exercice normal de ses attributions judiciaires » (*Rec.* 1947-1948, p. 61 ; AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 156). V. aussi TIDM, 2 avr. 2015, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches (CSRP)*, § 65.

Conformément à l'article 286 de la Convention sur le droit de la mer de 1982, « tout différend relatif à l'interprétation (...) de la Convention qui n'a pas été réglé » par un autre moyen pacifique doit être soumis au Tribunal international du droit de la mer, à la CIJ ou à un Tribunal arbitral. On retrouve aujourd'hui une formule similaire (« tout différend relatif à l'interprétation... ») dans un grand nombre de clauses compromissaires (v. doc. A/68/963, 19 août 2014, Lettre datée du 24 juillet 2014, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies § 42 et 44 et s.). Une clause ne visant que les différends liés à l'application du traité inclut certainement par ailleurs les problèmes d'interprétation que cette application soulève (comp. par ex. les art. 11(1) et 22 de la Convention contre la discrimination raciale de 1965).

L'article 267 du TFUE (ex-art. 177 du Traité de Rome de 1957) confère expressément à la CJUE compétence pour statuer « à titre préjudiciel » sur l'interprétation des traités constitutifs de l'UE ainsi que sur l'interprétation des autres actes pris par les institutions de l'Union et par la BCE, et constituant le « droit dérivé » européen. La même disposition prévoit aussi la possibilité et même l'obligation pour les juridictions nationales de demander à la Cour une interprétation de telle disposition du traité ou du droit dérivé. L'originalité du mécanisme de l'article 267 est qu'il établit un véritable « dialogue des juges » et qu'il exclut en principe toutes les autres modalités d'interprétation en ce qui concerne les actes communautaires ayant effet direct à l'égard des particuliers. L'importance concrète de cette hypothèse particulière découle de l'intensité de l'activité normative de l'UE et d'une jurisprudence communautaire qui a élargi les critères de l'applicabilité directe des actes de l'Union. La compétence d'interprétation de la CJUE trouve aussi à s'employer dans tous les recours directs en annulation, en constatation de manquement, de plein contentieux (art. 258, 259, 340, etc. du TFUE). La Cour interprète également les conventions conclues par l'Union, que ce soit sur un recours préjudiciel (CJUE, 30 avr. 2014, *Haegemann c. Belgique*, 181/73, § 6 ; v. aussi, par ex., GC, 6 oct. 2020, C-66/18, *Commission c. Hongrie*, § 92 concernant l'interprétation de l'Accord général sur le commerce des services de 1994 par lequel l'Union et ses États membres sont liés) ou dans le cadre de la procédure d'avis (CJCE, n° 1/91, 14 déc. 1991, § 13 et s.), y compris les « accords mixtes », et celles qui les engagent au titre de la « succession » des États membres (GATT, par exemple, v. 12 déc. 1972, *International Fruit*, 21-24/72).

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme a également une double compétence, contentieuse et consultative (Protocole n° 2 de 1963 à la CvEDH) qui lui a conduit à interpréter la Convention de Rome de 1950. L'article 26 de l'Acte constitutif de l'Union africaine du 11 juillet 2000 confie à la Cour de Justice compétence pour prendre les décisions relatives à son interprétation (confirmé par l'article 19 du Protocole du 11 juillet 2003 assurant la mise en place de cette juridiction).

203. Interprétation par une organisation internationale. – On ne peut sérieusement contester la compétence des organes non juridictionnels des organisations internationales pour interpréter la charte constitutive, les traités qui engagent ces organisations et éventuellement les traités qui sont invoqués devant eux dans le cadre de leurs fonctions. Tout au plus peut-on discuter l'étendue de cette compétence et la portée de l'interprétation ainsi fournie.

L'article IX, § 2, de l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 créant l'OMC affirme la compétence exclusive des organes intergouvernementaux pour l'interprétation de sa charte constitutive et des accords commerciaux conclus sous ses auspices (pour des confirmations jurisprudentielles, v. ORD, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, rapport de l'OA [WT/DS8-DS10-DS11/AB/R], 1^{er} nov. 1996, p. 15 ; *Chemises et blouses de laine*, rapport de l'OA [WT/DS33/AB/R], 25 avr. 1997, p. 24 ; ou *États-Unis – Production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, rapport de l'OA [WT/DS406], 4 avr. 2012, § 247 et s.).

Même dans le silence du traité de base, il faut admettre une compétence implicite, assez étendue pour permettre à l'organisation de remplir sa tâche : la pratique des organes politiques de l'ONU confirme surabondamment cette opinion. D'ailleurs, la CIJ n'hésite pas à s'appuyer sur la manière dont l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité interprètent la Charte, dans ses avis consultatifs de 1950 (*Admission aux Nations Unies*, p. 8-9), 1962 (*Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 159-161), 1971 (*Namibie*, § 22), 2004 (*Mur*, § 27), 2010 (*Kosovo*, § 46), ou 2019 (*Chagos*, § 152-160). Et, dans son avis *OMS* du 8 juillet 1996, elle confirme qu'« il appartenait (...) assurément à l'Assemblée mondiale de la Santé de décider de sa compétence – et, par le fait même, de celle de l'OMS – pour soumettre à la Cour une demande d'avis consultatif (...) compte tenu des termes de la Constitution de l'Organisation », tout en soulignant qu'« incombe de la même manière à la Cour de s'assurer que les conditions auxquelles est subordonnée sa propre compétence pour donner l'avis sollicité sont remplies » (*Licéité de l'utilisation d'armes nucléaires*, § 29). Outre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, le Secrétariat est également amené à interpréter des dispositions de la Charte ou de traités internationaux auxquels les Nations Unies sont parties, notamment sous la forme d'avis juridiques rendus par le sous-secrétaire général aux affaires juridiques (le Conseiller juridique) ou en son nom, à la demande du Secrétaire général ou d'organes de l'Organisation (les avis juridiques sont publiés annuellement au chap. VI de l'*AJNU*, mais les juridictions internes et régionales se gardent de leur accorder une valeur juridique obligatoire : TUE, 29 sept. 2021, *Front Polisario c. Conseil*, T-279/19, § 385-389).

Certains actes constitutifs comportent des dispositions expresses, en vue d'organiser une procédure préalable à la saisine d'organes arbitraux ou juridictionnels, ou une procédure « finale », dans les conflits entre États sur le fonctionnement de ces organisations. Les trois organisations financières universelles les plus importantes, la BIRD, le FMI et la SFI confient, en l'assortissant de multiples précautions, le pouvoir d'interprétation aux administrateurs et, en appel, au Conseil des gouverneurs. À la FAO, à l'OMS et à l'OMM, c'est l'organe plénier qui est compétent ; à l'OACI et à l'OMI, le Conseil, mais il est possible de saisir un arbitre ou la CIJ (AC, 8 juin 1960, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'OMCI* ; arrêts, 18 août 1972, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* ; 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*).

Le recours à des organes intergouvernementaux peut paraître peu satisfaisant pour deux raisons : l'interprétation des traités ferait prévaloir les considérations politiques sur les arguments juridiques, et il y aurait des risques d'interprétation contradictoire entre organes d'une même organisation en l'absence d'une stricte hiérarchie des organes et d'un renvoi systématique à un organe juridictionnel. Si la première critique est souvent exacte, elle n'est pas propre aux organisations internationales et ne doit pas être exagérée : tout au plus doit-on relever que ce mode d'interprétation favorise l'interprétation téléologique (v. *infra* n° 206) et une interprétation extensive des pouvoirs des organes concernés. Sur le second point, il faut observer qu'en pratique, au sein de l'ONU, les conflits d'interprétation restent exceptionnels et que l'interprétation de la Charte par l'Assemblée générale s'impose à la plupart des organes pour des raisons à la fois juridiques et politiques.

La portée concrète des interprétations fournies par les organes non juridictionnels varie en fonction de l'autorité de l'organe et de la possibilité ou non de faire appel de ses décisions. Peut-on admettre que ces interprétations aient « valeur authentique », au risque de voir la Charte constitutive révisée indirectement ? Une partie de la doctrine le refuse en vertu du « principe établi selon lequel le droit de donner une interprétation faisant foi (*authoritative*) d'une norme juridique n'appartient qu'à la personne ou à l'organe qui a compétence pour la modifier ou la supprimer » (CPJI, AC, 6 déc. 1923, *Jaworzina*, série B, n° 8, p. 37), ce qui n'est pas le cas en règle générale pour les organes de l'Organisation. Mais, dans la pratique des Nations Unies, conformément au critère proposé par la Conférence de San Francisco, il est admis que cette interprétation a force obligatoire si elle est généralement acceptable par les États membres. Reste que des divergences subsistent sur la signification de ce critère et que l'on peut se demander si le recours au consensus répond à cette exigence.

§ 2. — Méthodes d'interprétation

BIBLIOGRAPHIE. – N. POLITIS, « Méthodes d'interprétation du droit conventionnel », *Mél. Gény*, 1934, t. II, p. 374-435. – J. SOUREYROL, « L'interprétation internationale et la considération de l'intention des parties », *JDI* 1958, p. 686-759. – R. MONACO, « Les principes d'interprétation suivis par la CJCE », *Mél. Rolin*, 1964, p. 217-227. – V. DEGAN, « Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la CJCE », *RTDE* 1966, p. 189-227. – Sh. ROSENNE, « Conceptualism as a Guide to Treaty-Interpretation », *Mél. Ago*, 1987, p. 417-431. – O. CORTEN, *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international. Discours juridique, raison et contradiction*, Bruylant, 1997, XXII-696 p. ; « L'interprétation du “raisonnable” par les juridictions internationales : Au-delà du positivisme juridique », *RGDIP* 1998, p. 7-44. – U. LINDERFALK, « Who Are “the Parties”? Article 31, § 3 (c) of the 1969 Vienna Convention and the Principle of Systemic Integration Revisited », *NILR* 2008, p. 343-362. – dossier « Les techniques interprétatives de la norme internationale », *RGDIP* 2011, n° 2, p. 289-549. – D.A. DESIERTO, *Necessity and National Emergency Clauses. Sovereignty in Modern Treaty Interpretation*, Nijhoff, 2012, xx-412 p. – M. PINTO, « Les droits de l'homme : Un critère d'interprétation du droit », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 919-945. – P. MERKOURIS, *Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration*, Brill Nijhoff, 2015, LX-332 p. – D. ROSENTERER, *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration*, Nomos, 2015, 511 p. – M.H. HULME, « Preambles in Treaty Interpretation », *Int. Cty LR* 2016, p. 1281-1343. – V. PRISLAN, « Domestic Explanatory Documents and Treaty Interpretation », *ICLQ* 2017, p. 923-962. – J. KLINGLER e.a. (dir.), *Between the Lines of the Vienna Convention? Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law*, Kluwer, 2019,

426 p. – D. PEAT, *Comparative Reasoning in International Courts and Tribunals*, CUP, 2019, xxv-258 p.

Sur la pratique ultérieure : J.-P. COT, « La conduite subséquente des parties à un traité », *RGDIP* 1966, p. 632-666. – V. DEGAN, « Procédés d'interprétation tirés de la jurisprudence de la CJCE », *RTDE* 1966, p. 189-227. – F. CAPOTORTI, « Sul valore della prassi applicativa dei trattati seconda la Convenzione di Vienna », *Mél. Ago.* 1987, t. I, p. 197-218. – D.S. JONAS, Th.N. SAUNDERS, « The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods », *Vanderbilt JI. Transn. L.* 2010, p. 565-609. – E. CANNIZZARO, « Il rilievo di accordi esterni nell'interpretazione degli Accordi OMC », *Mél. Picone*, 2011, p. 513-524. – G. NOLTE (dir.), *Treaties and Subsequent Practice*, OUP, 2013, XXXVIII-393 p. ; *Treaties and Their Practice—Symptoms of Their Rise or Decline*, Brill/Nijhoff, 2018, 277 p. (également publié in *RCADI* 2017, t. 392, p. 205-397.) – C. DJEFFAL, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, Springer, 2017, 345 p. – H. ASCENSIO, « Faut-il mettre la pratique dans des catégories ? À propos des travaux de la CDI sur l'interprétation des traités dans le temps », *Questions de droit international* 2018, p. 19-27.

Sur l'interprétation évolutive : R. BERNHARDT, « Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights », *EJIL* 1999, p. 11-25. – T. GEORGIOPOULOS, « Le droit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives », *RGDIP* 2004, p. 123-144. – J. ARATO, « Subsequent Practice and Evolutive Interpretation », *LP ICT* 2010, p. 443-494. – A. CHANAKI, *L'adaptation des traités dans le temps*, Bruylant, 2013, XXI-442 p. – E. BJØRGE, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, OUP, 2014, XXV-213 p. ; « The Convention as a Living Instrument Rooted in the Past, Looking to the Future », *HRLJ* 2016, p. 243-255. – C. DJEFFAL, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts*, Springer, 2017, 345 p. – J. FERRERO, *L'interprétation évolutive des conventions internationales de protection des droits de l'homme*, Pedone, 2019, 619 p. – G. MARCEAU e.a. (dir.), *Evolutionary Interpretation and International Law*, OUP, 2019, xxi-368 p.

Sur le recours aux travaux préparatoires : H. LAUTERPACHT, « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *RCADI* 1934-II, t. 48, p. 713-819. – E. CANAL-FORGUES, « Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international », *RGDIP* 1993, p. 901-935. – R. GARDINER, « The Role of Preparatory Work in Treaty Interpretation », in A. ORAKHLASHVILI, S. WILLIAMS (dir.), *40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, BIICL, 2010, p. 97-116.

Sur les problèmes posés par la rédaction des traités en plusieurs langues : S.A. DICKSIHAT, « Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme », *RBDI* 1968, p. 40-60. – M. TABORY, *Multilingualism in International Law and Institutions*, Sijthoff, 1980, XX-284 p. (notamment p. 190-226). – C.R. KUNER, « The Interpretation of Multilingual Treaties: Comparison of Texts versus the Presumption of Similar Meaning », *ICLQ* 1991, p. 953-964. – R. SACCO, *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, L'Harmattan, 2002, 326 p.

V. aussi les bibliographies figurant *supra* n° 198 et *infra* n° 544 (compétences implicites des organisations internationales).

204. Interprétation de bonne foi. – L'interprétation, c'est la logique au service du droit. Quelles que soient les circonstances de l'espèce, l'interprète doit fonder son raisonnement sur un minimum de règles stables que l'on a qualifiées volontiers de « maximes » parce qu'elles découlent de la logique elle-même.

L'opération d'interprétation est particulièrement délicate en droit international, principalement parce que les États, souverains, entendent ne pas être engagés au-delà de ce qu'ils ont véritablement accepté. Dès lors, l'idée fondamentale est que l'interprétation d'un traité a pour but de rechercher la volonté des États parties. Elle est dictée par le double respect de la souveraineté de ceux-ci et du principe *pacta sunt servanda*. En même temps, elle est compatible avec la théorie

classique inspirée de la notion de contrat qui, de l'aveu même de la CIJ, « conserve une valeur de principe indéniable » (AC, 28 mai 1951, p. 21). Priorité doit donc être accordée aux éléments qui reflètent le mieux cette volonté.

Il y a, assurément, un certain artifice simplificateur de la part de la CVDT à réduire à l'unité dans son article 31 la « règle générale d'interprétation » des traités. Il n'en reste pas moins que les diverses méthodes d'interprétation se rattachent toutes à une règle essentielle : celle de l'interprétation de *bonne foi*, formulée par l'article 31, § 1, de la Convention (v. CIJ, 3 févr. 1994, *Libye/Tchad*, § 41 ; v. aussi ORD, *États-Unis – Normes concernant l'essence*, rapport de l'OA [WT/DS2/AB/R], 22 avr. 1996 ; décision sur la compétence du 7 août 2002, *Methanex Corporation c. États-Unis* [CNUDCI], § 97 ou sentence sur la compétence du 22 nov. 2002, *United Parcel Service of America Inc. c. Canada* [CNUDCI], § 46). Ce principe fondamental est à l'origine des divers moyens et règles utilisés pour interpréter les traités et c'est en fonction de cette exigence fondamentale que le choix entre ces différentes méthodes doit être effectué.

205. La règle générale – Sa valeur coutumière. – La CIJ a rappelé à plusieurs reprises que l'article 31 de la Convention de Vienne est l'« expression du droit international coutumier » (13 déc. 1999, *Île de Kasikili/Sedudu, Rec.*, p. 1059, § 18 ; v. aussi 3 févr. 1994, *Libye/Tchad*, § 41, 12 déc. 1996, *Plates-formes pétrolières*, § 23, 27 juin 2001, *LaGrand*, § 99, 17 déc. 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 37, CIJ, 4 juin 2008, *Entraide judiciaire*, § 123 et 153 (caractère coutumier des articles 31 et 32), ou 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 57).

Il ne fait pas plus de doute que les articles 31 et 32 de la CVDT reflètent aujourd'hui, dans leur intégralité, le droit international coutumier. La CIJ l'a rappelé à maintes reprises, notamment récemment dans son arrêt du 2 février 2017 sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Somalie c. Kenya*, en rappelant son abondante jurisprudence antérieure sur ce point (§ 63 – v. aussi, encore plus récemment : 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales, EP*, § 91 et 11 déc. 2020, *fond*, § 61 ; 17 juill. 2019, *Jadhav*, § 71 ; 4 févr. 2021, *Application de la CIERD*, § 75 et la jurisprudence citée). En revanche, la question de savoir dans quelle mesure l'article 33 reflète également le droit international coutumier a pu susciter des réponses plus hésitantes, du moins dans un premier temps (v. *infra* n° 214).

La « règle générale » de l'article 31 est appliquée très systématiquement par l'ensemble des juridictions internationales qui toutes confirment son caractère coutumier (v. par ex. : TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, avis, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États...*, § 57 ; CPI, jugement, ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 21 mars 2016, § 76 ou 5 févr. 2021, *Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la Compétence territoriale de la Cour en Palestine*, § 91 et 94 ; CJUE, 25 févr. 2010, « *Brita* », C-386/08, § 39-42 ; GC, 27 févr. 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, § 58 ; ORD, *États-Unis – Acier laminé à chaud*, rapport de l'OA [WT/DS184/AB/R], 24 juill. 2001, § 57 ; *États-Unis – Acier au carbone*, rapport de l'OA [WT/DS213/AB/R], 28 nov. 2002, § 61 ; *États-Unis – Jeux*, rapport de l'OA [WT/DS285/AB/R], 7 avr. 2005, § 160 ; sentence sur la compétence, 24 juin 1998, *Ethyl Corporation c. Canada* (CNUDCI), § 52 ; décision sur la compétence, 7 août 2002, *Methanex Corporation c. États-Unis* (CNUDCI), § 97 ; SA, 28 janv. 2008, *Canadian Cattlemen for Fair Trade*

c. États-Unis (CNUDCI), § 46 ; ou CPA, SA, 30 oct. 2014, *Railway Ld (Malaisie/Singapour)*, n° 2012-1, § 42).

La règle générale qui peut, éventuellement, être complétée par des règles conventionnelles particulières (CIRDI, SA, 8 nov. 2010, *Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine*, ARB/07/16, § 223), est également applicable aux traités conclus avant la CVDT (v. CIJ, 13 déc. 1999, *Kasikili/Sedudu*, § 18 ; 17 déc. 2002, *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 37-38 ; 13 juill. 2009, *San Juan I (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 47 ; 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 57 ; v. aussi : CIRDI (Comité *ad hoc*), décision sur la demande d'annulation, 16 avr. 2009, *Malaysian Historical Salvors SDN BHD c. Malaisie*, ARB/05/10, § 56).

Des tribunaux arbitraux transnationaux n'ont pas hésité d'ailleurs à en transposer l'application à des contrats internationaux (v. par ex. la sentence rendue le 30 janv. 2007 dans l'affaire *Eurotunnel c. Royaume-Uni et France*, § 92). Il en va de même en matière de commerce international. Rompant avec les méthodes utilisées dans le cadre du GATT, où l'interprétation se faisait pour beaucoup par recours aux travaux préparatoires, les accords instituant l'OMC font expressément obligation à l'ORD de faire application désormais des « règles coutumières d'interprétation du droit international public » (art. 3, § 2, du mémorandum d'accord sur le règlement des différends). L'ORD s'en acquitte en suivant les règles fixées par la CVDT, notamment en retenant le principe selon lequel « il ne faut pas lire l'accord général en l'isolant cliniquement du droit international public » (*États-Unis – Normes concernant l'essence*, rapport de l'OA [WT/DS2/AB/R], 22 avr. 1996 ; v. également, appliquant de façon intéressante l'art. 31, § 3.c), de la CVDT, le rapport du Groupe spécial, *CE – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, [WT/DS291/R], 29 sept. 2006, § 7.65 et s. ; pour un ex. en droit de l'investissement : CIRDI, SA, 8 déc. 2016, *Urbaser e.a. c. Argentine*, ARB/07/26, § 1189 et 1200-1201). La CrEDH estime également que « [l]a Convention (...) ne peut s'interpréter dans le vide mais doit autant que possible s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international... » (GC, 4 avr. 2018, *Correia de Matos c. Portugal*, n° 56402/12, § 134 ; v. aussi GC, 21 nov. 2011, *Fogarty c. Royaume-Uni*, n° 37112/97, § 35, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97, § 55). Il découle en effet de l'article 31, § 3.c) de la CVDT que, comme tout traité, y compris ceux relatif à la protection internationale des droits de l'homme, la CvEDH doit autant que possible s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international, dont elle fait partie intégrante. De même, le TANU s'est conformé « à la pratique internationale courante », qui est d'interpréter un instrument conformément à l'article 31 de la CVDT (v. not. les jugements n° 942 (1999), § VII, ou 1225 (2005), § VI).

Dans sa sentence du 22 juillet 2009, le tribunal arbitral constitué dans l'affaire *Abyei* a fait application des règles d'interprétation de la CVDT comme « faisant partie des principes généraux » mentionnés dans le compromis, accord *interne* entre le gouvernement du Soudan et le mouvement de libération nationale du Sud-Soudan (§ 571 et s).

Même si la distinction peut être contestée, il est commode de distinguer les moyens – éléments de fond ou de forme pertinents pour la compréhension du texte – des règles d'interprétation, c'est-à-dire des principes guidant l'utilisation de ces moyens.

A. — Moyens d'interprétation

206. Combinaison des moyens d'interprétation. 1° *Interdépendance des moyens d'interprétation* – Aux termes de l'article 31, § 1, de la CVDT, « un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et son but ». On ne saurait dire plus nettement que les différents moyens d'interprétation sont interdépendants : les moyens objectifs (texte, contexte, circonstances) sont indissociables

des moyens subjectifs (objectifs poursuivis par les parties) ; ainsi la règle de l'article 31 doit-elle « être envisagée comme formant un tout intégré, dont les éléments constitutifs ne peuvent être séparés. (...) Tous les éléments de la règle générale de l'interprétation sont à la base d'une recherche objective et rationnelle qui permet d'établir l'intention et la volonté communes des parties » (CPA, SA, 12 mars 2004, *Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France*, § 62, ainsi que les paragraphes suivants où le Tribunal se livre à un rappel méticuleux et exhaustif des règles applicables à l'interprétation des traités ; v. aussi CIRDI, SA, 8 déc. 2008, *Wintershall c. Argentine*, ARB/04/14, § 76-91).

On retrouve cependant, dans le domaine de l'interprétation, trace de la grande querelle qui oppose les auteurs volontaristes aux objectivistes (v. *supra* n° 63 et s.) : les premiers, qui prônent la prédominance de l'aspect contractuel, accordent la primauté aux éléments subjectifs ; en même temps, ils privent l'interprète d'une large part de sa liberté d'action vis-à-vis des parties contractantes. En revanche, la préférence des auteurs objectivistes, qui considèrent le traité avant tout comme le « revêtement juridique de la réalité sociale » (G. Scelle), va aux moyens objectifs d'interprétation. Cette méthode les conduit à revendiquer pour l'interprète une certaine indépendance à l'égard des auteurs du traité.

Un autre clivage qui sépare les auteurs concerne le recours à l'interprétation extensive ou restrictive. À la première se rattachent l'école de « l'intention des parties » et celle de l'interprétation « textuelle » ; à la seconde, l'école de l'interprétation « téléologique » – c'est-à-dire en fonction de l'objet et du but du traité – et son prolongement, l'interprétation « déductive », d'utilisation plus exceptionnelle et que l'on trouve essentiellement dans les jurisprudences des cours régionales des droits de l'homme et de la CJUE. Ces diverses approches ne sont pas nécessairement contradictoires, mais elles aboutissent à des résultats différents dans la mesure où elles insistent sur certains moyens d'interprétation plutôt que sur d'autres.

En pratique, il est toujours possible de tenter de déterminer l'influence que l'une ou l'autre de ces écoles de pensée a pu exercer sur un interprète – organe de l'État, juge ou arbitre international – dans un cas déterminé, mais il apparaît assez clairement que, dans l'ensemble, le choix de l'interprète est dicté par les circonstances bien plus que par des positions doctrinales préétablies.

Bien plus qu'à l'esprit de géométrie, l'interprétation des traités fait appel à l'esprit de finesse. Les divers moyens et méthodes décrits *infra* constituent bien davantage des directives générales que des règles rigides. Il appartient à l'interprète de les appliquer avec souplesse et de les combiner. Il le fait en fonction de considérations très diverses qui se prêtent mal à une synthèse et, si la doctrine se partage à cet égard en écoles de pensée assez nettement caractérisées, on peut au mieux dégager de la pratique l'esquisse de certaines tendances générales.

Il paraît peu douteux que les juges et les arbitres se considèrent comme libres de recourir tant aux moyens qu'aux méthodes et canons d'interprétation qui leur paraissent les plus appropriées au cas d'espèce qui leur est soumis ; toutefois, soucieux de ménager les susceptibilités nationales des États souverains parties au litige, ils utilisent souvent concurremment les moyens et les règles décrits ci-dessous de façon à obtenir la confirmation de l'interprétation à laquelle les conduit l'application d'une méthode donnée, par l'utilisation d'une autre.

Ainsi par exemple, dans la sentence du 9 décembre 1978 sur l'*Interprétation de l'Accord franco-américain relatif au transport aérien international*, le Tribunal arbitral « a d'abord examiné les termes de l'Accord (...). En l'absence d'une réponse claire fondée uniquement sur ces termes, le Tribunal s'est ensuite référé à l'ensemble des dispositions de l'Accord » ;

il a ensuite vérifié les conclusions auxquelles il est ainsi parvenu, « en tenant compte à la fois du contexte général de l'aviation civile internationale dans lequel l'Accord a été négocié et de la pratique des parties relatives à l'application de l'Accord » (§ 44). De même dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la CIJ, après s'être fondée sur le texte de l'article 36, § 5, de son Statut, dont la signification était contestée, et sur l'objet et le but de celui-ci, a comparé la conclusion à laquelle elle est parvenue à « ... la conduite des États et des organes internationaux par rapport à cette prestation » (26 nov. 1984, § 36). De même encore, dans la sentence arbitrale du 14 février 1985, le Tribunal arbitral chargé de délimiter la *Frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau* a utilisé simultanément plusieurs méthodes d'interprétation, confortant par les unes et les autres la signification qu'il a attribuée à la Convention frontalière franco-portugaise de 1886 (*RSA*, t. XIX, § 85).

En réalité, la synthèse très remarquable effectuée par les articles 31 à 33 de la CVDT traduit assez fidèlement des tendances générales de la pratique, même s'ils ne pouvaient rendre compte de toutes ses nuances. Et l'ordre des moyens d'interprétation y figurant est, en effet, celui que suit la jurisprudence dominante : d'abord le texte ; ensuite le contexte ; puis la pratique ultérieure et les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, étant précisé qu'il n'y a pas de gradation rigide entre ces divers moyens d'interprétation.

S'il accorde une priorité absolue à un texte qu'il considère comme clair (mais le considérer, c'est déjà interpréter), le juge écarte ce premier réflexe si le résultat en est déraisonnable ou si des considérations déterminantes militent en faveur d'une interprétation qui s'éloigne du sens le plus habituel des mots. Ceci encore est conforme aux prescriptions de la CVDT dont l'article 31, § 4, dispose :

« Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

2° Absence de hiérarchie entre les moyens d'interprétation – L'interprétation « doit prendre en compte l'ensemble de ces éléments considérés comme un tout » (4 févr. 2021, *Application de la CIERD*, EP, § 78 ; v. aussi 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, EP, § 64). Comme cela a été souligné en jurisprudence, il n'y a pas lieu d'établir une hiérarchie entre les différents aspects de la « règle générale » de la CVDT qui renvoie « à une approche holistique » sans établir « un quelconque ordre hiérarchique ou chronologique en vertu duquel devraient être examinées puis appliquées ses différentes composantes. Bien au contraire, elle énumère divers éléments devant être simultanément pris en compte dans le cadre d'une même opération interprétative. En d'autres termes, le sens ordinaire, le contexte, l'objet et le but doivent être pris en considération ensemble et non pas séparément » (CPI, chambre de 1^{re} instance II, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07, *Katanga*, § 45 ; v. aussi jugement, ICC-01/05-01/08, *Bemba*, 21 mars 2016, § 77).

Dès lors que l'ensemble des éléments visés par l'article 31 de la CVDT jouent un rôle en matière d'interprétation des traités, deux dispositions formellement identiques peuvent tout à fait recevoir des interprétations différentes dès lors qu'elles sont incluses dans des traités distincts (v. TIDM, ord. MC, 3 déc. 2001, *Usine Mox*, § 51).

207. Le texte du traité. – Le texte est l'objet même de l'interprétation ; il est aussi l'élément qui reflète le mieux les intentions des parties contractantes que l'interprète a pour mission première de rechercher et dont il est l'expression (v. ORD, *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'OA [WT/DS58/AB/R], 12 oct. 1998, § 114). Ainsi que Georges Ripert l'a souligné : « Si l'interprétation littérale

l'emporte, ce n'est pas que la lettre doive vaincre l'esprit du texte, c'est que la lettre est censée représenter l'esprit » (« Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », *RCADI* 1933-II, t. 44, p. 651). Pour cette raison, « l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même » (3 févr. 1994, *Différend territorial (Libye/Tchad)*, § 41 ; ou 4 févr. 2021, *Application de la CIERD, EP*, § 81).

Il importe à cet égard de bien distinguer le texte des termes du traité : « le “texte du traité” est une notion distincte et plus large que la notion de “termes”. Se fonder sur le texte ne signifie pas se fonder uniquement ou principalement sur le sens ordinaire des termes. Une telle solution ignorerait en effet la référence à la bonne foi, au contexte et à l'objet et au but du traité. Aussi bien le sens ordinaire des termes est-il lui-même fonction du contexte et de l'objet et du but du traité. Enfin, ainsi que le prévoit le paragraphe 2 de l'article 31 de la CVDT, le texte du traité (préambule et annexes inclus) est lui-même un élément du contexte pour l'interprétation » (SA préc. *supra* n° 206 dans l'affaire de l'*Apurement des comptes*, § 63).

208. Le contexte. – Le texte est indissociable du *contexte* comme le précise l'article 31, § 2, de la CVDT.

Cette référence au contexte est loin d'être une innovation de la Convention de 1969 ; dès 1922, la CPIJ avait estimé que pour examiner la question de la *Compétence de l'OIT pour la réglementation des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture* « à la lumière des termes mêmes du traité, il faut évidemment lire celui-ci dans son ensemble, et l'on ne saurait déterminer sa signification sur la base de quelques phrases détachées de leur milieu et qui, séparées de leur contexte, peuvent être interprétées de plusieurs manières » (série B, n° 2, p. 22).

Cependant la CVDT traduit une conception extensive de la notion de contexte puisque, aux termes de son article 31, § 2, celui-ci comprend outre l'ensemble du texte du traité, le préambule et les annexes (v. *supra* n° 88 et s.) ainsi que tout instrument « ayant rapport au traité » accepté comme tel par l'ensemble des parties (v. ORD, *États-Unis – Jeux et paris*, rapport de l'OA [WT/DS285/AB/R], 7 avr. 2005, § 175), ce qui inclut bien sûr les accords interprétatifs, mais ne s'y limite pas. Pour une conception extensive de la notion d'accords interprétatifs au sens de l'art. 31, § 3.a) : *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofles*, rapport de l'OA [WT/DS406/AB/R], 4 avr. 2012, § 265-267, et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, rapport de l'OA [WT/DS381/AB/R], 16 mai 2012, § 371-378. Il peut également s'agir d'autres traités (v. CIJ, 4 juin 2008, *Entraide judiciaire* § 96-114, not. § 107-111 se référant à d'autres traités ne liant pas les parties à l'instance mais interprétés par la Cour en d'autres occasions ; v. aussi : 17 juill. 2019, *Jadhav, fond*, § 135 ; TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 93, v. aussi § 96). Dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, le tribunal arbitral a considéré que les règles de droit international applicables en matière de droits de l'homme faisaient partie du contexte pertinent pour interpréter la CNUDM mais que cette prise en considération n'impliquait pas de déterminer l'existence d'une violation du Pacte international sur les droits civils et politiques (SA, 14 août 2015, § 197). Pour un recours très intense au contexte d'une disposition de la CvEDH (en l'occurrence l'article 18), v. not. CrEDH, GC, 28 nov. 2017, *Merabishvili c. Géorgie*, § 287-291, repris par GC, 20 nov. 2018, *Selahattin Demirtas c. Turquie* (n° 2), § 257).

209. La pratique ultérieure et les autres règles pertinentes du droit international. – Consacrant également des règles préexistantes, le paragraphe 3 de l'article 31 de la CVDT enjoint à l'interprète de tenir compte :

« en même temps que du contexte :

a) de tout accord ultérieur intervenu entre les Parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;

b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;

c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

Dans son arrêt du 31 mars 2014, la CIJ a estimé que les résolutions de la Commission baleinière internationale adoptées sans l'appui de tous les États parties à la Convention de 1946 sur la chasse à la baleine « ne sauraient être constituti[ve]s d'un accord ultérieur (...) ni d'une pratique ultérieure » au sens de cette disposition (§ 83). De même, un tribunal CIRDI a considéré que la déclaration des représentants des gouvernements des États membres de l'UE sur les conséquences de l'arrêt *Achmea* (v. *infra* n° 232) faite le 15 janvier 2019 n'était ni un accord en rapport avec le traité défini à l'article 31.2.b) car elle est intervenue 25 ans après sa conclusion et n'a pas de valeur juridiquement obligatoire, ni un accord interprétatif du Traité sur la Charte de l'énergie au titre l'article 31.3.a) car elle n'émanait que de 22 États parties. Le tribunal remarque à cet égard qu'il serait incohérent que les termes d'un même traité puissent être interprétés différemment selon les parties (décision, 7 mai 2019, *Eskosol c. Italie*, ARB/15/50, § 220-225).

La « pratique ultérieurement suivie » visée à l'alinéa b) joue un rôle particulièrement important dans l'interprétation des actes constitutifs des organisations internationales (v. CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires* (avis « OMS »), § 19, ou 9 juill. 2004, *Mur*, § 27-28 ; SA, 1^{er} oct. 2007, *RosInvestCo UK Ltd c. Russie*, SCC n° V079/2005, § 39 ; v. *infra* n° 525), mais elle peut être invoquée à l'égard de tout type de traité (v. par ex. au sujet d'un accord de délimitation frontalière, CIJ, 17 déc. 2002, *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 59 et s. ; v. également Commission de délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, décision, 13 avr. 2002, § 3.6-3.13).

Pour être prise en compte, la pratique doit être non équivoque et le seul retenu par la jurisprudence est élevé (v. la SA du 12 juill. 2016 dans l'affaire *Philippines c. Chine*, § 552). Lorsque la pratique ultérieure des autorités d'un État n'est pas uniforme, il convient de faire prévaloir le comportement « des autorités susceptibles d'exprimer la position d'un État » sur « le comportement de l'administration » (SA, 14 janv. 2003, *Régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires de l'Unesco résidant en France*, § 63-77). Sur le plan interne, la prise en compte de la pratique ultérieure est susceptible de favoriser le développement d'un dialogue fécond entre juridictions nationales. Ainsi les tribunaux américains n'hésitent-ils pas à recourir aux interprétations données par les juridictions des autres États parties à un traité en vue de dégager le sens à donner à ses dispositions (v. *AJIL* 2004, p. 579-581).

Dans ses conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs annexées à la résolution 73/202 de l'Assemblée générale du 20 décembre 2018, la CDI précise que, dans le cadre de l'article 31, un accord ultérieur se définit comme « un accord au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application des dispositions de celui-ci, auquel sont parvenues les parties après la conclusion du traité » (concl. 4(1)) et la pratique ultérieure est quant à elle constituée de « toute conduite dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci, par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité » (concl. 4(2)). La pratique ultérieure peut également constituer un moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 de la CVDT (v. *infra* n° 210) ; elle est alors « constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci » (concl. 4(3)).

Les prononcés d'organes conventionnels d'experts (« *treaty bodies* »), notamment les interprétations que ces organes font du traité dont ils dépendent, ne sauraient constituer en

eux-mêmes un accord ou une pratique ultérieurs au sens des articles 31(3) et 32 de la CVDT. En revanche, la CIJ prend « en compte la pratique des comités établis en vertu de conventions relatives aux droits de l'homme, ainsi que la pratique des cours régionales des droits de l'homme, dans la mesure où celle-ci [est] pertinente aux fins de l'interprétation » (4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. EAU)*, EP, et la jurisprudence citée, § 77 ; en l'espèce, elle adopte une position différente de celle du Comité créé par la Convention, § 101). Et la CDI est d'avis que ces prononcés « peu[ven]t donner naissance ou faire référence à un accord ultérieur ou une pratique ultérieure des parties ». Cependant, le silence d'un État partie ne saurait être considéré comme une pratique ultérieure au sens de l'article 31(3)(b) acceptant ledit prononcé (concl. 13(3)).

Selon la CIJ, la règle de l'article 31, § 3.b), n'est pas transposable à l'interprétation de ses arrêts : « le sort et la portée d'un arrêt de la Cour ne sauraient être affectés par le comportement des parties après le prononcé de cet arrêt » car il s'agit de « déterminer ce que la Cour a décidé, et non ce que les parties ont par la suite pensé qu'elle avait décidé » (11 nov. 2013, *Temple de Préah Vihear*, § 75).

Seules peuvent être prises en compte, au titre de l'alinéa c), les règles « applicables » entre les parties (les dispositions d'un traité bilatéral par exemple : v. CIJ, 4 juin 2008, *Entraide judiciaire*, § 96-114). Cela n'exclut pas nécessairement l'utilisation, aux fins d'interprétation, de règles ne relevant que de la *soft law* ou *in statu nascendi* (v. CPA, SA, 2 juill. 2003, n° OSPAR, § 98-105). La CIJ a fait une application remarquable de l'article 31, § 3.c), dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, en jugeant que le Traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1955 entre les États-Unis et l'Iran, seul applicable entre les parties en l'espèce, ne pouvait être interprété comme autorisant le recours à la force au-delà des cas de légitime défense, compte tenu « des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force ». Ce faisant, la Cour est parvenue, sous couvert d'interprétation, à opposer à l'État défendeur les règles de la Charte et du droit coutumier relatives à l'emploi illicite de la force pour l'application desquelles elle n'avait pas reçu compétence en l'espèce (6 nov. 2003, § 39-42). En revanche, dans l'affaire des « *Biens mal acquis* » entre la Guinée équatoriale et la France, la CIJ, appelée à se prononcer sur la signification et la portée de l'article 4 de la Convention de Palerme de 2000 contre la criminalité transnationale organisée, a jugé que cet article « se contente de renvoyer à des principes généraux du droit international » et ne fait nullement « référence aux règles du droit international coutumier, en ce compris celles de l'immunité de l'État, qui découlent de l'égalité souveraine, mais au principe même de celle-ci ». Elle a considéré que cette disposition, lue dans son sens ordinaire, « n'impose pas aux États parties, par sa référence à l'égalité souveraine, l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties » (*Immunités et procédures pénales*, EP, § 93).

Dans un arrêt du 12 novembre 2008, la CrEDH a estimé que, « quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans la Convention [EDH, elle] peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes » (GC, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, § 85), y compris des traités non ratifiés par l'État défendeur (§ 86 – v. F. Sudre, *Mél. Tavernier*, 2012, p. 993-1006). Dans sa sentence du 12 juillet 2016, le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire dite « de la Mer de Chine » (*Philippines c. Chine*) a tenu compte de la pratique des parties à la CNUDM *stricto sensu* mais aussi des décisions juridictionnelles ou arbitrales rendues dans des litiges relatifs aux dispositions qu'il lui fallait interpréter (§ 255-260).

Une pratique qui serait contraire à une norme de *jus cogens* ne saurait être prise en considération (v. CJUE, GC, 21 déc. 2016, *Front Polisario II*, C-104/16 P, § 123-124).

210. Moyens complémentaires d'interprétation – Les travaux préparatoires. – Aux termes de l'article 32 de la CVDT consacré aux « Moyens complémentaires d'interprétation » :

« Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable ».

Bien qu'ils puissent refléter les intentions des parties, les travaux préparatoires qui, en raison des particularités des procédures des négociations internationales, sont chaotiques, souvent confidentiels ou peu probants, ne peuvent donc intervenir que pour confirmer une interprétation obtenue par d'autres moyens, ou quand ceux-ci ne permettent pas de dégager un « effet utile ». Ceci est conforme à la position de la CIJ qui a estimé « ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la CPJI d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair » (AC, *Conditions d'admission à l'ONU*, Rec. 1947-1948, p. 63 ; v. aussi : arrêt, 1^{er} juill. 1952, *Ambatielos (compétence)*, p. 45 ; 5 déc. 2011, *Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995*, § 102 ; dans le même sens, Ch. comm. Stockholm, 10 mars 2017, *Busta c. République tchèque*, V 2015/014, § 71-76). Dans son arrêt du 8 novembre 2019, la Cour a refusé d'examiner les travaux préparatoires de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (CIERD), qu'invoquaient les deux parties, au motif que le caractère alternatif des conditions procédurales préalables prévues à l'article 22 ressortait suffisamment clairement de l'application de la règle générale d'interprétation prévue à l'article 31 de la CVDT (8 nov. 2019, *Ukraine c. Russie*, EP, § 112) ; par contraste, elle a recouru à ceux de la Convention de 1999 sur le financement du terrorisme pour confirmer son interprétation des dispositions, pourtant claires, de celle-ci (§ 59) ; et, également à titre confirmatif, à ceux de la CIERD elle-même dans un arrêt rendu deux ans plus tard alors même qu'elle avait constaté que la règle générale de l'article 31 suffisait à éclairer le sens de la disposition contestée, au prétexte que les deux parties avaient procédé à une analyse détaillée des travaux préparatoires (4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. EAU)*, EP, § 89).

Il semble cependant qu'une évolution se dessine tendant à accorder plus de poids aux travaux préparatoires (v. CIJ, 20 déc. 1988, *Actions armées*, § 37 et s. et § 46 ; 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru*, § 13 et s. ; 13 déc. 1999, *Île de Kasikili/Sedudu*, § 46 ; 23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 97-98 : prise en compte du « contexte historique du traité » pour son interprétation ; 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 48 ; ou 3 févr. 2015, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 136 ; SA, 17 juill. 1986 dans l'affaire franco-canadienne du *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 57-58 ; CPA, SA, 22 juill. 2009, *Abyei*, § 600-615 ; 18 mars 2015, *Aire marine protégée des Chagos*, § 216 ou 505-514 ; CrEDH, GC, 8 nov. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 18030/11 (qui présente la particularité d'accorder un grand poids aux travaux préparatoires d'un instrument connexe (un protocole) au traité interprété) ou CPA, Com. de conciliation *Timor-Leste/Australie* (Annexe V de la CNUDM), Décision sur la compétence, 19 sept. 2016, § 75 ou 309-314 : « ... dans la mesure où une ambiguïté demeure, les travaux préparatoires sont déterminants »). Il est possible à tout le moins d'y « rechercher une confirmation éventuelle de l'interprétation » tirée du texte (CIJ, 15 févr. 1995, *Délimitation maritime et questions territoriales (Qatar c. Bahreïn)*, § 40 ; v. aussi *Libye/Tchad*, préc., § 55 ; 17 déc. 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 53 ; 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 66) en particulier s'agissant d'affaires « sensibles » (v. SA, 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 247). De manière plus ambiguë, la Cour a, dans l'affaire *LaGrand* (2001), fait « observer que les travaux préparatoires relatifs [à son

Statut] ne s'opposent pas à la conclusion que les ordonnances rendues en vertu de l'article 41 ont force obligatoire » (§ 104).

Dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel du TPIY a transposé à l'interprétation du Statut du Tribunal (adopté par le Conseil de sécurité) les règles relatives à l'interprétation des traités (2 oct. 1995, IT-94-1-AR72, § 71-95) et s'est en partie fondée sur des déclarations faites au nom de certains États pour faire prévaloir une interprétation large de la compétence du Tribunal sur une interprétation littérale (§ 88 ; v. aussi § 143 ou la décision du 18 oct. 2000 dans l'affaire *Simić*, § 47 et 48). De même, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a appliqué les règles figurant dans la CVDT aux règlements adoptés par l'Autorité (AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 59-60). La CIJ a estimé de son côté que, bien qu'elles puissent servir à certains égards de guide, les règles de la CVDT ne coïncidaient pas complètement avec celles applicables à l'interprétation des actes unilatéraux des États (arrêt, 4 déc. 1998, *Compétence en matière de pêcheries*, § 46 s) ou des résolutions du Conseil de sécurité (AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 94).

B. — Orientations méthodologiques

211. Techniques et canons d'interprétation. – Bien qu'il y ait quelque artifice à distinguer les moyens d'interprétation – qui font l'objet de la sous-section précédente – des techniques interprétatives, la distinction répond à une réalité : en dépit de leur souplesse, les premiers, à la différence des seconds, relèvent de règles juridiquement obligatoires qui s'imposent à l'interprète, qui doit y avoir recours. En simplifiant (et en rationalisant sans doute à l'excès des démarches éminemment empiriques), on peut considérer qu'il doit chercher à atteindre le résultat le plus évident, le plus logique, ou le plus efficace. Mais les règles d'interprétation énoncées dans la CVDT ne suffisent souvent pas pour atteindre cet – ou ces – objectifs. C'est alors qu'interviennent diverses techniques permettant de mettre ces règles en œuvre, au sein desquelles une place à part doit être faite aux canons traditionnels d'interprétation délibérément ignorés par la Convention même si, ici encore, la distinction est plus commode que rigoureuse.

1) Techniques interprétatives

212. Texte clair et interprétation raisonnable. – La solution la plus évidente est celle qui consiste à interpréter le moins possible et à s'en tenir au « sens ordinaire » des mots, ce qui n'est possible que lorsque la disposition à appliquer est rédigée en termes non équivoques.

Comme l'a déclaré la CPJI, « [l]e devoir de la Cour est nettement tracé. Placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est... » (*Acquisition de la nationalité polonaise*, 1923, série B, n° 7, p. 20, principe rappelé dans les arrêts de la CIJ du 3 févr. 1994, *Libye/Tchad*, § 51, et du 27 juin 2001, *LaGrand*, § 77 ; v. aussi CIRDI, SA, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, ARB/87/3, § 40 (règle A)) ; la CIJ a également rappelé que, d'après sa jurisprudence bien établie, « il faut interpréter les mots d'après leur sens naturel et ordinaire dans le contexte où ils figurent » (26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear*, EP, p. 32 ; v. aussi 12 déc. 1996, *Plates-formes pétrolières*, EP, § 23 ou CIRDI, SA, préc., § 40 (règle B)).

La clarté apparente d'une disposition ne doit cependant pas conduire à une interprétation défiant la logique et la méthode précédente sera écartée si elle conduit à un résultat « déraisonnable ou absurde », « incompatible avec l'esprit,

l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent » (CIJ, 21 déc. 1962, *Sud-Ouest africain*, EP, p. 336 ; v. aussi CPJI, 16 mai 1925, *Services postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11, p. 39 ; 15 nov. 1932, *Travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 373 ; CIJ, AC, 28 mai 1948, *Conditions d'admission aux Nations Unies*, p. 63 ; 12 nov. 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, § 48 ; ou 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, § 166 ; v. aussi, ORD, *Japon – Boissons alcooliques II*, rapport de l'OA [WT/DS8-DS10-DS11/AB/R], 4 oct. 1996, p. 36).

Dans le même esprit, l'interprète est parfois conduit à tenir compte d'autres instruments éventuellement applicables à la même situation et à s'efforcer de dégager une interprétation assurant la compatibilité des deux textes (mécanisme de l'interprétation conforme). Ainsi, la CrEDH a considéré, en une « formule Matter » internationalisée (v. *infra* n° 361), qu'« [e]n cas d'ambiguïté dans le libellé d'une résolution [du Conseil de sécurité], la Cour doit (...) retenir l'interprétation qui cadre le mieux avec les exigences de la Convention et qui permette d'éviter tout conflit d'obligations » (GC, 7 juill. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, § 102 ; v. aussi, GC, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08 § 170 ; ou GC, 21 juin 2016, *Al-Dulimi c. Suisse*, n° 5809/08, § 138 et 140 ; v. aussi : CrEDH, GC, arrêt du 26 nov. 2013, *X. c. Lettonie*, n° 27853/09, § 93-94 : compatibilité de l'article 8 de la CvEDH avec la Convention de La Haye du 25 oct. 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants). Pour sa part, la CJUE considère que « la question de savoir si une disposition nationale, dans la mesure où elle est contraire au droit de l'Union doit être laissée inappliquée ne se pose que si aucune interprétation conforme de cette disposition n'est possible » (GC, 24 janv. 2012, *Maribel Dominguez*, C-282/10, § 23). La question de savoir s'il y a là une règle obligatoire oppose les tribunaux CIRDI (pour une réponse de principe catégoriquement négative, v. décision sur la compétence et la responsabilité, 30 nov. 2012, *Electrabel c. Hongrie*, § 4.82 ; pour la position contraire : décision sur la compétence, 6 juin 2016, *RREEF Infrastructure c. Espagne*, ARB/13/30, § 76).

213. Interprétation évolutive. — Un problème particulièrement difficile d'interprétation consiste à déterminer à *quelle date* il convient de se placer pour procéder à l'interprétation. La CVDT ne fournit guère d'indications à cet égard : en visant les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, elle renvoie à la date de sa conclusion, mais, en faisant une large place à la pratique et aux accords ultérieurs, elle invite à se placer aussi à la date à laquelle l'interprétation est formulée. En pratique, la jurisprudence internationale est nuancée et, à vrai dire, passablement fluctuante en fonction des données du problème (v. CIJ, *Droits de navigation et droits connexes*, 13 juill. 2009, décl. du juge *ad hoc* Guillaume, § 9-14).

Ainsi, dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, la CIJ a estimé en 1966 que, pour interpréter le mandat de l'Afrique du Sud, il fallait tenir compte exclusivement de la situation prévalant en 1920, l'évolution ultérieure étant « sans pertinence » (§ 16 ; v. aussi CIJ, 3 févr. 1994, *Libye/Tchad*, § 60 ou SA, 21 oct. 1994, *Laguna del Desierto*, § 122). Cinq ans plus tard, la Cour a considéré que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu » (avis, 21 juin 1971, *Namibie*, p. 31-32 ; v. aussi SA, 17 juill. 1986, *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 43).

La prise en compte de l'objet et du but du traité incite généralement l'interprète, lorsqu'il s'interroge sur le point de savoir si une notion contenue dans un traité doit être comprise dans son acception initiale (méthode dite du « renvoi fixe ») ou dans son acception à l'époque de sa mise en œuvre (méthode du « renvoi mobile »), à opter pour la seconde approche. De

nouveau, dans son arrêt du 19 décembre 1978 (affaire du *Plateau continental de la mer Égée*), la Cour fera usage de la méthode du « renvoi mobile », à propos du concept de statut territorial (§ 77) : « Il faut nécessairement présumer que son sens était censé évoluer avec le droit et revêtir à tout moment la signification que pourraient lui donner les règles en vigueur ». Elle rejoint ainsi la position adoptée par la Cour de Luxembourg, lorsque lui a été posée la question de l'étendue géographique des compétences communautaires (v., par ex., en matière maritime, CJCE, 16 févr. 1978, *Commission c. Irlande*, n° 61/77). La prise en considération de l'esprit du texte peut conduire à retenir une interprétation évolutive, de telle sorte que le traité « cadre avec l'évolution de la société » (CrEDH, 27 sept. 1990, *Cossey c. Royaume-Uni*, série A, n° 184, § 35 ; v. aussi 25 avr. 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni* (*Châtiments corporels*), n° 5856/72, § 31 ; CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 112 ; dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à cette décision, le juge Bedjaoui indique cependant que « la base essentielle pour l'interprétation d'un traité demeure le « renvoi fixe » au droit international contemporain de sa conclusion » (§ 8) sauf hypothèses particulières qu'il détaille). Il est vrai qu'en matière de contentieux territorial par exemple, la jurisprudence semble continuer à favoriser la méthode du « renvoi fixe » (v. CIJ, 13 déc. 1999, *Kasikili/Sedudu*, § 21 et 25 ; 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 59 ; Commission de délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, décision, 13 avr. 2002, § 3.5). Quant à elle, la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 rendue dans l'affaire entre la Guinée-Bissau et le Sénégal a mêlé les deux approches : tout en considérant que l'Accord franco-portugais de 1960 devait être interprété à la lumière du droit en vigueur à l'époque de sa conclusion, elle a conclu que cet instrument avait pour effet de régler la situation du plateau continental tel que défini par la Convention de Montego Bay de 1982 (*RSA*, t. XX, p. 151-152, § 85). Pour une application hardie du principe *in dubio mitius* par le Tribunal spécial pour le Liban, v. *infra* n° 217).

La clef de répartition des deux méthodes semble en définitive résider dans la nature du terme à interpréter : le « renvoi fixe » sera préféré à l'égard de termes techniques ou factuels (dénominations topographiques par exemple), le « renvoi mobile » à l'égard de termes plus conceptuels ou génériques (v. en ce sens CPA, SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 79). Dans sa sentence partielle du 18 février 2013, la Cour arbitrale constituée dans l'affaire des *Indus Waters Kishenganga* a estimé qu'il « est établi qu'il faut tenir compte des principes du droit international de l'environnement même lorsque l'on interprète des traités conclus avant le développement de ce corps de règles » (CPA, § 452 ; v. aussi la sentence finale du 20 déc. 2013, § 85).

Sans trancher de manière générale en faveur d'une interprétation contemporaine ou évolutive, la CDI a précisé que la pratique et les accords ultérieurs « en tant que moyens d'interprétation, peuvent donner à celui qui interprète des indications utiles pour évaluer, dans le cadre du processus ordinaire d'interprétation des traités, si le sens d'un terme est susceptible d'évolution dans le temps » (projets de conclusions de 2018 sur les accords et la pratique ultérieurs, § 10 du commentaire de la concl. 8, A/73/10, p. 71). C'est indiquer à juste titre que ce n'est pas l'interprétation elle-même qui est évolutive, mais le terme à interpréter qui est susceptible d'évolution. De fait, comme la CIJ l'a souligné, « il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés (...) un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international » (*Droits de navigation et droits connexes*, 13 juill. 2009, § 64).

214. Problèmes d'interprétation liés aux langues faisant foi. – Des problèmes particulièrement difficiles d'interprétation se posent lorsque le traité est rédigé en deux ou plusieurs langues faisant également foi (v. *supra* n° 90). L'article 33, § 3 et 4, de la CVDT donne à cet égard les directives suivantes :

« 3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte (...), lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but traité, concilie le mieux les textes ».

Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a admis que le paragraphe 4 de l'article 33 reflétait le droit international coutumier (§ 101). Dans *Kasikili/Sedudu*, le statut du paragraphe 3 du même article semble moins évident (§ 25). Et dans l'affaire de la *Demande en interprétation de l'arrêt sur le fond dans l'affaire Avena*, la Cour a procédé à une conciliation des versions linguistiques sans invoquer formellement l'article 33, ce qui laisse un doute quant à la question de savoir si elle considérerait la règle en cause comme faisant partie du droit international coutumier à cette époque (ord. MC, 16 juill. 2008, § 53). Plus récemment, dans son arrêt du 17 mars 2016, la CIJ a finalement déclaré qu'« il est constant que les articles 31 à 33 [de la CVDT] reflètent des règles de droit international coutumier » (*Délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins*, EP, § 33 ; v. aussi 8 nov. 2019, *Ukraine c. Russie*, EP, § 106). Quant à eux, le TIDM et la CrEDH ont estimé que l'ensemble de l'article 33 reflète le droit international coutumier (TIDM, chambre, AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États...*, § 57, rappelant la jurisprudence antérieure du Tribunal sur ce point ; CrEDH, 21 févr. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, n° 4451/70 ; 4 avr. 2000, *Witold Litwa c. Pologne*, n° 26629/9, § 57 ; GC, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, § 65). V. aussi CIRDI, SA, 17 avr. 2020, (DS)2, S.A., *Peter de Sutter et Kristof De Sutter c. Madagascar*, ARB/17/18, § 122.

En pratique, dans toute la mesure du possible, les juges ou les arbitres tentent de concilier les différentes versions faisant foi (v. CPJI, 1924, affaire des *Concessions Mavrommatis*, CPJI, série A, n° 2, p. 9 ; ORD, *États-Unis – Bois de construction IV*, rapport de l'OA [WT/DS257/AB/R], 19 janv. 2004, § 59 ; SA, 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 216). Lorsqu'ils n'y parviennent pas, ils donnent la préférence au texte le plus clair (CPJI, 1932, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 26 ou ORD, *CE – Préférences tarifaires*, rapport de l'OA [WT/DS246/AB/R], 7 avr. 2004, § 147) ou le plus explicite et correspondant le mieux aux « préoccupations générales » des parties (CIJ, 26 nov. 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, p. 407 ; 20 déc. 1988, *Actions armées*, p. 89 ; ou 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula*, p. 79 ; v. aussi CPA, SA, 18 mars 2015, *Aire marine protégée des Chagos*, § 501-502).

En revanche, malgré certaines incitations doctrinales et quelques précédents arbitraux, ils se refusent en général à accorder la prééminence au texte dans lequel ont été effectués les travaux préparatoires (v. la sentence rendue le 16 mai 1980 par le Tribunal arbitral sur les dettes extérieures allemandes (*Emprunt Young*), § 17 ; v. cependant l'arrêt de la CIJ du 27 juin 2001, *LaGrand*, § 100).

Dans son avis consultatif du 1^{er} février 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM a appliqué l'article 33 de la CVDT de manière très rigoureuse pour interpréter les questions que lui avait posées le Conseil de l'autorité des fonds marins (*Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 61-63).

2) Canons et maximes d'interprétation

215. Des standards optionnels. – À côté de ces techniques interprétatives de portée générale, les juges et arbitres internationaux sont appelés à appliquer des canons ou maximes d'interprétation qui, selon la description qu'en a donnée Sir Humphrey Waldock, ne sont, la plupart du temps, que « des principes de logique et de bon sens [qui] n'ont de valeur que comme directives pour aider à déterminer le sens que les parties peuvent avoir eu l'intention d'attribuer aux expressions qu'elles ont employées dans un document. L'applicabilité de ces principes à un

cas donné dépend de toute une série d'éléments que l'interprète du document doit d'abord évaluer : l'agencement particulier des mots et des phrases, leurs relations entre eux et avec les autres parties du document, la nature générale du document et le sujet dont il traite, les circonstances dans lesquelles il a été établi, etc. » (3^e rapport sur le droit des traités, *Ann. CDI* 1964, t. II, p. 55, § 6 ; v. dans le même sens le commentaire de l'article 28 dans le rapport final de la CDI à l'Assemblée générale, *Ann. CDI* 1966, t. II, p. 238, § 4). Plus que de principes, il s'agit en réalité de standards à la disposition de l'interprète, qui en usera de façon largement discrétionnaire, et que les juridictions internationales ne cherchent pas à rattacher aux articles 31 ou 32 de la CVDT.

Au demeurant, de même que les moyens complémentaires de l'article 32, comme y a insisté la CPJI à propos du canon *in dubio mitius*, ils n'ont vocation à intervenir que « si, tout élément pertinent ayant été pris en considération, l'intention des Parties n'en reste pas moins douteuse » (CPJI, AC, 10 sept. 1929, *Juridiction territoriale de la commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23, p. 26).

L'ancrage de ces standards d'interprétation dans le sens commun (ce qui les rattache aussi aux principes généraux de droit communs à l'ensemble des nations – v. *infra* n° 272) est attesté par la forme de maximes latines que revêtent la plupart d'entre eux. Ils sont nombreux et d'utilité inégale. En outre, certains, comme les principes *lex specialis* (*specialia generalibus derogant*) ou *lex posterior* (*priori derogat*) concernent à la fois l'interprétation et l'application des règles de droit ; ils sont étudiés ailleurs (v. *infra*, n° 332 et s.).

Les canons d'interprétation mentionnés ci-dessus sont parmi les plus fréquemment utilisés mais la liste n'est nullement exhaustive.

216. *Expressio unius est exclusio alterius.* – Il s'agit d'une maxime d'usage courant, qui renvoie à l'interprétation *a contrario* d'un texte. Lorsqu'il l'applique, l'interprète fonde sa conviction en estimant qu'une situation différente de celle prévue expressément par une disposition doit être exclue dans l'application de cette disposition. La CPJI a fait usage de ce principe dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* :

« Ce n'est pas dans un argument d'analogie avec ces dispositions qu'il convient de chercher la pensée qui a inspiré l'article 380 et les articles suivants du Traité, mais bien plutôt dans un argument *a contrario* qui les exclut » (17 août 1923, p. 24 ; v. aussi : CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 51 ; CIRDI, sentence sur la compétence, 3 août 2004, *Siemens c. Argentine*, ARB/02/8, § 102 ; SIAC/CIRDI, SA, 15 mai 2015, *Betamax c. State trading*, ARB084/15/KJ, § 244).

Ce principe n'est pas appliqué sans précaution et de nombreuses juridictions l'appréhendent avec précaution, en considérant notamment que le silence du texte peut s'expliquer par le fait que les parties n'aient pas envisagé la situation lors de la conclusion du traité. Il a été affirmé que ce principe « est souvent décrit comme un serviteur précieux mais un maître dangereux » (v. TPIY (Chambre d'appel), 7 juin 2002, *Galić*, décision relative à l'appel interlocutoire interjeté en vertu de l'article 92 bis C), § 23 ; concernant le refus d'appliquer le principe, v. aussi CIJ, 11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales, fond*, § 68 (résultat contraire au but et à l'objet du traité) ; CPI (chambre de première instance), 18 juin 2013, *Le procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, § 58-61 ; CIRDI, SA, 22 août 2012, *Daimler c. Argentine*, ARB/05/1, § 232).

217. *In dubio mitius.* – Cet adage peut trouver à s'appliquer lorsque l'interprète est confronté à une disposition dont le sens lui semble flou, auquel cas il peut être conduit à opter pour l'interprétation la moins contraignante pour l'État soumis à une obligation. La CPJI a admis son existence, sans pour autant l'appliquer, dans son avis sur l'*Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne* du 21 novembre 1925 :

« si le texte d'une disposition conventionnelle n'est pas clair, il y a lieu, en choisissant entre plusieurs interprétations possibles, de retenir celle qui comporte le minimum d'obligations pour les Parties. Cette idée peut être admise comme juste » (p. 25 ; v. aussi CIJ, arrêt du 20 déc. 1974, *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, § 47 ; ORD, *CE – Hormones*, 16 janv. 1998, rapport de l'OA [WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R], 16 janv. 1998, § 165).

Telle est aussi l'idée qui est à la base du célèbre, et discutable, arrêt de la Cour permanente de 1927 dans l'affaire du *Lotus* selon lequel les limitations à la souveraineté ne se présument pas (v. CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus, série A n° 10*, p. 18 ; 7 juin 1932, *Zones franches, série A/B n° 46*, p. 167).

Bien qu'il ait été appliqué occasionnellement (v. les arrêts préc. ; pour l'application du principe aux actes unilatéraux, v. CIJ, 20 déc. 1974, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, § 44), le principe, sous cette forme extrême, est aujourd'hui contesté. Ainsi, dans son arrêt relatif au fleuve *San Juan*, la CIJ a déclaré n'être « pas convaincue [...] que] le droit de libre navigation du Costa Rica devrait recevoir une interprétation étroite dès lors qu'il représente une limite à la souveraineté que le traité confère au Nicaragua sur le fleuve » (13 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation*, § 48). Elle a repris ce faisant l'affirmation de l'arbitrage du *Rhin de fer* selon laquelle les limitations à la souveraineté ne sont pas soumises à un principe d'interprétation restrictive (§ 50-56 et 87 ; v. aussi *infra*, n° 283).

Dans une décision novatrice et critiquée, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour le Liban a estimé que « le principe de l'interprétation téléologique, fondé sur la recherche du but et de l'objet d'une règle afin d'en tirer le maximum d'effets possible, l'a emporté sur le principe *in dubio mitius* (en cas de doute, l'interprétation la plus favorable [à la souveraineté de l'État] doit être privilégiée » car ce principe « est le reflet de la communauté internationale d'antan, composée seulement d'États souverains, dans laquelle les individus ne jouaient aucun rôle et où il n'existait pas encore d'organisations intergouvernementales telles que l'ONU » (STL-11-01/1, 16 févr. 2011, décision préjudicielle sur le droit applicable, § 29). Il s'agit là aussi d'une vue extrême qui ne reflète pas la jurisprudence dominante. En la matière tout est affaire d'espèce et d'équilibre entre diverses considérations.

218. La recherche de l'effet utile. – La « règle » dite de l'*effet utile* qui elle aussi s'exprime par un adage latin *ut res magis valeat quam pereat* est sans doute, parmi les canons d'interprétation, celui auquel il est le plus souvent et le plus utilement fait recours. Selon ce standard, l'interprète doit supposer que les auteurs du traité ont élaboré une disposition pour qu'elle puisse s'appliquer effectivement. Il doit donc, entre plusieurs sens possibles, choisir celui qui permet son application effective. Pour cette raison, la CPJI avait parfois employé l'expression « effet pratique ». Pour sa part, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, interprétant un accord spécial, la CIJ s'est exprimée en ces termes :

« Il serait en effet contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre, insérée dans un compromis, soit une disposition sans portée et sans effet » (CIJ, *Rec.* 1949, p. 24 ; v. aussi CIJ, préc., *Libye/Tchad*, § 47 ; 1^{er} avr. 2011, *Génocide (Géorgie c. Russie)*, EP, § 133-134 ; SA, 17 juill. 1986, *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 30 ; 21 oct. 1994, *Laguna del Desierto*, § 137 ; ORD, *Canada – Produits laitiers*, rapport de l'OA [WT/DS103-DS113/AB/R], 13 oct. 1999, § 133 ; SA, CIRDI,

27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, ARB/87/3, § 40 (règle E) ; 12 oct. 2005, *Noble Ventures, Inc. c. Roumanie*, ARB/01/11, § 50 ; ou CPI, chambre de 1^{re} instance II, jugement, *Lubanga*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07, § 46 ou 5 févr. 2021, chambre de 1^{re} instance : *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, § 105 et la jurisprudence citée).

L'observation de la règle de l'effet utile ne doit pas conduire à la recherche inconditionnelle de l'application du texte au point de le mettre en contradiction avec d'autres éléments du traité. Une telle contradiction se produirait si l'interprétation devait donner à ce texte un sens incompatible avec « sa lettre et son esprit » (CIJ, 18 juill. 1950, *Interprétation des traités de paix*, p. 229), avec sa « fonction » ou son « objet » et son « but » (CPJI, 26 juill. 1927, *Usine de Chor-zów*, série A, n° 9, p. 24, et 1928, *Questions des communautés gréco-bulgares*, 1928, série B, n° 17, p. 19).

La CDI n'avait pas proposé que la règle soit expressément mentionnée dans la Convention sur le droit des traités car, à son avis, elle est incluse dans le principe de la bonne foi. Ce n'est pas inexact, mais celui-ci s'applique aux parties et non aux juges. Au demeurant la mention de l'objet et du but du traité dans l'article 31, § 1, de la CVDT renvoie implicitement à la règle de l'effet utile (v. ORD, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, rapport de l'OA [WT/DS8-DS10-DS11/AB/R], 4 oct. 1996, p. 14).

CHAPITRE 4

MODIFICATION, SUSPENSION ET EXTINCTION DES NORMES CONVENTIONNELLES

219. Plan du chapitre. – L’objet du présent chapitre est d’étudier non seulement l’évolution dans le temps du traité, en tant que source, mais aussi, plus généralement, celle des normes conventionnelles, ce qui inclut l’ensemble des mesures qui, à des degrés divers, portent atteinte à la « vie » du traité : sa modification aussi bien que sa suspension ou son extinction. Seule cette dernière concerne l’existence du traité lui-même alors que la modification et la suspension produisent leurs effets sur son contenu, les normes qu’il contient, ou son application, tout en le laissant subsister.

Plus encore que le reste du droit des traités, la matière est caractérisée par une très grande absence de formalisme (v., à propos de la dénonciation par l’Inde de l’Acte général d’arbitrage de 1928, CIJ, 21 juin 2000, *Incident aérien du 10 août 1999*, § 28). La CVDT est donc très discrète sur ce point et s’abstient de toute allusion au principe de « l’acte contraire ». Ce souci de souplesse se manifeste également à propos du respect des exigences du droit interne des États, comme condition de validité de l’expression de volonté sur le plan international. Prenant acte du fait que les dispositions constitutionnelles sont beaucoup moins explicites quant à la terminaison des traités qu’en ce qui concerne leur conclusion, le droit international s’attache simplement ici à exiger que le consentement de l’État soit exprimé par une autorité compétente pour le représenter.

Bien entendu, ceci ne préjuge pas la solution qui peut être donnée au problème par le droit constitutionnel des États parties. Ainsi, l’article 28 de la Constitution française de 1946 exigeait que le Parlement donne son consentement à la dénonciation d’un traité dont il avait autorisé la ratification ; la Constitution de 1958 n’a pas maintenu cette exigence et reste silencieuse sur ces questions. Le problème du parallélisme des formes s’est fréquemment posé aux États-Unis ; par son arrêt du 19 nov. 1979, la cour d’appel du district de Columbia a admis que le président des États-Unis avait pu dénoncer seul le Traité de défense du 2 déc. 1954 avec Formose et que la Constitution n’impose pas de suivre en matière de dénonciation des traités une procédure symétrique à celle nécessaire à leur conclusion (*Goldwater v. Carter*, 617 F.2d 697). La Cour suprême a esquivé la question dans son arrêt rendu dans la même affaire le 13 décembre 1979 (444 U.S. 996). Par un arrêt du 22 février 2017, la Haute Cour d’Afrique du Sud a quant à elle déclaré non valide le retrait de ce pays de la CPI pour des raisons tenant à l’inconstitutionnalité de cette décision (*Democratic Alliance c. Ministre des relations internationales e.a.*, 83145/2016).

La modification, la suspension ou l’extinction concernent la « vie » (et la « mort ») de l’instrument conventionnel et, à ce titre, elles relèvent du droit des traités. Elles ne sont pas, pour autant, dépourvues de tout lien avec le droit de la

responsabilité internationale en ce sens que, si ces opérations ne sont pas menées conformément à ce droit des traités, la responsabilité de leur auteur (ou de leurs auteurs) pourra se trouver engagée à l'égard de l'autre ou des autres parties contractantes. Ceci a été clairement rappelé par la CIJ dans l'affaire hungaro-slovaque du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* :

« C'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée. C'est en revanche au regard du droit de la responsabilité des États qu'il y a lieu d'apprécier dans quelle mesure la suspension ou la dénonciation d'une convention qui serait incompatible avec le droit des traités engage la responsabilité de l'État qui y a procédé.

Ainsi, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités se borne à définir – de façon limitative – les conditions dans lesquelles un traité peut, de façon licite, être dénoncé ou suspendu ; les effets d'une dénonciation ou d'une suspension qui ne satisferait pas à ces conditions sont par contre expressément exclus du champ de l'application de la Convention par le biais de son article 73 » (25 sept. 1997, § 47).

Sur les relations entre droit des traités et droit de la responsabilité, v. la bibliographie citée *supra* n° 137.

Le régime juridique de la suspension et celui applicable à l'extinction sont très proches, ce qui justifie qu'ils soient examinés conjointement par opposition à celui de la modification du traité, qui exige un examen distinct.

Section 1

Modification des traités

BIBLIOGRAPHIE. – M. RADOIKOVITCH, *La révision des traités et le Pacte de la SdN*, Pedone, 1930, 353 p. – A. WIGNIOLE, *La SdN et la révision des traités*, Rousseau, 1932, 324 p. – H. KELSEN, « Contribution à l'étude de la révision juridico-technique du Pacte de la SdN », *RGDIP* 1937, p. 625-680 et 1938, p. 5-43. – S. EENGEL, « Les clauses de révision dans les traités multilatéraux », *RDILC* 1939, p. 529-708. – E. GIRAUD, « Modification et terminaison des traités collectifs », *Ann. IDI* 1961-I, t. 49, p. 5-153. – R. YAKEMTCHOUK, « La révision des traités multilatéraux en droit international », *RGDIP* 1956, p. 337-400. – G. SCHELLE, « Théorie juridique de la révision des traités », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 473-488. – H.J. LAMBERS, « Les clauses de révision des traités instituant les Communautés européennes », *AFDI* 1961, p. 593-631. – J. LECA, *Les techniques de révision des conventions internationales*, LGDJ, 1961, 330 p. – J.A. FROWEIN, « Are there Limits to the Amendment Procedures in Treaties Constituting International Organizations? », *Mél. Seidl-Hohenveldern* (II), 1998, p. 201-218. – R. KOLB, « La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties », *RSDIE* 2004, p. 9-32. – B. DE WITTE, « Treaty Revision in the European Union: Constitutional Change through International Law », *NYIL* 2004, p. 51-83. – Commentaire des articles 39 à 41 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités*, Bruylant, 2006, t. 2, p. 1523-1591. – A. CHANAKI, *L'adaptation des traités dans le temps*, Bruylant, 2013, XII-442 p. – A. SOUSSAN, « La participation aux conventions d'amendement... », *RGDIP* 2013, p. 871-894. – G. HAFNER, « Modification of Treaties by Subsequent Practice – Some Comments on the Austrian Position », *ARIEL* 2015, p. 175-186. – M. FITZMAURICE, P. MERKOURIS, « Re-Shaping Treaties While Balancing Interests of Stability and Change: Critical Issues in the Amendment/Modification/Revision of Treaties », *ARIEL* 2018, p. 41-98. – I. BUGA, *Modification of Treaties by Subsequent Practice*, OUP, 2018, 480 p.

Sur, plus spécialement, la modification de la Charte des Nations Unies : E. GIRAUD, « La révision de la Charte des Nations Unies », *RCADI* 1956-III, t. 90, p. 311-407. – M. LACHS,

« Le problème de la révision de la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 1957, p. 51-70. – H.J. SCHLOCHAUER, « Quelques aspects de la révision de la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 1961, p. 20-39. – J. NISOT, « Les amendements à la Charte des Nations Unies et leur mise en œuvre », *RBDI* 1966, p. 321-331. – P. DE VISSCHER, « Les premiers amendements apportés à la Charte de l'ONU », *ibid.*, p. 332-353. – R. ZACKLIN, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Sijthoff, 1968, 232 p. – J. DEHAUSSY, commentaire des articles 108 et 109, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 2192-2228.

Sur la pratique ultérieure, v. la bibliographie figurant *supra* n° 204.

220. Terminologie – Modification, amendement, révision. – La partie IV de la CVDT est intitulée « Amendement et modification des traités ». Suivant la CDI, elle a écarté délibérément le terme « révision », en raison de la nuance politique qu'il avait prise durant l'entre-deux-guerres en liaison avec l'article 19 du Pacte de la SdN. En réalité, on rencontre fréquemment le mot « révision » dans la pratique contemporaine, sans qu'aucune nuance particulière lui soit attribuée. Il désigne souvent (mais pas toujours) une modification générale touchant l'ensemble des dispositions du traité, par opposition à l'amendement, qui vise une modification partielle. La Charte des Nations Unies, qui adopte cette distinction, a institué deux procédures séparées, l'une pour les amendements à ses dispositions, et l'autre pour sa révision (art. 108 et 109).

Par ailleurs, tout en adoptant le terme « modification », la CVDT, suivant ici encore la CDI, s'en sert uniquement pour désigner une modalité particulière de changement apporté au traité multilatéral (art. 41). Cette initiative jette un nouveau trouble dans la terminologie traditionnelle selon laquelle le mot « modification » est un terme générique recouvrant à la fois l'amendement partiel et la révision générale.

Sans suivre la CDI et la Convention, on considère dans la présente section que les trois termes « modification », « amendement » et « révision » sont juridiquement équivalents, ce qu'admet par exemple l'article 354 du TFUE.

221. Adaptation aux changements de circonstances. – Le traité traduit l'équilibre des obligations que les parties ont acceptées dans des circonstances déterminées. Celles-ci évoluent et il faut éviter de figer les rapports entre les États contractants et pouvoir les modifier. Dans cette perspective générale, plusieurs approches sont possibles, qui ne sont pas forcément liées aux techniques du droit des traités.

On peut, par exemple, songer à organiser l'intervention d'une autorité politique internationale. L'article 19 du Pacte de la SdN disposait :

« L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations dont le maintien pourrait mettre en péril la paix dans le monde ». Il ressort de ce texte qu'avant d'adresser aux membres l'invitation qu'il prévoit, l'Assemblée devait au préalable constater que les traités en cause étaient « devenus inapplicables », ce qui équivalait pratiquement à la constatation d'un changement des circonstances (v. l'avis du Comité des juristes du 28 septembre 1921 sur les conditions d'application de cet article 19). Cette solution « superétatique » n'a reçu aucune application pratique en raison de l'exigence du vote à l'unanimité au sein de la SdN (même si cette unanimité n'était que relative, les voix des parties ne devant pas être prises en considération). En se basant sur cet article, la Chine avait vainement demandé, en 1929, le réexamen des « traités inégaux » conclus avec les puissances occidentales. En 1921, les demandes

similaires de la Bolivie relatives à deux traités conclus avec le Chili avaient été jugées irrecevables (v. CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, § 32 et s.).

L'idée profonde des rédacteurs du Pacte était que le maintien d'une paix durable dépendrait de la possibilité de réaliser le changement pacifique des situations politiques établies, chaque fois qu'elles deviendraient incompatibles avec les réalités nouvelles de la vie internationale. Sous cette forme, elle n'a pas été reprise par la Charte des Nations Unies d'où cependant des préoccupations voisines ne sont pas absentes ; en témoigne, par exemple, la possibilité reconnue à l'Assemblée générale de « recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation » (art. 14 ; v. *infra* n° 244) ou de promouvoir le « développement progressif du droit international » (art. 13 ; v. *infra* n° 260). De même, et toujours hors du droit des traités, une modification coutumière des dispositions conventionnelles est possible (v. *infra* n° 223).

Par ailleurs, certaines techniques propres au droit des traités peuvent aboutir *de facto* à des modifications des obligations conventionnelles, en l'absence même de toute révision : réserves (v. *supra* n° 128 et s.), interprétation évolutive (v. *supra* n° 213), etc.

La modification par voie d'amendement n'apparaît dès lors que comme l'une des modalités de la fonction sociale fondamentale d'adaptation des traités au changement de circonstances et à l'évolution de l'environnement international. L'importance du rôle qu'elle peut jouer dépend des positions des États qui ne sont pas forcément prêts à y recourir. Elle est, au surplus, plus facile à concevoir s'agissant des traités bilatéraux que des conventions multilatérales pour lesquelles des techniques sophistiquées de modification ont été forgées, d'inspiration moins volontariste que les procédures classiques.

§ 1. — Éléments communs aux traités bilatéraux et multilatéraux

222. Modification par voie d'accord exprès. – La règle procédurale de base qu'énonce l'article 39 de la CVDT est la suivante :

« Un traité peut être amendé par accord entre les parties ».

Cette règle, commune aux traités bilatéraux et multilatéraux, n'a cependant qu'un caractère supplétif de volonté. Les parties sont libres de l'écarter, d'en limiter les possibilités d'utilisation ou d'en préciser les modalités, par l'inclusion, dans le traité, de dispositions spéciales dites « clauses de révision » dont l'objet est de fixer à l'avance la procédure de sa propre modification.

Ces clauses peuvent tendre d'abord à assurer un minimum de stabilité au traité primitif, en limitant la liberté des États, par exemple en n'autorisant l'introduction d'une proposition de révision qu'à l'expiration d'une première période d'application (5 ans selon l'art. 29 de la Convention de Montreux de 1936 sur les détroits turcs ou l'art. 18 de l'Accord régissant les activités sur la Lune de 1979, 6 ans d'après l'art. 20 du Traité sur le commerce des armes de 2013 ; 10 ans d'après les art. 12 du Traité de l'Atlantique Nord de 1949 ou 312 de la Convention sur le droit de la mer de 1982, etc.), ou en excluant tout amendement sur certaines dispositions (v. l'art. 155, § 2, de la Convention sur le droit de la mer)

ou encore en rendant difficiles les conditions d'adoption et d'entrée en vigueur de l'amendement (v. *infra* n° 227, 228).

À l'inverse, les parties peuvent se montrer soucieuses d'encourager l'adaptation du traité aux changements de circonstances, éventuellement en facilitant sa révision. Tel est l'objet des clauses prévoyant la convocation d'une conférence de révision ou d'examen après un certain nombre d'années (art. 109 de la Charte des Nations Unies, conférence facultative, v. *infra* n° 227 ; art. 2 du Traité de Moscou sur l'interdiction des essais nucléaires de 1963 et 8 du TNP de 1968 ; art. 14, § 6, du Traité de Maastricht ; art. 123 du Statut de Rome) ou de celles facilitant l'adoption ou l'entrée en vigueur des amendements à certaines conventions multilatérales (v. *infra* n° 227, 228). Il en va ainsi notamment si l'accord modificateur peut être conclu en forme simplifiée alors que le traité qu'il modifie est en forme solennelle. Même en l'absence de toute disposition expresse, un traité peut toujours être modifié par un accord conclu en forme moins solennelle, et même par un accord verbal, voire tacite.

Ceci résulte nécessairement de l'absence de formalisme du droit international en ce domaine et de la totale équivalence de toutes les formes de traités et accords (v. *supra* n° 74). On peut cependant douter que les parties puissent passer outre aux exigences des clauses de révision lorsqu'elles existent (cas cependant de l'Accord du Smithsonian Institute de 1971 modifiant profondément le fonctionnement du système monétaire international prévu par les Accords de Bretton Woods sans que la procédure de révision prévue par ceux-ci ait été suivie – v. *infra* n° 1002 – ou des Accords de Tokyo Round, approuvés par consensus les 26-29 nov. 1979, qui modifient et complètent profondément le GATT sans que les procédures prévues aient été respectées – v. *infra* n° 1062). Autre exemple : l'éphémère Protocole 14 bis à la CvEDH du 27 mai 2009 simplifiant la procédure d'examen des requêtes à la CrEDH qui est entré en vigueur à la suite de son acceptation par seulement trois États alors que la Convention (et le Protocole n° 14 auquel il se substituait en attendant son entrée en vigueur) subordonne l'entrée en vigueur des amendements à l'unanimité des États parties (v. L.-A. Sicilianos, *AFDI* 2009, p. 729-742 ; J.-F. Flauss, *RGDIP* 2009, p. 621-634 ; A.Q. Mertsch, *Queen Mary Studies in International Law* 2012, p. 33-71).

223. Modification par d'autres voies. – 1° *Modification par voie coutumière ou d'accord tacite.* – Dans l'article 38 de son projet d'articles sur le droit des traités de 1966, la CDI avait proposé la disposition suivante :

« Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité ».

Soucieuse de ne pas encourager la violation des traités résultant de leur application et de maintenir une certaine souplesse à celle-ci en évitant que la conduite des États puisse conduire à leur opposer une modification qu'ils n'auraient pas réellement souhaitée, la Conférence de Vienne a écarté cette disposition sans cependant exclure la possibilité d'une modification par le comportement ultérieur des parties. La CDI a réitéré plus récemment ses réserves à cet égard en indiquant dans ses projets de conclusions adoptés en 2018 sur les accords et la pratique ultérieurs que « les parties à un traité, par un accord ou une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue » (A/73/10, p. 53, concl. 7(3)). Sans consacrer une présomption de modification, la pratique admet cependant indiscutablement cette possibilité, que consacre la jurisprudence (v. par ex. la pratique suivie par les États parties à l'égard de certaines dispositions de la CNUDM : J.-P. Levy, « De quelques “modifications” et “interprétations” de la Convention sur le droit de la mer », *RGDIP* 2007, p. 407-421).

Même un traité fondamental comme la Charte des Nations Unies peut faire l'objet de modifications par voie coutumière. Ainsi, certaines dispositions de la résolution 377 (V) (« Union pour le maintien de la paix »), qui introduit entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité un équilibre fort différent de celui prévu initialement, ont été légitimées par la pratique ultérieure de l'Organisation acceptée en fait par l'ensemble des États membres et reconnue par la CIJ (v. AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 24-35 ; et *infra* n° 811). Il en va de même du droit de la décolonisation, rattaché au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui n'avait certainement pas cette portée au départ (v. *infra* n° 479) ou de la règle selon laquelle l'abstention d'un membre permanent du Conseil de sécurité ne fait pas obstacle à l'adoption d'une résolution par cet organe, contrairement aux exigences claires de l'article 27, § 3 ; cette dernière modification a été considérée comme acquise par la CIJ dans son avis consultatif du 21 juin 1971, dans l'affaire de la *Namibie* : « la procédure suivie par le Conseil de sécurité (...) a été généralement acceptée par les membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation » (§ 23).

Déjà, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, la Cour avait estimé que la Thaïlande était liée par son acceptation d'une carte établie par les autorités françaises et qui ne correspondait pas en tous points aux dispositions du traité de délimitation frontalière conclu entre les deux pays en 1907 (*Rec.* 1962, p. 32). De même, dans une sentence arbitrale rendue le 22 décembre 1963 à propos d'une affaire entre la France et les États-Unis relative à l'interprétation d'un accord bilatéral en matière de services de transports aériens, la question de la portée de la pratique ultérieure des parties a été abordée : « Une telle conduite peut en effet, entrer en ligne de compte, non pas simplement comme un moyen utile aux fins d'interprétation de l'accord, mais comme quelque chose de plus : à savoir, comme source possible d'une modification postérieure découlant de certains actes ou de certaines attitudes et touchant la situation juridique des parties et les droits que chacune d'elles pourrait légitimement faire valoir » (*RSA XVI*, p. 11). De même, dans un arrêt du 26 mars 1979, la cour d'appel de Rennes a considéré « que le droit de Genève » (les règles des Conventions sur le droit de la mer de 1958) est abrogé par la pratique généralisée des zones économiques exclusives de 188 milles (CA Rennes, 26 mars 1979, *Rego Sanles*, *AFDI* 1980, p. 823).

Dans un arrêt emblématique du 7 juillet 1989, la CrEDH a admis qu'« [u]ne pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des États contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2 § 1, donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3. Toutefois, le Protocole n° 6, accord écrit postérieur, montre qu'en 1983 encore les Parties contractantes, pour instaurer une obligation d'abolir la peine capitale en temps de paix, ont voulu agir par voie d'amendement, selon la méthode habituelle, et, qui plus est, au moyen d'un instrument facultatif laissant à chaque État le choix du moment où il assumerait pareil engagement. Dans ces conditions (...), l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort » (*Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/88, § 103). Dans un arrêt ultérieur, la Grande Chambre, reprenant ces constatations, en a tiré le principe général selon lequel « une pratique établie au sein des États membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention » (12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, § 163). Et cinq ans plus tard, dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufidhi c. Royaume-*

Uni, la Cour a estimé que « la possibilité que l'article 2 de la Convention se trouve déjà modifiée de telle manière qu'il ne ménage plus d'exception autorisant la peine de mort » n'était pas exclue – d'autant moins que la situation avait encore évolué depuis lors ; « [d]ans ce contexte, la Cour estime que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 n'interdit plus d'interpréter les mots "peine ou traitement inhumain ou dégradant" de l'article 3 comme s'appliquant à la peine de mort » (4 oct. 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 120).

En revanche, la CJCE a confirmé, dans un arrêt de principe du 14 décembre 1971, sa jurisprudence antérieure sur l'impossibilité de déduire d'une carence d'un organe communautaire ou d'une inexécution des traités par les États membres la caducité des dispositions du traité concernées ou le droit pour un État de ne pas les respecter (*Commission c. République française*, n° 7/71). On ne saurait cependant transposer cette solution sur le plan du droit international général : dans le cas particulier du droit communautaire, les États disposent d'une « solution institutionnelle » (G. Scelle, *Droit international public*, Domat, 1948, p. 510). Au surplus, toute inexécution d'un traité n'équivaut pas à sa modification (v. *infra* n° 238 sur l'inexécution fautive).

En ce qui concerne les modalités que peut revêtir ce type de modification, il faut distinguer l'accord tacite qui peut naître entre deux ou un nombre restreint de parties – et que visait la CDI dans l'article 38 précité de son projet de 1966 – du processus coutumier à vocation universelle (v. *supra* n° 76 et *infra* n° 250 et s.). La distinction n'a pas de portée pour les auteurs volontaristes qui assimilent la coutume à un accord tacite.

2° *Modification par la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international.* – La CVDT n'envisage pas cette possibilité, l'article 64 se bornant à prévoir l'extinction du traité (dans son ensemble) en conflit avec une nouvelle norme de *jus cogens* survenant après son entrée en vigueur (v. *infra* n° 245). Il est cependant à noter que l'article 44, § 5, ne mentionne pas l'article 64 parmi les cas où la divisibilité du traité n'est pas admise. V. A. Orakhe-lashvili, « Changing "*Jus Cogens*" through State Practice?: the Case of the Prohibition of the Use of Force and its Exceptions », in *Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, 2015, p. 157-175 ; *Ann. CDI* 1966, t. II, p. 285, § 3.

§ 2. — Aspects particuliers de la modification des traités multilatéraux

224. Position du problème. – La conclusion d'un accord postérieur tendant à modifier un traité bilatéral ne soulève pas de difficultés particulières, non plus que la détermination de ses effets. Il n'en est pas de même de la modification des traités multilatéraux en raison de la pluralité des parties : nombre de ces traités sont maintenant des traités quasi universels. L'étendue sans cesse grandissante du cercle des États contractants pose des problèmes complexes.

Sauf à consacrer en fait l'immutabilité des conventions, on ne peut admettre qu'une minorité d'États puisse empêcher une modification souhaitée par un très grand nombre de parties. Mais, à l'inverse, si l'on considère que la modification doit être possible entre les seules parties qui l'acceptent, pourra-t-on l'imposer à ceux qui la refusent sans violer leur souveraineté et leurs droits résultant de l'accord primitif sans considération pour le principe de l'effet relatif des traités (v. *supra* n° 188, 189) ? Et, dans le cas contraire, ne risque-t-on pas d'aboutir de manière anarchique à un éclatement des obligations conventionnelles ? Ces questions montrent que l'accroissement considérable du nombre des parties rend nécessaire une rationalisation qui se trouve d'ailleurs facilitée par l'institutionnalisation croissante de la société internationale.

Les conventions comportent fréquemment les règles applicables à leur propre modification. Lorsque tel n'est pas le cas, il existe des règles générales d'origine coutumière, résultant d'une pratique qui a beaucoup évolué à la faveur de la multiplication des traités multilatéraux. Elles ont été codifiées par la CVDT qui distingue deux hypothèses : celle d'un amendement ouvert à toutes les parties initiales (art. 40) et celle d'une modification résultant d'un accord entre certaines parties seulement (art. 41). Seule la première implique des particularités procédurales, la seconde renvoie purement et simplement aux problèmes posés par les normes conventionnelles successives sans identité de parties (v. *infra* n° 333).

Les clauses de révision peuvent être extrêmement complexes et distinguer entre plusieurs types de modification, variables selon les États, l'objet de la modification, son importance, etc. Ainsi, la CNUDM ne comporte pas moins de six articles relatifs à sa révision (art. 155 et 312 à 316 – v. aussi les art. 108 et 109 de la Charte des Nations Unies, préc. ; l'art. 12 du Traité sur l'Antarctique de 1959 ; l'art. 48 du TUE, etc.).

La modification du traité implique souvent une procédure complexe comprenant plusieurs étapes.

225. Déclenchement de la procédure. – Il peut lui-même être décomposé en deux stades : celui de l'initiative et celui de la décision sur la suite qu'il convient de lui donner.

1° Sauf disposition contraire, l'*initiative* de la modification peut être prise par un seul État partie qui adresse une proposition en ce sens au dépositaire (art. 40, § 2, de la CVDT). Certains traités réservent cependant le droit d'initiative à un nombre ou à une proportion minimum de parties.

Parfois le dépôt d'un amendement se suffit à lui-même ; les États sont invités à l'accepter (ou à le rejeter) dans la forme que lui a donnée l'auteur de l'initiative (Traité sur l'espace de 1967, art. 15) ou à se consulter en vue de la révision (Traité de l'Atlantique Nord, art. 12) ; l'article 313 de la CNUDM va jusqu'à envisager la possibilité d'amendements adoptés du seul fait de l'absence d'objection de la part des États parties. Mais, très souvent, un premier « barrage » est institué entre cette initiative et la discussion de la modification. L'initiative peut également revenir à l'organisation internationale créée par le traité en question (v. par ex. l'Organisation internationale du cacao qui peut recommander des modifications conformément à l'art. 63, § 1 de l'Accord international sur le cacao de 2010).

2° La CVDT se borne à indiquer que chacun des États contractants est en droit de prendre part à la *décision sur la suite à donner à la proposition de modification* (art. 40, § 2). De nombreuses conventions multilatérales confient au dépositaire le soin de convoquer une conférence de révision. Parfois il dispose pour cela d'une compétence discrétionnaire (cas du Conseil fédéral suisse après consultation de l'ensemble des parties et du CICR – art. 93 du Protocole n° I de 1977 additionnel aux conventions de Genève), mais, la plupart du temps, la compétence du dépositaire est liée : il a l'obligation de procéder à cette convocation si un certain nombre de parties en font la demande après qu'elles ont reçu notification de la proposition (un tiers : art. 8 du TNP de 1968, art. 29 et 51 des Pactes internationaux des droits de l'homme de 1966 ; la moitié : art. 312 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer, art. 123 § 3 du Statut de Rome de 1998 ; 18 parties contractantes : art. 8 de la Convention sur certaines armes classiques de 1981 ; voire une seule des parties contractantes bénéficiant d'un statut privilégié : art. 12, § 2, du Traité sur l'Antarctique de 1959 ; etc.).

Les organes des organisations internationales jouent, dès ce stade, un rôle important dans la procédure de modification de leur acte constitutif et, lorsqu'une conférence spéciale de révision est prévue, c'est à eux qu'il appartient de la convoquer (art. 109 de la Charte des Nations

Unies : vote de l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers et du Conseil de sécurité par un vote de neuf quelconques de ses membres ; art. 48, § 1, du TUE : décision du Conseil après consultation de la Commission et de l'Assemblée). La même procédure est fréquemment suivie pour les traités conclus sous les auspices des organisations internationales (art. XIV de la Convention sur le génocide de 1948 : convocation par l'Assemblée générale).

Il peut également arriver que le traité prévoie la réunion périodique de conférences destinées à examiner son fonctionnement en même temps que l'opportunité de sa révision (art. 8, § 3, du TNP ou art. 17, § 4 du Traité sur le commerce des armes de 2013), ou la convocation d'une conférence de révision après un délai déterminé (art. 155 de la CNUDM ; art. 48, § 2, du TUE ; art. 8, § 4, et 10, § 1, du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires de 2017). Sans aller aussi loin, l'article 109, § 3, de la Charte des Nations Unies prévoit l'inscription automatique d'une proposition en vue de la convocation d'une telle conférence à la dixième session annuelle de l'Assemblée générale (cette proposition n'a pas eu de suite – dans le même sens, v. l'art. 18 de l'Accord sur la Lune et les autres corps célestes de 1979).

226. Négociation de la modification. – Elle peut avoir un caractère purement interétatique (v. *supra* n° 225), mais, le plus souvent, elle a lieu au sein soit d'une conférence diplomatique *ad hoc* soit d'une organisation internationale.

En règle générale, les modifications aux actes constitutifs des organisations internationales et aux traités conclus en leur sein sont discutées par le principal organe de celle-ci conformément à ses règles habituelles de procédure. Pour la révision des conventions internationales du travail par exemple, le Conseil d'administration de l'OIT a le droit d'initiative et c'est la Conférence générale du travail qui élabore et adopte elle-même l'accord de révision. Toutefois, il n'en va pas toujours ainsi ; ainsi, les art. 108 et 109 de la Charte des Nations Unies distinguent les amendements, discutés par l'Assemblée générale, et la révision, qui doit faire l'objet d'une conférence spéciale ; v. aussi les art. 121 et 123 du Statut de la CPI.

En ce qui concerne l'adoption de la modification, la règle de l'unanimité n'est plus maintenue aujourd'hui que pour les traités conclus entre un petit nombre de parties (art. 48, § 1, du TUE). Les traités ouverts y substituent en règle générale la règle majoritaire, éventuellement renforcée par certaines exigences particulières.

Majorité simple : art. 29, § 1, de la Convention contre la torture de 1984. Majorité des deux tiers : art. 108 et 109 de la Charte des Nations Unies ; art. 29, § 1, du Traité de Tlatelolco sur la dénucléarisation de l'Amérique latine. Majorité simple y compris les voix de certains États bénéficiant d'un traitement privilégié : art. 12, § 2.b, du Traité sur l'Antarctique de 1959 ; art. 2 du Traité de Moscou de 1963 sur les essais nucléaires ; art. 8, § 2, du TNP de 1968. Majorité des participants à la Conférence de révision puis approbation par l'Assemblée générale : art. 29, § 1, et 51, § 1, des Pactes relatifs aux droits de l'homme de 1966. Consensus et, en cas d'échec, majorité renforcée : art. 155, § 3 et 4, et 312, § 2, de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 ; art. 20, § 3, du TCA de 2013. Majorité renforcée : art. 10, § 2 du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires. Majorité renforcée y compris les voix de certains États bénéficiant d'un traitement privilégié : art. 63, § 1 de l'Accord international sur le cacao de 2010, etc.

227. Entrée en vigueur de la modification. – Aux différents stades de la procédure d'élaboration et d'adoption du texte de la modification, la non-application de l'unanimité n'entraîne pas une atteinte véritable au caractère volontaire du droit conventionnel puisqu'il ne s'agit pas encore de créer des engagements

définitifs. Il en va différemment au stade de l'expression du consentement à être lié par l'accord de modification et de sa mise en vigueur. Jadis, l'unanimité du consentement était exigée :

Protocole de la Conférence de Londres du 17 janv. 1871 suivi de l'Accord du 13 mars 1871 qui a procédé par consentement unanime à la modification du Traité de Paris de 1856 sur la démilitarisation de la mer Noire ; art. 16 de l'Acte de Berlin de 1885 sur le Congo, etc.

Aujourd'hui, la non-exigence de l'unanimité à laquelle, pour faciliter la modification, la pratique a dû se rallier (et que l'article 39 de la CVDT a consacrée implicitement quand il prévoit que la Convention de modification peut être conclue « entre » les parties) constitue une innovation véritable en même temps qu'une atteinte directe à la volonté des parties qui n'approuvent pas la modification. Une différence importante en découle entre l'accord de modification et l'accord portant extinction, qui seul est soumis en principe à la règle de l'unanimité (v. *infra* n° 235).

La CDI a expliqué cette différence par le fait que l'extinction entraîne la disparition des droits et des obligations de tous les États contractants tandis que, précisément, les droits des parties qui n'ont pas approuvé la modification sont préservés par d'autres règles.

Comme en ce qui concerne l'adoption de l'amendement (v. *supra* n° 226), l'unanimité n'est aujourd'hui maintenue que par les traités conclus entre un nombre restreint d'États (art. 48, § 1, du TUE, applicable à l'ensemble des traités de l'UE ou protocoles n° 11, 14 et 15 visant à modifier la CvEDH). Dans tous les autres cas, des règles plus souples lui sont substituées, quoique, bien souvent, les conditions relatives à l'entrée en vigueur soient plus exigeantes que celles imposées pour l'adoption de l'amendement.

Sans doute, pour faciliter le dénouement, certaines clauses ne préconisent-elles qu'une majorité simple, très défavorable à la minorité (art. 15 du Traité sur l'espace de 1967 ; art. 2 du Traité de Moscou ; art. 8 du TNP ; avec cependant, dans les deux derniers cas, l'exigence d'une ratification par certains États). Néanmoins, très souvent, une majorité renforcée est exigée (deux tiers, art. 29, § 2, et 51, § 2, des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 ; art. 29 de la Convention contre la torture de 1984 ; sept-huitièmes dans le cas du Statut de la CPI (art. 121) pour les dispositions de fond, mais les États minoritaires peuvent se retirer), complétée dans le cas de la Charte des Nations Unies par l'exigence d'une ratification par les cinq membres permanents du Conseil de sécurité (art. 108 et 109) ; unanimité de certaines parties (art. 12, § 1.a, du Traité sur l'Antarctique de 1959) ; renvoi aux règles relatives à l'entrée en vigueur du traité de base lui-même (art. 29 du Traité de Tlatelolco sur la dénucléarisation de l'Amérique latine, de 1967 ; v. aussi les articles 315, § 2, et 316 de la CNUDM).

Ces principes valent aussi bien pour les traités ordinaires que pour les actes constitutifs d'organisations internationales. Néanmoins ceux-ci comportent parfois – souvent parallèlement à des règles de révision plus solennelles et seulement pour certaines dispositions – des procédures simplifiées ne faisant intervenir que les organes de l'organisation.

Cette procédure « révolutionnaire » a été prévue dès 1919 par l'article 34 de la Convention portant réglementation de la navigation aérienne (CINA) ; elle est mise en œuvre aujourd'hui s'agissant des amendements apportés aux annexes relatives aux normes et pratiques recommandées annexées à la Convention de Chicago de 1944 créant l'OACI (art. 90). Les actes

constitutifs de certaines autres institutions spécialisées ont pérennisé le système (FAO, art. 20, § 2 ; Unesco, art. 13, § 1 ; OMM, art. 28 c ; etc.).

Le règlement annexé à la Convention de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine (qui en fait partie intégrante) peut faire l'objet de modifications par la Commission instituée par la Convention et composée d'un membre par État contractant ; un État partie est lié par une modification adoptée à la majorité des trois quarts des votants à moins qu'il y fasse objection (v. la description de ce mécanisme dans l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2014, *Chasse à la baleine*, § 45). L'article XV, § 5, de la Convention sur les armes chimiques de 1993 envisage une procédure de ce genre pour la modification des annexes à cet instrument mais l'entrée en vigueur de tels amendements est subordonnée à l'absence d'opposition de tous les États parties à la proposition du Conseil exécutif durant un délai de 90 jours suivant sa notification (v. aussi la procédure comparable retenue pour la modification des dispositions administratives ou techniques du protocole joint au CTBT – art. VII, § 7 et 8, de celui-ci). Plus novateur : l'article 122 du Statut de la CPI prévoit que des amendements aux dispositions institutionnelles de cet instrument peuvent être adoptés par un consensus informel des États parties (après distribution du texte à l'ensemble des parties) ou, si celui-ci ne peut être atteint, par l'Assemblée des parties à la majorité des deux tiers et qu'il entre alors en vigueur sans qu'une ratification soit envisagée – v. aussi l'article 9 : des « éléments constitutifs des crimes », élaborés par la Commission préparatoire, seront adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États parties et amendés dans les mêmes conditions, éventuellement à l'initiative d'un État partie, de la majorité absolue des juges ou du procureur ; le procédé est à mi-chemin entre la voie conventionnelle et la voie quasi législative.

L'article 95 du Traité de Paris de 1951 créant la CEEA instituait la « petite révision » qui prévoyait l'adaptation de certaines règles à la suite de « propositions établies en accord par la Haute Autorité et par le Conseil statuant à la majorité des huit douzièmes de ses membres et soumises à l'avis de la Cour ». Aujourd'hui, en vertu de l'article 48 du TUE, il n'est pas prévu de convoquer une convention et une conférence intergouvernementale pour la révision des politiques de l'UE (par ex. l'agriculture et la pêche, le marché intérieur, les contrôles des frontières, la politique économique et monétaire). Le Conseil statue à l'unanimité, après avoir consulté la Commission, le Parlement européen (et la Banque centrale européenne si la révision concerne le domaine monétaire). Toutefois, les révisions des traités n'entrent en vigueur que si elles ont été ratifiées par l'ensemble des États membres. Cette procédure a été utilisée pour permettre la création du Mécanisme européen de stabilité par le biais d'un accord intergouvernemental conclu entre les pays de la zone euro (décision 2011/99 du Conseil du 25 mars 2011 instituant un mécanisme de stabilité, validée par l'arrêt *Pringle* du 27 nov. 2012, ass. plénière, C-370/12, *Pringle c. Irlande*).

228. Effets de l'entrée en vigueur de la modification. – L'entrée en vigueur de l'amendement après sa ratification par l'ensemble des parties ne pose aucun problème particulier : le traité ainsi modifié s'impose à tous sans que la volonté d'aucun État contractant soit contournée. Il en va de même si l'amendement ne produit ses effets qu'à l'égard des États qui l'ont accepté. Telle est la règle générale, consacrée par l'article 40, § 4 et 5, de la CVDT :

« 4. L'accord portant amendement ne lie pas les États qui sont déjà parties au traité et qui ne deviennent pas partie à cet accord (...).

5. Tout État qui devient partie au traité après l'entrée en vigueur de l'accord portant amendement est, faute d'avoir exprimé une intention différente, considéré comme étant :

a) partie au traité tel qu'il est amendé ; et

b) partie au traité non amendé au regard de toute partie au traité qui n'est pas liée par l'accord portant amendement ».

Dans les hypothèses prévues par ces dispositions, les parties au traité modifié et celles au traité maintenu dans sa rédaction primitive se trouvent les unes à l'égard des autres dans la

situation d'États liés par des normes conventionnelles successives sans identité de parties. L'article 40, § 4, renvoie du reste expressément aux dispositions de l'article 30, § 4.b, applicables dans un cas de ce genre (v. *infra* n° 333).

Il en va de même lorsque la modification résulte non d'un amendement ouvert à toutes les parties au traité initial mais d'un accord fermé, conclu entre certaines d'entre elles seulement. L'article 41 de la CVDI impose dans cette hypothèse le respect de certaines conditions destinées à garantir le respect des droits des États tiers par rapport à cet accord. Il peut s'agir par exemple d'accords d'union douanière ou de zones monétaires dérogeant aux règles générales du GATT et du Statut du FMI ou d'accords techniques particuliers entre des États parties à un accord plus large, en matière de navigation aérienne ou de communications postales par exemple, d'accords entre quelques États qui sont parties à un accord plus large sur le statut de leurs ressortissants respectifs, etc. La Convention de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 conclue entre certaines parties à l'Acte général de Berlin de 1885 et modifiant celui-ci constitue un exemple particulièrement célèbre (v. CPJI, 12 déc. 1934, *Oscar Chinn*, série A/B, n° 63).

Cette solution est fréquemment consacrée par des clauses de révision expresses (Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966, art. 29, § 1, et 51, § 2 ; TNP, art. 8, § 2 ; Convention contre la torture de 1984, art. 29, § 3 ; Accord sur les stocks chevauchants de 1994, art. 45 ; Statut de la CPI, art. 121 (pour les dispositions relatives à la compétence de la Cour) ; etc.). Elle n'est cependant pas toujours praticable car elle entraîne un éclatement du régime conventionnel et peut aboutir à une situation juridique extrêmement complexe dans le cas de modifications fréquentes d'un traité, comme on peut l'observer pour certaines organisations internationales.

Pour remettre un peu d'ordre dans une situation de ce genre, on en viendra à élaborer une nouvelle convention reprenant toutes les adaptations intervenues au cours de la période antérieure (v. par exemple la Convention OMCI de 1973 sur la prévention de la pollution maritime par les navires, ainsi qu'à certains égards, la Convention du travail maritime du 7 févr. 2006 qui vise d'après son préambule à instituer un « instrument unique et cohérent qui intègre autant que possible toutes les normes à jour contenues dans les actuelles conventions et recommandations internationales du travail maritime ainsi que les principes fondamentaux énoncés dans d'autres conventions internationales du travail »). Une telle situation risque en outre de remettre en cause l'équilibre des obligations incombant aux parties réalisé par le traité initial. Ce sont les raisons pour lesquelles de nombreuses conventions prévoient qu'une fois réunies les conditions posées pour son entrée en vigueur, la modification s'impose à l'ensemble des parties (art. 2, § 2, du Traité de Moscou sur les essais nucléaires de 1963 ; art. 155, § 4, de la Convention sur le droit de la mer de 1982 ; art. 9, § 3, du Protocole de Montréal sur la couche d'ozone de 1987 ; etc.).

Une telle clause est particulièrement indispensable en ce qui concerne les dispositions institutionnelles prévues par les actes constitutifs d'organisation internationale car il est difficilement concevable que les organes créés par de tels traités puissent fonctionner conformément à certaines règles à l'égard de certains États membres et à d'autres règles vis-à-vis de certains autres (Pacte de la SdN, art. 26 ; Charte des Nations Unies, art. 108 ; Acte instituant l'Union africaine de 2000, art. 32, etc.). Grâce à cette solution, les dispositions primitives disparaissent et, du même coup, le difficile problème de l'effet de la modification à l'égard des parties au traité originaire est résolu avec le maximum de simplicité. Celles-ci n'ont d'autres alternatives que de s'incliner ou de se retirer, ce que prévoient expressément certaines clauses de révision (art. 26 du Pacte de la SdN ; actes constitutifs de l'OACI (art. 94, qui prévoit que l'Assemblée peut décider que tout État qui n'aura pas ratifié un amendement ratifié par un nombre d'États au moins égal aux deux tiers du nombre total des États contractants « dans un délai déterminé après que cet amendement sera entré en vigueur cessera alors d'être membre de l'Organisation

et partie à la Convention » de Chicago ou de l'OMI (art. 52 de la Convention de 1948 créant l'OMCI) ; etc.). Le traité peut même prévoir l'exclusion automatique des parties qui ne ratifient pas l'amendement, passé un certain délai (art. 12, § 1. b, du Traité sur l'Antarctique ; à l'inverse, l'art. 12, § 2. c, prévoit une possibilité pour les États parties de se retirer si un amendement adopté conformément à la procédure requise n'entre pas en vigueur dans le délai prévu).

Dans sa décision du 29 avril 1978, le Conseil constitutionnel a estimé que le deuxième amendement aux statuts du FMI était opposable à la France, qui ne l'avait pas ratifié, dès lors que cette révision était intervenue conformément aux règles statutaires, acceptées par ce pays lorsqu'il avait ratifié les statuts (n° 78-93 DC).

Section 2

Extinction et suspension des traités

BIBLIOGRAPHIE. – A. McNAIR, « La terminaison et la dissolution des traités », *RCADI* 1928-II, t. 22, p. 463-538. – A.-Ch. KISS, « L'extinction des traités dans la pratique française », *AFDI* 1959, p. 784-799. – Q. WRIGHT, « The Termination and Suspension of Treaties », *AJIL* 1967, p. 1000-1005. – Sh. ROSENNE, « Rapport sur la terminaison et la suspension des traités », *Ann. IDI* 1967, t. I, p. 5-258. – F. CAPOVERTI, « L'extinction et la suspension des traités », *RCADI* 1971-III, t. 134, p. 419-587. – R. PLENDER, « The Role of Consent in the Termination of Treaties », *BYBIL* 1986, p. 133-167. – Ph. FRUMER, « Dénonciation des traités et remise en cause de la compétence par des organes de contrôle... », *RGDIP* 2000, p. 939-964. – Commentaires des articles 54 à 64, 70 et 72 in O. CORTEN, P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, t. 3, p. 1925-2345, 2503-2543 et 2565-2589. – Y. TYAGI, « The Denunciation of Human Rights Treaties », *BYBIL* 2008, p. 86-193. – N. CLARENC, *La suspension des engagements internationaux*, Dalloz, 2017, XXII-550 p. – D. BURRIEZ, « Le retrait des États des organisations internationales : Actualité récente (Unesco, OEA, CPI) », *AFDI* 2018, p. 373-382. – F. DOPAGNE, « Observations sur la pratique récente de dénonciation des traités », *AFDI* 2018, p. 131-159. – D. PERBEN e.a., *Le retrait des États-Unis de l'Accord de Vienne sur le programme nucléaire iranien : Une situation juridique contrastée*, Le club des juristes, 2018, 95 p. (également en anglais dans le même volume). – P. FRUMER, « "Je suis venu te dire que je m'en vais..." : La dénonciation des traités régionaux de protection des droits de l'homme », *RGDIP* 2021, p. 253-288. – A. MORELLI, *Withdrawal from Multilateral Treaties*, Brill, 2021, 296 p. – M. MORALES ANTONIAZZI, « Advisory Opinion OC-26/20, Denunciation of the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States and the Consequences for State Human Rights Obligations », *AJIL* 2022, p. 409-416. – F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *La dénonciation des traités*, Pedone, 2022, 222 p.

229. Terminologie. – La modification d'un traité est une opération qui a pour but de remplacer ses dispositions, ou certaines d'entre elles, par de nouvelles ; elle est à la fois négative et constructive car le vide créé est en général aussitôt comblé. Au contraire, l'extinction d'un traité produit un effet exclusivement négatif : un traité frappé d'extinction prend fin. D'après l'article 70 de la CVDI, les parties sont libérées de « l'obligation de continuer d'exécuter » un traité éteint. Celui-ci cesse donc d'être en vigueur et de produire ses effets. Il est ainsi atteint

tout à la fois comme *acte* et comme *norme*. Le même article 70 précise encore que l'extinction :

« ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation, ni aucune situation des parties créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin ».

Appliquant cette règle, le Tribunal arbitral chargé de trancher le litige franco-néo-zélandais relatif à l'application de l'échange de lettres du 9 juillet 1986 mettant en principe fin à l'affaire du *Rainbow Warrior* a estimé que le gouvernement français n'était pas exonéré de la responsabilité lui incombant en vertu de cet accord alors même qu'il était expiré (retour prématuré en France des capitaines Mafart et Prieur – § 106).

Ce caractère différencie également l'extinction de la suspension : dans cette hypothèse, l'instrument subsiste ; seules les normes qu'il contient cessent provisoirement de produire leurs effets (*contra* : N. Clarenc, *La suspension des engagements internationaux*, Dalloz, 2017, p. 98-101). Elles reviendront à la vie juridique dès que prendra fin cette suspension puisque le traité demeure. En ce sens l'article 72 de la Convention, pour bien marquer la persistance du traité, précise non seulement qu'il s'agit de la suspension de son application, mais encore, d'une part, qu'elle n'affecte pas « les relations juridiques établies par le traité entre les parties » et, d'autre part, que « pendant la période de suspension, les parties doivent s'abstenir de tous actes tendant à faire obstacle à la reprise de l'application du traité » car cette « désactivation de l'engagement » trouve sa raison d'être dans sa reprise (N. Clarenc, *ibid.*, p. 200).

En ce qui concerne la dénonciation, l'instrument et la norme subsistent. Seul est modifié le champ d'application du traité : il cessera d'être applicable à l'État qui le dénonce.

Le mot « retrait » est souvent employé pour désigner la dénonciation par un État d'une convention multilatérale à laquelle il est partie, notamment d'un traité constitutif d'organisation internationale. La dénonciation (régulière) d'un traité bilatéral entraîne évidemment son extinction.

Pour diverses que soient ces notions, elles répondent souvent à des préoccupations comparables et leur régime juridique est voisin. En particulier les mêmes faits, qu'il s'agisse de la volonté des parties ou de circonstances qui lui sont extérieures, peuvent souvent justifier alternativement l'extinction, la suspension ou la dénonciation du traité.

§ 1. — Extinction et suspension du traité du fait de la volonté des parties

230. Observations générales. – L'extinction est expressément visée par l'article 54 de la CVDT et la suspension par son article 57. Certes, la meilleure solution est que chaque traité contienne des dispositions prévoyant les modes de sa propre extinction ou suspension. En pareil cas, il suffit d'appliquer ces dispositions et les contestations, si elles se produisent, ne portent que sur leur interprétation. Cependant la rédaction des articles pertinents de la CVDT implique, d'une part, que la volonté des parties peut être implicite et, d'autre part, qu'elle peut s'exprimer « à tout moment », comme le précisent expressément les articles 54.b) et 57.b). Cela signifie que l'extinction, le retrait ou la suspension peuvent être prévus dans le traité lui-même ou être décidés ultérieurement d'un commun accord par les parties.

A. — Volonté initiale des parties

231. Clauses résolutoires. – Il arrive qu'un traité soit conclu expressément pour une durée illimitée (v. par ex. art. IV, al. 1, du Traité de Moscou de 1963 sur l'interdiction partielle des essais nucléaires ; art. 30, § 1, du Traité de Tlatelolco ; art. XIX du Traité FCE de 1990 ; art. 53 du TUE ; ou art. 24, § 1, du TCA de 2013, etc.). De nombreux traités sont conclus pour une durée indéterminée. D'autres contiennent des clauses expresses concernant leur extinction, le retrait des États parties ou leur suspension.

Les clauses résolutoires sont celles qui subordonnent la fin de l'engagement à la survenance de certains faits prévus par les parties.

Celles-ci peuvent fixer un terme, à l'expiration duquel le traité s'éteint automatiquement. Ce terme peut coïncider avec une date précise (le 31 déc. 1999 pour le Traité relatif au canal de Panama du 7 sept. 1977, art. 2, § 2), mais, dans la plupart des cas, il est établi en nombre d'années, de 1 à 99 ans. De telles clauses figurent souvent dans les traités d'alliance, dans ceux comportant un engagement d'arbitrage obligatoire, dans de nombreux accords économiques – cinq ans pour la plupart des accords de produits de base – ou de coopération, et toujours dans ceux portant cession à bail d'un territoire dont les durées sont plus longues (v. *infra* n° 445, 1°). Contrairement à la pratique générale en matière d'actes constitutifs d'organisations internationales, le Traité instituant la CECA a été conclu pour une période de cinquante ans à dater de son entrée en vigueur (art. 97) et a donc expiré en 2001. La période fixée peut être renouvelable (art. 11, al. 1^{er}, du Pacte de Varsovie : vingt ans, puis dix ans ; art. 14 de la Convention sur le génocide : dix ans puis périodes de cinq ans ; art. 10, § 2, du TNP : vingt-cinq ans, puis réunion d'une conférence décidant sa prolongation éventuelle, ce qu'a fait la conférence d'examen de 1995 pour une durée indéfinie ; art. 62, § 1 de l'Accord international sur le cacao de 2010 : dix ans, puis possibilité de le proroger deux fois deux années, etc.).

L'extinction du traité peut également être subordonnée à la survenance de faits, certains ou probables, envisagés à l'avance par les États parties. Ainsi, l'article 11, alinéa 2, du Pacte de Varsovie de 1955 prévoyait que celui-ci « perdra sa force » le jour de l'entrée en vigueur d'un « traité général européen sur la sécurité collective ».

232. Clauses de dénonciation et de retrait. – La dénonciation (ou le retrait) est un acte de procédure accompli unilatéralement par les autorités compétentes des États parties qui désirent se délier de leurs engagements.

La dénonciation met fin aux traités bilatéraux. En ce qui concerne les traités multilatéraux, elle ne provoque, en principe, que le « retrait » de son auteur de la communauté des parties contractantes, mais le traité est maintenu dans les relations entre les autres parties. Exceptionnellement, d'après l'article 28 de la Convention de Montreux de 1936 sur les détroits, sous certaines conditions, un seul retrait peut provoquer sa caducité. Plus souvent, une clause du traité peut prévoir son extinction si, à la suite des dénonciations successives (ou retraits), le nombre des parties tombe au-dessous d'un certain chiffre. Ainsi, l'article 8 de la Convention sur les droits politiques de la femme dispose qu'elle « cessera d'être en vigueur à la date où aura pris effet la dénonciation qui ramènera à moins de six le nombre des parties » (v. aussi l'art. 15 de la Convention sur le génocide qui fixe à 16 le nombre minimal des parties). Cette clause est à la fois une clause de dénonciation et une clause résolutoire.

Pour que les dénonciations produisent un tel effet extinctif à l'égard des traités multilatéraux, il faut qu'existe une clause expresse en ce sens. L'article 55 de la CVDT consacre cette règle en ces termes :

« À moins que le traité n'en dispose autrement, un traité multilatéral ne prend pas fin pour le seul motif que le nombre des parties tombe au-dessous du nombre nécessaire pour entrer en vigueur ».

Bien que dénonciation et retrait résultent d'un acte unilatéral d'une partie, il ne s'agit pas de rupture illicite d'engagements du moment que l'une et l'autre sont strictement fondés sur une clause du traité (ou sont conformes au droit international, pour d'autres raisons). Lorsqu'il les autorise, le traité précise souvent les conditions de leur exercice. Celles-ci portent sur le délai de préavis, la dénonciation ou le retrait ne prenant effet qu'à l'expiration de ce délai (art. 58, § 1, de la CvEDH : six mois ; art. 317, § 1, de la CNUDM : un an ou plus si la notification de dénonciation prévoit un délai plus long ; art. 17, § 3, du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires : un an ; cinq ans pour la Charte sociale européenne révisée de 1996 (art. M, § 1) ; retrait effectif le 30 juin suivant une notification de retrait intervenue au plus tard le 1^{er} janvier de la même année (art. XI de la Convention baleinière internationale de 1946 – faculté utilisée à plusieurs reprises, notamment par l'Islande en 1992 – qui a demandé et obtenu sa réintégration en 2012 en l'assortissant d'une réserve, et par le Japon en 2019) ; la durée du préavis au retrait des organisations internationales est généralement d'un an lorsqu'il est prévu – v. *infra* n° 531).

Afin de se doter d'une stabilité relative, certains traités ne permettent les dénonciations qu'à l'expiration d'une certaine période d'application : un an pour le Traité sur l'espace de 1967 (art. 16), dix ans après son entrée en vigueur puis, seulement, « à l'expiration de chaque nouvelle période de dix années » pour la plupart des conventions de l'OIT (exceptionnellement cinq ans) ; vingt ans pour le Traité sur l'Atlantique-Nord (art. 13), dans un délai de six mois avant l'expiration de chaque terme prévu (v. *supra* n° 231) ; art. XIV de la Convention sur le génocide : dix ans puis renouvellement automatique tous les cinq ans « vis-à-vis des parties contractantes qui ne l'auront pas dénoncée six mois au moins avant l'expiration du terme » ; trois ans pour l'Accord de Paris adopté par la COP 21 en 2015 puis préavis d'un an (art. 28) ; ces délais sont applicables au retrait annoncé par les États-Unis le 4 novembre 2019, qui n'a produit ses effets que le 4 novembre 2020 ; le 20 janvier 2021, les États-Unis ont déposé leur instrument d'acceptation du Traité, qui est entré en vigueur à l'égard de cet État 30 jours plus tard, le 19 février 2021, conformément à l'article 21(3) du Traité. Les Conventions de Genève de 1949 sur le droit humanitaire de la guerre et leurs protocoles additionnels de 1977 prévoient que l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin du conflit armé ou de l'occupation « si, à l'expiration de l'année de préavis prévue, la partie dénonçante se trouve dans une situation de conflit armé » (v. l'art. 99 du Protocole I). Certains traités posent même des conditions de fond ; ainsi, l'article 4 du Traité de Moscou de 1963 sur l'interdiction des essais d'armes nucléaires autorise une partie à le dénoncer si elle « estime que des événements exceptionnels, relatifs à la matière faisant l'objet du Traité mettent en péril son intérêt national suprême » (dans le même sens, v. les art. 10, § 1, du TNP (invoqué par exemple par la Corée du Nord en janv. 2003) et XIX, § 2, du Traité FCE (invoqué par la Russie le 14 juill. 2007 – v. *RGDIP* 2007, p. 926) qui obligent en outre l'État concerné à indiquer ses motifs par écrit).

D'autres clauses de dénonciation enfin donnent certaines indications en ce qui concerne leurs effets. En particulier, les actes constitutifs d'organisations internationales et les conventions relatives aux droits de l'homme précisent fréquemment que l'État ayant notifié sa dénonciation du traité n'est pas dégagé des obligations lui incombant avant que celle-ci prenne effet (art. 65, § 2, de la CvEDH ; art. 317, § 2, de la CNUDM ; art. 127, § 2, du Statut de la CPI ; art. 14, § 2, du Traité de coopération en matière de défense entre la France et le Royaume-Uni (« Traité de Lancaster House » du 2 nov. 2010)). En raison de la fixation de leurs conditions d'exercice par une clause expresse du traité, les dénonciations et retraits, dans ces cas, sont

qualifiés de dénonciations et retraits réglementés. Qu'il existe (v. la dénonciation du 3 oct. 2018 par les États-Unis de leur Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires avec l'Iran de 1955) ou non (v. la dénonciation également du même jour par les États-Unis du Protocole facultatif à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961) une clause expresse, une dénonciation n'a pas d'effet sur la compétence d'une juridiction pour se prononcer sur une requête concernant l'application d'un traité dont elle a été saisie avant sa notification (v. CIJ, 13 févr. 2019, *Certains actifs iraniens*, EP, § 30) ou sa date d'effets (v. CIJ, 17 mars 2016, *Nicaragua c. Colombie*, EP, § 20-46, et § 18-46 appliquant la clause de dénonciation de l'art. LVI du Pacte de Bogotá imposant un préavis d'un an).

À la suite du référendum du 23 juin 2016 favorable au Brexit, le Royaume-Uni a, le 29 mars 2017, notifié au Conseil son intention de se retirer de l'UE, déclenchant formellement l'application de l'article 50 du TUE aux termes duquel « [t]out État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union » (§ 1). Des négociations s'en sont suivies conformément au paragraphe 2 du même article et aux dispositions de l'article 218, § 3, du TFUE et ont conduit à l'adoption, le 24 janvier 2020, de l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'UE et d'Euratom (qui remplace le projet précédent, du 25 novembre 2018, trois fois rejeté par la Chambre des communes), entré en vigueur le 1^{er} février 2020. Comptant 185 articles, trois protocoles (sur l'Irlande du nord, sur Gibraltar et sur les « zones de souveraineté » britanniques à Chypre), il prévoit, en vue d'un « retrait ordonné », une période de transition durant laquelle le droit de l'Union est resté applicable au Royaume-Uni et qui a pris fin le 31 décembre 2020. Les parties ont en outre signé un Accord de commerce et de coopération le 30 décembre 2020 qui détermine les règles applicables à leurs relations dans un certain nombre de domaines après la période de transition. Cet Accord fait l'objet d'une application provisoire depuis le 1^{er} janvier 2021 dans l'attente de sa ratification par les parties. Parallèlement, les parties ont adopté, le 17 octobre 2019, une déclaration politique fixant, sans valeur juridiquement obligatoire, le cadre des relations futures entre l'UE et le Royaume-Uni pour la négociation d'un ou plusieurs accords applicables à ces relations (v. *infra* n° 308). L'article 129(1) de l'Accord de retrait sur l'action extérieure de l'Union précise que « pendant la période de transition, le Royaume-Uni est lié par les obligations découlant des accords internationaux conclus par l'Union, par les États membres agissant en son nom ou par l'Union et ses États membres agissant conjointement ». De nombreux problèmes compliqués n'ont pas été résolus par l'Accord de janvier 2020, notamment en ce qui concerne la protection des citoyens et des opérateurs économiques (v. P. Mariani, *RGDIP* 2019, p. 653-681).

Sur le Brexit dans la perspective du droit international public, v. not. : M. Dougan, *The UK after Brexit: Legal and Policy Challenges*, Intersentia, 2017, XI-324 p. ; F. Fabbrini, *The Law & Politics of Brexit*, OUP, 2017, XX-304 p. ; A. Sari, « Reversing a Withdrawal Notification under Article 50 TEU: Can a Member State Change its Mind? », *Europ. Law Rev.* 2017, p. 451-473 ; P. Eleutheriadès, « The EU's Relationship to International Law: Lessons from Brexit », *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Elgar, 2018, p. 355-372 ; O. Fitzgerald, E. Lein, *Complexity's Embrace: The International Law Implications of Brexit*, BIICL, 2018, XIV-336 p. ; P. Minnerop, V. Roeben, « Continuity as the Rule, Not the Exception: How the Vienna Convention on the Law of Treaties Protects Against Retroactivity of "Brexit" », *European Human Rights Law Review* 2018, p. 474-489 ; K. Bradley, « On the Cusp: Brexit and Public International Law », in I. Govaere, S. Garben (dir.), *The Interface between EU and International Law...*, Hart, 2019, p. 203-227 ; T. García, « Le Brexit au regard des droits des traités et des organisations internationales », *RQDI* 2019, p. 75-89 ; M. Kellerbauer e.a. (dir.), *The UK-EU Withdrawal Agreement : A Commentary*, OUP, 2021, 592 p.

À la suite de l'arrêt *Achmea* du 6 mars 2018 par lequel la CJUE a jugé que la clause d'arbitrage contenue dans un traité bilatéral d'investissement entre deux États membres de l'UE n'est pas compatible avec le droit de l'Union (C-284/16 – v. *supra* n° 170), la Commission a déclaré inapplicables les clauses compromissaires contenues dans les TBI conclus entre États membres de l'UE et, par conséquent, sans compétence les tribunaux arbitraux établis sur leur fondement (19 juill. 2018, Communication sur la protection des investissements intra-UE-

COM/2018/547 final). Dans une déclaration du 15 janvier 2019, les représentants des gouvernements de 22 États membres ont confirmé cette interprétation et se sont engagés à dénoncer les TBI conclus à l'échelle intra-européenne et à mettre fin aux procédures arbitrales pendantes engagées sur le fondement de ces traités ou du Traité sur la Charte de l'énergie. Le 5 mai 2020, 23 États membres de l'UE ont signé un Accord portant extinction des traités bilatéraux d'investissement entre États membres de l'Union. Quatre États membres (l'Autriche, la Finlande, l'Irlande et la Suède) ainsi que le Royaume-Uni ne faisaient pas partie des signataires. Entré en vigueur le 29 août 2020 à la suite de sa ratification par deux États, cet Accord prévoit notamment l'extinction des traités bilatéraux d'investissement existant entre États membres de l'UE ainsi que l'obligation pour les États parties de mettre fin aux procédures arbitrales en cours fondées sur ces traités, notamment via un mécanisme dit de « dialogue structuré », et d'exclure toute procédure future. L'Accord ne concerne que les traités bilatéraux d'investissements existant entre États membres de l'UE, à l'exclusion des procédures initiées entre États membres sur le fondement de l'article 26 du Traité de la Charte de l'énergie, lesquelles doivent faire l'objet de mesures ultérieures. À cet égard, par son arrêt *Komstroy* du 2 septembre 2021, la CJUE a jugé que la clause d'arbitrage contenue à l'article 26(2)(c) du TCE était inapplicable aux différends opposant un État membre de l'UE à un investisseur d'un autre État membre de l'UE ayant réalisé un investissement dans le premier État membre (C-741/19, § 66 – v. *supra* n° 176, 2°).

Dans la mesure où l'Union a succédé aux États membres pour la mise en œuvre de certains traités, les effets juridiques de ces derniers doivent désormais être établis en vertu du droit de l'UE et non plus selon les ordres juridiques nationaux : cette solution s'impose pour garantir une application uniforme des conventions qui engagent l'UE (CJCE, 19 nov. 1975, « *Duplications xérogaphiques* », n° 38/75, § 16 *Rec.* 1975, p. 1439 ; 26 avr. 2012, *DR et TV2*, C-510/10, § 31). Ainsi en va-t-il, en particulier, de la recherche d'un éventuel effet direct et de l'invocabilité d'une norme internationale en droit de l'UE, de nature à faciliter et à favoriser le déclenchement de la procédure préjudicielle de l'article 267 du TFUE – ex-art. 177 du Traité de Rome (v. CJCE, 5 févr. 1976, *Bresciani*, n° 87/75, *Rec.* 1976, p. 129, § 23 ; 26 oct. 1982, *Kupferberg*, n° 104/81, *Rec.* 1982, p. 3641, § 13-14 ; 20 mai 2010, *Ioannis Katsivardas*, C-160/09, § 32).

L'article 71 de la Convention de Washington de 1965 créant le CIRDI institue un délai de six mois pour qu'un retrait soit effectif ; mais l'article 72 précise qu'un retrait ne peut porter atteinte à la compétence du Centre découlant d'un consentement donné antérieurement à la notification de retrait (CIRDI, sentence sur la compétence, 15 déc. 2010, *Murphy Exploration and Production Company International c. Équateur*, ARB/08/4, § 85-88). Le Burundi et les Philippines se sont retirés du Statut de Rome de la CPI (prise d'effet de leurs retraits respectivement le 27 octobre 2017 et le 17 mars 2019, un an après leur notification).

La dénonciation de la Convention CIRDI peut donner lieu à d'épineuses questions, notamment en ce qui concerne la définition du « consentement » ; elles se sont posées avec acuité à la suite de la dénonciation de la Convention par la Bolivie (en 2007) suivie par l'Équateur (2009) et le Venezuela (2012). V. par exemple CIRDI, décision sur la compétence, 3 avr. 2015, *Venoklin Holding B.V. c. Venezuela*, ARB/12/22 ou SA, 25 juill. 2017, *Valores Mundiales, S.L. et Consorcio Andino S.L. c. Venezuela*, ARB/13/11 (v. E. Gaillard, Y. Banifatemi, « The Denunciation of the ICSID Convention », *New York Law J.*, 26 juin 2007, p. 1 ; A. Carska-Sheppard, « Issues Relevant to the Termination of Bilateral Investment Treaties », *Jl. I. Arb.* 2009, p. 755-771 ; N. Blackaby, *Cah. arb.* 2010, p. 45-61 ; Ch. Schreuer, « Denunciation of the ICSID Convention and Consent to Arbitration », in M. Waibel e.a. (dir.), *The Backlash against Investment Arbitration...*, Kluwer, 2010, p. 353-368 ; W. Ben Hamida, in F. Horchani (dir.), *Le CIRDI 45 ans après*, Pedone, 2011, p. 109-138 ; A. Tzanakopoulos in R. Hofmann et C. Tamms (dir.), *International Investment Law and General International Law*, Nomos, 2011, p. 75-93 ; J. Cazala, *AFDI* 2012, p. 551-565 ; S. Manciaux, *Rev. Arb.* 2012, p. 215-221).

En vertu de l'article 47 du Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) de 1994, toute partie peut notifier son retrait au dépositaire à l'issue d'une période de cinq années suivant l'entrée en vigueur du traité. Le retrait prend effet un an après réception de la notification par le dépositaire. À compter de la date du retrait effectif, les dispositions du traité continuent de s'appliquer durant une période de vingt ans aux investissements réalisés par les investisseurs de l'État dénonciateur dans les autres États parties et aux investissements réalisés par les investisseurs des autres États parties dans l'État dénonciateur, à l'exception des protocoles qui cessent de s'appliquer. Ainsi, le retrait de l'Italie notifié le 31 décembre 2014 a pris effet le 1^{er} janvier 2016. La Russie, qui n'avait pas ratifié le TCE mais l'appliquait provisoirement, a fait connaître son intention de ne pas être partie à l'Accord en août 2009 conformément à l'article 45, § 3.a), ce qui lui a permis de mettre fin à l'application provisoire en octobre 2009.

En 1991, le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de la loi autorisant la ratification de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 19 juin 1990. Selon les parlementaires auteurs de la saisine, l'absence de clause de dénonciation aurait constitué un abandon de souveraineté contraire à la Constitution. À juste titre, le Conseil a rejeté cette argumentation en faisant valoir que « l'absence de référence à une clause de retrait ne saurait constituer en elle-même un abandon de souveraineté », mais en appuyant curieusement son raisonnement sur l'existence de clauses de révision (n° 91-294 DC). Le Conseil a clarifié sa jurisprudence par sa décision du 13 octobre 2005 (n° 2005-524/525 DC) relative aux engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort en décidant que « port[ait] atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale l'adhésion irrévocable [du fait de l'absence de toute clause de dénonciation] à un engagement international touchant à un domaine inhérent à celle-ci » (en l'espèce, le deuxième Protocole facultatif au PIDCP visant à abolir la peine de mort).

233. Clauses suspensives. – L'article 57.a) de la CVDT, qui prévoit l'hypothèse de clauses suspensives concernant l'application du traité dans son ensemble, a été adopté moins pour consacrer une coutume existante que pour encourager les États à prévoir à l'avenir des dispositions en ce sens. La pratique offre relativement peu d'exemples de clauses conventionnelles relatives à la suspension des conventions dans leur ensemble (v. cependant, par ex., l'art. 15 de la CvEDH autorisant les parties à déroger à la plupart des obligations prévues par la Convention « dans la stricte mesure où la situation l'exige » ou l'art. 10 de l'Accord de Minsk de 1991 établissant la CEI).

En revanche, les dispositions sur la suspension d'une clause ou d'un engagement déterminé sont fréquentes (v. par ex. l'art. 89 de la Convention de Chicago de 1944 sur le transport aérien international ; l'art. XIX du GATT ; l'art. 2, § 2, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen de 1985). Les traités conclus en matière économique ou fiscale en particulier comportent en effet souvent des clauses de sauvegarde qui autorisent un État auquel l'application de certaines dispositions du traité pose des problèmes graves à ne pas les appliquer momentanément (v. *supra* n° 171 et *infra* n° 981, 982). En revanche, les clauses dérogatoires en vertu desquelles un État peut être dispensé par les autres parties d'exécuter certaines de ses obligations conventionnelles ne peuvent pas être considérées comme des clauses suspensives si elles ont un effet définitif (v. *ibid.*).

234. Clauses implicites. – 1° *Extinction par exécution du traité.* – Les accords qui se rattachent le plus nettement à ce que l'on appelle parfois les « traités-contrats » (v. *supra* n° 78), comme ceux portant cession territoriale, prévoyant un engagement financier ou une livraison de fournitures, etc., créent une obligation concrète strictement délimitée qui, une fois exécutée, épuise ses effets et ne se renouvelle plus. Malgré le silence de la CVDT et quelques controverses doctrinales, il faut considérer que, d'après une clause implicite qui se déduit de la nature de ces traités, leur exécution entraîne automatiquement leur extinction quand bien même leurs effets continuent à se produire (v. *supra* n° 195).

2° *Dénonciation ou retrait sans autorisation expresse.* – De nombreux traités ne contiennent aucune clause explicite réglant leur propre extinction. Pour autant, sont-ils immuables ? Oui, si le principe *pacta sunt servanda* doit être respecté à la lettre. En fait, il est exclu qu'un État – comme un individu – puisse contracter des engagements « perpétuels ». Le problème se pose dès lors de savoir s'il existe dans tous les traités une clause implicite autorisant la dénonciation ou le retrait. La réponse négative s'appuie sur des précédents célèbres.

Ripostant à la dénonciation par la Russie du Traité de Paris de 1856 sur la mer Noire, alors que ce Traité n'avait pas expressément prévu cette faculté, les autres parties contractantes, réunies à Londres le 17 janvier 1871, ont adopté un protocole dans lequel elles déclaraient : « C'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale ». La Convention panaméricaine de La Havane du 20 février 1928 sur les traités a confirmé ce même principe. Par une note du 27 novembre 1958, le gouvernement soviétique a soutenu que les accords interalliés concernant le statut de Berlin étaient devenus caducs. En réponse, les ministres des Affaires étrangères des États-Unis, de France et du Royaume-Uni ont déclaré le 12 décembre suivant qu'ils « ne tiennent pas pour acceptable une répudiation unilatérale par le gouvernement soviétique de ses obligations envers les gouvernements français, américain et britannique ». Le Traité du 12 septembre 1990 a mis fin au statut quadripartite de Berlin, confirmant ainsi le bien-fondé de la thèse des trois États occidentaux. Plus récemment, en 1997, la Corée du Nord a prétendu dénoncer le Pacte international des droits civils et politiques de 1966 en riposte au traitement injustifié dont elle prétendait être victime de la part de la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires. S'appuyant sur l'article 56 de la CVDT (v. ci-après), le Conseiller juridique des Nations Unies a, dans un aide-mémoire du 23 septembre 1997, jugé cette prétention illécite ; cette position a été confortée par le Comité lui-même dans son observation générale n° 26, du 29 octobre 1997 (doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1).

En revanche, la dénonciation par les États-Unis des protocoles facultatifs sur le règlement des différends annexés aux Conventions de Vienne sur les relations consulaires, en 2005, et sur les relations diplomatiques, en 2018, n'a pas entraîné d'objection, ce qui tendrait à conforter la thèse selon laquelle les traités de règlement pacifique sont « par nature » susceptibles de dénonciation (v. W.M. Reisman, M.A. Arsanjani, *Mél. Caflisch*, 2007, p. 897-926 ; J. Quigley, *Duke JI. Comp. & Intl L.* 2019, p. 263-305 ; sur celle de 2018 : J. Galbraith, *AJIL* 2019, p. 131-141).

La CVDT, dans son article 56, consacre en principe l'illicéité de la « dénonciation-répudiation », ce qui signifie que, si un traité ne contient pas de disposition concernant sa terminaison, il ne peut « prendre fin que pour les motifs énumérés limitativement dans la Convention » (CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 100 ; v. aussi § 47) ; le motif tiré de l'« état de nécessité » n'en fait pas partie (*ibid.*, § 101). Cependant, elle ajoute qu'en cas de silence du traité, une exception à ce principe, c'est-à-dire une possibilité de dénonciation unilatérale, peut être fondée sur une autorisation implicite du traité. Le même article précise que celle-ci peut résulter des intentions des parties ou se déduire de la nature du traité lui-même.

Il existe des traités qui, en raison de leur nature, sont insusceptibles de dénonciation, comme les traités de paix ou ceux fixant des frontières ; en revanche, à propos de certains autres types de traités, tels les traités d'alliance, on peut présumer qu'ils prévoient implicitement un droit de dénonciation ou de retrait, à moins que l'on ne relève l'indice d'une intention contraire. Le critère de la nature du traité reste très ambigu : le droit discrétionnaire de retrait des organisations internationales est souvent jugé incompatible avec les objectifs qu'elles

poursuivent, notamment en matière de maintien de la paix (v. *infra* n° 531) ; un débat sans conclusion nette a opposé le Sénégal au service juridique des Nations Unies quant à la possibilité de dénoncer des conventions de codification, en l'espèce celles de Genève de 1958 sur le droit de la mer (v. D. Bardonnet, *AFDI* 1972, p. 123-160, qui répond par la négative). Si la CVDT admet l'existence de clauses implicites de dénonciation et de retrait, il résulte des travaux préparatoires et de la pratique que la solution retenue est plus d'opportunité que fondée sur la conviction d'une règle coutumière préexistante. Conscients des inconvénients de cette prise de position, les auteurs de la CVDT ont tenté d'en atténuer les effets, en recommandant le respect d'un préavis de douze mois, suffisant pour ouvrir une négociation entre les États intéressés. Dans son avis consultatif du 20 décembre 1980 relatif à l'*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la CIJ a confirmé l'obligation d'un préavis préalable donné dans un délai raisonnable (§ 47 ; v. aussi l'arrêt du 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 109 : la Cour applique ce principe à l'hypothèse d'une dénonciation pour prétendue violation substantielle du traité par l'autre partie).

Dans l'avis de 1980, la Cour, négligeant largement la clause résolutoire très particulière (car liée à la révision) de l'accord de siège qu'il lui fallait interpréter, a admis implicitement l'extinction de celui-ci, mais elle a estimé que la pratique générale des accords de siège permettait de dégager des principes généraux quant à ses effets et imposait aux parties de se consulter sur les conditions et les modalités du transfert du Bureau régional de l'OMS et de prendre des mesures pour que « le transfert de l'ancien au nouvel emplacement s'effectue en bon ordre et nuise le moins possible aux travaux de l'Organisation et aux intérêts de l'Égypte » (*ibid.*).

Le raisonnement qui vaut pour l'extinction pourrait être transposé à la suspension d'autant plus que la mesure a des effets moindres. La CVDT est cependant muette sur ce point et, en pratique, le problème ne s'est posé qu'en cas de changement de circonstances ou de violation alléguée du traité par l'autre partie (v. not. le décret russe du 3 oct. 2018 suspendant l'application de l'Accord de 2000 entre les États-Unis et la Russie sur le recyclage du plutonium ou la notification de suspension du Traité INF de 1987 – précédant sa dénonciation – par les États-Unis le 2 févr. 2019). Par son arrêt *Racke* du 16 juin 1998, la CJCE a admis que la suspension unilatérale par la Communauté de l'Accord de coopération avec la Yougoslavie répondait, dans la situation de décomposition où se trouvait cette dernière, aux conditions énoncées à l'article 62, § 1, de la CVDT (C-162/96, § 53-60).

On a soutenu que c'est en vertu d'une clause implicite du traité que des faits tels que son inexécution ou un changement fondamental de circonstances peuvent entraîner, soit son extinction par la dénonciation ou toute autre procédure, soit sa suspension. En réalité, l'effet de ces événements sur la vie du traité est déterminé non par les parties, mais par des règles générales du droit coutumier (v. *infra* n° 238 et s.).

B. — Volonté postérieure des parties

235. Volonté expresse. – 1° Extinction *expresse du fait de la conclusion d'un traité postérieur*. – Aux termes de l'article 54.b) de la CVDT :

« L'extinction d'un traité ou le retrait d'une partie peuvent avoir lieu (...)

b) à tout moment, par consentement de toutes les parties, après consultation des autres États contractants ».

(Cette dernière mention vise les États qui ont exprimé leur consentement à être liés par le traité sans que celui-ci soit encore en vigueur à leur égard).

Parfois, l'abrogation constitue le seul objet du traité postérieur. Plus souvent, celui-ci substitue une réglementation partiellement ou entièrement nouvelle à celle qui est formulée par le traité antérieur tout en l'abrogeant expressément

(v. le Traité relatif au canal de Panama du 7 sept. 1977 ; le Traité instituant un Conseil et une Commission uniques des Communautés européennes du 8 avr. 1965, le TUE et le TFUE ; ou le Protocole du 30 nov. 2018 visant à remplacer l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) par l'Accord entre le Canada, les États-Unis et le Mexique (ACEUM) du même jour qui, lui-même, comporte des dispositions transitoires (art. 34.1)).

Même lorsque le nouveau traité contient des clauses expresses réglementant les modalités de la substitution, des problèmes compliqués peuvent se poser, notamment en ce qui concerne l'applicabilité des modes de règlement des différends respectivement prévus par les deux instruments (v. par ex. CIRDI, ARB/12/29, SA, 30 avr. 2015, *Ping An Life Insurance Company of China Ltd. e.a. c. Belgique* – succession dans le temps de deux TBI entre la Belgique et la Chine).

Certaines conventions multilatérales récentes mettent en œuvre une technique originale de modification groupée et automatique de plusieurs traités antérieurs. Tel est le cas des accords du 25 juin 2003 entre l'UE et les États-Unis modifiant des dispositions des traités bilatéraux d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre ces derniers et les États membres de l'Union, de la Convention du travail maritime de 2006 modifiant 47 conventions antérieures de l'OIT adoptées entre 1920 et 1996, ou de la « Convention BEPS » sur la fiscalité internationale adoptée le 24 novembre 2016 sous les auspices de l'OCDE qui offre aux États parties plusieurs options de modification automatique de leurs accords antérieurs entrant dans son champ d'application.

2° La *suspension conventionnelle* est prévue par l'article 57.b) de la CVDT qui est rédigé de la même manière que l'article 54.b) précité. Toutefois l'exigence de l'unanimité n'est pas absolue comme dans le cas de l'abrogation. La suspension des traités multilatéraux peut, selon l'article 58, résulter d'un accord *inter se* conclu entre certaines parties seulement si, du moins, elle est prévue expressément dans une clause du traité antérieur. En cas de silence de celui-ci, une telle suspension n'est permise qu'à la condition qu'elle ne porte aucun préjudice aux autres États parties et qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de ce traité antérieur. L'article 58 dispose en outre que les parties à l'accord *inter se* de suspension doivent notifier aux autres parties leur intention de conclure un pareil accord et préciser les dispositions du traité dont elles désirent suspendre l'application.

3° L'article 54.b) de la Convention de 1969 aligne le régime juridique applicable au retrait d'une partie sur celui de l'extinction du traité (v. *supra* 1°) : la dénonciation peut intervenir à tout moment avec l'accord unanime des parties.

236. Volonté tacite. – 1° *Extinction implicite du fait de la conclusion d'un traité postérieur.* – L'article 54.b) précité (*supra* n° 235) ne fait pas de distinction entre l'abrogation expresse et l'abrogation tacite. Celle-ci a lieu lorsque le second traité porte sur la même matière que le premier, est conclu entre les mêmes parties et contient des dispositions à ce point incompatibles avec celui-ci « qu'il est impossible d'appliquer les deux traités en même temps » ou « s'il ressort du traité postérieur, ou s'il est par ailleurs établi, que, selon l'intention des parties, la matière doit être régie par ce traité » (art. 59, § 1). Dans ce cas, comme dans celui de l'abrogation expresse, les règles concernant les normes successives avec identité des parties sont pleinement applicables et le traité postérieur l'emporte sur le traité antérieur qui cesse d'exister sans qu'il y ait à se préoccuper de la forme, solennelle, simplifiée ou même verbale, des deux accords concernés.

Dans une sentence du 26 octobre 2010, rendue en matière d'investissement, un tribunal arbitral a estimé que l'adhésion de la Slovaquie à l'UE n'avait pas entraîné l'abrogation implicite du TBI Pays-Bas-Tchécoslovaquie bien que l'article 207 TFUE confère compétence à

l'UE en la matière (CPA (CNUDCI), *Eureko B.V. c. République slovaque*, n° PCA-2008/13, § 242 et s.).

2° *Suspension implicite en vertu du consentement des parties.* – L'article 59, § 2, de la CVDT dispose : « Le traité antérieur est considéré comme étant seulement suspendu s'il ressort du traité postérieur ou s'il est ailleurs établi que telle était l'intention des parties. » Ici encore, en pratique, le problème ne s'est, jusqu'à présent, guère posé que pour des dispositions conventionnelles isolées et non pour l'ensemble d'un traité (v. cependant la suspension préc. du Traité INF de 1987 par les États-Unis en 2019 – *supra* n° 234).

3° *Retrait ou dénonciation par consentement tacite entre tous les États concernés.* – L'article 54 de la CVDT ne fait pas de distinction quant aux règles applicables à cette situation d'une part et à l'abrogation tacite d'autre part (v. *supra* 1°).

§ 2. — Extinction et suspension du traité du fait de circonstances non prévues par le traité

BIBLIOGRAPHIE. – D. RUZIÉ, « Jurisprudence comparée sur la notion d'état de guerre », *AFDI* 1959, p. 396-410. – R.-P. MAZZESCHI, *Resoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Giuffrè, 1984, 351 p. – D.N. HUTCHINSON, « Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties », *BYBIL* 1988, p. 151-215. – G. HAFNER, « L'obsolescence de certaines dispositions du Traité d'État autrichien de 1955 », *AFDI* 1991, p. 239-257. – M.M. GOMAA, *Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach*, Nijhoff, 1996, XXI-201 p. – C. BINDER, « Non-Performance of Treaty Obligations in Cases of Necessity », *ARIEL* 2008, p. 6-34. – S. FORLATI, « Reactions to Non-Performance of Treaties in International Law », *Leiden JIL* 2012, p. 759-770. – T. VOON, A.D. MITCHELL, « Denunciation, Termination and Survival: The Interplay of Treaty Law and International Investment Law », *ICSID Rev.* 2016, t. 31-2, p. 413-443. – S. FORLATI e.a. (dir.), *The Gabčíkovo-Nagymaros Judgment and its Contribution to the Development of International Law*, Nijhoff, 2020, x-263 p.

237. Un régime objectif. – À la différence des hypothèses examinées dans le paragraphe précédent, l'attitude des parties n'a, en l'occurrence, jamais pour but la suspension ou l'extinction du traité même lorsqu'il s'agit de comportements volontaires. En ce sens, on peut parler d'un régime « objectif », régi par des règles générales.

La CVDT, qui a qualifié ces faits de « motifs » de l'extinction ou de la suspension, a établi également une procédure et un système de solution des différends semblables à ceux qui s'appliquent à la mise en œuvre de la nullité du traité pour défaut de validité (v. *supra* n° 165).

Certaines des circonstances pouvant justifier l'extinction du traité, sa suspension ou la dénonciation par un État contractant sont liées au comportement des parties ; d'autres en sont indépendantes.

A. — Circonstances liées au comportement des parties

1) Violation du traité

BIBLIOGRAPHIE. – B.P. SINHA, *Unilateral Denunciation of Treaty because of Prior Violations of Obligations by Other Party*, Nijhoff, 1966, 232 p. – J. NISOT, « L'exception *non adimpleti contractus* en droit international », *RGDIP* 1970, p. 668-673. – D.N. HUTCHINSON, « Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties », *BYBIL* 1988, p. 151-215. – F.L. KIRGIS, « Some Lingering Questions about Art. 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties », *Cornell IL JI.* 1989, p. 549-573. – M.M. GOMAA, *Suspension or Termination of Treaties on*

Grounds of Breach, Nijhoff, 1996, XXI-201 p. – C. LALY-CHEVALIER, *La violation du traité*, Bruylant, 2005, XVIII-657 p. – M. XIOURI, « The exception *Non Adimpleti Contractus* in Public International Law », *International Community Law Rev.* 2019, p. 56-92, *The Breach of a Treaty : State Responses in International Law*, Brill, 2021, lxxx-364 p.

238. Le principe : exigence d'une violation substantielle. – La fin du traité peut résulter de l'inexécution des dispositions du traité par une ou plusieurs parties.

Dans l'ordre interne, le juge admet qu'une partie ne peut exiger de l'autre l'exécution d'un contrat qu'elle ne respecte pas elle-même. Cette attitude est conforme au principe général *inadimplenti non est adimplendum* qui s'applique aussi dans l'ordre international.

La doctrine admet que le non-respect d'un traité par une partie peut entraîner son extinction ou, au moins, sa suspension jusqu'à la cessation de la violation ; la jurisprudence confirme cette règle que consacre l'article 60 de la CVDT. Ce principe qui peut être rapproché de la règle traditionnelle de la réciprocité et de la licéité des représailles pacifiques, exercées en riposte à des actes contraires au droit international (contre-mesures – v. *infra* n° 777, 905), doit cependant être appliqué avec prudence.

L'expérience prouve en effet qu'une partie peut invoquer une violation imaginaire ou anodine pour dénoncer unilatéralement un traité qui la gêne ou en suspendre l'application. C'est pourquoi l'article 60 limite la possibilité d'appliquer le principe *non adimpleti contractus* au seul cas de violation substantielle :

« Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :

- a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité ».

Bien que la pratique en la matière ne soit guère abondante, quelques précédents jurisprudentiels confirment cette solution nuancée et raisonnable.

Dans une affaire entre le Chili et le Pérou, ce dernier avait soutenu que la violation par le Chili du Traité d'Ancon de 1929, qui prévoyait l'organisation d'un plébiscite dans la région qui faisait l'objet du litige, le déliait de ses engagements résultant de ce même Traité. L'arbitre, le Président américain Coolidge, tout en repoussant la prétention péruvienne faute de preuve, s'est néanmoins montré affirmatif en ce qui concerne la question de principe : « Il est manifeste que si les abus administratifs pouvaient avoir pour effet de mettre fin à un tel accord, il faudrait prouver que des abus administratifs ont créé une situation si grave qu'elle empêcherait la réalisation de l'accord, et à notre avis, l'existence d'une situation de cette gravité n'a pas été démontrée » (SA, 4 mars 1925, affaire du *Tacna-Arica*, RSA II, p. 921). Dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse* où la Belgique revendiquait le droit de suspendre l'application d'un Traité belgo-hollandais de 1863, du fait de sa violation par les Pays-Bas, la CPJI n'a pas reconnu l'existence de cette violation ; mais le juge Anzilotti a affirmé dans son opinion dissidente que le principe sur lequel était fondée la prétention belge était « universellement reconnu » (CPJI, série A/B, n° 70, p. 50). Plus récemment, le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire *Croatie/Slovenie* a considéré que cette dernière avait violé l'accord d'arbitrage conclu entre les deux parties, mais que ce comportement n'équivalait pas à une répudiation de cet instrument et ne constituait pas une violation substantielle de nature à mettre fin au traité eu égard à la nature particulière de celui-ci et aux circonstances de sa conclusion car les violations constatées ne compromettaient pas la réalisation de son objet et de son but (sentence partielle, 30 juin 2016, § 214-225). On peut mentionner encore que selon l'article 40 du Règlement de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « Toute

violation grave de l'armistice par l'une des parties donne à l'autre le droit de la dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités ».

Dans son avis de 1971 sur la *Namibie*, la Cour a affirmé l'existence « du principe juridique général selon lequel le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités » (§ 96). (La règle n'est pas transposable au droit de l'UE, pour des raisons propres à l'ordre juridique communautaire ; v. CJCE, 14 déc. 1971, 14 déc. 1971, *Commission c. République française*, n° 7/71, v. *supra* n° 223.)

239. Régime juridique. – 1° *Les conséquences d'une violation substantielle du traité sont déterminées par l'article 60 de la CVDT.*

a) S'il s'agit d'un *traité bilatéral*, l'autre partie peut invoquer cette violation comme motif pour mettre fin au traité ou pour le suspendre. Ni l'extinction, ni la suspension ne sont donc automatiques. La violation ouvre seulement le droit de déclencher la procédure instituée par les articles 65 et suivants (v. *supra* n° 165). En outre, la partie qui invoque ce motif pour mettre fin au traité ne doit pas avoir commis elle-même un comportement illicite (v. CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 110).

b) S'il s'agit d'un *traité multilatéral*, deux formes d'action sont prévues, l'une collective, l'autre individuelle.

i) Les autres parties agissant par accord unanime sont autorisées à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci, soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation, soit entre toutes les parties. Ici encore, il n'y a aucun automatisme. Tant que l'extinction n'est pas convenue selon cette procédure, le traité demeure.

ii) L'action individuelle est d'abord celle d'une partie spécialement atteinte par la violation. Elle peut l'invoquer comme motif pour suspendre (suspendre seulement) l'application du traité dans ses rapports avec l'État auteur de la violation. Toute partie (autre que l'auteur de la violation) dont la situation par rapport au traité est « radicalement » modifiée par la violation peut également l'invoquer comme motif pour suspendre, en ce qui la concerne, l'application du traité (la CDI pensait notamment aux traités sur le désarmement).

Dans son avis du 21 juin 1971 sur la *Namibie*, la CIJ a reconnu que les règles de l'article 60 représentent la « codification du droit coutumier existant dans ce domaine » et elle en a conclu que c'est à bon droit que l'Assemblée générale a dénoncé le mandat de 1920 pour violation substantielle de ses obligations par l'Afrique du Sud (§ 94). La Cour a également fait application de ces règles dans son arrêt du 18 août 1972 (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*), à propos de la définition de la violation substantielle d'un traité (§ 38). Adoptant une position plus prudente que dans son avis de 1971, elle a rappelé qu'un État ne peut unilatéralement considérer que l'extinction d'un traité découle automatiquement de sa violation par une autre partie.

Dans l'affaire relative à l'*Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995*, la Grèce avait invoqué l'existence d'une *exceptio non adimpleti contractus* distincte de l'article 60 de la CVDT et des contre-mesures ; la CIJ, usant de l'économie des moyens, n'a pas tranché ce débat (de la même manière qu'elle l'avait évité dans l'affaire *Kasikili/Sedudu* en 1999 à propos de la prescription acquisitive) ; cette abstinance a été regrettée par les juges Simma dans son opinion individuelle et Bennouna dans sa déclaration, jointes à l'arrêt.

Certains traités instituent ce que l'on a appelé des « régimes se suffisant à eux-mêmes », en ce sens qu'ils prévoient eux-mêmes les réactions ouvertes aux parties lésées en cas de violation (v. la position des rapporteurs spéciaux de la CDI sur la responsabilité des États, W. Riphagen, *Ann. CDI* 1982, t. I, p. 200, et G. Arangio-Ruiz, *Ann. CDI* 1991, t. II-1, p. 27). Tel est le cas des traités communautaires, de certaines conventions en matière de droits de l'homme, du GATT et de l'OMC ou des Conventions de Vienne relatives aux relations diplomatiques et consulaires (v. CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-*

Unis à Téhéran, p. 38-40). Malgré la rédaction de l'article 55 des Articles de la CDI sur la responsabilité internationale des États, adoptés en 2001, il ne résulte pas nécessairement de l'existence de tels régimes, mal nommés, que le recours à d'autres contre-mesures, licites en vertu du droit international général, soit automatiquement exclu.

Sur la problématique des régimes se suffisant à eux-mêmes, consulter en général : B. Simma, « Self-Contained Regimes », *NYBIL* 1985, p. 111-136 ; B. Simma, D. Pulkowski, « Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law », *EJIL* 2006, p. 483-529 ; rapport du groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international, A/CN.4/L.682 du 13 avr. 2006, § 123-194 ; M. Fogdestam Agius, *Interaction and Delimitation of International Legal Orders*, Brill, 2015, XIV-556 p. À propos du cas particulier de l'OMC, v. par ex. A. Lindroos, M. Mehling, *EJIL* 2005, p. 857-878. V. aussi *supra* n° 43.

2° L'article 60 de la Convention de 1969 prévoit *deux exceptions* au principe qu'il pose : l'extinction ou la suspension ne peut affecter, d'une part, les dispositions du traité qui sont conçues pour s'appliquer précisément aux cas de violation et, d'autre part, les « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment les dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».

La première exception a été recommandée par la CDI. Elle va de soi et a été confirmée par la CIJ dans son arrêt du 24 mai 1980 relatif au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* : « Aucune violation du traité commise par l'une ou l'autre des parties ne saurait avoir pour effet d'empêcher cette partie d'invoquer les dispositions du traité relatives au règlement pacifique du différend » (§ 53). La deuxième qui rend bien compte de la spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme (v. *supra* n° 78) a été introduite par la Conférence de Vienne lors de sa deuxième session : on aurait dû l'étendre aussi aux traités multilatéraux généraux qui expriment des normes d'intérêt universel : quand l'Allemagne violait le Pacte Briand-Kellogg sur la mise de la guerre hors la loi, nul ne songeait à prononcer l'extinction de ce Pacte ou sa suspension.

2) Conflit armé international

BIBLIOGRAPHIE. – Sir Cecil HURST, « The Effect of War on Treaties », *BYBIL* 1921-122, p. 37-47. – A. McNAIR, « Les effets de la guerre sur les traités », *RCADI* 1937-I, t. 59, p. 529-585. – G. SCHELLE, « De l'influence de l'état de guerre sur le droit conventionnel », *JDI* 1950, p. 26-87. – Lord McNAIR, A.D. WATTS, *The Legal Effects of War*, CUP, 1967, 4^e éd., lxix-469 p. – B. BROMS, « The Effects of Armed Conflicts on Treaties », *Ann. IDI* 1981, t. 59-I, p. 271-284 et 1982, t. 59-II, p. 175-244. – K. BANNELIER, « Les effets des conflits armés sur les traités... », *Mél. Salmon*, 2007, p. 125-159. – C.M. DIAZ BARRADO, « Tratados internacionales y conflictos armados... », *Rev. esp. DI* 2012, p. 11-47. – L. CAFLISCH, « The Effect of Armed Conflict on Treaties: a Stocktaking », *Mél. Treves*, 2013, p. 31-54. – J. OSTRÁNSKÝ, « The Termination and Suspension of Bilateral Investment Treaties due to an Armed Conflict », *JIDS* 2015, p. 136-162. – K. FACH GÓMEZ, *International Investment Law and the Law of Armed Conflict*, Springer, 2019, 542 p.

240. Position du problème. – Bien que le problème des effets de la guerre sur les traités soit une question classique en droit international largement débattue en doctrine et qui avait donné lieu à une résolution de l'Institut de droit international de 1912, sur les rapports de N. Politis, la CDI n'avait rédigé aucune disposition sur ce point lors des travaux préparatoires de la CVDT.

Elle a expliqué son silence dans son rapport : l'examen des effets de la guerre sur les traités conduirait à envisager tout le problème de la réglementation de l'usage de la force par la Charte des Nations Unies, ce qui aurait pour résultat d'élargir considérablement le champ de ses travaux. Cependant, à l'initiative des délégués de la Hongrie, de la Pologne et de la Suisse, la Conférence de Vienne a adopté à l'unanimité l'article 73 de la Convention aux termes duquel les dispositions de celles-ci « ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait (...) de l'ouverture d'hostilités entre États ».

Cette brève allusion a au moins le mérite de rappeler qu'il existe bien un problème à ce sujet. En 2004, la CDI a d'ailleurs décidé de combler cette lacune en inscrivant à son programme de travail la question des « Effets des conflits armés sur les traités ». À la suite des rapports présentés par les rapporteurs spéciaux, Ian Brownlie (de 2005 à 2008) puis Lucius Caflisch (de 2009 à 2011), la CDI a adopté en 2011 un projet d'articles y relatif en seconde lecture (v. *Ann. CDI* 2011, t. II, 2^e partie, p. 108-132, § 100-101). En dehors de la question de savoir si un traité peut être terminé ou son application suspendue en cas de conflit armé, ce projet d'articles vise également à clarifier les conditions procédurales dont l'État belligérant doit s'acquitter pour pouvoir bénéficier de cette possibilité (p. ex. la notification, art. 9 du projet d'articles). (Sur le projet de la CDI, v. not. L. Trigeaud, *RGDIP* 2012, p. 847-869 ; B. Tan Zhi Peng, *Asian J. IL* 2013, p. 51-76.)

La difficulté réside dans l'absence de toute règle claire et dans l'évolution subie par la matière.

Comme l'a relevé la Commission de réclamations Éthiopie/Érythrée, si la tendance contemporaine est moins absolue que le principe ancien de la terminaison de toutes les relations conventionnelles (exceptées celles spécifiquement destinées à encadrer la guerre) (SA, 19 déc. 2005, *Retraites (réclamations de l'Érythrée n° 15, 19 et 23)*, § 28), le seul critère opératoire reste celui de l'intention (présumée) des parties (*ibid.*, § 29). Encore faut-il déterminer dans quel sens fixer la présomption lorsque l'interprétation du traité ne permet pas de trancher. La Commission a jugé qu'en cas de doute, les parties devaient être présumées avoir au moins voulu la suspension, durant les hostilités, des traités qui les lient (*ibid.*, § 30). Le projet d'article 3 du projet adopté par la CDI en 2011 dispose cependant que « [l]'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application... ».

Il arrive néanmoins qu'un traité envisage la survenance d'un conflit armé et règle les conséquences de cette situation en ce qui concerne l'application de ses dispositions. Dans l'affaire précitée (*supra* n° 200), *Russie – Trafic en transit*, un groupe spécial de l'ORD a noté la particularité de l'exception prévue à l'article XXIIb) iii) du GATT qui reconnaît qu'une guerre ou un cas de grave tension internationale implique un changement fondamental de circonstances qui modifie radicalement la matrice factuelle dans laquelle la compatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC doit être évaluée et, sur cette base, il a constaté le bien-fondé de la suspension de l'application du traité après avoir reconnu « que la situation entre l'Ukraine et la Russie impliquait un conflit armé » (rapport, 5 avr. 2019, GS [WT/DS512/R], § 7.108 et 7.122).

241. Un système différencié. – En pratique, on constate l'existence de ce que l'on a appelé un « système différencié » qui, sur la base d'une distinction entre plusieurs catégories de traités, englobe tout à la fois l'extinction, la suspension et le maintien en vigueur.

a) *Les traités bilatéraux* prennent fin, ou, à tout le moins, sont suspendus dans une situation de conflit armé international.

Cette règle est confirmée par les traités de paix de 1919 et 1947. L'article 44 du Traité de paix du 10 février 1947 avec l'Italie précise que chacune des puissances alliées et associées notifie à l'Italie les traités qu'elle a conclus avec ce pays dont elle désire la « remise en vigueur ». Cette disposition implique l'abrogation desdits traités du fait de la guerre. En

effet, si ceux-ci avaient été seulement suspendus, leur remise en vigueur aurait dû être automatique après la cessation de la guerre.

La Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a quant à elle relevé que ces deux États avaient apparemment considéré comme suspendus, sinon comme terminés, par l'effet de leur conflit armé les traités bilatéraux conclus en matière d'accès de leurs nationaux à des activités commerciales sur le territoire de l'autre partie (sentence partielle du 17 déc. 2004, *Réclamations civiles (Éthiopie, réclamation n° 5)*, § 49). Elle a par ailleurs évoqué l'existence d'un « large consensus » au soutien du principe selon lequel les traités bilatéraux, notamment ceux de nature politique ou économique, sont au moins suspendus du fait de l'ouverture d'hostilités armées (sentence partielle du 19 déc. 2005, *Pertes économiques en Éthiopie (réclamation de l'Éthiopie n° 7)*, § 18).

En France, la Cour de cassation a appliqué la solution de l'abrogation aux traités conclus « sur des matières de droit privé en considération des relations du temps de paix » (Cass. ass. plén., 22 juin 1949, *Lovera c. Rinaldi*, RDP 1952, p. 1105). La Haute Juridiction ne fait donc pas de différence entre traités concernant les États et ceux relatifs aux intérêts privés des individus.

b) Les traités multilatéraux sont suspendus dans les rapports entre belligérants et demeurent en vigueur dans les rapports entre les parties non belligérantes, ainsi que dans les rapports entre les belligérants et les non-belligérants.

Lors de la guerre italo-éthiopienne, aucune des deux parties belligérantes n'a cessé d'être membre de la SdN (jusqu'au retrait de l'Italie en décembre 1937), pas plus qu'Israël et les pays arabes n'ont quitté les Nations Unies lors des conflits armés qui les ont opposés depuis 1948. Il ressort de cette pratique que les traités multilatéraux créant des organisations internationales continuent de produire leurs effets, même dans les rapports entre belligérants.

À l'occasion de ses travaux sur les effets des conflits armés sur les traités, la CDI a tenté de dresser une liste de traités pour lesquels, à raison de leur objet et de leur but, il faudrait présumer que l'intention des parties n'était pas de suspendre ou de mettre fin à ces traités en cas de conflit armé (traités relatifs à la protection des droits fondamentaux de la personne humaine ou de l'environnement par exemple), mais l'établissement de cette liste a posé nombre de difficultés (v. par ailleurs *infra* n° 919). L'article 4 du projet d'articles adopté en première lecture en 2008 se bornait à indiquer des « indices permettant de conclure à la possibilité de l'extinction, du retrait ou de la suspension de l'application » d'un traité donné. Selon la CDI, dans un tel cas, il faut se référer aux principes généraux de l'interprétation des traités (art. 4.a) du projet d'articles) et « à la nature et à l'ampleur du conflit armé, à l'effet du conflit armé sur le traité, au contenu du traité et au nombre de parties au traité » (art. 4.b) du projet d'articles). Finalement, l'article 6 du projet d'articles adopté en seconde lecture en 2011 se réfère aux « facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité » parmi lesquels il mentionne la prise en compte « de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité » (art. 6.a) et « des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure » (art. 6.b). L'annexe à l'article 7 sur le maintien en vigueur de traités en raison de leur matière contient une liste indicative de douze matières devant être prises en considération afin de déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé, ou s'il peut faire l'objet d'un retrait dans ce cas (*Ann. CDI 2011*, t. II(2), p. 109).

Alors que la CrEDH avait traditionnellement pris le soin de dissocier très clairement les règles du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire découlant des Conventions de Genève pour écarter, par la même occasion, toute compétence en matière d'interprétation des secondes, cette même juridiction, dans l'arrêt *Hassan c. Royaume-Uni*, a renversé sa jurisprudence en se fondant notamment sur la position de la CIJ selon laquelle « la protection offerte par les conventions de sauvegarde des droits de l'homme

et celle offerte par le droit international humanitaire coexistent en situation de conflit armé » (v. CrEDH, GC, 16 sept. 2014, n° 29750/09, § 35-37). Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (arrêt du 19 déc. 2005, § 216), la CIJ, se référant à son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, a observé que « [d]ans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international » (AC, 9 juill. 2004, § 104).

c) Les *traités créant des situations objectives*, comme un statut territorial, une cession de territoire ou un tracé de frontière, ne sont en aucune façon affectés par l'état de conflit armé.

d) Les *traités bilatéraux ou multilatéraux qui sont conclus spécialement pour la conduite des conflits armés internationaux* sont évidemment maintenus (traitement des prisonniers de guerre, conduite des hostilités, interdiction de certaines armes, etc.). Ceci a été expressément confirmé par l'article 4 du projet de la CDI de 2011.

Les effets décrits ci-dessus ne se produisent qu'en cas de conflit armé international régi par le droit international, ce qui exclut la guerre civile et les représailles armées (v. *infra* n° 910).

L'article 74 de la CVDT précise par ailleurs que la rupture des relations diplomatiques et consulaires n'a pas d'incidence sur le droit des traités (v. cependant *infra* n° 243). Quant à elle, la CDI a inclus les traités relatifs aux relations diplomatiques et consulaires parmi les traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé (point 1) de la liste indicative préc.).

3) Coutume

242. Survenance d'une norme coutumière. – Une coutume postérieure à un traité peut en modifier les dispositions (v. *supra* n° 223) ; elle peut aussi avoir pour effet d'éteindre le traité si son maintien n'est pas compatible avec elle : l'égalité entre ces deux sources de droit international permet la mise en œuvre du principe *lex posterior derogat priori*. La coutume naissant de pratiques concordantes, l'extinction se réalise progressivement par la non-application : le traité tombe en désuétude (v. la SA du 21 oct. 1861, rendue par le Sénat de Hambourg dans l'affaire *Yuille-Shorridge*, *RAI*, II, p. 105).

Dans certains cas, la disparition du traité résulte moins d'une règle nouvelle contraire que d'une modification sensible de « l'environnement » juridique international nécessaire à la mise en œuvre de ce traité. Cette hypothèse est assez proche de l'argument du changement fondamental des circonstances (v. *infra* n° 244) ; elle ne saurait cependant être assimilée à celui-ci : d'une part, à la différence de la clause *rebus*, l'extinction du traité devenu incompatible avec une coutume contraire est automatique ; d'autre part, son régime juridique demeure incertain et aucune disposition de la CVDT ne lui est consacrée.

L'argument a été utilisé par le gouvernement français : pour justifier son opinion sur l'incompétence de la CIJ dans les affaires des *Essais nucléaires* en 1974, il a affirmé que l'Acte général d'arbitrage de 1928 est tombé en désuétude « depuis la disparition du système de la

SdN ». La même thèse a été reprise par l'Inde dans l'affaire relative au *Procès des prisonniers de guerre pakistanais* (1973) et dans celle de *l'Incident aérien du 10 août 1999* (2000) et par la Turquie lors de l'examen du différend sur le *Plateau continental de la mer Égée* (1978). Dans les quatre cas, la Cour a réussi à éviter de devoir trancher ce point (sur le problème général de la désuétude en droit international public, v. les études de R. Kolb et de G. Le Foch à la *RGDIP* 2007, p. 577-642).

B. — Circonstances indépendantes des parties

243. Impossibilité d'exécution. – Elle est la conséquence de la survenance d'une situation indépendante de la volonté des parties et rendant l'exécution impossible. Apparemment, cette circonstance évoque le cas de force majeure. Mais, alors que la cause de force majeure bénéficie personnellement à la partie qui l'invoque et l'exonère de toute responsabilité, ici, il appartient au droit des traités de fixer par une règle générale le sort des traités inexécutés.

D'après l'article 61 de la CVDT, une partie peut invoquer une impossibilité résultant « de la disparition ou destruction définitive d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité ».

De telles situations sont rares dans la pratique. Les exemples cités par la CDI visaient la submersion d'une île, l'assèchement d'un fleuve ou la destruction d'un barrage ou d'une installation hydro-électrique indispensable à l'exécution du traité.

Si l'impossibilité d'exécuter n'est que provisoire, seule la suspension du traité est possible. Par ailleurs, conformément au paragraphe 2 de cette disposition, une telle impossibilité ne peut être invoquée par une partie lorsqu'elle « résulte de la violation par la même partie d'une obligation découlant dudit traité » (CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 103).

L'extinction de la personnalité internationale de l'une des parties à un traité *bilatéral*, c'est-à-dire la disparition complète de cette partie en tant que sujet du droit international, constitue aussi une situation rendant impossible l'exécution de ce traité. Les conséquences de cette situation relèvent de règles générales en matière de succession d'États (v. *infra* n° 507).

L'article 63 de la CVDT précise que « la rupture des relations diplomatiques ou consulaires entre parties à un traité est sans effet sur les relations juridiques établies entre elles par le traité, sauf dans la mesure où l'existence des relations diplomatiques ou consulaires est indispensable à l'application du traité ». Cette dernière précision n'est que l'illustration du principe général applicable en cas d'impossibilité d'exécution. Dans son arrêt du 24 mai 1980, la CIJ a constaté que « le mécanisme permettant de faire jouer effectivement » le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les États-Unis et l'Iran était « actuellement bloqué du fait de la rupture des relations diplomatiques entre les deux États décidée par les États-Unis », mais elle a estimé que « les dispositions du traité continuent à faire partie du droit applicable » entre eux (§ 54).

244. Changement fondamental de circonstances.

BIBLIOGRAPHIE. – W. BURCHARDT, « La *clausula rebus sic stantibus* en droit international », *RDILC* 1933, p. 5-30. – G. TENEKIDES, « Le principe *rebus sic stantibus*... », *RGDIP* 1934, p. 273-294. – G. TENEKIDES, « Le principe *rebus sic stantibus*... », *RGDIP* 1934, p. 273-294. – A. POCH DE CAVIEDES, « De la clause *rebus sic stantibus* à la clause de révision des conventions internationales », *RCADI* 1966-II, t. 118, p. 109-208. – F. VAN BOGAERT, « Le sens de la clause *rebus sic stantibus* dans le droit des gens actuel », *RGDIP* 1966, p. 49-74. – O. LISSITZYN, « Treaties and Changed Circumstances », *AJIL* 1967, p. 895-922. – G. HARASZTI,

« Treaties and Fundamental Change of Circumstances », *RCADI* 1975-III, t. 146, p. 1-94. – A. GOMEZ-ROBLEDO, « La *clausula rebus sic stantibus* », *Mél. Miaja de La Muella* 1979, p. 99-121. – L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, Cedam, Padoue, 1983, 332 p. – A. VAMVOUKOS, *Termination of Treaties in International Law (The Doctrine of rebus sic stantibus and Desuetude)*, Clarendon Press, 1985, XXIII-325 p. – Ph. CAHIER, « Le changement fondamental de circonstances et la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités », *Mél. Ago*, 1987, t. I, p. 163-186. – C. RABL BLASER, *Die "clausula rebus sic stantibus" im Völkerrecht*, Dike Verlag, 2012, XIX-570 p. – A. HÊCHE, « Les conditions d'application de la *clausula rebus sic stantibus* », *RBDI* 2014, p. 322-354. – B.V. ENZ, *Clausula rebus sic stantibus – insbesondere im Spiegel der Rechtsprechung*, Schulthess, 2018, XXXIV-173 p. – F.J. ORDUÑA MORENO, L.M. MARTÍNEZ VELENCOSO, *La moderna configuración de la cláusula rebus sic stantibus : Desarrollo de la nueva doctrina jurisprudencial aplicable y derecho comparado*, Civitas, 2^e éd. 2017, 334 p. – J. KULAGA, « A Renaissance of the Doctrine of *rebus sic stantibus*? », *ICLQ* 2020, p. 477-497.

1^o *Principe*. – Nul ne conteste qu'un changement de circonstances par rapport à celles existant au moment de la conclusion d'un traité peut entraîner son extinction ou sa suspension. Cette solution admise par la doctrine et reçue dans la pratique est consacrée par l'article 62 de la CVDT.

Si le principe est certain, son fondement donne lieu à des avis divergents.

Certains affirment qu'il existe dans tout traité une clause tacite d'après laquelle le traité ne demeure obligatoire que tant que les choses restent en l'état. Ils invoquent le principe : *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*. Cette clause tacite est dénommée clause *rebus sic stantibus*. Outre qu'elle est très artificielle, l'inconvénient de cette explication est qu'elle entraîne la nécessité de prouver, dans chaque cas, qu'il n'existe pas une intention contraire des parties de ne pas inclure cette clause dans le traité.

Pour d'autres, *rebus sic stantibus* exprime plutôt une règle générale et objective. C'est évidemment à cette explication que se rallient les auteurs qui fondent le droit sur les nécessités sociales que ses normes doivent refléter avec le maximum de fidélité. Le traité s'éteint parce qu'à la suite du changement des circonstances, la concordance est rompue entre son contenu et les réalités sociales nouvelles qu'il ne peut plus régir.

2^o *Régime juridique*. – La mise en œuvre du principe pose trois problèmes distincts, d'ailleurs connexes : à quelles conditions un changement de circonstances a-t-il des effets sur la vie du traité ? Comment ce changement peut-il être constaté ? Quels sont ses effets ?

a) *Conditions*. Sauf à mettre gravement en péril la stabilité des relations juridiques, les relations internationales étant par nature évolutives, on ne saurait admettre que n'importe quel changement de circonstances autorise les parties à mettre fin à un traité ou à en suspendre l'application. Selon l'article 62, § 1, de la CVDT, il faut que le changement ait été « fondamental », c'est-à-dire que « l'existence de ces circonstances (...) ait constitué une base essentielle du consentement à être lié par le traité » et que ce changement ait « pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité ».

Dans son arrêt du 2 février 1973 relatif à la *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ a considéré que ces dispositions se bornaient à codifier des règles coutumières préexistantes (§ 36). Elle a en outre précisé :

« [L]es changements de circonstances qui doivent être considérés comme fondamentaux ou vitaux, sont ceux qui mettent en péril l'existence ou le développement vital de l'une des parties. » « [L]e changement doit avoir entraîné une transformation radicale de la portée des obligations qui restent à exécuter. Il doit avoir rendu plus lourdes ces obligations, de sorte que

leur exécution devienne essentiellement différente de celles qui restent à exécuter » (*ibid.*, § 38 et 43). En conséquence, la Cour refusera à l'Islande la possibilité d'invoquer la caducité d'une clause compromissaire.

La Cour a confirmé ces principes dans son arrêt de 1997 dans l'affaire hungaro-slovaque du projet *Gabčíkovo-Nagymaros*. Rappelant « que la stabilité des relations conventionnelles exige que le moyen tiré d'un changement fondamental de circonstances ne trouve à s'appliquer que dans des cas exceptionnels », elle a écarté les prétentions hongroises fondées sur le changement des conditions politiques en Europe centrale entre 1977 et 1989 et sur « les nouvelles connaissances acquises en matière d'environnement et les progrès du droit de l'environnement » (§ 104). Appliquant les mêmes principes, tels qu'ils sont codifiés par la CVDT, la CJCE a admis que la dissolution de l'ex-Yougoslavie et la situation de guerre prévalant dans la région constituaient un changement fondamental de circonstances justifiant la suspension d'un accord de coopération entre la CE et l'ex-Yougoslavie (16 juin 1998, *A. Racke GmbH*, C-162/96, § 54-58 – v. *supra* n° 234).

Contrairement à la doctrine classique de la clause *rebus sic stantibus*, la CVDT ne réserve pas l'application du principe du changement des circonstances aux traités à durée perpétuelle ou indéfinie. Par là, elle autorise l'espoir d'une solution satisfaisante du problème des traités inégaux. En revanche, l'article 62, § 2, de la CVDT exclut l'application de la « clause *rebus* » :

« a) s'il s'agit d'un traité établissant une frontière ; ou

b) si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité ».

Les conditions posées à la mise en œuvre de la « clause » sont donc très strictes et il est significatif qu'à une seule exception près (v. la décision de la CJCE évoquée *supra*), aucune décision juridictionnelle ou arbitrale n'a jamais admis qu'elles étaient réunies dans les affaires au cours desquelles l'une des parties a invoqué le principe.

b) Constatation du changement. En pratique, les États affirment souvent l'existence d'un changement fondamental de circonstances pour se dégager de leurs obligations conventionnelles.

Il existe des exemples célèbres de telles prétentions : circulaire Gortchakof du 31 octobre 1870 par laquelle la Russie dénonçait les dispositions du Traité de Paris de 1856 sur la délimitation de la Mer Noire (v. *supra* n° 234, 2°) ; contestation du *diktat* de Versailles par l'Allemagne entre les deux guerres ; remise en cause des accords d'indépendance et de coopération entre la France et ses anciennes colonies (Accords d'Évian de 1962 par l'Algérie dès 1964 ; autres accords par les pays d'Afrique au Sud du Sahara à partir de 1971), qui ont rapidement constitué un « cimetière d'accords périmés » (M. Flory, *Droit international du développement*, PUF, 1977, p. 145) ; justification par la France de son retrait des forces intégrées de l'OTAN en 1966 (v. J. Charpentier, *AFDI* 1966, p. 409 et s. et E. Stein et D. Carreau, *AJIL* 1968, p. 577 et s.), la suspension puis la « terminaison » du Traité de Budapest du 16 sept. 1977 relatif à la construction d'un barrage sur le Danube, par la Hongrie en 1992 qui ont conduit à la saisine de la CIJ par le compromis du 7 avril 1993 ou la suspension par la Russie, en 2015, du Traité de 2007 sur les FCE.

Les autres parties contestent généralement la réalité du changement de circonstances invoqué quoiqu'une réadaptation conventionnelle ne soit pas rare (v. l'Accord du 13 mars 1871, préc. – v. *supra* n° 227, ou les nouveaux accords de coopération conclus entre la France et ses partenaires africains à partir de 1972). En cas d'échec des négociations, la solution la plus logique et la plus efficace serait de s'en remettre au juge international comme la France l'avait soutenu devant la CPJI dans l'affaire des *Zones franches* (CPJI, série C, n° 58, p. 405-406), point sur lequel la Cour a jugé inutile de se prononcer (7 juin 1932, série A/B, n° 46, p. 156-158).

Cependant la justice internationale étant facultative, force est de rechercher d'autres systèmes de solution. C'est ce qu'avait fait l'article 19 du Pacte de la SdN en confiant à l'Assemblée de la Société le soin de constater que certains traités étaient « devenus inapplicables » et d'inviter les parties à les réexaminer. Ce système n'a pas fonctionné et n'a été repris que sous une forme beaucoup plus générale par la Charte des Nations Unies (v. *supra* n° 221).

De son côté, la CVDT exclut tout automatisme et impose aux parties de notifier leur intention à leurs partenaires et de n'y donner suite qu'après un délai de trois mois au minimum ; en cas de contestation « les parties devront rechercher une solution par les moyens indiqués à l'article 33 de la Charte des Nations Unies » (art. 65, § 3, dont le caractère coutumier est douteux – v. *supra* n° 165). Il reste que si ces moyens échouent, on en revient à la solution traditionnelle de l'appréciation unilatérale par l'État invoquant le changement de circonstances.

Par une déclaration du 1^{er} octobre 1990 dont les deux gouvernements allemands ont pris note, les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et l'URSS ont déclaré « que l'exercice de leurs droits et responsabilités relatifs à Berlin et à l'Allemagne dans son ensemble sera suspendu dès l'unification de l'Allemagne dans l'attente de l'entrée en vigueur du traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne ». On peut voir dans cette déclaration la reconnaissance concertée d'un changement fondamental de circonstances se traduisant par la suspension puis la fin des traités antérieurs. De même, le 6 novembre 1990, l'Autriche a fait savoir aux quatre États parties au Traité d'État de Vienne du 15 mai 1955 qu'elle considérait que plusieurs clauses de celui-ci étaient « obsolètes » du fait « des changements fondamentaux qui ont eu lieu en Europe » et notamment de la conclusion du Traité du 12 septembre 1990 avec l'Allemagne ; les quatre puissances ont pris note de cette communication (v. G. Hafner, *AFDI* 1991, p. 239-257 ; F. Ermacora, *ZaöRV* 1991, p. 319-339).

Un amendement ajoutant un paragraphe 9 à l'article 19 de la Constitution de l'OIT, adopté en 1997 et entré en vigueur en 2015, a institué un processus quasi législatif d'abrogation des conventions internationales du travail devenues obsolètes, ce qui est une manière de constater un changement de circonstances et de libérer les États parties de leurs obligations lorsque celles-ci n'ont plus lieu d'être. Cette disposition a été mise en œuvre pour mettre fin aux conventions suivantes lors de la 106^e session de la Conférence internationale du Travail en 2017 : conventions n° 28 sur la protection des dockers contre les accidents de 1929, n° 60 (révisée) sur l'âge minimum (travaux non industriels) de 1937, n° 67 sur la durée du travail et les repos (transports par route) de 1939. V. également la décision du 10 avril 2013 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le processus de « passage en revue » des conventions du Conseil de l'Europe.

c) *Effets du changement de circonstances*. La conséquence normale d'un changement fondamental de circonstances sera l'extinction du traité ou le droit pour la partie qui l'invoque de s'en retirer. L'article 62, § 3, de la CVDT atténue cependant la rigueur de cette solution en admettant que cette partie peut également n'invoquer ce changement « que pour suspendre l'application du traité ». Bien qu'elle ait été recommandée par une partie de la doctrine et proposée à Vienne par quelques délégués (Suisse et Australie), la troisième solution, plus souple, d'une adaptation du traité aux circonstances nouvelles par sa modification n'a pas été adoptée.

245. Survenance d'une nouvelle norme de *jus cogens*. – L'apparition d'une norme impérative du droit international, coutumière ou conventionnelle, entraîne la caducité des traités contraires (v. *supra* n° 153). Cette conséquence du principe

de hiérarchie des normes est expressément prévue par l'article 64 de la CVDT (v. *supra* n° 223, 2°).

TITRE II

FORMATION NON CONVENTIONNELLE DU DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – T.O. ELIAS, « Modern Sources of International Law », *Mél. Jessup*, 1972, p. 34-39. – SFDI, *L'élaboration du droit international public*, colloque de Toulouse, Pedone, 1975, 224 p. – P. MANIN, « L'incertitude de la règle internationale », *Mél. Charlier*, éd. Paul-Émile, 1981, p. 223-236. – O. SCHACHTER, « Recent Trends in International Law Making », *Aust. YBIL* 1989, p. 1-15. – A. PELLET, « Contre la tyrannie de la ligne droite. Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », in *Thesaurus Acroasium*, vol. XIX, 1992, p. 287-355. – J.I. CHARNEY, « Universal International Law », *AJIL* 1993, p. 529-551. – Ch. TOMUSCHAT, « Obligations Arising for States Without or Against their Will », *RCADI* 1993-IV, t. 241, p. 195-374. – M. KAMTO, « La volonté de l'État en droit international », *RCADI* 2004, t. 310, p. 262-312. – A. BOYLE, Ch. CHINKIN, *The Making of International Law*, OUP, 2007, XXX-338 p. – D. BODANSKY, « Prologue to a Theory of Non-Treaty Norms », *Mél. Reisman*, 2011, p. 119-134.

246. Plan du titre. – En droit international comme dans les ordres juridiques nationaux, coexistent plusieurs modes de formation du droit, plus ou moins institutionnalisés. La pratique interétatique, surtout depuis le début du xx^e siècle, a reconnu dans la voie conventionnelle la « source du droit » la plus indiscutée et la mieux réglementée ; la doctrine consacre cette évolution en regroupant – par opposition – tous les autres modes de formation du droit.

Malgré son caractère un peu simpliste et arbitraire, cette distinction peut être justifiée :

— négativement, par les « imperfections » communes des modes non conventionnels par rapport au traité : la preuve de l'existence des règles conventionnelles est relativement facile à établir puisqu'elles sont en général écrites, et contenues dans des actes juridiques obligatoires ; la valeur normative des normes conventionnelles résulte directement de l'instrument qui les contient. Il n'en va pas de même des normes extra-conventionnelles, ce qui conduit souvent à douter soit de leur caractère normatif, soit de leur qualité d'acte juridique ;

— positivement, le regroupement des modes non conventionnels est légitimé par des caractéristiques telles que la souplesse et l'adaptabilité des normes non conventionnelles, leur relation plus directe avec les exigences de la société internationale, leur « spontanéité ».

Menacés dans leur existence même par le développement rapide des traités comme source du droit international, les modes non conventionnels tendent à retrouver une place importante dans la formation du droit contemporain. En premier lieu, la rigidité intrinsèque du droit conventionnel constitue un obstacle à l'évolution nécessaire de la société internationale et, faute de mécanismes de contrôle de sa mise en œuvre, ne garantit même pas un respect scrupuleux des règles adoptées. En second lieu, parce qu'elles bénéficient souvent d'une observation plus spontanée de la part des sujets de droit, les normes non

conventionnelles peuvent avoir une longévité et une productivité supérieures à bien des traités « mort-nés » (v. *infra* n° 338).

Le paradoxe est que la faiblesse intrinsèque de certains modes de formation extra-conventionnelle du droit – le fait que ces normes ne peuvent contredire le contenu des traités – favorise le recours à ces mêmes modes, en vue de contourner la difficulté : les divers modes de formation « spontanée » du droit s'appuient mutuellement pour consacrer la désuétude de la norme conventionnelle jugée désormais inopportune. L'existence de certains de ces modes non conventionnels est consacrée par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, cependant incomplet (v. *supra* n° 71).

Comme y invite ce même article 38 du Statut, il convient de distinguer les modes d'élaboration du droit selon qu'ils conduisent ou non à la création de normes internationales – en isolant les simples moyens auxiliaires de détermination des règles de droit (chapitre 3) – et selon qu'ils ont un caractère spontané ou volontaire (chapitres 1 et 2).

CHAPITRE 1

LES MODES DE FORMATION « SPONTANÉS »

247. Caractéristique commune. – Aux termes de l'article 38 du Statut de la CIJ, « la Cour applique... b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ; c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées... ». Selon la doctrine dominante, il s'agit, ici encore, de « sources formelles » mais, en réalité, rien n'est moins formalisé que les règles coutumières ou les principes généraux. Dans l'un et l'autre cas, l'éventuelle règle internationale n'est pas formulée dans un acte juridique international, et l'interprète ne peut donc la dégager directement de l'expression formelle de la volonté de sujets de droit ; il doit donc en rechercher l'existence et la portée dans des « comportements » ou les « emprunter » à d'autres ordres juridiques, en particulier nationaux, d'où l'idée de « droit spontané » (v. R. Ago, *AFDI* 1957, p. 14-62), manifestation de règles juridiques « qui n'a pas été organisée à l'avance » (J.A. Barberis, *AFDI* 1990, p. 17). Cette « spontanéité » n'empêche pas de chercher à identifier les règles ainsi formées et de déterminer comment elles se manifestent.

Le rôle primordial de l'interprète est encore renforcé lorsqu'il est fait usage de l'habilitation prévue au paragraphe 2 de l'article 38 du Statut : « La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono* ». À défaut de cet accord, le juge pourra cependant parfois recourir à l'équité et trouver ainsi une faculté – limitée – d'assouplissement de ses méthodes d'interprétation et d'application du droit.

Selon la portée reconnue à la norme internationale par l'interprète, la nature de celle-ci peut varier : tantôt il sera possible d'y voir une règle de droit positif – son fondement étant alors analysé comme une « source » de droit ; tantôt il ne faudra y voir qu'une « tendance » – qui annonce une future règle juridique sans la consacrer encore et peut tout au plus infléchir l'interprétation de la règle existante (sur le glissement d'une catégorie à l'autre et sur la distinction de principe avec un jugement *ex aequo et bono*, voir l'opinion dissidente du juge Oda sous CIJ, 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 3-7).

On étudiera successivement la coutume, les principes généraux de droit et l'équité.

Section 1

La coutume

BIBLIOGRAPHIE. – S. SEFERIADES, « Aperçu sur la coutume juridique internationale », *RGDIP* 1936, p. 129-196. – L. KOPELMANAS, « Customs as a Means of Creation of International Law », *BYBIL* 1937, p. 127-151. – H. Kelsen, « Théorie du droit international coutumier »,

Rev. int. de la théorie du droit 1939, p. 253-274. – Ch. DE VISSCHER, « Coutume et traité en droit international public », *RGDIP* 1955, p. 353-369. – G. COHEN-JONATHAN, « La coutume locale », *AFDI* 1961, p. 119-140. – G. TUNKIN, « Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law », *California Law Review* 1961, p. 419-430 ; « Is General International Law Customary Law Only? », *EJIL* 1993, p. 534-541. – A.A. D'AMATO, *The Concept of Custom in International Law*, Cornell UP, 1971, 286 p. ; « The Concept of Special Custom in International Law », *AJIL* 1969, p. 211-223 ; « Trashing Customary International Law », *International Law* 2011, p. 323-327. – R.-J. DUPUY, « Coutume sage et coutume sauvage », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 75-89 ; « Droit déclaratoire et droit programmatore : de la coutume sauvage à la soft law », in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Pedone, 1975, p. 132-148. – J. CHARPENTIER, « Tendances de l'élaboration du droit international coutumier », *ibid.*, p. 105-1310. – M. AKEHURST, « Custom as a Source of International Law », *BYBIL* 1974-1975, p. 1-53. – R.M. WALDEN, « Customary International Law: A Jurisprudential Analysis », *Israel Law Review* 1978 p. 86-102. – S.M. SCHWEBEL, « The Effect of Resolutions of the UN General Assembly on Customary International Law », *ASIL Proceedings* 1979, p. 301-309. – B. STERN, « La coutume au cœur du droit international », *Mél. Reuter*, 1981, p. 479-499. – R.Y. JENNINGS, « Law-Making and Package Deal », *ibid.*, p. 347-355. – M. BOS, « The Identification of Custom in International Law », *GYBIL* 1982, p. 9-53. – BIN CHENG, « Custom: the Future of General State Practice in a Divided World », in R.S.J. MACDONALD, D.M. JOHNSTON (dir.), *The Structure and Process of International Law*, Nijhoff, 1983, p. 513-554. – S. SUR, « La coutume internationale. Sa vie, son œuvre », *Droits* 1986, p. 111-124 ; *La coutume internationale*, Litec, 1990, 244 p. – P. HAGGENMACHER, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *RGDIP* 1986, p. 5-126. – G. ABI-SAAB, « La coutume dans tous ses états », *Mél. Ago*, vol. I, 1987, p. 53-65. – F.L. KIRGIS, « Custom on a Sliding Scale », *AJIL* 1987, p. 146-151. – W.M. REISMAN, « The Cult of Custom in the Late 20th Century », *California Western IL JI*, 1987, p. 133-145. – G.M. DANILENKO, « The Theory of International Customary Law », *GYBIL* 1988, p. 9-47. – J.A. BARBERIS, « Réflexions sur la coutume internationale », *AFDI* 1990, p. 9-46 ; « La coutume est-elle une source du droit international ? », *Mél. Virally*, 1991, p. 43-52. – V.D. DEGAN, « Customary Process in International Law », *Finn. YBIL* 1990, p. 1-76. – M. KOSKENNIEMI, « The Normative Force of Habit: International Custom and Social Theory », *ibid.*, p. 77-89. – M. MENDELSON, « State Acts and Omissions as Explicit or Implicit Claims », *Mél. Virally*, 1991, p. 373-382 ; « The Subjective Element in Customary International Law », *BYBIL* 1995, p. 177-208 ; « The Formation of Customary International Law », *RCADI* 1998, t. 272, p. 155-410 ; « On the Quasi-Normative Effect of Maritime Boundary Agreements », *Mél. Oda*, 2002, p. 1069-1086. – K. WOLFKE, *Custom in Present International Law*, Kluwer, 2^e éd. 1993, 208 p. ; « Some Persistent Controversies Regarding Customary International Law », *NYBIL* 1993, p. 1-16. – P.-M. DUPUY, « Théorie des sources et coutume en droit international contemporain », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 51-68. – O. ELIAS, « The Relationship between General and Particular Customary International Law », *African JI. of Il & Comp. Law* 1996, p. 67-88. – D.P. FIDLER, « Challenging the Classical Concept of Custom », *GYBIL* 1997, p. 198-735. – R. MULLERSON, « On the Nature and Scope of Customary International Law », *Austrian Rev. I. and Eur. L.* 1998, p. 1-19. – J. BARBOZA, « The Customary Rule: From Chrysalis to Butterfly », *Mél. Ruda*, 2000, p. 1-14. – « London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law (with Commentaries) », *Report of the Sixty-Ninth Conference of the ILA*, London, 2000, p. 712-777. – G. CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Pedone, 2001, 782 p. ; « Droit international coutumier et traités d'investissement », *Mél. Leben*, 2015, p. 17-44. – Colloque de la SFDI (Genève, 2003), *La pratique et le droit international*, Pedone, 2004, 309 p. – BIN CHENG, « Hazards in International Law Sharing Legal Terms and Concepts with Municipal Law without Sufficiently Taking into Account the Differences in Structure between the Two Systems—Prime Examples: Custom and *Opinio Juris* », *Mél. Arangio-Ruiz*, 2004, p. 469-494. – O. CORTEN, « La participation du

Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières », *RBDI* 2004, p. 552-567. – J. KAMMERHOFER, « Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems », *EJIL* 2004, p. 523-553. – P.M. MOREMEN, « National Court Decisions as State Practice... », *North Carolina JI. of I L and Commercial Regulation*, vol. 32, 2006, p. 259-309. – H. TAKLI, « *Opinio Juris* and the Formation of Customary International Law: A Theoretical Analysis », *GYBIL* 2008, p. 447-466. – R.B. BAKER, « Customary International Law in the 21st Century... », *EJIL* 2010, p. 173-204. – E. VOYIAKIS, « Customary International Law and the Place of Normative Considerations », *American JI. of Jurisprudence* 2010, p. 163-200 ; « A Disaggregative View of Customary International Law-Making », *Leiden JIL* 2016, p. 365-388. – A. ALVAREZ-JIMENEZ, « Methods for the Identification of Customary International Law in the ICJ's New Millennium », *ICLQ* 2011, p. 681-712. – R.H. GEIGER, « Customary International Law in the Jurisprudence of the ICJ... », *Mél. Simma*, 2011, p. 673-694. – R. KOLB, « La *clausula rebus sic stantibus* s'applique-t-elle aussi au droit international coutumier ? », *RGDIP* 2011, p. 711-718 ; « Réflexions sur le droit international coutumier : Des pratiques et des *opinio juris* légitimes plutôt que simplement effectives ? », *Mél. Sur*, 2014, p. 93-108. – J.-D. FRY, « Formation of Customary International Law through Consensus in International Organisations », *ARIEL* 2012, p. 49-82. – M. FORTEAU, « Regional International Law », in R. WOLFRUM (dir.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, 2012, vol. VIII, p. 838-844. – A. REINISCH, P. BACHMAYER, « The Identification of Customary International Law by Austrian Courts », *ARIEL* 2012, p. 1-48. – Special Issue: « The Judge and International Custom », *LPICL* 2013, p. 177-280. – M. FALKOWSKA, « La coutume dans les statuts et la jurisprudence des juridictions pénales internationales... », in M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international*, éd. Scientifica, 2013, p. 159-194. – M.P. SCHARF, *Customary International Law in Times of Fundamental Change...*, CUP, 2013, xi-228 p. ; « Accelerated Formation of Customary International Law », *ILSA JI. of International & Comparative Law* 2014, p. 305-341. – H.W.A. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, OUP, 2013, p. 1187-1200 ; *The Sources of International Law*, OUP, 2^e éd. 2019, p. 60-95. – N. ARAJÄRVI, *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*, Routledge, 2014, XX-194 p. – B. MILISAVLJEVIĆ, B. ČUČKOVIĆ, « Identification of Custom in International Law », *Annals of the Faculty of Law in Belgrade* 2014, p. 31-51. – R.F. GAEBLER, A.A. SHEA, *Sources of State Practice in International Law*, Nijhoff, 2^e éd., 2014, XIV-576 p. – A. GATTINI, « Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale », *Mél. P.-M. Dupuy*, 2014, Pedone, p. 253-273. – C. TAMS, « Meta-Custom and the Court: A Study in Judicial Law-Making », *LPICL* 2015, p. 51-79. – M. WOOD, « International Organizations and Customary International Law », *Vanderbilt JI. Transn. L.* 2015, p. 609-620. – C.A. BRADLEY (dir.), *Custom's Future...*, CUP, 2016, XII-379 p. – Conseil de l'Europe, *Le juge et la coutume internationale*, Nijhoff, 2016, 400 p. – P. DUMBERRY, *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*, CUP, 2016, XXIX-496 p. – B.B. JIA, « International Case Law in the Development of International Law », *RCADI* 2016, t. 382, p. 334-351. – K. GULIYEV, « Local Custom in International Law », *Int. Cty LR* 2017, p. 47-67. – B.D. LEPARD, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, CUP, 2010, xx-419 p. ; (dir.), *Reexamining Customary International Law*, CUP, 2017, XVIII-419 p. – J. ODERMATT, « The Development of Customary International Law by International Organizations », *ICLQ* 2017, p. 491-511. – P.S. RAO, « The Identification of Customary International Law: A Process that Defies Prescription », *Indian Journal of IL* 2017, p. 221-258. – B. CHIMNI, « Customary International Law: A Third World Perspective », *AJIL* 2018, p. 1-46. – A. HÊCHE, « L'élément subjectif dans la coutume internationale », in S. BESSON e.a. (dir.), *Le consentement en droit*, Schulthess, 2018, p. 31-53. – K.J. HELLER, « Specially-Affected States and the Formation of Custom », *AJIL* 2018, p. 191-243. – J. D'ASPREMONT, « The Four Lives of Customary International Law », *Int. Cty LR* 2019, p. 229-256. –

J. D'ASPREMONT, S. DROUBI (dir.), *International Organizations, Non-State Actors, and the Formation of Customary International Law*, Manchester UP, 2020, XIII-440 p. – A. HERMET, *La convergence de dispositions conventionnelles et la détermination du droit international coutumier*, Pedone, 2021, 486 p. – K. JOHNSTON, « The Nature and Context of Rules and the Identification of Customary International Law », *EJIL* 2021, p. 1167-1190 – P. MERKOURIS, J. KAMMERHOFER, N. ARAJÄRVI, *The Theory, Practice, and Interpretation of Customary International Law*, CUP, 2021, 646 p. – W. SCHABAS, *The Customary International Law of Human Rights*, OUP, 2021, xlii-386 p. – W. WERNER, *Repetition and International Law*, CUP, 2022, 200 p.

V. aussi la bibliographie citée *supra* n° 70 ainsi que la bibliographie révisée sur le sujet établie par le rapporteur spécial de la CDI sur la détermination du droit international coutumier, Sir Michael Wood, en annexe II de son cinquième rapport sur le sujet (v. le rapport de la Commission, A/CN.4/717/Add.1, 6 juin 2018, p. 3).

248. La coutume, source formelle du droit international. – La coutume, en tant que mode ou processus d'élaboration du droit (et non en tant que norme juridique : v. *infra* n° 325), est-elle une source formelle du droit ? Une réponse positive s'impose car il s'agit bien d'un procédé, régi par le droit international, et autonome par rapport à d'autres modes tel le mode conventionnel, qui autorise à adopter des règles de droit (v. *supra* n° 70). Ce que confirme l'article 38 du Statut de la CIJ, en parlant de « preuve » d'une pratique générale, acceptée « comme étant le droit ». Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une source d'une nature particulière et même controversée.

Il est très généralement admis que le processus coutumier n'est parfait que par la réunion de deux éléments. « Ainsi que la Cour [internationale de Justice] l'a déclaré, la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États (1985, *Plateau continental (Libye/Malte)*, § 27) » (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires*, p. 253).

V. aussi CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 77 ; 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 184 ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 55 ; AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 149 ; SA (CNUDCI) sur la compétence, 22 nov. 2002, *United Parcel Service of America c. Canada*, § 84. La CDI a confirmé l'approche des deux éléments dans ses projets de conclusions sur la détermination du droit international coutumier, adoptés en seconde lecture en 2018 (concl. 2 – v. le rapport de la Commission, doc. A/73/10, p. 123-166 et la résol. 73/203 de l'Assemblée générale du 20 déc. 2018 prenant note des projets de conclusions qui y sont annexés et les cinq rapports sur le sujet préparés par le rapporteur spécial, Sir Michael Wood, en 2013, 2014, 2015, 2016 et 2018).

Un premier élément consiste dans l'accomplissement répété d'actes dénommés « précédents » : c'est l'élément matériel ou *consuetudo*, qui peut n'être au départ du processus qu'un simple usage. Le second est constitué par le sentiment, la conviction des sujets de droit, que l'accomplissement de tels actes est obligatoire parce que le droit l'exige : d'où la qualification d'élément psychologique et le recours à la formule latine de l'*opinio juris sive necessitatis*.

Le débat contemporain porte surtout sur le déroulement de ce processus. Faut-il nécessairement, comme le soutient la doctrine « classique », qu'une certaine pratique se soit développée avant que l'on puisse s'interroger sur l'existence de l'*opinio juris* et en chercher la preuve, ou bien peut-on écarter toute antériorité d'un élément par rapport à l'autre ? Alors que l'on affirmait traditionnellement que l'élément psychologique était l'aboutissement de l'accumulation des

précédents, la pratique contemporaine semble reconnaître dans l'*opinio juris* un point de départ possible du processus coutumier : aux coutumes « sages » du passé s'ajouteraient ainsi des coutumes « sauvages », à partir de tendances progressivement cristallisées (R.-J. Dupuy). Cette incertitude sur l'enchaînement des étapes prouve la souplesse de ce mode de formation ; elle n'en altère pas l'unité.

Quoi qu'il en soit, il ne fait pas de doute que l'établissement de chacun des deux éléments reste nécessaire (concl. 3.2 du projet de conclusions de la CDI de 2018). Les théories suggérant un rôle prépondérant de l'*opinio juris* au détriment de la pratique (v. not. B. Lepard, *Customary International Law*, préc., p. 97-98) ou une compensation de la déficience d'un élément par une hypertrophie de l'autre, un peu à la façon des vases communicants (F.L. Kirgis, « Custom on a Sliding Scale », préc., p. 146-151), ne reflètent ni la doctrine ni la jurisprudence dominantes. Certes, l'analyse des deux éléments du processus coutumier est une tâche d'abord contextuelle et ne suppose pas une symétrie parfaite entre eux. Mais le déséquilibre ne doit pas être tel qu'il fasse douter de l'existence de l'un des deux éléments. Cela n'empêche pas que les mêmes actes puissent tour à tour servir à l'établissement de la pratique et de l'*opinio juris*, pour autant que chaque élément fasse l'objet d'un examen séparé (§ 6-9 du commentaire de la concl. 3 du projet de 2018, A/73/10, p. 136).

Il n'est pas moins vrai que le processus coutumier diffère à bien des égards du processus conventionnel, ce qui explique certaines hésitations de la doctrine volontariste :

- la source coutumière ne bénéficie pas de l'expression d'une volonté mais s'appuie sur la conviction qu'une règle existe ;
- elle ne résulte pas d'un acte juridique mais de comportements émanant des sujets de droit ;
- le processus est particulièrement « décentralisé », sa chronologie est moins claire que celle du processus conventionnel.

Ces particularités techniques s'expliquent par le fait que le processus coutumier s'appuie sur les impératifs de la société internationale, et que ces derniers lui redonnent aujourd'hui une place que l'on avait pu croire révolue.

249. Fondement de la coutume. – Cette question, déjà abordée à propos du problème général du fondement du droit international (v. *supra* n° 51 et s.), doit être réexaminée ici dans la mesure où le débat entre le positivisme et l'objectivisme a conduit à deux thèses antagonistes dans le cas particulier de la coutume.

1° *La théorie de l'accord tacite.* – Il n'est pas surprenant que les auteurs volontaristes, qui n'admettent pas d'autre fondement du droit international que la volonté des États, soutiennent que la force obligatoire de la coutume repose sur un accord tacite entre les États.

En conséquence de cette thèse, une fois qu'elle est formée, la règle coutumière ne s'applique qu'aux États qui ont participé à sa formation ou qui l'ont ultérieurement reconnue. Elle n'est pas opposable aux « États tiers » sans leur consentement. Entre la règle coutumière et la règle conventionnelle, l'identité est ainsi complète quant à leurs effets. On retrouve la thèse de la *Vereinbarung* chère à Triepel et qui a été fermement soutenue par la doctrine soviétique et par Ch. Chaumont en France (RCADI 1970-I, t. 129, p. 333-528 ; v. aussi, plus récemment, la position de Serge Sur qui voit dans le « consentement – et plus précisément [la] non-objection » le fondement de la coutume (RCADI 2014, t. 363, p. 147).

La théorie de l'accord tacite est difficilement conciliable avec la pratique internationale et avec la logique du processus coutumier.

D'abord, elle aboutit à reconnaître un rôle fondamental, sinon même exclusif, à l'élément psychologique de la coutume, alors que la réunion effective de cet élément avec l'élément matériel est nécessaire à la naissance de toute règle coutumière : les abus auxquels pourrait conduire une telle méthode semblent expliquer l'attitude très réservée de la CIJ à propos du concept de « tendance » coutumière, dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie-Libye* (1982).

Ensuite, cette théorie ne peut rendre compte du fait que les coutumes générales s'imposent à tous les États, même à ceux qui n'ont pas participé au processus de formation : en soi, l'opposition à une coutume générale déjà formée ne produit pas d'effet. Ne pouvant nier l'existence de telles coutumes générales, la doctrine volontariste soutient que l'opposabilité de ces règles générales aux « États tiers » n'est possible qu'en raison du consentement tacite de ces derniers. Raisonnement purement fictif, et plus encore lorsqu'il prétend expliquer ainsi pourquoi les États nouveaux sont immédiatement soumis, dès leur naissance, à l'ensemble des coutumes générales existantes.

En fait, l'accord tacite n'est concevable que pour des coutumes bilatérales ou locales, applicables à un nombre restreint d'États dont on vérifiera nécessairement le consentement au moins implicite. Le seul appui dont bénéficie cette approche réside dans un *dictum* célèbre de la CPJI :

« Les règles de droit liant les États procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit » (7 sept. 1927, *Lotus*, série A n° 10, p. 18).

Cette prise de position, restée isolée, sévèrement critiquée, n'a qu'une faible autorité : cet arrêt n'a pu être rendu que grâce à la voix prépondérante du président de la Cour. Elle est au surplus très « datée » et « exprimait sans aucun doute l'air du temps, celui d'une société internationale encore très peu institutionnalisée et régie par un droit international de stricte coexistence, lui-même reflet de la vigueur du principe de la souveraineté de l'État » ; mais elle ne correspond pas aux évolutions que le droit a connues depuis lors, dont témoigne, par exemple, « la place que le droit international accorde désormais à des concepts tels que celui d'obligations *erga omnes*, de règles de *jus cogens*, ou de patrimoine commun de l'humanité » (déclaration jointe par le président M. Bedjaoui à l'avis de la Cour de 1996 (lui aussi rendu grâce à la voix prépondérante du président...), dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, p. 270 ; v. aussi A. Pellet, « Lotus, que de sottises on profère en ton nom ! : remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », *Mél. Puissechot*, 2008, p. 215-230).

2° *La doctrine de la formation spontanée du droit coutumier.* – Récusant la présomption volontariste de l'unanimité, l'approche objectiviste reconnaît que la formation des règles coutumières est un phénomène avant tout sociologique qui soit découle d'une nécessité logique, soit répond à une nécessité sociale.

Dans l'arrêt de 1969 sur le *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ s'est par exemple demandé si la règle de l'équidistance pour délimiter le plateau continental de deux États contigus était « logiquement nécessaire en ce sens qu'elle serait liée de façon inévitable et *a priori* à la conception fondamentale du plateau continental » (§ 46 ; v. aussi. *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, 19 nov. 2012, § 139).

Le plus souvent, cependant, la règle coutumière correspond à un équilibre des forces internationales en présence à un moment donné, à une confrontation des sujets de droit sur un problème international. La formation spontanée de telles règles se réalise par suite d'une prise de conscience juridique collective de la nécessité sociale. Seule cette explication permet de fonder la validité *erga*

omnes des coutumes générales, tout en permettant les évolutions indispensables. Elle ne trahit pas non plus la réalité des différences de puissance entre sujets du droit international, car elle est tout à fait compatible avec le fait que la « majorité silencieuse » des États doit souvent s'incliner devant l'interprétation des nécessités sociales proposée par les grandes puissances.

Pour être spontané, le processus de création des règles coutumières n'en doit pas moins revêtir certaines formes. C'est pourquoi il convient d'étudier le déroulement du processus coutumier, avant de s'interroger sur les modes de preuve de la coutume et de traiter de la mise en œuvre de celle-ci.

§ 1. — Le processus coutumier

A. — L'élément matériel de la coutume

1) Origine de la pratique

250. Comportements susceptibles de constituer des précédents. — La formation de la coutume s'appuie sur l'ensemble des comportements des sujets du droit international. Ces comportements peuvent correspondre à des actes juridiques, internes ou internationaux, mais ce n'est pas une nécessité. Il suffit qu'ils émanent de sujets de droit international — États, mais aussi organisations internationales, juridictions internationales, organisations non gouvernementales, voire certaines personnes privées — et que ces agissements soient opposables à leur auteur, donc ne soient pas viciés.

Par comportements — une terminologie habituelle mais regrettable parle volontiers d'« actes » — il faut entendre non seulement des comportements, actifs ou passifs, mais aussi la pratique normative ou juridictionnelle des sujets de droit international exprimant une opinion sur l'opportunité ou la légalité des agissements d'autres sujets. Ils peuvent émaner de tous les acteurs des relations internationales, étant cependant entendu que les sujets indiscutés du droit international que sont les organisations internationales et, surtout, les États jouent un rôle prédominant dans ce processus.

251. Les comportements étatiques. — Ce sont ceux qui sont accomplis par les organes de l'État et qui ont une incidence sur les relations internationales.

Entrent évidemment dans cette définition les actes des autorités spécialement chargées des relations internationales et s'exprimant dans l'exercice de leurs fonctions, c'est-à-dire le ministre des Affaires étrangères et ses collaborateurs — principalement les agents diplomatiques (déclarations, correspondances diplomatiques, instructions adressées aux diplomates, etc. (v. la concl. 6 des projets préc. de la CDI de 2018). Dans l'affaire *Interhandel*, la CIJ a spécialement retenu les actes accomplis dans l'exercice de la protection diplomatique (21 mars 1959, p. 27). Il faut aussi inclure les prises de position des agents gouvernementaux au cours d'une procédure arbitrale ou juridictionnelle internationale, ou au sein d'une organisation internationale.

Certains auteurs ont proposé de limiter les précédents aux seuls actes des agents diplomatiques. Cette conception restrictive n'a pas été suivie.

Dans la conclusion 6 de son projet de 2018 sur la détermination du droit international coutumier, la CDI a énoncé de manière non exhaustive les diverses formes que peut revêtir la pratique : actes matériels et verbaux, actes et correspondance diplomatiques, conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale, celle relative aux traités, conduite exécutive, y compris la conduite opérationnelle « sur le terrain », actes législatifs et administratifs, et décisions des juridictions internes, sans qu'existe de hiérarchie prédéterminée entre ces diverses formes de pratique.

Ainsi, des actes permettant d'identifier la pratique nécessaire à la formation d'une coutume internationale peuvent être issus des ordres juridiques internes. Tel peut être le cas, pour le droit coutumier de la mer, de l'ordonnance de Colbert de 1681 sur la marine ou de l'« avis » – ayant valeur législative – du Conseil d'État français du 20 novembre 1806 relatif à la compétence des tribunaux français pour connaître des délits commis à bord des navires de commerce étrangers dans les ports français (invoquée dans la réponse du ministre français de l'Intérieur dans une réponse à la question écrite d'un député – *JORF [AN]*, 7 juill. 1979, p. 5996). Plus proches de nous, les législations nationales sur le plateau continental et les zones de pêche ont joué un rôle éminent dans la création coutumière de nouveaux concepts.

Ainsi, dans l'affaire du *Lotus*, la CPJI n'a pas écarté la possibilité de retenir comme précédents des actes judiciaires internes : elle a donc examiné s'il résultait des jurisprudences nationales une règle de compétence en matière d'abordage en haute mer (CPJI, 7 sept. 1927, série A n° 10, p. 28 ; en l'espèce, elle a répondu par la négative).

Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* entre l'Allemagne et l'Italie, la CIJ s'est fondée sur « une pratique étatique particulièrement abondante se [dégageant] de la jurisprudence des tribunaux internes qui ont été amenés à se prononcer sur l'immunité d'un État étranger, des lois adoptées par ceux des États qui ont légiféré en la matière, de l'invocation de l'immunité par certains États devant des tribunaux étrangers, ainsi que des déclarations faites par les États à l'occasion de l'examen approfondi de cette question par la Commission du droit international puis de l'adoption de la Convention des Nations Unies » sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 (3 févr. 2012, § 55).

La CDI a admis que les décisions des juridictions nationales peuvent jouer un rôle pour déterminer à la fois la pratique (concl. 6) et l'*opinio juris* (concl. 10), à quoi s'ajoute leur rôle, distinct, en tant que moyen auxiliaire de détermination des règles coutumières (concl. 13).

Au demeurant, si la jurisprudence interne a un rôle à jouer en la matière, les mises en garde de lord Hoffman dans l'affaire *Jones c. Ministère de l'Intérieur d'Arabie saoudite* ne sont sans doute pas superflues : « il n'appartient pas à un tribunal national de “faire évoluer” le droit international en adoptant de façon unilatérale une version de ses règles qui, aussi souhaitable, avant-gardiste et fidèle aux bonnes valeurs qu'elle puisse être, n'est nullement acceptée par les autres États » (14 juin 2006, 2 WLR 1424, § 63 ; cité par CS du Canada, 10 oct. 2014, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, § 109).

S'agissant d'actes unilatéraux, se poseront souvent des problèmes d'imputabilité et d'opposabilité aux États en litige.

A fortiori, les actes interétatiques pourront constituer des précédents. Les règles d'une convention qui, à l'origine, n'obligent que les États parties, peuvent servir de point de départ à un processus coutumier, et ce, d'autant plus que cette convention a vocation à l'universalité. La CIJ en a admis le principe dans l'arrêt de 1969 sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (§ 70 et s. ; en l'espèce, elle

a estimé qu'il n'en allait pas ainsi pour l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental).

La Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a estimé qu'une disposition conventionnelle d'une importance humanitaire incontestable qui n'a fait l'objet d'aucune réserve ou déclaration allant dans le sens de sa remise en cause et qui n'est pas incompatible avec la pratique générale des États peut raisonnablement être considérée comme reflétant le droit international coutumier (en l'espèce, application à l'article 54 du Protocole I de 1977 – sentence partielle, 19 déc. 2005, *Front occidental (réclamations de l'Érythrée)*, § 105).

Pour sa part, la CrEDH, constatant que l'État défendeur ne s'était pas opposé au projet de Convention de la CDI initié en 1991 ayant abouti à l'adoption d'une Convention sur les immunités en 2004, a affirmé « [qu']il est bien établi en droit international que, même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante si elle reflète le droit international coutumier, soit qu'elle "codifie" ce dernier, soit qu'elle donne naissance à de nouvelles règles coutumières » (23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, n° 15869/02, § 66-67 ; v. aussi : CrEDH, 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, n° 34869/05).

À côté des actes « positifs », des abstentions sont susceptibles de constituer des précédents.

Dans l'affaire déjà citée du *Lotus*, dans laquelle la France invoquait des abstentions pour prouver l'existence d'une règle coutumière, la CPJI a admis la légitimité de la démarche tout en rejetant les conclusions de l'argumentation française. Adoptant la même jurisprudence dans l'affaire anglo-norvégienne des *Pêcheries*, la CIJ a reconnu, en matière de délimitation de la mer territoriale, l'existence d'une coutume bilatérale sur la base d'un acte positif de la Norvège suivi d'une abstention prolongée de la part de la Grande-Bretagne (18 déc. 1951, p. 139).

La CDI a également considéré que la pratique « peut, dans certaines circonstances, comprendre l'inaction » (concl. 6(1)) dès lors qu'il est établi qu'une telle abstention, ou « pratique négative », est délibérée et connue des autres États. L'inaction délibérée s'apprécie compte tenu des circonstances et ne saurait se présumer.

252. Les comportements des institutions internationales. – Il faut citer en premier lieu les actes juridictionnels et arbitraux internationaux (v. le relevé de Ch. Rousseau, *Droit international public*, Sirey 1971, vol. I, p. 338-339). La CPJI puis la CIJ, comme le TIDM, n'hésitent d'ailleurs pas à citer leur propre jurisprudence comme précédents utiles (v. *infra* n° 316).

Quant aux organisations internationales, mais pour d'autres raisons que s'agissant des États, il convient de distinguer leurs pratiques internes et leurs comportements dans les relations internationales.

a) Les premières peuvent, sans aucun doute, être à l'origine de véritables règles coutumières qui lient l'organisation elle-même.

La CIJ s'est référée à plusieurs reprises à des règles ainsi engendrées : dans l'affaire des *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, la Cour a pris en considération l'habitude de cette organisation de renouveler les engagements de durée déterminée en tant qu'« élément pertinent pour l'interprétation des contrats en question » (AC, 23 oct. 1956, p. 91) ; dans l'affaire de la *Namibie*, à propos de la portée de l'abstention d'un membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies, la Cour a de même jugé que « la procédure suivie ... constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation » (§ 22 ; v. également AC, 9 juill. 2004, affaire du *Mur*, § 24-35). Pour leur part, les tribunaux administratifs internationaux considèrent que les organisations internationales doivent se conformer à leurs pratiques internes et que « toute décision prise par le chef exécutif d'une organisation internationale, qui a instauré une pratique dans le cadre du pouvoir d'appréciation conféré par une règle écrite, peut être viciée si elle méconnaît la pratique existante » (TAOIT, 6 juill. 2016, jugement n° 3680, *V.K. c. OIAC*, § 12).

Lorsque les garanties offertes par la procédure de révision du traité visent à sauvegarder les pouvoirs respectifs des organes de l'organisation, la révision coutumière sera difficilement admise. Ainsi, la CJCE a rejeté les arguments fondés sur la pratique coutumière interne des Communautés dans la mesure où elle favorisait des atteintes à « l'équilibre institutionnel » entre organes de l'organisation et à la répartition des compétences entre les Communautés et les États membres (CJCE, 14 déc. 1971, 7/71, *Commission c. France*, § 24-27 ; 3 févr. 1976, 59/75, *Ministère public c. Manghera*, § 5 et 8 avr. 1976, 43/75, *Defrenne/Sabena*, § 46 et s. ; CJCE, 12 nov. 1996, *Royaume-Uni c. Conseil*, C-84/94, § 18-19 ; GC, 6 mai 2008, *Parlement c. Conseil*, C-133/06, § 56-60).

b) Les organisations internationales participent également à la formation du droit international général par les résolutions qu'elles adoptent, par les conventions internationales auxquelles elles participent et par l'ensemble de leurs relations avec d'autres sujets de droit international.

La question de la contribution de la conduite des organisations internationales à la formation et à l'identification des règles du droit international coutumier a fait l'objet de discussions au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale Nations Unies à l'occasion des travaux sur la détermination du droit international coutumier. La formulation prudente de la conclusion 4(2) et de son commentaire reflète le compromis délicat atteint sur cette question.

Il reste que, par exemple, la répétition des opérations de maintien de la paix des Nations Unies permet de dégager un véritable corps de règles coutumières applicables à ces opérations, règles qui résultent à la fois des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale les créant, des accords passés avec les États concernés et des pratiques suivies sur le terrain selon les directives du Secrétaire général. Dans ce cas, l'ONU est elle-même directement impliquée par les règles qu'elle contribue à créer. D'une manière plus générale, les résolutions des organes des organisations internationales peuvent contribuer à la formation de règles interétatiques.

Elles peuvent, en particulier, déclencher le processus conduisant à la création de règles nouvelles : la célèbre déclaration relative à l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résol. 1514 (XV) de l'Assemblée générale du 14 déc. 1960) a joué le rôle d'un puissant catalyseur dans la formation du droit à la décolonisation (et de la décolonisation). Toutefois il n'a pu en être ainsi que parce que cette résolution a été précédée et suivie par une pratique abondante conforme aux règles qu'elle énonce (v. CIJ, AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, qui considère que « [d]ans la consolidation de la pratique des États en matière de décolonisation, l'adoption de la résolution 1514 (XV) du 14 déc. 1960 constitue un moment décisif » (§ 150) et « a un caractère déclaratoire s'agissant du droit à l'autodétermination en tant que norme coutumière » (§ 152)). La transformation de telles recommandations en règles coutumières n'est possible que si elles reçoivent une application concrète dénuée d'ambiguïté. Par elle-même, une résolution ne peut créer une norme coutumière (v. *infra* n° 302).

Les précédents émanant des organisations internationales sont particulièrement précieux : connus immédiatement et pris en considération par un grand nombre d'États, ils peuvent puissamment hâter le processus coutumier.

Malgré sa frilosité à cet égard, la CDI a admis que, si elles ne créent pas en elles-mêmes des règles de droit, les résolutions d'organisations internationales ou de conférences intergouvernementales peuvent servir de preuve, parmi d'autres éléments, aux fins de la détermination de règles du droit international coutumier et peuvent aussi participer au développement de règles coutumières (v. la concl. 12 de son projet de 2018).

S'agissant d'apprécier le rôle de la pratique des organisations internationales dans la détermination des deux éléments du processus coutumier, la CDI est d'avis qu'elle n'est susceptible d'apporter une contribution directe au processus coutumier ou à l'identification de règles coutumières que pour ce qui est (i) des règles dont l'objet relève du mandat de l'organisation

concernée et (ii) de celles qui la concernent expressément (rapport préc., p. 138-139, § 5-7 du commentaire de la concl. 4). Sont notamment pertinentes aux fins de cet examen la nature et l'étendue du transfert de compétence des États membres à l'organisation, le caractère propre à l'organisation des compétences exercées (par exemple capacité de conclure des traités, fonctions de dépositaire, déploiement de forces de maintien de la paix, administration de territoires, étendue des immunités de l'organisation et de ses fonctionnaires), la nature de l'organe auteur des actes considérés, le caractère *ultra vires* de ces actes ou la conformité de la conduite de l'organisation internationale à celle de ses États membres (*ibid.*).

En outre, il n'est pas contesté que la contribution des organisations internationales à la formation et à l'identification des règles du droit international coutumier peut également s'exercer de manière indirecte, par voie notamment de recommandations ou d'exhortations adressées aux États membres, lorsque celles-ci sont prises en compte et conduisent à l'affermissement d'une pratique ou d'une *opinio juris* des États.

La situation est plus complexe encore lorsque les organisations internationales invoquent, à l'encontre des États membres et des États tiers, des normes coutumières issues des comportements des organisations elles-mêmes. Il est assez rare, en effet, que les statuts de l'organisation en cause précisent la solution applicable ; même lorsque c'est le cas, le problème reste délicat puisque, en eux-mêmes, les statuts ne sont pas opposables aux États non membres. La reconnaissance internationale – par les États – jouera donc un grand rôle pour consacrer l'opposabilité de telles normes : elle pourra être bilatérale ou multilatérale, expresse ou implicite.

253. Rôle limité des autres acteurs des relations internationales. – La possibilité pour les sujets du droit international autres que les États et les organisations internationales d'être, par leurs comportements, à l'origine de règles coutumières est controversée. Georges Scelle a soutenu que les comportements pertinents ne pouvaient être que des actes d'individus. D'autres auteurs, comme Strupp, estimaient au contraire que seuls les actes étatiques peuvent être pris en considération. La pratique contemporaine conforte plutôt la thèse objectiviste – sans aller jusqu'à la formulation extrême de Scelle.

Peuvent donner naissance à des normes coutumières, à condition de ne pas se heurter à une opposition expresse des sujets « majeurs » du droit international, les comportements des organisations non gouvernementales (v. *infra* n° 598), des mouvements de libération nationale et de sécession (v. TPIY, 2 oct. 1995, *Tadić*, IT-94-1-AR72, § 107) et même des entreprises transnationales (v. *infra* n° 599 et s.).

La CDI s'est montrée très réservée à cet égard et a affirmé que la conduite de ces entités « ne crée pas ni n'exprime le droit international coutumier », excluant ainsi toute contribution directe de leur part à la formation et à l'identification de la coutume, mais admettant qu'elle « peut jouer un rôle indirect dans la détermination du droit international coutumier, en stimulant ou en constatant la pratique des États et des organisations internationales et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) » (A/73/10, p. 139, § 8 du commentaire de la concl. 4). C'est sans doute sous-estimer l'importance des évolutions contemporaines de la société internationale.

Il n'est pas douteux, par exemple, que les règles gouvernant l'intervention de la Croix-Rouge en cas de conflit armé résultent en bonne part de l'attitude du CICR, organisation non gouvernementale (v. TPIY, *ibid.*, § 109) ou que le mouvement olympique international joue un rôle déterminant dans l'évolution des règles coutumières internationales s'appliquant aux compétitions sportives. De même, le droit transnational des contrats contient certaines règles coutumières

nées de « la présence usuelle de certaines stipulations dans la plupart des contrats d'un type donné » (P. Weil, *RCADI* 1969-III, t. 128, p. 196). S'interrogeant sur la *lex petrolea* coutumière, en ce qui concerne l'indemnisation des sociétés pétrolières dont les concessions ont été nationalisées, le tribunal arbitral dans l'affaire *Aminoil* a jugé légitime, dès 1982, de prendre en considération à la fois les comportements de l'Opep et ceux des entreprises pétrolières, sociétés privées (*JDI* 1982, p. 903-904).

2) Caractères de la pratique

254. Répétition du précédent dans le temps. – La répétition est la condition de l'affermissement de la pratique sans lequel il serait impossible de parler d'« usage ». L'exigence de la répétition se traduit par des formules classiques utilisées par la jurisprudence internationale qui vise une « pratique internationale constante » (CPJI, 17 août 1923, *Wimbledon*, série A n° 1, p. 25) ou une « pratique constante et uniforme » (CIJ, 20 nov. 1950, *Droit d'asile*, p. 277, et 12 avr. 1960, *Droit de passage sur territoire indien*, p. 40).

La nécessaire cohérence de la pratique, selon la conception classique, est bien exprimée dans le *dictum* suivant de la sentence arbitrale du 17 juillet 1965 : « Seule une pratique constante, effectivement suivie et sans changement, peut devenir génératrice d'une règle de droit international coutumier » (*Interprétation de l'Accord aérien du 6 février 1948*, *RSA* vol. XVI, p. 100).

1° *L'uniformité* est la concordance des comportements successifs d'un même État qui doivent être, en principe, semblables les uns aux autres. À défaut de cette uniformité-concordance, il n'y aurait plus de répétition. Si, à propos d'une même question, les précédents suivis par certains États se heurtent à des actes contraires de la part d'autres États, la formation de la règle coutumière sera automatiquement entravée.

Bien que l'uniformité soit une notion relative, sa vérification n'est pas trop malaisée. Ainsi, dans l'affaire du *Droit d'asile*, la CIJ a refusé de reconnaître la valeur des actes invoqués à titre de précédents par la Colombie, parce qu'ils révélaient « tant d'incertitude et de contradictions, tant de fluctuations et de discordances qu'il n'est pas possible de dégager de tout cela une coutume constante et uniforme... » (préc., p. 277).

L'uniformité ainsi exigée n'exclut évidemment pas l'éventualité de violations, qui posent un tout autre problème, même si elles peuvent être l'amorce de la naissance d'une nouvelle coutume, contraire. Il faut alors déterminer si l'auteur de l'acte en contradiction avec la règle existante a agi avec la conviction qu'il violait cette règle et si son comportement s'analyse en une contestation de celle-ci. Comme l'a relevé la CIJ, il n'est pas nécessaire pour qu'une règle soit coutumièrement établie que la pratique correspondante y soit rigoureusement conforme :

« Il (...) paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. Si un État agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet État puisse ou non se justifier en fait sur cette base » (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 186).

2° *L'appréciation de la constance-continuité est plus incertaine.* Combien de fois et pendant combien de temps un précédent doit-il être répété pour donner naissance à une règle coutumière ? On ne peut répondre de manière générale, car la fréquence interfère avec la durée. Il reste que la densité croissante des relations internationales incite, de plus en plus souvent, à se contenter de délais plus brefs que dans la société interétatique du XVI^e au XIX^e siècle.

Déjà en 1930, la CPJI admettait qu'une pratique remontant à moins de 10 ans pouvait avoir donné naissance à une règle coutumière (AC, 26 août 1930, *Participation de la Ville de Dantzig à l'OIT*, série B, n° 18, p. 12). Plus récemment, la CIJ a confirmé que « le fait qu'il ne se soit écoulé qu'un bref laps de temps ne constitue pas en soi, un empêchement à la formation d'une règle nouvelle de droit international coutumier » (20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 74). La jurisprudence ne fait que confirmer la portée d'un phénomène plus vaste, illustré en particulier par l'émergence rapide de règles nouvelles du droit de la mer – par exemple, largeur maximum de la mer territoriale à 12 milles marins, avènement du concept de zone économique exclusive (ZEE) – à travers la pratique unilatérale des États et leurs négociations au cours de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer : ainsi la ZEE peut être considérée « comme faisant partie du droit international moderne » (*ibid.*, § 100). Mais, comme la Cour l'a précisé, « il demeure indispensable que dans ce laps de temps, aussi bref qu'il ait été, la pratique des États, y compris ceux qui sont particulièrement intéressés, ait été fréquente et pratiquement uniforme » (*ibid.*).

Dans ses projets de conclusions de 2018, la CDI a également considéré qu'« [i]l n'est prescrit aucune durée particulière de la pratique, pour autant que celle-ci soit générale » (concl. 8(2)). Sur le fond, les exigences classiques sont respectées : préférer le terme « fréquence » à celui de « constance » ou « continuité » revient simplement à tenir compte du caractère aléatoire et irrégulier des occasions concrètes offertes aux États d'adopter un certain comportement sur un sujet donné.

La notion de « coutume instantanée » ou « immédiate » doit donc être rejetée. Malgré l'opinion contraire de quelques auteurs (v. not. B. Cheng, « United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law », *Indian JIL* 1965, p. 23-48), un précédent isolé n'est jamais susceptible de donner naissance à une règle coutumière. En effet, si l'ordre d'émergence des deux éléments constitutifs de la coutume n'est pas strict, leur déploiement s'inscrit en revanche dans le temps (CIJ, 20 févr. 1969, préc., § 74 et 77 ; v. aussi le projet de conclusions de la CDI de 2018, § 9 du commentaire de la concl. 8). Un laps de temps, même bref, est nécessaire afin de pouvoir constater l'existence d'une pratique constante ou encore fréquente et pratiquement uniforme ainsi que la reconnaissance générale qu'une règle juridique est en jeu.

255. Répétition du précédent dans l'espace. – Il n'est pas suffisant que la répétition soit le fait du même État, auteur du premier précédent : il ne s'agit, dans ce cas, que d'une simple confirmation de sa revendication. La dispersion est nécessaire ; mais doit-elle être universelle ? La réponse est de toute évidence négative si l'on admet l'existence de règles coutumières régionales. Elle doit être nuancée pour les normes coutumières de portée universelle (« générales »).

1° Pour les *règles coutumières « générales »*, l'article 38, § 1.b), du Statut de la CIJ indique clairement qu'elles sont issues de la pratique générale et non d'une pratique unanime, ce qui serait irréalisable et irréaliste.

La jurisprudence internationale s'est ralliée à cette conception. Dans l'arrêt de 1969 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ estime : « En ce qui concerne les autres éléments généralement tenus pour nécessaires afin qu'une règle conventionnelle soit considérée comme étant devenue une règle

générale de droit international, il se peut qu'une participation très large et représentative à la Convention suffise, à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés» (§ 74). La CDI abonde également dans ce sens (projets de conclusions de 2018, doc. A/73/10, p. 144-145, § 3-4 du commentaire de la concl. 8).

Ainsi, pour nombre de règles coutumières du droit de la mer, les comportements des principales puissances maritimes seraient à la fois nécessaires et suffisants pour en préciser le contenu : elles seules seraient en mesure d'en garantir l'application. En réalité, le nombre minimal et la qualité des États à prendre en compte diffèrent pour chaque règle : on ne peut procéder de la même façon pour la liberté de navigation (bénéficiant à tous les États) et pour la délimitation des zones maritimes sous juridiction nationale (qui concerne avant tout les États côtiers).

La « participation très large » à laquelle la CIJ fait allusion n'implique pas nécessairement une action positive de la part d'un grand nombre d'États, surtout s'il n'apparaît pas de prétentions divergentes. Le droit international de l'espace extra-atmosphérique a été forgé par la pratique de quelques États industrialisés – au premier rang desquels les États-Unis et l'URSS –, le reste de la communauté internationale s'étant contenté d'approuver les principes qui en résultaient. Inversement, un petit nombre d'États peut être en position de freiner ou d'interdire la création d'une règle coutumière. L'exigence de participation des « États particulièrement intéressés » – c'est-à-dire de ceux en mesure de contribuer concrètement à la naissance d'une règle coutumière – a empêché durant longtemps la formation d'une règle générale interdisant de procéder à des essais nucléaires dans l'atmosphère : trop d'États « nucléaires » (la France, la Chine, l'Inde, etc.) ont refusé de contribuer positivement à la formation de cette règle ; ou encore que la règle de dix milles d'ouverture des baies ait un caractère coutumier (CIJ, 18 déc. 1951, *Pêcheries anglo-norvégiennes*, p. 131).

Ce qui est vrai pour les États peut l'être pour d'autres sujets du droit habilités à participer à l'élaboration du droit coutumier : dans la sentence *Aminoil* de 1982, le Tribunal arbitral laisse aussi entendre que les attitudes des grandes sociétés pétrolières ont une incidence plus directe sur les évolutions du droit coutumier pétrolier que celles d'entreprises moins puissantes (§ 155-157).

2° Bien que l'article 38, § 1.b), du Statut de la CIJ ne fasse allusion qu'aux règles coutumières générales, il est incontestable que peuvent apparaître des *coutumes de portée géographique limitée*. L'existence de coutumes régionales et même locales est attestée par la pratique et la jurisprudence internationales. La CDI note à cet égard qu'« il n'y a pas de raison, en principe, pour qu'une règle du droit international coutumier particulier ne puisse également se former entre États liés par une cause, une activité ou un intérêt commun autre que leur situation géographique ou constituant une communauté d'intérêt, établie par un traité ou autrement » (§ 5 du commentaire de la concl. 16, A/73/10, 2018, p. 165). La réalité suggère néanmoins que cette possibilité reste l'exception plutôt que la règle.

Le droit de la guerre maritime a longtemps été un droit coutumier des États d'Europe continentale ; les États américains ont secrété un droit coutumier de la reconnaissance de gouvernement en cas de changement révolutionnaire. De son côté, la CIJ a eu plusieurs occasions

de reconnaître de telles coutumes régionales : dans l'affaire du *Droit d'asile* (20 nov. 1950, p. 276-277), dans celle des *Pêcheries anglo-norvégiennes* (préc., p. 136-139) ou des *Droits des ressortissants américains au Maroc* (27 août 1952, p. 200) (sur la reconnaissance de telles coutumes par la CrEDH, v. G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss, *AFDI* 2003, p. 681-683 ; v. aussi l'opinion des juges dissidents jointe à l'arrêt du 15 oct. 2015, *Perinçek c. Suisse*, § 10).

Le problème de l'existence des coutumes bilatérales a été clairement posé dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*. À l'allégation de l'Inde selon laquelle « aucune coutume locale ne saurait se constituer entre deux États seulement », la Cour répond très nettement : « On voit difficilement pourquoi le nombre des États entre lesquels une coutume locale peut se constituer sur la base d'une pratique prolongée devrait nécessairement être supérieur à deux. La Cour ne voit pas de raison pour qu'une pratique prolongée et continue entre deux États, pratique acceptée par eux comme régissant leurs rapports, ne soit pas à la base des droits et d'obligations réciproques entre ces deux États » (12 avr. 1960, p. 39). Dans l'affaire du *Fleuve San Juan*, la CIJ a de manière similaire conclu à l'existence d'un droit coutumier né de la pratique de la pêche de subsistance établie de longue date par les riverains costariciens de ce cours d'eau (13 juill. 2009, § 141 ; v. l'op. ind. très critique de B. Sepulveda, § 20-36 et la décl. de G. Guillaume, § 22).

L'unanimité est-elle ici exigée ? Une réponse affirmative s'impose en ce qui concerne les coutumes bilatérales (v. les aff. préc. : *Pêcheries anglo-norvégiennes*, *Droits des ressortissants américains au Maroc* et *Droit de passage sur territoire indien*, *Rec.* 1951, p. 139, 1952, p. 200 et 1960, p. 39-40).

Lorsque la preuve d'une coutume locale a été apportée dans un différend entre deux États, il n'est « pas nécessaire de rechercher si la coutume internationale générale ou les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées peuvent conduire au même résultat », estime la CIJ dans l'affaire précitée du *Droit de passage sur territoire indien* (p. 43).

S'agissant des coutumes régionales, il est raisonnable de penser que plus le cercle des États intéressés se restreint, plus l'unanimité est nécessaire. Cependant la position de la CIJ n'est pas claire à ce sujet (voir *Droit d'asile*, préc., p. 276-278 et op. diss. Alvarez, p. 294). Quant à la CDI, elle semble considérer que l'unanimité est nécessaire pour toute règle de droit international coutumier particulier, ce qui exclut de fait l'application de la règle de l'objecteur persistant dans ce contexte (v. la concl. 16(2) du projet de 2018 ; sur la règle de l'objecteur persistant, v. *infra* n° 258).

B. — L'élément psychologique

256. Exigence de l'*opinio juris*. — On admet en général que la simple répétition de précédents ne suffit pas et qu'une règle coutumière n'existe que si l'acte pris en considération est motivé par la conscience d'une obligation juridique. Il faut que les États aient le sentiment d'être juridiquement liés : ce que traduit la formule classique de l'*opinio juris sive necessitatis* (la conviction du droit ou de la nécessité). C'est par cette caractéristique que la règle coutumière se distingue de l'usage et de la courtoisie internationale.

La doctrine, qui « inventa » cette condition au début du XIX^e siècle, reste divisée sur sa nécessité logique. Il est vrai que, même dans une perspective volontariste, elle peut paraître assez étrange : non pas tant parce qu'il est toujours malaisé d'apporter la preuve d'une conviction psychologique ; mais surtout par le fait que la conviction de se plier au droit est le signe que la règle existe, et non pas un élément de sa formation. Il faudrait donc accepter l'idée d'un effet d'anticipation de la part des sujets de droit.

Néanmoins, depuis que l'exigence de l'*opinio juris* a été inscrite dans l'article 38, § 1, du Statut de la CPIJ puis de la CIJ — « une pratique générale *acceptée comme étant le droit* » —, la jurisprudence demeure très ferme sur la question de

principe. Elle est d'une remarquable continuité depuis le *dictum* de la Cour dans l'affaire du *Lotus*. Répondant à la thèse de l'agent du gouvernement français qui invoquait un fait d'abstention, la CPJI ne considéra pas celui-ci comme un précédent pertinent dans la mesure où il n'était pas motivé, en l'espèce, par la « conscience d'un devoir de s'abstenir » (7 sept. 1927, série A n° 10, p. 28). De manière plus systématique encore, la CIJ exprime cette théorie dans les termes suivants :

« Les États intéressés doivent donc avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence, ni même le caractère habituel des actes ne suffisent. Il existe nombre d'actes internationaux, dans le domaine du protocole par exemple, qui sont accomplis presque invariablement mais qui sont motivés par de simples considérations de courtoisie, d'opportunité ou de tradition et non par le sentiment d'une obligation juridique » (20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 77).

Dans l'affaire précitée (*supra* n° 251) des *Immunités juridictionnelles de l'État* entre l'Allemagne et l'Italie, la CIJ a relevé que l'*opinio juris* des États en matière d'immunités juridictionnelles était « reflétée notamment par l'affirmation, de la part des États qui invoquent l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'autres États, qu'ils sont, en vertu du droit international, fondés à en bénéficier ; par la reconnaissance, de la part des États qui accordent cette immunité, qu'il s'agit d'une obligation que leur impose le droit international ; et, inversement, par l'affirmation par des États, dans d'autres affaires, de leur droit d'exercer leur juridiction à l'égard d'États étrangers » (3 févr. 2012, § 55). Au contraire, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1996 à la demande de l'Assemblée générale des Nations Unies, la CIJ a estimé ne pouvoir tirer ni de la politique de la dissuasion nucléaire, ni du non-recours aux armes nucléaires une conclusion quelconque quant à l'existence d'une règle coutumière interdisant ou permettant le recours à la menace ou à l'emploi de telles armes car les motifs de ces comportements ne témoignent d'aucune *opinio juris* claire : « L'apparition en tant que *lex lata*, d'une règle coutumière prohibant spécifiquement l'emploi des armes nucléaires en tant que telles se heurte aux tensions qui subsistent entre, d'une part, une *opinio juris* naissante et, d'autre part, une adhésion encore forte à la pratique de la dissuasion » (8 juill. 1996, § 73).

Dans sa conclusion 10 de 2018, la CDI a énoncé les diverses formes que peut revêtir l'*opinio juris*. Il s'agit des déclarations publiques faites au nom des États, des publications officielles, des avis juridiques gouvernementaux de la correspondance diplomatique, des décisions des juridictions nationales, des dispositions de traités, ainsi que de la conduite en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale. Cette liste non limitative recoupe en partie celle concernant les formes que peut revêtir la pratique (v. *supra* n° 251), preuve supplémentaire de la difficulté de distinguer de façon rigide les deux éléments de la coutume.

En outre, la CDI a souligné que « [l']absence de réaction s'étendant dans le temps à une pratique peut constituer la preuve de l'acceptation de cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*), lorsque les États étaient en mesure de réagir et que les circonstances appelaient une réaction » (concl. 10(3) ; v. aussi CIJ, 1951, *Affaire des pêcheries*, p. 139). En particulier, l'absence de réaction ne saurait véritablement traduire l'adhésion à une pratique lorsqu'elle répond à des considérations extra juridiques. C'est le cas notamment lorsque la pratique n'affecte pas les intérêts de l'État en question, ou lorsque l'État n'a pas connaissance de ladite pratique ou n'a pas disposé du temps ou des moyens suffisants à sa réaction (A/73/10, p. 150-151, § 8 du commentaire de la concl. 10).

Tous les sujets de droit peuvent contribuer à la constitution de l'*opinio juris*, y compris les personnes privées selon la sentence arbitrale *Aminoil* de 1982 (24 mars 1982, § 157). Par définition, l'*opinio juris* ne peut résulter que d'une expression de volonté librement consentie : dans l'affaire *Aminoil*, les pressions et contraintes économiques subies par les sociétés pétrolières feront hésiter l'arbitre à tirer des conséquences de l'attitude et de l'acquiescement apparent de ces sociétés à l'abandon de la règle coutumière antérieure (*ibid.*). Il peut arriver que les acteurs des relations internationales tentent de « neutraliser » un précédent en indiquant expressément qu'il ne saurait créer une norme coutumière (v. par ex. les résol. 1816 (2008) ou 2184 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies autorisant des opérations de lutte contre la piraterie dans les eaux territoriales somaliennes, qui affirment que cette autorisation « s'applique à la seule situation en Somalie et n'affecte pas les droits, obligations ou responsabilités dérivant pour les États membres du droit international, notamment les droits ou obligations résultant de la Convention [des Nations Unies sur le droit de la mer] pour ce qui est de toute autre situation, et souligne en particulier qu'elle ne peut être regardée comme établissant un droit international coutumier ») ; on peut douter de la portée effective de ces précautions.

257. Coutumes « sages » et coutumes « sauvages ». – Traditionnellement, la pratique est à l'origine de l'*opinio juris*. C'est la répétition des précédents dans le temps qui fait naître le sentiment de l'obligation. On assiste cependant, dans certains cas, à une inversion du processus : l'expression d'un « besoin de droit » (souvent par une résolution solennelle de l'Assemblée générale des Nations Unies) est à l'origine d'une pratique qui parachève la formation de la norme coutumière. Aux coutumes « sages » s'oppose ce que l'on a appelé les coutumes « sauvages ».

La doctrine utilise cette distinction imagée, empruntée à R.-J. Dupuy, pour exprimer ses hésitations face à certaines pratiques normatives de la société internationale contemporaine. Habitée à une succession chronologique où la coutume – « sage » – est fondée sur des comportements confortés *in fine* par l'*opinio juris*, la doctrine s'est interrogée sur la légitimité d'un processus d'élaboration où l'expression parfois catégorique de l'*opinio juris* précède toute mise en œuvre effective, où les comportements étatiques sont pris en compte en tant qu'expression de l'*opinio juris* avant de l'être comme précédents constitutifs d'une pratique. Critiquée sévèrement par certains commentateurs, cette inversion du moment et du poids des éléments matériel et psychologique de la coutume semble désormais considérée comme légitime, dans son principe, par la jurisprudence internationale : voir le recours à la notion de « tendances » par la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie/Libye* (24 févr. 1982, § 24 et 46 ; en l'espèce, la Cour n'en a pas tiré de conséquences très fermes) et l'argumentation des sentences arbitrales dans les affaires pétrolières *Texaco-Calasiatic* de 1977 (*JDI* 1977, p. 350) et *Aminoil* de 1982 (*JDI* 1982, p. 869).

Si la coutume « sauvage » continue à faire problème, ce n'est pas seulement en raison de cette inversion des deux « temps » du processus coutumier. L'inversion est aussi un symptôme de l'ambiguïté de l'expression de la volonté des États : elle oblige à accorder une grande attention aux circonstances qui ont entouré l'adoption des règles nouvelles.

258. Opposabilité de la norme coutumière. – Dans quelle mesure une norme coutumière est-elle opposable à un sujet de droit ? La difficulté provient, d'abord, de ce que l'abstention, l'opposition ou l'absence d'un État de la société internationale – cas des États nouveaux – n'empêche pas toujours l'apparition d'une norme générale ou particulière ; elle résulte ensuite de ce que la sécurité juridique interdit de remettre en cause la validité du processus antérieur ainsi que l'existence des normes coutumières existantes, chaque fois qu'un nouvel État accède à l'indépendance.

1° Une solution paraît s'imposer lorsque l'État a fait objection à la création de la règle coutumière, sans réussir à imposer son point de vue (« objecteur persistant » – *persistent objector*) : la règle coutumière lui est inopposable.

Dans l'affaire du *Droit d'asile*, la CIJ semblait déjà admettre cette possibilité. Elle a considéré que, quand bien même l'existence d'une règle coutumière dont la Colombie cherchait à se prévaloir aurait été établie, cette règle « ne pourrait pas être opposée au Pérou qui, loin d'y avoir adhéré par son attitude, l'a au contraire répudiée en s'abstenant de ratifier les Conventions de Montevideo de 1933 et 1939 » (20 nov. 1950, p. 277-278). Dans l'affaire des *Pêcheries anglo-norvégiennes*, la Cour a jugé que la fixation de la largeur de la mer territoriale à une distance de trois milles ne constituait pas une règle coutumière générale opposable à la Norvège, « celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne » (18 déc. 1951, p. 131). Ces précédents jurisprudentiels restent plus significatifs que celui offert par l'arrêt de 1969 de la même juridiction dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, car ici la CIJ a considéré que la règle invoquée par le Danemark et les Pays-Bas contre la République fédérale d'Allemagne ne constituait pas une règle coutumière (p. 46 : à propos du recours à l'équidistance pour la délimitation des plateaux continentaux).

La capacité d'un État de se prévaloir de manière valide de la qualité d'objecteur persistant est soumise à des critères assez stricts. La conclusion 15 du projet de la CDI sur la preuve de la coutume prévoit que l'objection doit avoir été formulée lorsque la règle était en voie de formation (concl. 15.1), ce qui exclut toute « objection subséquente ». De plus, l'objection doit être « exprimée clairement, être communiquée aux autres États et être maintenue de manière persistante » (concl. 15.2). Cette dernière condition appelle un examen prudent des circonstances de chaque espèce. S'il apparaît excessif d'exiger que l'État réaffirme en toute occasion une position déjà clairement énoncée par le passé, il semble raisonnable de conclure à l'abandon de l'objection en cas de silence de l'État dans des circonstances où la réaffirmation de l'objection s'imposait.

Bien entendu, il faut faire application du principe selon lequel un État ne peut s'opposer à la mise en œuvre d'une règle « impérative » (*jus cogens*) : tous les États sont liés par une règle coutumière qui présente cette qualité (v. *supra* n° 152 et s. ; v. aussi la concl. 14.3 du projet de la CDI sur le *jus cogens* adopté en 2022).

Sur la doctrine de l'objecteur persistant, v. J.I. Charney, « The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law », *BYBIL* 1985, p. 1-24 ; T.L. Stein, « The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law », *Harvard ILJl.* 1985, p. 457-482 ; D.A. Colson, « How Persistent Must the Persistent Objector be? », *Washington Law Review* 1986, p. 957-970 ; J.-B. McClane, « How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object? », *ILSA Journal of International Law* 1989, p. 1-26 ; P.-M. Dupuy, « À propos de l'opposabilité de la coutume générale : Enquête brève sur l'"objecteur persistant" », *Mél. Virally*, 1991, p. 257-272 ; O. Elias, « Some Remarks on the Persistent Objector Rule in Customary International Law », *Denning Law Journal* 1991, p. 37-51 ; P. Weil, « Le droit international en quête de son identité », *RCADI* 1992-VI, t. 237, p. 189-204 ; G. Pentassuglia, *La rilevanza dell'obiezione persistente nel diritto internazionale*, Laterza, 1996, 255 p. ; O. Barsalou, « La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public », *RQDI* 2006, p. 1-18 ; C. Guldahl, « The Role of Persistent Objection in International Humanitarian Law », *NJIL* 2008, p. 51-86 ; P. Dumbery, « Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited », *ICLQ* 2010, p. 779-802 ; D. Kritsiotis, « On the Possibilities of and for Persistent Objection », *Duke Jl. Comp. & Intl L* 2010, p. 121-141 ; C. Quince, *The Persistent Objector and Customary International Law*, Outskirts Press, 2010, 141 p. ; J.A. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, OUP, 2016, xxii-317 p.

2° Par ailleurs, les États nouveaux ne peuvent en principe pas échapper à l'application des règles coutumières établies avant leur accession à l'indépendance, ce qui les oblige, en cas de désaccord sur le fond, à ouvrir un nouveau processus

d'élaboration du droit coutumier ou conventionnel, de façon à échapper à l'emprise de la règle ancienne sinon même à la supprimer. Dans la période de transition qui résulte de cette démarche, la portée exacte – donc l'opposabilité – de la norme coutumière ancienne devient difficile à préciser, surtout si cette « contestation » est le fait d'un grand nombre d'États et débouche sur la coexistence d'une norme coutumière ancienne et d'une norme conventionnelle ou coutumière nouvelle (v. *infra* n° 337 à 340).

3° Il paraît certain que des actes émanant de personnes privées ne peuvent être opposés aux États contre leur gré. Mais leur aval n'est pas nécessairement explicite : l'exemple contemporain de l'évolution du droit des contrats transnationaux (*lex mercatoria*) montre que les États peuvent se voir imposer, à titre principal ou supplétif, le respect de normes d'origine privée parce qu'ils ont accepté d'y faire référence dans des conventions internationales ou parce que l'existence de ces normes est confirmée par la jurisprudence des tribunaux nationaux ou transnationaux.

§ 2. — La preuve de la coutume

BIBLIOGRAPHIE. — P.S. REINSCH, « Precedent and Codification in International Law », *Judicial Settlement of International Disputes*, n° 12, 1913, p. 1-38. — YUAN LI LIANG, « Le développement et la codification du droit international », *RCADI* 1948-II, t. 73, p. 407-532. — H. LAUTERPACHT, « Codification and Development of International Law », *AJIL* 1955, p. 16-43. — M. ŠAHOVIĆ, « Le rôle et les méthodes de la codification et du développement progressif du droit international », in IHEI, *Droit International* 2, Pedone, 1982, p. 71-126. — R.R. BAXTER, « Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law », *BYBIL* 1965-1966, p. 275-300 ; « Treaties and Custom », *RCADI* 1970-I, t. 129, p. 25-105. — R. AGO, « La codification du droit des gens et les problèmes de sa réalisation », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 93-131 ; « Nouvelles réflexions sur la codification du droit international », *RGDIP* 1988, p. 539-576. — Y. DAUDET, *Les conférences des Nations Unies pour la codification du droit international*, LGDJ, 1968, 352 p. ; « Techniques de codification », in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Pedone, 1975, p. 149-169 ; « À l'occasion d'un cinquantenaire, quelques questions sur la codification du droit international », *RGDIP* 1998, p. 593-622 ; « Actualités de la codification du droit international », *RCADI* 2003, t. 303, p. 9-118. — H.W.A. THIRLWAY, *International Customary Law and Codification*, Sijthoff, 1972, 158 p. ; « Reflexions on *Lex Ferenda* », *NYIL* 2001, p. 3-26. — G. DE LACHARRIÈRE, « Les réformes du droit de la mer et le rôle de la conférence des Nations Unies », *RGDIP* 1980, p. 216-252. — B. SIMMA, « Zur völkerrechtlichen Bedeutung von Resolutionen des UN-Generalversammlung », *Fünftes deutsch-polnisches Juristen-Kolloquium*, vol. 2, 1981, p. 45-76. — M. VIRALLY, « À propos de la "*lex ferenda*" », *Mél. Reuter*, 1981, p. 519-533. — I. MACGIBBON, « Means for the Identification of International Law. General Assembly Resolutions: Custom, Practice and Mistaken Identity », in B. CHENG (dir.), *International Law: Teaching and Practice*, Stevens & Sons, 1982, p. 10-26. — G. TEBoul, « Remarques sur les réserves aux conventions de codification », *RGDIP* 1982, p. 679-717. — E. JAYME, « Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé », *RCADI* 1983-IV, t. 177, p. 9-102. — L. FERRARI BRAVO, « Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États », *RCADI* 1985-III, t. 192, p. 233-330. — M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, « Législation et codification dans le droit international actuel », *Mél. Ago*, 1987, vol. I, p. 247-259. — K. SKUBISZEWSKI, « Resolutions of the UN General Assembly and Evidence of Custom », *ibid.*, p. 503-519. — K. ZEMANEK, « Codification of International Law: Salvation or Dead End? », *ibid.*, p. 581-601. — G.I. TUNKIN, « The Role of Resolutions of International Organisations in Creating Norms of International Law », in W.E. BUTLER (dir.), *International Law and the International System*, Nijhoff, 1987, p. 5-19. — C. SEPULVEDA, « Methods and

Procedures for the Creation of Legal Norms in the International System of States », *GYBIL* 1990, p. 432-459. – V. GOESEL, « Codification du droit international privé et droit des traités », *AFDI* 1992, p. 358-376. – R. PISILLO MAZZESCHI, « Trattati e consuetudini nella codificazione del diritto internazionale », *Cta. I.* 1994, p. 196-222. – G. ABI-SAAB, « De la codification... », *Mél. Šahović*, 1996, p. 43-56. – R. JENNINGS, « International Lawyers and the Progressive Development of International Law », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 413-424. – CDI, *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle. Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, 1997, XXXI-383 p. – J.-P. COT, « La codification et la simplification du droit communautaire », *Mél. Thierry*, 1998, p. 135-146. – SFDI, colloque d'Aix-en-Provence, *La codification du droit international*, Pedone, 1999, 344 p. – M. KOHEN, « La codification du droit des traités : Quelques éléments pour un bilan global », *RGDIP* 2000, p. 577-614. – C. KESSEDIAN, « Codification du droit commercial international et droit international privé », *RCADI* 2002, t. 300, p. 79-308. – M. KAMTO, « The Function of the Law and the Codification of International Law in a Changing World », *Mél. Simma*, 2011, p. 736-753. – T.L. MEYER, « Codifying Custom », *University of Pennsylvania Law Review* 2012, p. 995-1069. – S. SUR, « La créativité du droit international », *RCADI* 2012, t. 363, p. 140-172. – A. PAULUS, « The Judge and International Custom », *LPICT* 2013, p. 253-265. – W.T. WORSTER, « The Inductive and Deductive Methods in Customary International Law Analysis: Traditional and Modern Approaches », *Georgetown J. of IL*, vol. 45, 2014, p. 445-521. – S. TALMON, « Determining Customary International Law: the ICJ's Methodology... », *EJIL* 2015, p. 417-443. – N. PETERSEN, « The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law », *EJIL* 2017, p. 357-385. – M. WOOD, O. SENDER, « State Practice », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017 (édition numérique) – A. ANNONI e.a. (dir.), *Codification in International and European Union Law*, Editoriale scientifica, 2019, 631 p. – J.-B. MERLIN, « The United Nations Secretariat and Custom », in J. D'ASPREMONT, S. DROUBI (dir.), *International Organizations, Non-State Actors, and the Formation of Customary International Law*, Manchester UP, 2020, p. 261-283. – M. LONGOBARDO, « States' Mouthpieces or Independent Practitioners? The Role of Counsel before the ICJ from the Perspective of the Legal Value of their Oral Pleadings », *LPICT* 2021, p. 54-76.

Plus spécialement sur la CDI : H.W. BRIGGS, *The International Law Commission*, Cornell UP, 1966, 380 p. ; « Reflections on the Codification of International Law by the International Law Commission and Other Agencies », *RCADI* 1969-I, t. 126, p. 233-316. – CDI, « Examen d'ensemble du droit international », *Ann. CDI*, 1971, vol. II, 2^e partie, p. 1-103 ; « Réexamen du processus d'établissement des traités multilatéraux », *Ann. CDI*, 1979, vol. II, 1^{re} partie, p. 195-226 ; « Examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement », A/CN.4/679 (2015) et « Sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude », A/CN.4/679/Add.1 (2016). – J. SETTE-CAMARA, « The ILC – Discourse on Method », *Mél. Ago*, 1987, t. 1, p. 467-502. – I. SINCLAIR, *The International Law Commission*, Grotius Publ., 1987, 185 p. – B. GRAEFRATH, « The ILC Tomorrow : Improving its Organization and Methods of Work », *AJIL* 1991, p. 595-612. – M.R. ANDERSON e.a. (dir.), *The International Law Commission*, BIICL, 1998, XXI, 239 p. – Nations Unies, *Pour un meilleur droit international. La Commission du droit international a 50 ans*, 1998, XI-451 p. ; *La Commission du droit international 50 ans après : Bilan d'activités*, 2000, XII, 214 p. ; *Seventy Years of the International Law Commission. Drawing a Balance for the Future*, Brill, 2020, xiv-460 p. – A. PELLET, « La Commission du droit international pour quoi faire ? », *Mél. Boutros-Ghali*, 1998, p. 583-612. – J.-S. MORTON, *The International Law Commission of the United Nations*, University of South Carolina UP, 2000, XVI-217 p. – Sir Arthur WATTS (dir.), *The International Law Commission 1949-1998*, OUP, 2000, 3 vols. 2186 p. (recueil de documents). – « Focus Section: The ILC: Sixty Years of Progress in Codification », *GYBIL* 2006, p. 77-258. – G. NOLTE (dir.), *Peace through International Law (the Role of the International Law Commission)*, Springer, 2009, IX-195 p. – G. NOLTE, « The ILC Facing the Second Decade of the 21st Century », *Mél. Simma*, 2011, p. 768-792. – F.L. BORDIN, « Reflections of Customary International Law: The Authority of Codification Conventions and ILC Draft

Articles in International Law », *ICLQ* 2014, p. 535-567. – M. FORTEAU, « A New Baxter Paradigm: Some Observations on the ILC Draft Articles on the Expulsion of Aliens », *Harvard HR JI.* 2017, p. 29-48. – Nations Unies, 70 ans de la Commission du droit international, 2020 (ILC/(LXXI)/MISC.1), 151 p.

V. aussi CDI, Mémoire du Secrétariat, « Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier », 2019, A/CN.4/710/Rev.1, 184 p. ; « Formation et identification du droit international coutumier. Éléments des travaux antérieurs de la CDI pouvant être particulièrement utiles pour ce sujet », 2013, A/CN.4/659, in *Ann. CDI* 2013, vol. II-1, p. 159-178 ; Nations Unies, *La Commission du droit international et son œuvre*, 9^e éd., 2018, 2 vol. (ST/LEG/ILC/9), XII-347 p. et XX-571 p. et les chroniques annuelles de l'activité de la CDI et de la VI^e Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies à l'AFDI.

259. Administration de la preuve de la coutume. – Dans les relations diplomatiques, c'est à l'État ou à l'organisation internationale qui s'appuie sur une coutume d'en établir l'existence et la portée exacte (et à l'autre partie d'apporter la preuve contraire). Dans le cadre contentieux, le juge est censé connaître le droit et il lui appartient donc de l'identifier, mais les parties collaborent à la détermination du droit coutumier, étant précisé que la charge initiale de la preuve incombe plus particulièrement à celui qui invoque une règle coutumière régionale ou locale (CIJ, 27 août 1952, *Ressortissants américains au Maroc*, p. 276-277).

Il convient de distinguer deux séries de difficultés : faut-il réellement apporter la preuve à la fois de la pratique matérielle et de l'*opinio juris* ? Pour chacun de ces éléments, quel est le degré minimal de pertinence et de précision à atteindre ?

1^o Sur le premier point, une partie de la doctrine exprime un doute quant à la nécessité de prouver l'*opinio juris*. Tout en admettant qu'il est souvent difficile, dans les conditions historiques d'apparition des règles coutumières, d'isoler l'*opinio juris* des comportements eux-mêmes, la jurisprudence s'est refusée à consacrer cette thèse. La CIJ a notamment déclaré que, lorsqu'elle cherche à déterminer l'existence d'une norme coutumière, elle « doit s'assurer que l'existence de la règle dans l'*opinio juris* des États est confirmée par la pratique » (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 184).

Il faut cependant reconnaître que, dans l'administration de la preuve de l'*opinio juris* par le juge ou l'arbitre, il y a fréquemment un certain « télescopage » des démonstrations relatives aux éléments matériel et psychologique (pour une illustration frappante de l'imbrication de ces deux éléments, v. l'arrêt rendu le 2 oct. 1995 par la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić*, IT-94-1-AR72, § 96-142).

2^o Quant aux *moyens de preuve*, l'article 15 du Statut de la CDI fournit l'indication suivante : on ne peut envisager la « codification » d'une règle, donc supposer son caractère coutumier, que dans la mesure où l'on dispose de l'appui d'une pratique étatique considérable, de précédents (jurisprudentiels) et d'opinions doctrinales (convergentes), conditions qui sont difficiles à réunir, surtout pour l'*opinio juris*, mais parfois aussi pour la pratique des sujets de droit.

La preuve de la pratique peut être rendue délicate par le manque de publicité donnée aux comportements diplomatiques, ou par les précautions prises pour empêcher une imputation claire à un sujet de droit international. Des progrès ont été réalisés, au cours des vingt dernières années, pour recenser plus systématiquement cette pratique : les répertoires de la pratique nationale se sont multipliés – les règles sur le secret intéressent plus les documents

administratifs que la jurisprudence interne ; les organisations internationales ou des organisations non gouvernementales procèdent à des études comparatives et établissent de nombreuses compilations.

La difficulté majeure réside dans la preuve de l'existence de l'*opinio juris*, lorsqu'elle ne peut pas être déduite de facteurs objectifs. Il faut alors partir à la recherche des intentions. Sur la base de quels indices ? Dans son arrêt de 1969, dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ précise :

« Les actes considérés doivent témoigner par leur nature ou la manière dont ils sont accomplis de la conviction que cette pratique est rendue obligatoire... » (p. 44 ; v. aussi dans ce sens CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 206 ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 55).

Sans admettre que la répétition en soi est suffisante, la juridiction internationale considérera volontiers qu'une fois solidement établie, l'élément matériel peut entraîner aussi la preuve de l'*opinio juris* (CIJ, 21 mars 1959, *Interhandel*, p. 27 ; 12 avr. 1960, *Droit de passage sur territoire indien*, p. 40). À l'inverse, le juge ou l'arbitre n'hésitera pas à dissocier nettement la preuve des deux éléments, lorsque les intentions ne correspondent manifestement pas aux actes – ces derniers ayant été forcés par les circonstances (SA, 24 mars 1982, *Aminoil*, § 157) ou la règle unanimement reconnue faisant l'objet de violations répétées (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 183 – dans cette affaire la Cour voit la preuve de l'*opinio juris* des règles relatives à l'emploi de la force et à la non-intervention dans des déclarations de l'Assemblée générale des Nations Unies ; v. notamment § 188 et s. et 202 et s.).

D'une façon générale, les résolutions de l'Assemblée générale jouent un rôle de plus en plus important dans la preuve de l'existence de règles coutumières, sans qu'il soit toujours facile de les rattacher à l'un ou à l'autre des éléments formateurs de la coutume, comme en témoignent les formules utilisées par la CIJ dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* :

« Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle » (§ 70 ; v. aussi : 27 juin 1986, préc., § 188).

Dans l'affaire des *Chagos*, la CIJ a considéré que la résolution 1514 (XV) de 1960 « a un caractère déclaratoire s'agissant du droit à l'autodétermination en tant que norme coutumière, du fait de son contenu et des conditions de son adoption ». À cet égard, la Cour s'est appuyée sur les résultats du vote d'adoption de la résolution (89 voix pour et 9 abstentions), sur l'absence d'opposition exprimée à l'existence du droit à l'autodétermination affirmé dans ladite résolution et sur une abstention expliquée par « le temps nécessaire pour la mise en œuvre de ce droit », ayant auparavant souligné la consolidation de la pratique des États en matière de décolonisation dans les années qui ont suivi l'adoption de la résolution (25 févr. 2019, § 150 et 152). La Cour a également relevé le caractère normatif du libellé de la résolution ainsi que l'existence d'instruments contenant le droit à l'autodétermination adoptés dans la période qui a suivi (§ 153-158).

Par un arrêt contestable du 16 janvier 2018, la cour d'appel de Paris a déduit l'existence d'une règle d'ordre public international (la souveraineté permanente sur les ressources

naturelles) d'une seule résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies (la résol. 1803 (XVII) de 1965 – 16 janv. 2018, *Société MK Group*, n° 15/21703).

En pratique, l'établissement d'une règle coutumière relève la plupart du temps d'une recherche empirique faisant intervenir un panachage d'éléments divers – pour un exemple v. la décision préjudicielle de la Chambre d'appel du TSL du 16 février 2011 se fondant sur « un certain nombre de traités, de résolutions des Nations Unies, et de pratiques législatives et judiciaires étatiques » en vue de donner une définition coutumière du terrorisme (STL-11-01/1, § 83 et s.).

La CDI, qui a énuméré, de manière non exhaustive, nombre d'éléments pouvant être pris en considération pour établir l'existence d'une règle coutumière (v. *supra* n° 251 et 256) a également relevé que certains moyens qui se distinguent des preuves directes des deux éléments peuvent également servir à la détermination du droit international coutumier. Outre les traités et résolutions d'organisations internationales, mentionnés plus haut, il peut s'agir, conformément à la directive de l'article 38, § 1.d), du Statut de la CIJ, de la jurisprudence et de la doctrine (v. concl. 11 à 14 du projet de 2018).

Les textes issus des travaux de la CDI elle-même peuvent également avoir un poids particulier en raison de la situation unique de la Commission quant à son mandat, sa position institutionnelle, ses procédures et sa relation avec l'Assemblée générale et les États. Le poids à accorder à ces textes dépendra, notamment, des sources sur lesquelles s'appuie la Commission, de l'état d'avancement de ses travaux et surtout des réactions des États (v. § 2 du commentaire introductif de la cinquième partie du projet de conclusions sur la détermination du droit coutumier, A/73/10, p. 151). Il arrive d'ailleurs fréquemment que les projets de la CDI soient mentionnés dans les décisions de cours ou tribunaux internationaux quand bien même ils n'ont pas débouché sur une convention, ou lorsque celle-ci n'a pas été ratifiée par les deux parties en litige, ou même lorsqu'il s'agit d'un projet n'ayant pas vocation à donner naissance à un traité.

Il en va tout particulièrement ainsi du projet d'articles sur la responsabilité de l'État qui a été utilisé en jurisprudence avant même son adoption définitive par la Commission (v. CIJ, 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 47, 50-54, 58 (projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États adopté en première lecture) ; pour des mentions des Articles (adoptés en seconde lecture en 2001) parmi d'autres : 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo*, § 293 ; 2007, *Génocide (Bosnie)*, § 173, 388, 398-407, 420, 431, 460 ; 2019, *Ukraine c. Russie*, § 129 qui se réfère aussi au projet d'articles sur la protection diplomatique, également largement invoqué in CIJ, 2007, *Diallo*, § 39, 54, 64, 84, 91-93 ; ORD, 27 juin 2005, *États-Unis – Droits compensateurs sur les semi-conducteurs*, rapport de l'OA [WT/DS296/AB/R], note 179 ; ou 16 oct. 2008, *États-Unis – Maintien de la suspension*, rapport de l'OA [WT/DS320/AB/R], § 382 ; CrEDH, GC, 29 mai 2019, *Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 15172/13, § 81-88, 150-151, 162 et 164 ; CIRDI (ALENA), SA, 21 nov. 2007, *Archer Daniels Midland Company e.a. c. Mexique*, ARB(AF)/04/05, § 116, qui relève que le texte est le fruit de près de 50 ans de codification ; CJUE, GC, 6 oct. 2020, C-66/18, *Commission c. Hongrie*, § 88 et 90 ; CIRDI, SA, 6 nov. 2008, *Jan de Nul NV c. Égypte*, ARB/04/13, § 156, qui précise que les règles relatives aux questions d'attribution sont applicables « par analogie » à la responsabilité de l'État envers des personnes privées).

Des mentions à d'autres projets de la CDI ont aussi été faites dans d'autres décisions juridictionnelles (v. par ex. : 2015, *Génocide en Croatie*, § 157 (projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) ; CPI, chambre d'appel, 12 févr. 2016, *procureur c. Ruto et Sang*, No ICC-01/09-01/11, ICC-01/09-01/11-2024, § 42 (Guide de la pratique sur les réserves) ; Tribunal fédéral Suisse, 6 oct. 2015, *EDF International S.A. c. Hongrie*, § 3.5.1 (*id.*)).

Pour un bilan très complet à l'époque, v. « L'œuvre de la Commission du droit international » en introduction à CDI, *Le droit international à l'aube du ^{xx} siècle*, 1997 préc., p. 19-36. Par deux arrêts du 28 mars 2013, la Cour de cassation française a de même fait application du « droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004, sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens » alors que, ratifiée par la France, elle n'était pas en vigueur (Cass. 1^{re} civ., n° 10-25938 et 11-10450/11-13323, *Sté NML*).

La CIJ n'hésite toutefois pas à sélectionner, parmi les dispositions des projets d'articles de la CDI, celles-là seules qui lui paraissent véritablement refléter le droit international coutumier (v. la démarche suivie par la Cour à l'égard de l'article 66 de la CVDT dans l'aff. du 3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 125, ou celle suivie à l'égard du projet d'articles sur la protection diplomatique dans son arrêt du 24 mai 2007 rendu dans l'affaire *Diallo*, § 39 et 93 ; v. aussi 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 55 et s.).

Concernant les traités, il est admis qu'une disposition conventionnelle peut codifier une règle coutumière existante, participer du processus d'affermissement d'une règle coutumière en cours d'émergence, ou encore constituer le point de départ d'une pratique acceptée comme étant le droit. En outre, le fait qu'une règle soit contenue dans plusieurs traités peut, sans que cela soit une nécessité, refléter le droit international coutumier (concl. 11 du projet de la CDI de 2018). Concernant ce dernier point, un certain nombre de considérations interviennent, comme le nombre de parties aux traités, le degré de soutien apporté aux traités non encore entrés en vigueur, ou encore l'attitude des États non parties vis-à-vis de la règle en question. Cela dit, si les traités multilatéraux largement ratifiés peuvent évidemment constituer un élément de poids pour établir le soutien général apporté à une règle, il est également vrai que plus le nombre de parties à un traité augmente, plus il devient difficile d'établir l'adhésion des États au caractère coutumier d'une règle de manière distincte de son fondement conventionnel : il s'agit du célèbre « paradoxe de Baxter » (v. bibliographie *supra*).

Dès lors cependant qu'une disposition d'un traité est considérée comme reflétant le droit coutumier, le juge international en exploite toutes les potentialités, notamment sur le terrain du champ d'application *ratione temporis* (cas par exemple des articles 31 et 32 de la CVDT, jugés, du seul fait qu'ils énoncent une règle coutumière, applicables aux situations antérieures à l'entrée en vigueur de la Convention : v. CPA, SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 45 ; CIJ, 18 déc. 2020, *Guyana c. Venezuela*, § 70).

La tentative de recensement des normes coutumières relevant du droit international des conflits armés, menée sous l'égide du CICR (J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Bruylant, 2006, vol. I, 878 p. – le vol. II sur la pratique n'existe qu'en anglais (CUP, 2005, 2 vol. 674 et 4545 p.), mais v. la base de données constamment mise à jour : <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/home>), témoigne de la difficulté d'administrer la preuve de l'existence de ce type de normes. Malgré la rigueur et l'amplitude du travail effectué, celui-ci n'a pas échappé à certaines critiques, visant soit les méthodes suivies, soit les conclusions retenues (v. par ex. la lettre envoyée par les États-Unis au président du CICR le 3 nov. 2006, *ILM*, vol. 46, mai 2007, p. 511 ; ainsi que, du côté de la doctrine, C. Emanuelli, *RGDIP* 2006, p. 435-444, et G. Aldrich, *BYBIL* 2005, p. 503-524, avec la réponse de J.-M. Henckaerts, *ibid.*, p. 525-532).

260. La codification comme mode d'identification de la coutume. – 1° « Codification » et « développement progressif du droit ». L'article 13 de la Charte des Nations Unies donne mandat à l'Assemblée générale de « provoquer des études et de faire des recommandations en vue d'encourager le

développement progressif du droit international et sa codification ». L'article 15 du Statut de la CDI tente de préciser la distinction dans les termes suivants : dans le premier cas, il s'agit de préparer « des projets de conventions sur des sujets qui ne sont pas encore réglementés par le droit international ou pour lesquels le droit n'est pas encore suffisamment développé dans la pratique étatique ». La codification est « la formulation plus précise et la systématisation des règles de droit international dans les domaines où existent déjà une pratique étatique consé- quente, des précédents et des opinions doctrinales ».

La codification est une opération de conversion de règles coutumières en un corps de règles écrites, systématiquement groupées. Le développement du droit est une opération d'affirmation ou de consécration de règles nouvelles sur la base du droit existant.

La clarté de la distinction n'est qu'une apparence. Dans la pratique, les deux opérations sont en général intimement imbriquées, ne serait-ce que pour renforcer la cohérence logique du corps des règles inscrites dans une même convention ; et il faudra encore recourir au juge pour repérer, à l'intérieur d'un texte de codification, les règles coutumières et les règles nouvelles. Le débat sur ces deux concepts aurait pu rester doctrinal. Il est devenu très vite politique, ce qui ne doit pas étonner : la distinction codification-développement du droit a une incidence directe sur l'opposabilité des normes contenues dans les conventions de codification (v. not. : CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 69-74). Dans le cadre de ses travaux, la CDI elle-même a souvent évité d'opérer une distinction claire entre codification et développement et a pu considérer que les distinctions opérées dans son Statut entre ces deux aspects complémentaires de son mandat s'étaient avérées peu pratiques au fil de ses travaux (CDI, Mémoire du Secrétariat, *Formation et identification du droit international coutumier...*, 14 mars 2013, A/CN.4/659, § 7).

2° *Avantages et inconvénients de la codification.* Politiquement, la codification (au sens large, sans qu'il soit possible de la distinguer du développement progressif) présente des attraits certains. Pour les États « contestataires », la codification est l'occasion de faire un « tri » entre les normes qui répondent à leurs propres aspirations et celles qu'ils rejettent parce que, nées de la pratique des États occidentaux, elles leur paraissent répondre aux besoins exclusifs de ces États ; aux autres, la codification apparaît comme la « dernière chance » des règles anciennes, un rempart efficace contre une contestation durable. Au point de vue technique, il convient de dissocier le court et le moyen termes.

a) Dans le court terme, c'est le texte de codification qu'il faut prendre en considération. À cet égard des doutes ont été émis sur l'opportunité d'une « cristallisation » de la coutume, qui fait disparaître sa souplesse et sa malléabilité. En sens contraire, on fera valoir que la codification tend à remédier à l'incertitude qui pèse sur l'existence et le contenu des règles coutumières et lutte contre l'éparpillement de celles qui s'appliquent à une même matière ; elle peut même favoriser, sur des bases plus saines, une relance de l'élaboration des règles coutumières (voir l'exemple du droit de la mer).

Il ne faut exagérer ni les avantages, ni les inconvénients de la codification en tant qu'elle débouche sur un instrument écrit. La jurisprudence de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (1969), de la *Namibie* (1971), de la *Compétence du Conseil de l'OACI* (1972), du *Plateau continental Tunisie-Libye* (1982) et du *Projet Gabčikovo-Nagy- maros* (1997), contrastée dans ses conclusions concrètes, prouve que la distinction entre règles coutumières et règles nouvelles « codifiées » reste plus significative que l'entrée en vigueur de

la convention de codification. De même, il faut tenir compte de la nature juridique de l'instrument de codification, qui conditionne son opposabilité internationale, ainsi que de la participation réservée ou enthousiaste des États à cet instrument (nombre de ratifications, importance des réserves).

Le choix d'élaborer ou non une convention sur la base de travaux de la CDI laisse parfois transparaître le dilemme entre les avantages et inconvénients respectifs de la forme conventionnelle et des formes de codification plus flexibles. Si la convention consacre le passage de dispositions dans la *lex lata* ou leur confirme ce statut tout en renforçant leur précision et leur sécurité juridique, la convention peut également avoir l'inconvénient de figer le contenu et la portée desdites dispositions et de ralentir leur affermissement progressif vis-à-vis des États ayant décidé de ne pas devenir parties à la convention de codification. Ce dilemme est illustré par le débat actuel concernant les projets d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Depuis leur adoption en seconde lecture en 2001, la question de la suite à leur donner est régulièrement examinée par l'Assemblée générale tous les trois ans, sans qu'une décision finale ait été prise à ce jour (v. résol. 74/180 du 18 déc. 2019).

b) Dans le moyen terme, les arrière-pensées qui ont commandé l'entreprise de codification ont une plus grande importance encore. Car la diffusion des normes dépendra de leur confirmation par la pratique étatique et de l'appui qui leur sera apporté en doctrine : le compromis initial peut être remis en cause, au fur et à mesure que s'estompe le souvenir des considérations diplomatiques à la base des travaux de la conférence qui a adopté la convention et que les États « particulièrement intéressés » ne sont plus artificiellement placés sur un pied d'égalité avec les autres États. Il est des conventions « mort-nées » comme il est des lois mort-nées en droit interne.

Inversement, le succès d'une codification peut se traduire par la transformation de règles conventionnelles en règles coutumières, opposables à tous les sujets de droit (comme le rappellent volontiers les juges internationaux, tel est le cas des règles d'interprétation énoncées dans les articles 31 et 32 de la CVDT – v. par ex. CPA, SA, *Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France*, 12 mars 2004, § 58 et s. ; CIJ, 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine)*, § 160 ; CIJ, 17 juill. 2019, *Jadhav*, § 71 ; v. également *supra* n° 205).

261. Techniques de codification. – Seules sont prises en considération ici celles qui sont mises en œuvre par des sujets de droit international, compétents pour établir des normes internationales (sur les travaux « privés » qui peuvent servir de base aux procédures interétatiques, v. *infra* n° 313).

Les procédures varient en fonction du cadre institutionnel où s'inscrit l'entreprise de codification : il n'est pas indifférent que l'œuvre soit menée dans un contexte diplomatique classique ou sous les auspices d'une organisation internationale, ni qu'ait été retenue une approche universelle ou régionale. La description devient parfois très complexe compte tenu de la superposition et de la complémentarité des démarches régionales et universelle, comme ce fut le cas pour la révision du droit de la mer dans les années 1970.

Le point de départ des procédures de codification peut résulter d'initiatives étatiques, de suggestions d'organes internationaux et même d'organisations non gouvernementales : cette dernière hypothèse reste importante pour les codifications de droit privé (projets de convention établis en matière commerciale par la Chambre de commerce internationale, la Conférence de La Haye de droit international privé, Unidroit, ou, en matière de responsabilité et d'assurance des

transports maritimes, par le Comité maritime international) et de droit humanitaire (protocoles de Genève de 1977 à l'initiative du CICR).

Même en s'en tenant aux illustrations fournies par les Nations Unies, la diversité des solutions est remarquable.

262. Le choix d'un thème de codification. – Il résulte en principe d'une décision de l'Assemblée générale, compétente en vertu de l'article 13 de la Charte. Elle sera souvent, mais pas nécessairement, guidée dans ce choix par les propositions d'un organe subsidiaire technique, la Commission du droit international (CDI).

Créée en 1947 par la résolution 174 (II) de l'Assemblée générale, la CDI est composée de 34 juristes élus par l'Assemblée générale à titre d'experts supposés indépendants, de façon à ce que soit assurée « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ». La Commission ne peut comporter deux membres ayant la même nationalité (Statut, art. 2, § 2). Leur mandat de cinq ans est renouvelable. L'élection des membres par l'Assemblée générale a lieu à partir d'une liste de candidats proposés par les États membres (art. 3). Chaque État membre peut proposer jusqu'à quatre candidats, dont deux peuvent avoir la nationalité de l'État proposant et deux peuvent avoir une autre nationalité (art. 4). En raison de la situation sanitaire exceptionnelle due à l'épidémie de Covid-19, la 72^e session de la Commission, initialement prévue pour 2020, a été reportée à 2021, et les mandats en cours de ses membres ont été prolongés d'une année, jusqu'en 2022 (v. not. décision 74/566 de l'Assemblée générale du 12 août 2020).

263. La préparation d'un projet de texte. – L'Assemblée peut décider de la confier soit à un organe permanent, soit à un organe temporaire, soit de la maintenir inscrite à l'ordre du jour de sa Sixième Commission. Après cette première option, elle doit encore choisir entre la formule de l'organe technique – CDI ou CNUDCI – et celle de l'organe politique, composé de représentants d'États – Comité spécial pour le droit de la mer, Comité des pratiques commerciales restrictives de la CNUCED par exemple.

Considérations techniques et considérations politiques interféreront dans ce choix : les méthodes de travail de la CDI garantissent en principe une plus grande rigueur scientifique mais elles présentent l'inconvénient de la lenteur. De plus, elles ne sont guère adaptées aux sujets qui supposent un compromis politique. Dans les matières inédites ou controversées – droit de l'espace, droit de la mer, souveraineté économique – la préférence sera donc donnée à la formule des comités intergouvernementaux. Les deux approches peuvent être combinées (v. l'exemple de la préparation du projet de statut de Cour pénale internationale dont l'avant-projet a été adopté par la CDI en 1994, avant que des négociations s'engagent au sein de deux comités intergouvernementaux successifs et aboutissent finalement lors de la Conférence diplomatique de Rome en 1998 ; un processus très proche a été utilisé pour aboutir à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de décembre 2004 – v. *infra* n° 407).

Par sa résolution 51/210 du 17 décembre 1996, l'Assemblée générale a créé un comité spécial chargé « d'élaborer une convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, puis une convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire afin de compléter les instruments internationaux existants en la matière ; le Comité spécial examinera ensuite ce qu'il convient de faire pour compléter le cadre juridique offert par les conventions relatives au terrorisme international de façon que tous les aspects de la question soient couverts » (§ 9). Tandis que les deux premières conventions envisagées ont été adoptées respectivement par les résolutions 52/164 du 15 décembre 1997 et 59/290 du 13 avril 2005, et qu'une troisième Convention, pour la répression du financement du

terrorisme, adoptée par la résolution 54/109 du 9 décembre 1999, a été élaborée dans le cadre du comité, l'élaboration d'une convention générale sur la lutte antiterroriste est toujours en cours. Le Comité n'a tenu aucune session depuis 2014 mais les travaux se poursuivent, dans le cadre d'un groupe de travail de la Sixième Commission, en vue de finaliser le processus et d'examiner la possibilité de convoquer une conférence de haut niveau sous les auspices de l'ONU.

V. aussi le Comité spécial chargé de négocier une Convention contre la corruption créé en 1998 (la Convention a été adoptée par l'Assemblée générale le 9 déc. 2003) ou le Comité spécial créé en 2001, qui est à l'origine de la Convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées adoptée le 13 décembre 2006 par l'Assemblée générale.

Le schéma habituel de la CDI est le suivant. Après avoir inscrit un sujet à son programme de travail, la CDI désigne un rapporteur spécial, chargé d'étudier la question avec l'assistance du Secrétariat, puis de préparer une série d'avant-projets introduits par des rapports souvent très substantiels. Après des discussions approfondies, étalées sur plusieurs années et souvent compliquées par des changements de rapporteur, la CDI adopte collégalement un « projet d'articles » soumis à la Sixième Commission (juridique) de l'Assemblée générale. Dans la pratique s'opère une série de navettes sur diverses parties du texte, avant que l'ensemble soit proposé à l'Assemblée pour une première puis, en général deux ans plus tard, une seconde lecture. Depuis plusieurs années, la CDI ne se limite cependant pas à élaborer des « projets d'articles », mais prépare également des études plus académiques, comme c'est le cas de l'étude sur la fragmentation du droit international et des 42 conclusions adoptées par la CDI à ce sujet en 2006, ou du « Guide de la pratique » sur les réserves aux traités (contenant des « directives », v. *supra* n° 128), des principes directeurs sur les actes unilatéraux des États (2006), ou encore des projets de conclusions sur la détermination du droit international coutumier (2018). En 2019, la Commission a constitué un groupe d'étude à composition non limitée sur le sujet de « l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international », contenant trois sujets subsidiaires devant faire l'objet de travaux parallèles et successifs. Cette variété des formes que peuvent revêtir les textes élaborés par la CDI témoigne d'une certaine volonté de renouvellement et montre que tous les sujets ne se prêtent pas à une codification traditionnelle se traduisant par l'adoption d'une convention au risque de perdre de vue la fonction première de la Commission.

À l'un ou l'autre stade de la préparation et en tout cas sur les projets de première lecture, il peut être demandé aux États de fournir leurs observations écrites, en plus de leurs prises de position au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ainsi sollicités, les services juridiques des ministères des Affaires étrangères répondent de façon très inégale, tant quantitativement que qualitativement, ce qui n'est pas sans danger.

Les comités spéciaux créés par l'Assemblée suivent les règles procédurales habituelles des organes subsidiaires intergouvernementaux ; la technicité du travail de codification les conduit parfois à créer un ou plusieurs sous-comités plus spécialisés (juridique, économique, technique). Comme pour la CDI, une « navette » s'établit entre le comité et une commission permanente de l'Assemblée générale : le choix de la Commission saisie n'est pas neutre (l'esprit de la codification diffère selon qu'il s'agit de la commission juridique ou d'une commission politique). Les espoirs mis dans la rapidité des délibérations diplomatiques sont parfois déçus : soit que la qualité technique du texte soit fortement affaiblie par les compromis recherchés (droit de l'espace, souveraineté), soit même que le comité se sépare sur un échec (droit de la mer) ; il a fallu neuf ans au Comité spécial pour l'élaboration d'une Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires pour s'acquitter de sa tâche et la Convention enfin adoptée le 4 décembre 1989 par l'Assemblée générale demeure l'objet de vives critiques. V. aussi l'exemple susmentionné de la tentative d'élaboration d'une Convention générale sur la lutte antiterroriste.

264. La suite à donner au projet. – Saisie d'un projet de texte de codification, l'Assemblée générale peut se borner à attirer l'attention des États sur le contenu du texte, par voie de résolution : l'entreprise de codification débouche alors sur un simple modèle de règles dont la portée juridique dépend des comportements des États.

Il en est allé ainsi, en 1958, pour le projet de la CDI sur la procédure arbitrale ; en 1980 pour les règles de conciliation de la CNUDCI ; en 2002 pour la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale ; en 2003 pour les dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé ; en 2006 pour la loi type révisée de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ; ou en 2015 pour le rapport final de la CDI sur le sujet « Clause de la nation la plus favorisée ». L'Assemblée a également « pris note » en 2001 des Articles de la CDI sur la responsabilité des États (résol. 56/83), en 2006 des principes de la CDI sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (résol. 61/36), en 2006 des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États (résol. 61/34), en 2006 des conclusions sur la « Fragmentation du droit international » (résol. 61/34), en 2008 du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, en 2011 des projets d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités (résol. 66/99), sur la protection diplomatique (résol. 61/35) et sur la responsabilité des organisations internationales (résol. 69/126), en 2013 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités (résol. 68/111), en 2016 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (résol. 71/141, ainsi que résol. 76/119), en 2017 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers (résol. 72/117) et en 2018 des projets de conclusions sur la détermination du droit international coutumier (résol. 73/203) ainsi que des conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (résol. 73/202).

L'Assemblée générale peut aussi adopter elle-même le texte du projet de codification, le cas échéant après l'avoir amendé, sous forme d'une convention à laquelle les États seront invités à adhérer (cas des conventions sur le droit de l'espace, de celles sur les missions spéciales de 1969 ou sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004) ou sous forme de résolutions « solennelles » (Déclaration sur les principes régissant les relations amicales et la coopération entre les États, 1970 ; Charte des droits et devoirs économiques des États, 1974 ; dans ces deux cas, il s'agit moins de codification que de développement du droit international). Le plus souvent cependant, l'Assemblée a décidé de provoquer la réunion d'une conférence diplomatique chargée d'adopter le texte de la convention de codification.

L'œuvre de la conférence, théoriquement autonome par rapport à l'ONU, sera plus ou moins guidée par les initiatives antérieures de l'Assemblée puisque la composition des deux organes est très proche.

Ainsi, le Comité spécial des utilisations pacifiques du lit des mers et des océans au-delà des juridictions nationales a été désigné comme l'organe préparatoire de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer – sans grand succès en l'espèce –, et, au cours de cette conférence, certaines résolutions de l'Assemblée générale ont constitué une importante source d'inspiration, en particulier celle de 1970 sur les « principes régissant le fond des mers » (résol. 2749, reconnaissant les fonds marins comme appartenant au patrimoine commun de l'humanité). La procédure interne de la conférence est souvent calquée sur le règlement intérieur de l'Assemblée. Enfin et surtout, la négociation s'organise à partir du projet d'articles transmis par l'Assemblée, s'il en existe.

Sur les méthodes habituelles d'adoption des traités et autres actes juridiques internationaux, voir *supra* titre I, chapitre 1.

Par rapport à ce schéma, les travaux régionaux peuvent interférer à deux stades : au moment des travaux préparatoires et à celui de la conférence diplomatique – à travers l'action des groupes régionaux. L'avantage de ces pratiques décentralisées est d'écarter plus tôt certaines options techniques, par leur rejet au stade des compromis régionaux, et de réduire la durée des débats universels ; leur inconvénient est de cristalliser prématurément les positions de négociation et de multiplier les risques de « marginalisation » des États minoritaires.

265. Bilan de la codification internationale. – Longtemps, seules les codifications régionales ont pu être menées à bien (cadre panaméricain). Peut-être parce qu'elles avaient un caractère défensif face au processus coutumier dominé par les grandes puissances. Les Conférences de La Haye de 1899 et de 1907 eurent des résultats positifs mais restèrent sans prolongement jusqu'à la naissance de l'ONU : à l'époque de la SdN, une conférence – ambitieuse dans ses objectifs – fut réunie en 1930 ; elle réussit à adopter une convention sur la nationalité mais ne put aboutir à un accord ni sur la largeur de la mer territoriale ni sur la responsabilité des États à l'égard des étrangers.

Depuis 1945, le bilan des conférences de codification sous les auspices des Nations Unies est plus satisfaisant

Il comprend les quatre conventions sur le droit de la mer (Genève, 1958), une Convention sur la réduction des cas d'apatride (New York, 1961), les conventions sur les relations diplomatiques et consulaires (Vienne, 1961 et 1963), celles sur le droit des traités (Vienne, 1969), sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 1975), sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 1978) et en matière de biens d'État, d'archives et de dettes (Vienne, 1983), sur le droit de la mer (Montego Bay, 1982), sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 1986), sur l'établissement d'une Cour pénale internationale (Rome, 1998). La Convention sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 1997) et la Convention sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2004) ont été adoptées quant à elles non pas à la suite d'une conférence internationale proprement dite, mais de travaux menés par des comités spéciaux. Par ailleurs, l'Assemblée générale peut adopter des modèles de règles (en matière d'arbitrage, 1958) ou des « traités-types » dont les États sont invités à s'inspirer pour l'élaboration d'accords bilatéraux ou régionaux (v. la série de traités-types adoptés en 1990 en matière d'extradition, d'entraide judiciaire en matière pénale, de transfert des poursuites pénales et de surveillance de certains délinquants).

On ne peut cependant réduire l'acquis de la codification aux seuls traités adoptés selon ces procédures. Il convient de rappeler ici l'aboutissement de certaines entreprises de développement du droit sous des formes conventionnelles et non conventionnelles : résolutions et traités sur le droit de l'espace, déclarations sur les principes régissant les relations amicales (1970), Charte des droits et devoirs économiques des États (1974), définition de l'agression (résol. 3314 (XXIX) du 14 déc. 1974), inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États (résol. 36/103 du 9 déc. 1981), ou les études précitées (*supra* n° 263) de la CDI n'ayant pas vocation à être transformées en des traités. En outre, les projets d'articles de la CDI et les conventions qui en sont issues, même avant leur entrée en vigueur, peuvent exercer une influence considérable sur la pratique des États comme en témoigne également l'usage qu'en font les juridictions et les arbitres internationaux.

En matière économique, les travaux sont plus récents car il a fallu attendre la création de la CNUDCI en 1966 et passer outre aux résistances des institutions transnationales privées qui en avaient traditionnellement le monopole : ont pu être adoptés le Code de conduite des conférences maritimes (Convention de Genève de 1974), la Convention de Hambourg de 1978 sur le transport des marchandises par mer, des instruments concertés sur les pratiques commerciales internationales, etc. La Conférence de La Haye de droit international privé est, malgré son nom, une organisation intergouvernementale permanente, chargée de l'élaboration de conventions dans ce domaine.

Conformément à l'article 99 de la Charte de l'OEA, « [[I]e Comité juridique interaméricain, corps consultatif de l'Organisation en matière juridique, a pour objet de faciliter le développement progressif et la codification du droit international ; d'étudier les problèmes juridiques ayant trait à l'intégration des pays en voie de développement et à la possibilité d'unifier leurs législations lorsque cela lui semble utile » (v. par ex. les conventions interaméricaines contre la corruption de 1996, et celles contre le terrorisme de 1971 et 2002). En 2009, l'Union africaine a créé la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI). Composée de 11 membres, outre des fonctions classiques de codification et de développement progressif du droit international (mais en mettant l'accent sur une perspective africaine), elle peut être appelée à jouer un rôle consultatif sur des questions juridiques d'actualité à la demande d'organes de l'UA.

Aussi impressionnant soit-il, ce bilan ne doit pas faire oublier que l'œuvre de codification est loin d'être achevée et que ses résultats sont parfois récusés par la pratique internationale (conventions mort-nées, comme celle de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, dettes et archives d'États, Accord de New York de 1994 remettant en cause la partie XI, sur l'exploitation de la Zone, de la CNUDM, ou projets de la CDI non soumis à une conférence diplomatique : modèles de règles sur la procédure arbitrale ou sur la clause de la nation la plus favorisée, Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, courrier et valise diplomatique, etc.). Récemment, l'Assemblée générale s'est contentée de prendre note du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, adoptés par la CDI en seconde lecture en 2019, mais n'a, pour le moment, pas fait suite à la recommandation de la Commission de poursuivre l'élaboration d'une convention fondée sur le projet d'articles, soit sous sa propre égide soit en convoquant une conférence diplomatique (résol. 74/187 du 18 déc. 2019 puis résol. 76/114 du 9 déc. 2021). Parmi les thèmes jugés prioritaires et inscrits à l'ordre du jour de la CDI, issus donc d'une double sélection, il faut relever des questions particulièrement difficiles comme la responsabilité des États, que la Commission a examinée durant plus de quarante-cinq ans. En dehors de ce cadre, sont entrepris des travaux, qui traînent en longueur, sur les principes et normes du « nouvel ordre économique international » (en vertu de la résol. 34/150 du 17 déc. 1979, dont les objectifs sont rituellement réitérés – v. par exemple la résol. 67/217 de 2012), sur le régime juridique des opérations de maintien de la paix (depuis la résol. 2006 (XIX) du 18 février 1965 qui a conduit à la création d'un nouveau Comité spécial par la résol. 61/29 du 4 déc. 2006), sur les sociétés transnationales, sur les transferts de technologie, sur la compétence universelle, etc.

Tableau des conventions de codification adoptées sur la base d'un projet de la CDI (1)

Lieu	Date de signature	Objet	Nombre de parties	Date d'entrée en vigueur (2)
Genève	29/04/1958	Mer territoriale et zone contiguë	52	10/04/1964
id.	id.	Haute mer	63	30/09/1962
id.	id.	Pêche et conservation des ressources biologiques de haute mer	39	20/03/1966 (18/09/1970)
id.	id.	Plateau continental	58	10/06/1964 (14/06/1965)
Vienne	18/04/1961	Relations diplomatiques	193	24/04/1964 (31/12/1970)
New York	30/08/1961	Réduction des cas d'apatridie	78	13/12/1975
Vienne	24/04/1963	Relations consulaires	182	19/03/1967 (31/12/1970)
Vienne	23/05/1969	Droit des traités	116	27/01/1980
New York	08/12/1969	Missions spéciales	39	21/06/1985
New York	14/12/1973	Prévention et répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques	180	20/02/1977 (20/08/2003)
Vienne	14/03/1975	Représentation des États dans leurs relations avec org. int. de caractère universel	34	—
Vienne	23/08/1978	Succession d'États en matière de traités	23	6/11/1996
Montego Bay (3)	10/12/1982	Droit de la mer	168	16/11/1994 (11/04/1996)
Vienne	08/04/1983	Succession d'États en matière de biens d'État, archives et dettes	7	—
Vienne	21/03/1986	Droit des traités conclus par les organisations internationales	45	—
New York	21/05/1997	Utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	37	17/08/2014
New York	02/12/2004	Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	22	—
(1) État au 1^{er} mai 2022. La CDI a également adopté, en 1994, un avant-projet de Statut de la CPI. (2) La date d'entrée en vigueur pour la France est, le cas échéant, indiquée entre parenthèses. (3) La CNUDM a été élaborée sans l'intervention de la CDI.				

§ 3. — Mise en œuvre de la coutume

BIBLIOGRAPHIE. – SFDI, *L'application du droit international par le juge français*, colloque de Grenoble, Armand Colin, 1972, 126 p. – J. SALMON, « Le rôle de la Cour de cassation belge à l'égard de la coutume internationale », *Mél. Ganshof*, 1972, t. I, p. 217-267. – P.-M. DUPUY, « Le juge et la règle générale », *RGDIP* 1989, p. 570-597. – G. TEBOUL, « Le droit international non écrit devant le juge administratif », *RGDIP* 1991, p. 321-370. – M. LEIGH, « Is the President Above Customary International Law? », *AJIL* 1993, p. 757-763. – A.M. WEISBURD, « States Courts, Federal Courts, and International Law », *YJIL* 1995, p. 1-64. – D. de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996, 577 p., not. p. 92-94 et 406-446. – A. PETERS, « The Position of International Law Within the European Community », *GYBIL* 1997, p. 9-77. – J. PAUST, « Customary International Law in the US », *GYBIL* 1997, p. 78-116 ; « Customary International Law and Human Rights Treaties Are Law of the United States », *Michigan JI. IL* 1999, p. 301-336. – P.A. NOLLKAEMPER e.a., « The Application of Customary International Law by National Courts », *Non-State Actors and International Law*, Brill, 2004, p. 2-85. – F. LAROCQUE, M. KREUSER, « L'incorporation de la coutume internationale en *common law* canadienne », *ACDI* 2007, p. 173-222. – Conseil de l'Europe (CAHDI), *Le juge et la coutume internationale*, 2013, 118 p. – M. ADIGUN, « The Status of Customary International Law under the Nigerian Legal System », *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 45(1), 2020, p. 115-156.

V. également la bibliographie citée *supra* n° 248.

266. Application des normes coutumières dans l'ordre juridique international. – De même que les normes conventionnelles, les normes coutumières doivent être respectées dans les relations entre sujets du droit international.

Les tenants du volontarisme, pour lesquels les coutumes sont de simples accords tacites, rattachent cette obligation au principe *pacta sunt servanda* (v. *supra* n° 170). L'explication peine à convaincre : les règles coutumières résultent d'un processus informel dans lequel la volonté de l'État a, au mieux, un rôle négatif en cas d'objection persistante de la part d'un État particulier, qui sans empêcher la norme de se cristalliser peut lui éviter d'y être assujéti du fait de son opposition claire et constante – sauf si elle présente un caractère impératif. En réalité, leur caractère obligatoire tient à leur correspondance au besoin social qu'elles expriment et qui est établi par la conjonction d'une pratique constante et uniforme et par la conviction qu'il en est résulté une règle de droit.

Leur applicabilité sur le plan international est attestée par une pratique constante et non contestée et ne pose pas de problème particulier sinon que leur interprétation ne peut être séparée de leur détermination : l'interprète en détermine le sens en même temps qu'il en établit l'existence.

En revanche, l'application des normes coutumières dans des cas particuliers impose souvent de répondre à la question préalable de leurs relations avec d'autres normes, notamment conventionnelles, éventuellement applicables. Cette problématique est étudiée dans le titre III de la présente partie (relations entre les sources et conflits de normes).

267. Introduction des normes coutumières dans l'ordre interne. – L'introduction des règles coutumières et leur applicabilité dans l'ordre juridique national ne font pas problème. On ne se heurte pas ici aux difficultés créées par l'ambiguïté de la réception formelle des règles conventionnelles internationales (promulgation et publication des traités).

La règle traditionnelle d'origine anglo-saxonne, *international law is part of the law of the land*, est universellement admise ; elle est souvent consacrée

expressément par la constitution nationale (v. en particulier l'article 25 de la Loi fondamentale allemande et l'article 10 de la Constitution italienne de 1947). La Constitution française de 1958 se limite, sur ce point, à un renvoi au préambule de la Constitution de 1946, lui-même fort allusif : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Le droit international coutumier n'est pas cité ; mais la doctrine s'accorde à reconnaître qu'il est englobé dans l'expression « droit public international ».

Il est aujourd'hui nécessaire de poser le même problème pour l'introduction du droit coutumier dans l'ordre juridique des autres sujets de droit international. En pratique, la question ne mérite d'être soulevée que pour l'UE. Dans le silence des traités constitutifs, il convient d'appliquer par analogie la solution retenue par tous les États membres, et de garantir ainsi la primauté du droit international général.

Selon une jurisprudence constante de la CJCE « les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international, y compris des dispositions des conventions internationales dans la mesure où elles codifient des règles coutumières consacrées par le droit international général » (24 nov. 1992, *Poulsen et Diva Navigation*, C-286/90, § 9 et 10 ; 24 nov. 1993, *Mondiet*, C-405/92, § 13 à 15 ; 16 juin 1998, *Racke*, C-162/96, § 45 ; v. aussi, par ex. : 3 juin 2008, *Intertanko*, C-308/06, § 51).

268. Application des normes coutumières internationales par les tribunaux internes et l'UE. – Elle est beaucoup moins fréquente et claire qu'on pourrait s'y attendre au vu des observations précédentes. Non seulement la mise en œuvre du droit coutumier est rarement avouée, mais la pratique juridictionnelle hésite à consacrer la supériorité de la norme coutumière par rapport au droit interne et au droit conventionnel (v. *infra* n° 341, 368).

1° Les raisons de cette rareté des précédents jurisprudentiels sont multiples et tiennent en partie à l'état d'esprit du juge national et surtout à certaines particularités procédurales des recours contentieux internes.

Par formation et par prudence naturelle (manque de connaissances en droit international public, absence de familiarité avec ses sources, *judicial restraint*), le juge national manifeste une préférence marquée pour l'application des règles écrites. Aussi accueillera-t-il plus volontiers des conclusions fondées sur la coutume internationale lorsque celle-ci est incorporée dans une convention de codification que si elle ne peut être dégagée qu'à partir d'opinions doctrinales. Même lorsqu'il accepte d'appliquer une norme coutumière, le juge national hésite à la reconnaître expressément. Pendant longtemps la Cour de cassation a préféré recourir à d'autres appellations comme « principes universellement reconnus du droit des gens » (Cass. civ., 22 janv. 1849, n° 83-93194, *Gouvernement espagnol c. Lambège et Pujol*, Bull. n° 7, p. 16) ou « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » (Cass. crim., 6 oct. 1983, *Barbie*) ; cette prévention que ne partageaient pas toujours les juridictions inférieures (TGI Seine, 17 janv. 1964, *Consul général d'Argentine*, AFDI 1965, p. 970 ou CA Rennes, 26 mars 1979, *Rego Sanles*, AFDI 1980, p. 823) semble aujourd'hui en partie abandonnée (Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87215, *SOS Attentats* ; 19 janv. 2010, n° 09-84818, *Fenva SOS Catastrophe* ; ou 28 sept. 2011, n° 09-72057, *Sté NML*). Il en va de même du Conseil d'État (v. CE, 23 oct. 1987, n° 72951, *Sté. Nachfolger*, Leb. p. 319, concl. Massot ; CE, 21 avr. 2000, n° 206902, *Zaidi*).

La principale difficulté réside dans le refus du juge d'admettre la recevabilité d'un moyen fondé sur la coutume lorsqu'elle est invoquée par un individu à son profit : ancré dans la conviction que, par nature, une norme coutumière commande les seuls rapports interétatiques, le juge refuse la plupart du temps de lui reconnaître un caractère *self-executing* ; il en déduit qu'elle n'est pas directement invocable et que le moyen est irrecevable. Ce raisonnement a été mis en œuvre de façon catégorique et absolue par les plus hautes juridictions françaises dans

l'affaire *Argoud* : « La mise en jeu des responsabilités internationales n'intéresse que les relations d'État à État sans que les individus puissent prétendre y intervenir » (Cour de sûreté de l'État, 28 déc. 1963) ; « L'accusé est sans qualité pour se prévaloir d'une infraction aux règles de droit international public » (Cass. crim., 4 juin 1964, n° 64-68000). La seconde formule, plus que la première, est très contestable et il est heureux que la Cour de cassation y ait renoncé dans l'affaire *Barbie* précitée (il est vrai qu'il s'agissait de trouver ici une justification juridique à l'exercice de l'action publique à l'encontre des intérêts de l'accusé). Le Conseil d'État a renoncé à cette position, trop catégorique, par un arrêt du 23 octobre 1987 (*Nachfolger*, préc.) par lequel il a constaté qu'une intervention en mer ne méconnaissait « aucun principe de droit international », mais il se refuse toujours à faire prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes (ass., 6 juin 1997, n° 148683, *Aquarone*). (La question de la place de règles coutumières internationales dans la hiérarchie des normes en droit français est examinée *infra* n° 368). En revanche, en l'absence de loi contraire, la haute juridiction administrative admet la responsabilité de l'État en cas de rupture d'égalité devant les charges publiques du fait de l'application d'une norme coutumière (CE, sect., 14 oct. 2011, n° 329788, *Mme Om Hashem Saleh e.a.*).

Il faut également relever que la Cour de cassation a confirmé implicitement la légitimité de la démarche de certains tribunaux qui, en matière de pêche maritime, avaient accepté d'examiner les arguments tirés du droit de la mer coutumier (Cass. crim., 7 juill. 1980, n° 79-93727, *Crujeiras Tome*) : le paradoxe est que ce résultat est atteint en niant, en l'espèce, le droit des tribunaux inférieurs de se prononcer sur la compatibilité de différentes normes internationales (renvoi pour question préjudicielle à la CJCE).

On dénote une prudence similaire, mais s'expliquant cette fois-ci par le caractère pénal de leur fonction qui les oblige à tenir compte du principe de légalité des délits et des peines, de la part des juridictions pénales (v. Cass. crim., 17 juin 2003, n° 02-80719 : la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte d'incrimination ; v. également la décision de la Chambre des Lords britannique du 29 mars 2006 dans l'affaire *Margaret Jones*, [2006] UKHL 16) ; v. cependant TSSL, Chambre d'appel, 31 mai 2004, *Norman*, n° SCSL-2004-14-AR72(E), qui met en œuvre des normes coutumières internationales pénales d'incrimination (§ 17-51 ; v. Th. Meron, « Revival of Customary Humanitarian Law », *AJIL* 2005, p. 817-834). L'affaire *Kadhafi* a cependant conduit la Cour de cassation à reconnaître pour la première fois le 13 mars 2001 que l'immunité des chefs d'États étrangers pourrait être écartée dans certaines circonstances, non réunies en l'espèce (n° 00-87215).

De façon générale, la Cour de cassation admet sans peine le caractère coutumier du droit des immunités (v. par ex. Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 2018, n° 16-22494 relatif à l'immunité d'exécution dont bénéficient les missions diplomatiques ; ou Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2013, n° 11-13323 et Cass. soc., 1^{er} juill. 2020, n° 18-24643 affirmant que la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004 reflète le droit coutumier, appréciation discutable ainsi qu'en témoigne le faible nombre de parties mais partagée par la Cour suprême du Royaume-Uni, 18 oct. 2017, *Benkharbouche v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* et *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya v. Janah*, [2017] UKSC 62, § 32). V. aussi Cour de cassation de Belgique, 22 nov. 2012, *République d'Argentine c. NMC Capital Ltd*, C.11.0688.F/1 se fondant sur « la règle coutumière internationale *ne impediatur legatio* ». De même, la Cour d'appel d'Angleterre n'a pas hésité à procéder à l'identification puis à l'application d'une règle coutumière en matière d'immunités des membres de missions spéciales, en s'appuyant de manière substantielle sur les travaux de la CDI sur ces deux questions (19 juill. 2018, *Freedom and Justice Party v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2018] EWCA Civ 1719, not. § 15 et 135).

De son côté, le Conseil constitutionnel, depuis sa décision du 30 déc. 1975 (n° 75-59 DC) relative à l'autodétermination des Comores, semble accepter d'apprécier la conformité de la loi au droit international général, en particulier à des principes de nature coutumière, pour autant du moins qu'ils ne se heurtent pas à une disposition formelle de la Constitution

(v. aussi les décisions des 8 et 23 août 1985, sur le *Statut de la Nouvelle-Calédonie*, n° 85-197 DC et la décision *Traité de Maastricht* du 9 avr. 1992, dans laquelle il se fonde sur le principe *pacta sunt servanda*, n° 92-308 DC).

Aux États-Unis, la Cour suprême a affirmé dès 1792 l'obligation faite aux tribunaux nationaux d'appliquer la coutume internationale (*Ross c. Rittenhouse*, 2 U.S. 160 ; v. aussi 31 juill. 1942, Ex parte *Quirin*, 317 U.S. 1). Mais la mise en œuvre de ce principe se heurte aux obstacles généraux qui interdisent de prendre au pied de la lettre la célèbre maxime selon laquelle « *international law is part of the law of the United States* » (1^{er} avr. 1793, *United States c. Ravara*, 2 U.S. 297). En pratique, les tribunaux américains font preuve d'une grande retenue dans la reconnaissance de normes coutumières internationales applicables dans leur ordre interne. V. cependant l'application par la cour d'appel du second circuit du droit coutumier niant l'applicabilité de l'*Alien Tort* aux personnes morales (17 sept. 2010, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, n° 06-4800-cv-06-4876-cv et 21 août 2013, *Balintulo et al. v. Daimler AG et al.*, n° 09-2778 (2d Cir. 2013)).

Les juridictions italiennes ont interprété l'article 10 de la Constitution (rédigé dans des termes très voisins du paragraphe 14 du préambule de la Constitution française de 1946) comme excluant l'application de règles coutumières contraires aux principes constitutionnels fondamentaux (v. Corte di cassazione, 11 mars 2004, *Ferrini*, n° 5044/2004 et, pour une illustration postérieure éclatante, Cour constitutionnelle, 22 oct. 2014, n° 238/2014). On doit en déduire que la coutume internationale ne fait pas automatiquement partie du droit interne, v. par exemple Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles, 3 févr. 2017, *The Queen c. Chief responsable of the West Yorkshire Police and others* ; à noter aussi un arrêt de la Cour suprême de Singapour du 4 mars 2015, *Yong Vui Kong c. Public Prosecutor*, [2015] SGCA 11, p. 908 : bien que le principe de l'interdiction de la torture ait valeur coutumière, cela n'entraîne pas automatiquement son applicabilité en l'absence de transposition automatique.

2^o Dans ses prémisses, le caractère dérogoire du droit communautaire vis-à-vis du droit international signifiait qu'en l'absence de volonté des États membres de déroger à une règle du droit international général, la Communauté était liée par cette règle. Par conséquent, en cas de lacune ou silence du droit de la Communauté, celle-ci était tenue appliquer le droit international général. C'est ainsi que la Cour de justice de la CECA (future CJCE) a très tôt fait application de la « théorie des compétences implicites », bien acceptée en droit international général (arrêt, 29 nov. 1956, *Fédération charbonnière de Belgique/Haute Autorité*, 8/55, Rec. 1955, p. 291).

La CJCE a ensuite momentanément rompu avec cette approche initiale favorable au droit international général pour affirmer l'autonomie autoproclamée de l'ordre juridique communautaire. Ce tournant est consacré dans ses célèbres arrêts *Van Gend & Loos* (1963) et *Costa* (1964).

Ce n'est qu'au tournant des années 1990 que la Cour renoue avec une plus grande ouverture au droit international ; tout en continuant d'affirmer la spécificité du droit européen et à s'appuyer sur la personnalité juridique de l'Union en droit international, la Cour admet que l'Union doit, dans l'exercice de ses compétences, se conformer au droit international général.

Dans l'affaire *Poulsen*, la Cour a ainsi affirmé que « les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international » (24 nov. 1992, *Poulsen*, C-286/90, § 9). À cet égard, une disposition de droit dérivé de l'UE doit être interprétée « à la lumière des règles pertinentes du droit international » régissant le domaine concerné (§ 9). Poursuivant son raisonnement, la Cour s'est ensuite appuyée sur quatre conventions décrites comme reflétant l'état du droit international de la mer coutumier, dont la CNUDM qui n'était à l'époque

pas encore entrée en vigueur (§ 10). Ceci confirme que la Cour avait à l'esprit non pas seulement le droit international conventionnel, mais de manière plus large le droit international général. Affermissant cette analyse, l'arrêt *Racke* a ensuite pour la première fois étendu expressément au droit international coutumier l'affirmation générale de la Cour faite auparavant dans *Poulsen*. La Commission avait argumenté qu'en l'absence de renvoi exprès en ce sens dans le Traité CE, les règles du droit international coutumier ne pouvaient être intégrées à l'ordre juridique communautaire (§ 44). Rejetant cette argumentation et s'appuyant sur *Poulsen*, la Cour a confirmé que la Communauté « est tenue de respecter les règles du droit coutumier international lorsqu'elle adopte un règlement » (§ 45 ; v. aussi 3 sept. 2008, *Kadi*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 291 concernant un règlement communautaire visant à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité) et en outre que ces règles « lient les institutions de la Communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire » (§ 46).

Le recours au droit international coutumier a ainsi permis à la CJUE d'étendre le champ d'application du droit international à l'UE au-delà des seuls traités auxquels celle-ci est partie. Dans *Brita*, la Cour a ainsi reconnu que l'UE est liée par des dispositions contenues dans la CVDT de 1969 – un traité auquel elle n'est pourtant pas partie, non plus que trois de ses États membres – dès lors que lesdites dispositions reflètent le droit international coutumier, auquel l'UE est soumise en tant que sujet de droit international public (25 févr. 2010, *Brita*, C-386/08, § 39-41). Partant, l'UE a appliqué les règles coutumières en matière de droit des traités telles que contenues dans la CVDT, à un accord conclu entre elle-même et un État tiers (en l'espèce l'Accord d'association CE-Israël). La CJUE a déclaré que certains principes de droit international coutumier pouvaient être invoqués par un justiciable aux fins de l'examen de la validité d'un acte de l'Union dans la mesure où, d'une part, ils sont susceptibles de mettre en cause la compétence de l'Union pour adopter ledit acte et, d'autre part, l'acte en cause est susceptible d'affecter des droits que le justiciable tire du droit de l'Union ou de créer dans son chef des obligations au regard de ce droit (21 déc. 2011, *Air Transport Association*, C-366/10, § 107-109).

Si la CJUE a interprété le droit européen à la lumière du droit international général applicable, elle s'est à l'inverse refusée à interpréter certaines règles du droit international général à la lumière des règles et principes propres au droit européen. Par exemple, dans une affaire concernant les privilèges et immunités attachés aux chefs d'États, la Cour a interprété le droit de circulation prévu à l'article 21 du TFUE à la lumière « des règles coutumières de droit international général ainsi que de celles conventionnelles multilatérales » (GC, 16 oct. 2012, *Hongrie c. Slovaquie*, C-364/10, § 46). Elle s'est notamment appuyée sur la Convention de New-York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, du 14 décembre 1973, à laquelle l'UE n'est pas partie contrairement à l'ensemble de ses États membres. La Cour en a déduit que les chefs d'États pouvaient voir leur droit de circulation au sens de l'article 21 du TFUE limitée par des règles coutumières de droit international relatives aux immunités des chefs d'État étranger sans chercher à les concilier avec, par exemple, le principe de coopération loyale propre à l'ordre juridique européen (§ 50-51).

Bien que les règles coutumières du droit international soient, en théorie du moins, intégrées à l'ordre juridique européen de façon moniste, la CJUE ne fait pas une application toujours cohérente de la coutume internationale et tend à ne l'appliquer que lorsque cela sert les intérêts de l'Union, v. sur ce point J. Malenovský in *Le juge et la coutume internationale*. Actes de la Conférence CAHDI de 2012, p. 61-64, citant not. CJUE, 28 avr. 2009, *Apostolides*, C-420/07.

Section 2

Les principes généraux de droit

BIBLIOGRAPHIE. – H. LAUTERPACHT, *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Longmans, 1927, XXIV-326 p. – G. RIPERT, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », *RCADI* 1933-II, t. 44, p. 569-663. – A. VERDROSS, « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI* 1935-II, t. 52, p. 195-251 ; « Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 521-530. – L. KOPELMANAS, « Quelques réflexions au sujet de l'article 38-3 du Statut de la CPJI », *RGDIP* 1936, p. 285-308. – B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Stevens, 1953, 490 p. – A. MC NAIR, « The General Principles of Law Recognised by Civilised Nations », *BYBIL* 1957, p. 1-19. – J. RIVERO, « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la CECA », *AFDI* 1958, p. 295-308. – P. REUTER, « Le recours de la CJCE à des principes généraux de droit », *Mél. Rolin*, 1964, p. 263-283. – A. BLONDEL, « Les principes généraux de droit devant la CPJI et la CIJ », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 201-236. – A. PELLET, *Recherches sur les principes généraux de droit en droit international*, thèse Paris, 1974, LXIII-504 p. (disponible sur www.AlainPellet.eu). – B. VITANYI, « La signification de la généralité des principes de droit », *RGDIP* 1976, p. 536-545 ; « Les positions doctrinales concernant le sens de la notion de "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" », *RGDIP* 1982, p. 48-116. – M. AKEHURST, « Equity and General Principles of Law », *ICLQ* 1976, p. 801-825. – M. BOGDAN, « General Principles of Law and the Problem of Lacunae in the Law of Nations », *NJIL* 1977, p. 37-53. – J.-G. LAMMERS, « General Principles of Law Recognized by Civilized Nations », in F. KALSHOVEN e.a. (dir.), *Mél. van Panhuys*, Sijthoff/Noordhoff, 1980, p. 53-77. – P. WEIL, « Principes généraux du droit et contrats d'État », *Mél. Goldman*, 1982, p. 387-414. – G. BATTAGLINI, « Il riconoscimento internazionale dei principi generali del diritto », *Mél. Ago*, 1987, vol. I, p. 97-140. – A. BARBERIS, « Los Principios Generales de Derecho como Fuente del Derecho Internacional », *Revista IIDH*, vol. 14, 1991, p. 11-42. – D. SIMON, « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits* 1991, n° 14, p. 73-86. – M.A. DAUSES, « La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire », *RAE* 1992-4, p. 9-22. – H. MOSLER, « General Principles of Law », in R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Elsevier, 1995, p. 511-526. – O. ELIAS, Ch. LIM, « "General Principles of Law", "Soft Law" and the Identification of International Law », *NYBIL* 1997, p. 3-49. – H. THIRLWAY, « Concepts, Principles, Rules and Analogies: International and Municipal Legal Reasoning », *RCADI* 2002, t. 294, p. 265-405. – A. ORAISON, « La CIJ, l'article 38 de son Statut et les principes généraux », *RDISP* 2002, p. 103-136. – H. ASCENSIO, « Principes généraux du droit », *Rép. internat. Dalloz*, 2004. – L. GRADONI, « L'exploitation des principes généraux de droit dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux », in E. FRONZA, S. MANACORDA (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, Dalloz/Giuffrè, 2005, p. 10-40. – G. PORTIÈRE, « Les principes généraux dans la jurisprudence internationale... », *RDP* 2008, p. 259-292. – F. RAIMONDO, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Nijhoff, 2008, XXII-214 p. – L. GERMOND, *Les principes généraux selon le TAOIT*, Pedone, 2009, 376 p. – M.-Ch. PUJOL-REVERSAT, « La bonne foi, principe général du droit dans la jurisprudence communautaire », *RTDE* 2009, p. 201-230. – P. D'ARGENT, « Les principes généraux à la Cour internationale de Justice », in S. BESSON, P. PICHONNAZ (dir.), *Les principes en droit européen*, 2011, p. 107-119. – D. MIHALLOV, « General Principles of Law as a Source of International Law », *Mél. Herczegh*, 2011, p. 151-186. – L. PINESCHI, *General Principles of Law. The Role of the Judiciary*, Springer, 2015, XVIII-325 p. – Ch. T. KOTUBY JR., L.A. SOBOTA, *General Principles of Law and International Due Process: Principles and Norms Applicable in Transnational Disputes*, OUP, 2017, XVIII-281 p. – S. VOGENAUER, S. WEATHERILL (dir.), *General Principles of Law: General Principles of Law*

and International Investment Arbitration, Nijhoff, 2018, XIV-461 p. – U. LINDERFALK, « What are the Functions of the General Principles », *ZaöRV* 2018, p. 1-32. – E. BJORGE, M. ANDENAS, « Les principes généraux du droit comme des outils pour la résolution des conflits des normes », *Mél. Stirn*, Dalloz, 2019, p. 17-30. – M. ANDENAS e.a. (dir.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Nijhoff, 2019, XIII-460 p. – M. ĐORĐESKA, *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations (1922-2018)*, Nijhoff, 2019, XLIV-684 p. – A. PELLET, D. MÜLLER, « Article 38 », in A. Zimmermann e.a. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, OUP, 3^e éd., 2019, spéc. p. 922-931. – M. FORTEAU, « General Principles of International Procedural Law », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, 2019 (édition numérique). – G. GAJA, « General Principles of Law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020 (édition numérique). – A. GIANNELLI, « The Notion of General Principles of International Law at the Time of Its Codification », *RDI* 2021 – I. SAUNDERS, *General Principles as a Source of International Law : Art 38(1)(c) of the Statute of the International Court of Justice*, Hart, 2021, xiv-285 p. – X. SHAO, « What We Talk about When We Talk about General Principles of Law ? », *Ch. Jl. IL*, 2021, p. 219– 255.

V. également les rapports à la CDI du rapporteur spécial, M. Vázquez-Bermúdez, sur « Les principes généraux du droit » (depuis 2019), ainsi que le memorandum du Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/742, 12 mai 2020). V. aussi les travaux de l'IDI, not. A. ALVAREZ, « Observations sur le rapport Verdross « Les principes généraux de droit comme source du droit des gens » », *Ann. IDI*, 1934, p. 490-567.

§ 1. — Nature juridique des principes généraux de droit

269. Impossible réduction des principes généraux de droit à d'autres sources du droit international. – Reprenant les termes de l'article 38-III du Statut de la CPJI, l'article 38, § 1.c) du Statut de la CIJ dispose que la Cour applique « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », notion discutée dont on a nié à tort le caractère de véritable source du droit international.

a) Le caractère directement applicable de ces principes a été mis en question par *les auteurs volontaristes*. Sans nier la valeur juridique de ces principes, ils prétendent qu'ils ne peuvent s'appliquer dans les rapports internationaux qu'à la suite d'une autorisation conventionnelle expresse, qui doit intervenir dans chaque cas. Ainsi, quand l'article 38, § 1.c), du Statut de la CIJ prescrit à la Cour de recourir aux principes généraux de droit, cette prescription ne s'adresserait qu'à elle et à elle seule. D'autres juridictions ou tribunaux arbitraux peuvent aussi et individuellement recevoir une telle autorisation (v. l'art. 340 du TFUE). Mais, tant qu'aucun accord n'est conclu à ce sujet, les principes généraux de droit ne s'imposeraient ni aux États, ni aux juges, ni aux arbitres, car ils ne constitueraient pas une source primaire du droit international de laquelle peuvent naître directement des règles positives. Ils obligeraient, dans chaque cas, non pas par leur force propre, mais par l'intermédiaire de la convention d'autorisation.

C'est la notion même de principes généraux de droit qui a motivé cette prise de position. Ceux-ci sont, en effet, des « propositions premières » dégagées par un lent travail d'induction des règles particulières de l'ordre juridique. Par la voie déductive, ils peuvent ensuite être appliqués à des situations concrètes qui ne sont pas réglées expressément par le droit positif. Il y aurait donc une entière incompatibilité entre le caractère directement obligatoire de ces principes et la conception d'un droit consensuel.

b) Certains auteurs refusent de voir dans les principes généraux de droit une « troisième » source, distincte de la coutume ou de la convention.

Telle était l'opinion de Georges Scelle, qui les confondait complètement avec les coutumes générales et les intégrait au droit coutumier (*Manuel élémentaire*, Montchrestien, Domat,

1943, p. 400). Telle a été aussi l'opinion soviétique dominante, telle que formulée par G. Tunkin (*Droit international public*, Pedone, 1965, p. 127).

Ces positions s'expliquent, mais reposent sur une confusion : ce que visent en réalité ces auteurs, ce sont les principes généraux *du* droit international, c'est-à-dire les règles générales déduites de l'esprit des coutumes et des conventions en vigueur ; à ce titre, ces règles relèvent bien du droit coutumier. Mais elles doivent être nettement distinguées des principes généraux *de* droit.

En réalité, comme la CPIJ l'avait relevé en 1927 dans l'affaire du *Lotus*, « le sens des mots “principes du droit international” ne peut, selon leur usage général, signifier autre chose que le droit international tel qu'il est en vigueur entre toutes les nations faisant partie de la communauté internationale » (série A, n° 10, p. 16-17). Et les principes généraux *du* droit international sont des normes générales de nature coutumière fréquemment appliquées en tant que telles.

V. not. : CIJ, 9 avr. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 22 ; AC, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, p. 23 ; 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, fond, § 255-256 ; 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, § 20-26 ; AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 79 ; AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 157.

270. Une source directe et autonome du droit international. – 1° L'utilisation des principes généraux de droit comme source directe du droit international résulte d'une pratique ancienne et constante. Dès 1794, les commissions mixtes anglo-américaines constituées par les traités Jay ont directement fondé leurs décisions sur de tels principes. Depuis, les tribunaux arbitraux, statuant en droit, n'ont cessé de suivre le même exemple sans que la validité de leurs sentences ait jamais été contestée pour ce motif par les États parties aux différends qui leur étaient soumis. On peut mentionner aussi l'article 3 de la Convention de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des différends qui dispose que, dans l'interprétation du compromis par lequel les parties le saisissent, le tribunal arbitral peut appliquer les mêmes principes.

Il ressort de ces précédents qu'avant la création de la CPIJ, une norme coutumière fondamentale s'était déjà formée en vertu de laquelle les principes généraux de droit étaient dotés de force obligatoire dans l'ordre juridique international. En 1920, l'article 38 n'a donc rien créé. Il n'a fait que constater une coutume préexistante. La version de 1945 de cet article est encore plus claire à ce sujet. Au lieu de débiter, comme en 1920, par les simples mots : « La Cour applique... », il commence par toute une phrase significative : « La Cour dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique (...) les conventions (...), la coutume (...), les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Ces principes ont été ainsi reconnus explicitement comme une source directe du droit international, indépendamment de toute autorisation conventionnelle.

La négation d'une existence indépendante des principes généraux de droit se heurte à la lettre de l'article 38 du Statut de la CIJ qui, en visant expressément ces principes à côté et en plus des autres sources – les conventions et les coutumes –, consacre sans ambiguïté leur autonomie respective.

2° Pour déterminer leur *provenance*, il faut se tourner vers les travaux préparatoires de l'article 38 du Statut de la CPJI. En 1920, les rédacteurs de cette disposition se sont inspirés, en s'en démarquant, de l'article 7, al. 2, de la Convention XII de La Haye de 1907 sur la Cour internationale des prises qui donnait pouvoir à cette Cour de statuer, le cas échéant, « d'après les principes généraux de la justice et de l'équité », formule qui aboutissait à habilitier les juges à « faire le droit », selon l'expression même de son rapporteur. C'est pour éviter de consacrer tout pouvoir « créateur » ou « normatif » de cette nature que l'article 38 exige qu'il s'agisse de principes généraux déjà « reconnus par les nations civilisées ».

Il résulte des discussions du Comité des juristes de 1920 qu'il s'agit là de principes de droit interne, en vigueur *in foro domestico*, transposables dans l'ordre juridique international. Le pouvoir concédé au juge n'est qu'un pouvoir de constatation de principes établis, qui existent déjà dans les ordres juridiques nationaux. Cette interprétation est maintenant admise par l'opinion dominante, qui retient donc l'interprétation restrictive de la notion de principes généraux de droit.

Il reste qu'une interprétation plus large de la notion a bénéficié et continue de bénéficier de l'appui d'une doctrine éminente. J. Basdevant jugeait légitime de considérer comme un principe au sens de l'article 38 du Statut tout principe généralement adopté par des systèmes de droit international particulier, ou par des règles ou pratiques nationales relatives aux rapports internationaux, alors même qu'il n'est pas encore incorporé dans le droit international général par un processus coutumier (« Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1936-IV, t. 58, p. 503). Il serait concevable en effet d'emprunter ces principes à certains droits régionaux – le droit de l'UE par exemple – sans s'enfermer dans le cadre des seuls « précédents » nationaux. D'autres auteurs vont plus loin et estiment que les principes de droit peuvent provenir aussi bien de l'ordre international que des ordres internes (Verdross, Hudson, Rousseau). Selon Ch. Rousseau, cette interprétation de l'article 38, § 1.c), est grammaticalement correcte puisque cette disposition emploie le terme « droit » sans épithète ; elle a été retenue par le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire de l'*Abyei* qui a interprété l'expression « principes généraux du droit et pratiques » qu'il avait mission d'appliquer en vertu de l'accord d'arbitrage en se fondant essentiellement sur des précédents internationaux (CPA, SA, 22 juill. 2009, *Soudan/SPLM/A*, § 416-424 (principe de dissociabilité des effets de l'annulation partielle d'une sentence arbitrale) et, plus généralement, § 427-435). L'inconvénient de cette solution est qu'elle interdit de reconnaître la spécificité des principes généraux de droit en tant que source, dans la mesure où les règles d'origine internationale se confondront avec la coutume ou la convention.

271. Une source primaire et supplétive. – Pour beaucoup d'auteurs, l'utilité de l'article 38, § 1.c), et du recours aux principes généraux de droit se réduit à combler certaines lacunes du droit coutumier et conventionnel, ou à éviter les impasses d'une apparence de lacune juridique. Ces principes ne constitueraient donc qu'une source non seulement supplétive mais subsidiaire du droit international.

Selon l'opinion dominante, l'article 38, § 1.c), est une conséquence nécessaire des limitations de la fonction juridictionnelle internationale. À la différence du juge interne qui peut et doit statuer même en cas de silence de la « loi », le juge international ne le pourrait pas sans habilitation expresse des sujets du droit international. En l'absence d'une réponse conventionnelle ou coutumière au différend qui lui est soumis, le juge ou l'arbitre devrait prononcer le *non liquet*, reconnaître qu'il est dans l'impossibilité de remplir sa mission. Le recours aux principes généraux de droit l'autoriserait à statuer, sans sortir du droit positif. Pour d'autres

auteurs, qui récusent l'idée de lacunes du droit – parce qu'elles se résoudraient en une compétence discrétionnaire des États (principe d'indépendance) – l'article 38, § 1.c), aurait pour fonction de réduire le champ de cette compétence discrétionnaire, au-delà de ce qui est opposable aux États en cause sur la base des règles conventionnelles ou coutumières.

Il ne faudrait d'ailleurs pas déduire de la thèse précédente que les principes généraux de droit sont susceptibles de résoudre tous les problèmes posés par l'absence de règles coutumières et conventionnelles. Rien dans la nature de ces principes n'autorise une telle conclusion.

Qu'il s'agisse d'une source supplétive est indiscutable. Le juge international comme les agents étatiques invoquent d'abord, s'ils le peuvent, des règles coutumières et conventionnelles à l'appui de leurs démonstrations (v. *infra* n° 338). Telle était aussi la pensée du Comité de juristes chargé d'élaborer le projet de Statut de la CPIJ. Solution raisonnable car les règles conventionnelles et, dans une moindre mesure, coutumières, ont une existence plus facile à établir et un contenu moins aléatoire. L'ordre établi par l'énumération de l'article 38 du Statut est donc un ordre successif de prise en considération.

La détermination des principes généraux de droit plus encore que celle des règles coutumières fait inévitablement appel à la subjectivité du juge. Cela a conduit l'Assemblée générale à réaffirmer, dans sa résolution 67/241 du 24 décembre 2012 sur l'administration de la justice à l'ONU, « que les Tribunaux doivent faire application des principes généraux du droit et de la Charte dans les limites et dans le respect de leurs Statuts et de ses résolutions, règles, règlements et textes administratifs pertinents ».

S'agit-il pour autant d'une source subsidiaire ou « secondaire » ? Faut-il reconnaître une hiérarchie entre les sources visées à l'article 38 ? Si nombre d'auteurs ont soutenu cette thèse, c'est qu'ils avaient à l'esprit la mise en œuvre des principes généraux de droit par le juge ou l'arbitre international sur la base d'une autorisation conventionnelle. Mais cette vision étroite des choses ne correspond pas à la réalité (v. *infra* n° 340) : les juridictions internationales appliquent sans hésiter les principes généraux en l'absence même d'une habilitation – le phénomène est frappant de la part des juges de Luxembourg, qui ne s'en tiennent pas aux hypothèses de responsabilité contractuelle évoquées par l'article 340 du TFUE dans leur recherche des principes généraux communs aux droits des États membres : 15 juin 1976, 110/75, *Mills c. BEI*, § 25, et les concl. Warner ; 5 mars 1980, 265/78, *Ferwerda*, § 16-17 ; v. aussi CJCE, 14 oct. 2004, *Omega*, C-36/02, § 34 et les concl. Stix-Hackl, § 82-91 ; 3 sept. 2009, *Prym c. Commission*, C/534/07, § 26 – et les sujets du droit international les invoquent en dehors de tout contentieux.

§ 2. — Mise en œuvre des principes généraux de droit

272. Des principes communs aux ordres juridiques nationaux. – 1° Ne peuvent être transposés dans l'ordre juridique international que des principes communs aux différents systèmes juridiques nationaux, étant entendu qu'il ne faut pas s'arrêter à la lettre de la formule désuète : « nations civilisées », expression anachronique et inconvenante dont de nombreux États souhaitent la suppression (v. les débats à la 6^e Commission de l'AGNU, doc. AG/J/3611 du 6 nov. 2019) ; à tort ou à raison, tous les États sont considérés aujourd'hui comme répondant à cette appellation.

Il faut et il suffit qu'un principe interne soit vérifié dans la plupart des systèmes juridiques, non pas dans tous. Seront donc écartés les principes propres à tel ou tel pays ainsi que ceux qui ne sont appliqués que par « certains systèmes de

droit interne » (CIJ, 1966, *Sud-Ouest africain*, § 88). En revanche, il ne suffit pas qu'un principe soit reconnu par la jurisprudence arbitrale en matière d'investissement pour qu'il puisse être qualifié de principe général de droit (v. CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 162 concernant les « attentes légitimes »).

Concrètement, la composition de la CIJ, fondée sur « la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde », est en soi une garantie : on peut admettre que la généralité d'un principe de droit interne est suffisamment établie si elle est considérée comme telle par l'ensemble des juges la composant. Le même raisonnement peut être tenu s'agissant du TIDM ; on ne peut le transposer en ce qui concerne des tribunaux à composition restreinte.

2° Si l'on peut admettre que, dans le cadre universel, la « généralité » suffit, on serait tenté de penser que, s'agissant des rapports dans un cercle restreint d'États, l'unanimité tend à s'imposer. Ce raisonnement, appuyé sur l'analogie avec la jurisprudence sur les coutumes régionales, n'est pas toujours vérifié.

La jurisprudence de la Cour de Luxembourg montre que la situation est plus complexe, en raison même du degré élevé de solidarité et d'intégration géographiques et idéologiques au niveau régional. La CJCE, puis la CJUE, applique à la fois des principes généraux de droit en vigueur dans tout système juridique – éventuellement extérieur à l'Europe – et des principes dégagés plus spécifiquement des droits des États membres. Dans le premier cas, la Cour se borne à affirmer l'existence du principe ; dans le second, elle s'assure que le principe dont elle fait application est effectivement reçu dans le droit positif de chacun des États membres (12 juill. 1957, 7/56 et 3 à 7/57, *Algera*, à propos des principes relatifs au retrait des actes générateurs de droits subjectifs ; 14 mai 1974, *Nold*, 4/73, § 14 au sujet de la protection du droit de propriété tel que consacré dans les ordres constitutionnels des États membres). Toutefois il arrive fréquemment que la Cour de Luxembourg, plutôt que de chercher à dégager un principe commun, applique celui qui lui paraît le mieux adapté : « la jurisprudence de la Cour (...) ne se contente pas de puiser ses sources dans une sorte de “moyenne” plus ou moins arithmétique entre les diverses solutions nationales, mais [choisit] dans chacun des États membres celles qui, compte tenu des objectifs du traité, paraissent les meilleures, ou, si l'on veut employer ce mot, les plus progressistes » (concl. Lagrange sur CJCE, 12 juill. 1962, 14/61, p. 539).

Pour sa part, la CrEDH, a déclaré qu'elle ne saurait ignorer les « [e]nsembles constitués des règles et principes acceptés par une grande majorité des États » constituant « les dénominateurs communs des normes de droit international ou des droits nationaux des États européens (...) lorsqu'elle est appelée à clarifier la portée d'une disposition de la Convention [européenne des droits de l'homme] que le recours aux moyens d'interprétation classiques n'a pas permis de dégager avec un degré suffisant de certitude » (GC, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, 34503/97, § 76).

Aux termes de l'article 31, § 1.d), de son Statut, la Cour africaine de justice et des droits de l'homme doit quant à elle appliquer les « principes généraux de droit reconnus universellement ou par les États africains ».

273. Des principes transposables dans l'ordre juridique international. –

Tous les principes communs aux systèmes juridiques nationaux ne sont pas applicables dans l'ordre international. Encore faut-il qu'ils soient « transportables » (J. Basdevant). Seuls le sont ceux qui sont compatibles avec les caractères fondamentaux de l'ordre international ; ce qui oblige le juge ou l'arbitre international à un examen cas par cas. Pour Anzilotti, la méthode de base du raisonnement est l'analogie.

Mais il ne s'agit pas d'une analogie aveugle, il faut constamment tenir compte des différences de structures entre le droit interne et le droit international.

Par exemple, le principe général de droit interne selon lequel l'individu peut ester en justice n'est pas applicable dans un ordre international principalement fondé sur la juxtaposition de sujets souverains, exclusivement compétents pour saisir une instance internationale sur une base consensuelle. De même, dans l'affaire des *subpoenas*, la Chambre d'appel du TPIY s'est déclarée « d'avis que les points de vue ou les approches judiciaires internes doivent être maniés avec la plus extrême prudence au plan international, de crainte de ne pouvoir tenir compte des caractéristiques uniques de la procédure pénale internationale » (IT-95-14-AR 108 bis, 29 oct. 1997, *Blaškić*, § 23 ; v. aussi § 40).

L'idée de transposabilité peut avoir une autre incidence : lorsque plusieurs principes généraux de droit sont en concurrence pour le règlement d'un problème, il paraît logique de donner la préférence à celui qui est le plus adapté à l'ordre juridique international plutôt qu'à celui qui bénéficie de la plus grande généralité dans les ordres juridiques internes : ainsi la CJCE refuse-t-elle de consacrer directement des principes généraux de droit qui porteraient atteinte à « l'équilibre institutionnel » des Communautés européennes (voir sa jurisprudence célèbre sur les droits fondamentaux de la personne à partir de 1970 : 17 déc. 1970, 11/70, p. 1125 ; pour un exemple de conflit entre le principe d'égalité – déduit de la nature de la Communauté – et celui de sécurité juridique – tiré des droits nationaux – v. CJCE, 5 mars 1980, 265/78, *Ferwerda*, p. 617).

274. Les principes généraux de droit consacrés par la jurisprudence internationale. – Il est d'autant plus difficile d'en dresser une liste exhaustive que les juridictions internationales ont pris l'habitude, quand elles appliquent un principe général de droit, de ne pas préciser qu'il est de ceux qui sont prévus par l'article 38, § 1.c), du Statut. De même, si la jurisprudence de la CJUE est souvent explicitée par les conclusions de l'avocat général, elle fait apparaître de fréquentes hésitations entre la nature coutumière et la qualification de principe général de droit d'une règle donnée.

On peut, de façon pragmatique, distinguer quelques grandes catégories :

a) Principes rattachés à la conception générale du droit :

— Abus de droit et principe de la bonne foi : CPJI, 1928, *Usine de Chorzów*, série A n° 17, p. 30 ; *Zones franches*, série A n° 24, p. 12 et A/B n° 46, p. 167 ; CIJ, 1951, *Pêcheries norvégiennes*, p. 142 ; 1974, *Essais nucléaires*, § 49 ; 1988, *Actions armées*, § 94 ; 2018, *Immunités et procédures pénales*, EP, § 146 et v. l'op. ind. et diss. du juge *ad hoc* Brower jointe à CIJ, 3 févr. 2021, *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* ; TIDM, 2013, *Navire « Louisa »*, § 137 précisant cependant que l'article 300 de la CNUDM, qui énonce expressément le principe de la bonne foi, ne peut pas fonder une demande autonome ; 2014, *Navire « Virginia G »*, § 378-401 ; 2016, *Navire « Nortar »*, § 131 ; TA (annexe VII), SA, 2016, *Duzgit Integrity*, § 216-218 ; ORD, *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'OA [WT/DS58/AB/R], 12 oct. 1998, § 158 ; *États-Unis – FSC*, rapport de l'OA [WT/DS108/AB/R], 24 févr. 2000, § 166 ; *États-Unis – Acier laminé à chaud*, rapport de l'OA [WT/DS184/AB/R], 24 juill. 2001, § 101 ; CJCE, 6 nov. 2008, *Grèce c. Commission*, C-203/07 P, § 64 ; CPA, 30 août 2018, *Chevron et Texaco c. Équateur*, n° 2009-33, § 7.85 et s., qui reconnaît le principe de bonne foi procédurale – en le rapprochant de l'*estoppel*, sans l'y assimiler ; CIRDI, 18 nov. 2009, *Victor Pey Casado et Fondation « Président Allende » c. Chili*, ARB/98/2, § 37 ; 10 juin 2010, *Mobil Corporation e.a. c. Venezuela*, ARB/07/27, § 167 et s.

— Nul ne peut se prévaloir de sa propre faute : CPJI, 1928, *Usine de Chorzów*, série A n° 9, p. 31.

— Toute violation d'un engagement comporte obligation de réparer le préjudice subi : CPJI, 1927, *Usine de Chorzów*, série A n° 9, p. 21, et 1928, série A n° 17, p. 29.

— Principes de sécurité juridique et du respect de la « confiance légitime » : CJCE, 9 juill. 1969, 10/69, *Portelange c. Smith Corona*, p. 309 ; 12 nov. 1981, aff. j. 212 à 217/80, p. 2735 ; v. aussi CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 66.

b) Principes de caractère contractuel transposés à la matière des traités :

— Principe de l'effet utile : CJCE, 29 nov. 1956, 8/55, p. 291.

— Principes relatifs aux vices du consentement et à l'interprétation (v. *supra* titre I, chapitres 2 et 3).

— Force majeure : CPJI, 1929, *Emprunts serbes*, série A n° 20, p. 39-40 ; CPA, SA, 1912, *Indemnité de guerre turque*, RSA XI, p. 443.

— Prescription libératoire, selon la doctrine dominante : v. la résolution de l'IDI in *Annuaire IDI* 1925, p. 558 ; la jurisprudence est plus réservée : CPA, sentence de 1902, *Affaire des Fonds pieux de Californie*, RSA I, p. 100.

c) Principes relatifs au contentieux de la responsabilité :

— Principe de la réparation intégrale du préjudice : CPJI, 1923, *Wimbledon*, série A n° 1, p. 47.

— Intérêts moratoires : CPJI, *Wimbledon*, *ibid.*

— Exigence d'un lien de cause à effet entre le fait générateur de la responsabilité et le préjudice subi : CPJI, *Wimbledon*, *ibid.* ; 1928, *Usine de Chorzów*, série A n° 17, p. 56-57.

d) Principes de procédure contentieuse : leur transposition dans l'ordre international est pleinement justifiée, sous réserve de la place réduite laissée aux individus.

— Autorité de la chose jugée : CIJ, 1954, *Effets des jugements du TANU*, p. 61 ; *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie...*, 17 mars 2016, EP, § 58 ; CIRDI, 13 mai 1988, *Amco Asia et al. c. Indonésie* (ARB/81/1), § 26 ; 26 juin 2002, *Waste Management, Inc. c. Mexique* (ARB(AF)/00/3), § 39 ; 25 août 2014, *Apotex Holding c. États-Unis*, (ARB(AF)/12/1), § 7.11 et s.

— Nul ne peut être juge et partie : CPJI, 1925, *Interprétation de l'article 3, 2, du Traité de Lausanne*, série B n° 12, p. 32.

— Égalité entre les parties : CIJ, 1956, *Jugements du TAOIT*, p. 85 ; AC, 1^{er} févr. 2012, *FIDA*, § 35, 39 et 44.

— Respect des droits de la défense : CPI, 14 déc. 2006, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06-772-tFRA, § 39 ; CrEDH, 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, 4378/02, § 90 ; CJUE, 10 sept. 2020, *Roumanie c. UE*, C-498/19, § 71 ; TAFMI, 3 déc. 2010, *Mme EE*, n° 10-2004, § 184 et s. : le droit d'être entendu est un « principe général du droit opposable aux décisions de toute organisation internationale ».

— *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* : CIJ, 1962, AC, *Certaines dépenses*, op. diss. Quintana, p. 248 ; TANU, 28 oct. 2016, jugement n° 705, *Faust*, § 34 ; Commission États-Unis-Italie, 20 sept. 1958, décision n° 182, *Flegenheimer*, § 53.

— Compétence inhérente des tribunaux pour, à certaines conditions, interpréter et réviser leurs décisions : CIJ, 1963, *Cameroun septentrional*, p. 29 ; 1974, *Essais nucléaires*, § 23 ; TAOIT, jugements n° 570, 20 déc. 1983, *Acosta Andres e.a. c. ESO (n° 2)*, § 1 ou n° 1328, 31 janv. 1994, *Bluske (n° 3) c. OMPI* (principe codifié en 2016 par un amendement à l'article VI.1) du Statut du tribunal – v. la chronique d'A.-M. Thévenot-Werner, *AFDI* 2017, p. 383-392).

e) Principes du respect des droits de l'individu :

— Protection des droits fondamentaux : CJCE, 17 déc. 1970, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, où la Cour déclare s'inspirer des « traditions constitutionnelles communes aux États membres » (p. 1125).

— Principe de dignité humaine : CJCE, 14 oct. 2004, C-36/02, *Omega*.

— Protection spécifique des droits des agents publics : concl. Warner sur CJCE, 15 juin 1976, 110/75, *Mills c. BEI*, p. 955.

— Principe général selon lequel les tribunaux doivent être établis par la loi : TPIY, 2 oct. 1995, IT-94-1-AR72, *Tadić*, § 41-47.

f) Principes portant sur le régime des actes juridiques : outre les implications du principe de sécurité juridique évoqué plus haut, on peut relever dans la jurisprudence de la Cour de Luxembourg le recours à des principes relatifs à l'effet intertemporel des actes juridiques, au retrait des actes administratifs créateurs de droits, à la « balance des intérêts en présence » ; pour sa part, l'Organe d'appel de l'OMC a considéré que le principe de non-rétroactivité des actes juridiques est un principe général de droit (*CE – Sardines*, rapport [WT/DS231/AN/R], 26 sept. 2002, § 200 ; ou *CE – Aéronefs civils gros porteurs*, rapport [WT/DS316/AB/R], 18 mai 2011, § 650 et 666).

g) Si le principe de précaution n'a pas été consacré expressément comme un principe général de droit (v. ORD, Groupe spécial, 29 sept. 2006, *CE – Produits biotechnologiques*, § 7.76-7.89), il est reconnu comme un principe général de droit européen : TPICE, 26 nov. 2002, *Artogodan e.a. c. Commission*, T-74/00, § 184 ou 21 oct. 2003, *Solvay Pharmaceuticals c. Conseil*, T-392/02, § 121 ; TPIUE, 9 sept. 2011, *France c. Commission*, T-257-07, § 66 ; CJUE, 24 oct. 2019, C-212/18, *Prato Nevoso Termo Energy Srl*, § 57-58 ; le TIDM a quant à lui évoqué la notion voisine d'« approche de précaution », v. AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 125-135 ; le principe du développement durable (v. *infra* n° 1215) l'a été par la CPA (SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 59).

275. Un renouveau des principes généraux de droit ? – 1° Dans les *matières classiques* du droit international général, intéressant surtout les relations interétatiques, la place des principes généraux est faible et ne peut que se réduire encore : ces principes constituent une source « transitoire » et « récessive » du droit international, leur mise en œuvre répétée les transforme en normes coutumières. Ils ne disparaissent pas, ils sont masqués par des normes coutumières ayant le même contenu.

Tel est le sort de nombre des normes mentionnées ci-dessus, initialement appliquées en tant que principes généraux de droit qui ont été ensuite consacrées par la coutume et sont désormais appliquées à ce titre. Le phénomène est particulièrement visible en ce qui concerne le droit de la responsabilité internationale dont les règles initialement appliquées par les tribunaux arbitraux et la CPJI comme des principes « allant de soi » (v. CPJI, AC, 21 févr. 1925, *Échange des populations grecques et turques*, série B, n° 10, p. 20) sont désormais des normes indiscutablement coutumières et mises en œuvre en tant que principes généraux non pas de droit mais du droit international.

2° En revanche, de nouveaux appels aux principes généraux de droit sont constatés dans des *domaines nouveaux* des relations internationales, dans lesquels les problèmes doivent être résolus sans que l'on puisse invoquer de précédents internationaux.

Le recours à des principes issus des droits internes est d'autant plus naturel que, dans ces domaines, les situations internationales sont souvent plus proches de celles prévalant au sein des États. Il en va ainsi en particulier dans le cadre des organisations internationales. Les facteurs d'analogie se multiplient parce que celles-ci s'inspirent en partie des modèles étatiques en ce qui concerne les modalités d'exercice de leurs compétences, leurs moyens d'action et leurs règles de fonctionnement (règlements des assemblées parlementaires, droit de la fonction publique, droit des contrats).

Ces rapprochements peuvent aussi être observés dans les rapports entre personnes privées et sujets du droit international : qu'il s'agisse des droits des individus en matière contentieuse ou du régime des contrats transnationaux (sur une application remarquable du principe de l'autonomie de la volonté dans les contrats transnationaux, v. la SA du 19 janv. 1977,

Texaco-Calasiatic, JDI 1977, p. 350). De même en matière de droit international pénal, branche en développement qui s'inspire nécessairement des règles nationales existantes, même si leur transposition pure et simple est exclue (v. *supra* n° 273) : v. l'article 21, § 1.c), du Statut de la CPI qui autorise la Cour à appliquer « les principes généraux du droit dégagés (...) à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime » ou les articles 22 à 33 qui définissent les « principes généraux du droit pénal » (*nul-lum crimen, nulla poena sine lege*, responsabilité individuelle, imprescriptibilité, etc.) et les adaptent au contexte international.

Section 3

L'équité

BIBLIOGRAPHIE. – K. STRUPP, « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », *RCADI* 1930-III, t. 33, p. 357-481. – M. MOUSKHÉLI, « L'équité en droit international moderne », *RGDIP* 1933, p. 347-373. – M. HABICHT, « Le pouvoir du juge international de statuer *ex aequo et bono* », *RCADI* 1934-III, t. 49, p. 281-369. – G. BERLIA, *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Sirey, 1937, 214 p. – B. CHENG, « Justice and Equity in International Law », *Current. Legl. Pbs.* 1955, p. 185-211. – V.-D. DEGAN, *L'équité et le droit international*, Nijhoff, 1970, XI-261 p. – B.U. EKA, « Decisions *ex aequo et bono* and General Assembly Resolutions as Secondary Sources of International Law », *Nigerian Law Jl.* 1970, p. 119-135. – Ch. DE VISSCHER, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Pedone, 1972, 178 p. – O. PIROTTE, « La notion d'équité dans la jurisprudence récente de la CIJ », *RGDIP* 1973, p. 92-135. – S.K. CHATTOPADHYAY, « Equity in International Law... », *Georgia Jl. of International and Comparative Law* 1975, p. 381-406. – M. AKEHURST, « Equity and the General Principles of Law », *ICLQ* 1976, p. 801-825. – G. SCHWARZENBERGER, *The Dynamics of International Law*, Professional Books, 1976, p. 56-76. – P. REUTER, « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *RBDI* 1980, p. 165-186. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, « La signification des principes équitables dans le droit international contemporain », *RBDI* 1981-1982, p. 509-535. – R. LAPIDOTH, « Equity in International Law », *ASIL Proceedings* 1987, p. 138-146 ; « Equity in International Law », *Israel Law R.* 1987, p. 161-183. – V. MAROTTA-RANGEL, « L'équité en droit international : des développements récents », *Mél. Constantopoulos*, 1990, vol. B, p. 935-950. – V. LOWE, « The Role of Equity in International Law », *Austr. YBIL* 1988-1989, vol. 12, p. 54-81. – G. ABI-SAAB, « L'orientation de la CIJ. Réflexions sur quelques tendances récentes », *RGDIP* 1992, p. 273-298. – M. MIYOSHI, *Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes*, Nijhoff, 1993, 296 p. – Ch.R. ROSSI, *Equity in International Law. A Legal Realist Approach to International Decisionmaking*, Transnational Publishers, 1993, XIX-290 p. – Ch. SCHREUER, « Decisions *ex aequo et bono* under the ICSID Convention », *ICSID Rev.* 1996, p. 37-63. – P. WEIL, « L'équité dans la jurisprudence de la CIJ », *Mél. Jemings*, 1996, p. 121-144. – L. TRAKMAN, « *Ex aequo et bono*: Demystifying an Ancient Concept », *Chicago Jl. IL*, vol. 8, 2008, p. 621-642. – J.K. MASON, « The Role of *ex aequo et bono* in International Border Settlement: A Critique of the Sudanese Abyei Arbitration », *The American Rev. of International Arbitration* 2010, p. 519-538. – G. LOZANO ALARCÓN, « “*Ex aequo et bono*” Arbitration », *World Arbitration and Mediation Rev.* 2012, p. 105-124. – C. TITI, *The Function of Equity in International Law*, OUP, 2021, 224 p. Se reporter également aux op. ind. des juges Shahabuddeen et Weeramantry sous l'arrêt du 14 juin 1993 de la CIJ, affaire *Jan Mayen*, p. 191 et s. et p. 216 et s.

276. Équité et ordre juridique international. – En reconnaissant la « faculté » pour la CIJ de statuer *ex aequo et bono*, le paragraphe 2 de l'article 38

de son Statut introduit la question de l'équité. Apparemment il existe une contradiction fondamentale entre les structures de la société internationale, appuyées sur la souveraineté de l'État, et un pouvoir aussi exorbitant accordé au juge. Pourtant les États n'hésitent pas à y faire référence dans les instruments les plus solennels, en vue du règlement pacifique de leurs différends. Est-ce parce que l'équité n'aurait pas en droit international la même portée qu'en droit interne, ou parce qu'elle ne peut être mise en œuvre qu'avec l'accord des souverainetés en présence ?

Il est nécessaire, pour préciser la réponse à cette question, de dissocier les hypothèses où l'équité est mise en œuvre par la volonté expresse des parties et celles où le recours à l'équité est justifié par des considérations de bonne foi dans les rapports entre les sujets du droit ou de bonne administration de la justice, sans qu'il soit exigé un consentement exprès.

§ 1. — Recours à l'équité avec l'accord des parties

277. Clauses de jugement en équité. – Des clauses spéciales dites clauses de jugement en équité peuvent figurer dans les compromis par lesquels les parties qui saisissent le juge ou l'arbitre l'autorisent à juger en équité, surtout s'agissant de litiges d'ordre territorial ou portant sur la responsabilité.

Plus fréquentes dans le passé qu'à l'époque contemporaine, dans les rapports interétatiques, ces clauses sont libellées de façon diverse. Elles demandent aux juges de statuer soit « d'après les principes du droit et de l'équité », soit « *ex aequo et bono* ». Cette dernière formule est celle de l'article 38, § 2, du Statut de la CIJ. Bien que certains auteurs considèrent que ces diverses clauses n'ont pas la même portée, il ne semble pas qu'il y ait lieu de faire une distinction entre elles. L'article V de l'annexe 2 des Accords de Dayton/Paris autorise le tribunal arbitral chargé de statuer sur la zone de Brcko à se fonder sur « les principes juridiques et équitables pertinents », formule ambiguë qui a conduit le Tribunal à faire largement appel « aux exigences de l'impartialité, de la justice et de la raison » (§ 88 de la SA du 14 févr. 1997 – v. J.-M. Sorel, *AFDI* 1997, p. 253-270). De même, l'Accord d'arbitrage entre la Croatie et la Slovénie du 4 novembre 2009 invitait le Tribunal à établir « la jonction de la Slovénie à la haute mer » et « le régime d'utilisation des zones maritimes pertinentes » en appliquant « le droit international, l'équité et le principe des relations de bon voisinage afin de parvenir à un résultat juste et équitable en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes » (art. 1, § 1, et 4 (b) ; cette formulation a conduit le Tribunal arbitral à se départir de l'application stricte des règles de droit international afin d'aboutir au résultat juste et équitable recherché : CPA, SA, 29 juin 2017, § 1079).

L'invitation à régler les différends en usant, si nécessaire, de l'équité reste en revanche une pratique courante dans les contrats « internationalisés », conclus par des États avec des sociétés étrangères.

De toute évidence, lorsqu'il est autorisé à statuer en équité, le juge pourra au moins recourir à l'équité pour combler les lacunes du droit, celles qui résultent d'une absence totale de règles applicables.

Allant plus loin, le juge ou l'arbitre peut-il, sur la base de l'équité, écarter l'application du droit positif et, statuant *contra legem*, élaborer la solution du litige en toute indépendance des règles en vigueur ? De nombreux auteurs refusent de se rallier à cette thèse et estiment qu'aucune clause ne peut attribuer au juge des pouvoirs aussi étendus, qui dénaturent complètement la fonction juridictionnelle.

La position qu'adopterait la CIJ – il faut parler au conditionnel car elle n'a jamais encore été saisie dans ces conditions – est difficile à prévoir.

Il est certain que la Cour exigerait une habilitation très claire, de la part des parties, sinon même la référence expresse à l'article 38, § 2, de son Statut. Selon la CPJI, le pouvoir « de nature absolument exceptionnelle » que les parties lui accorderaient « d'établir un règlement qui ferait abstraction des droits reconnus par elle et n'envisagerait que des considérations de pure opportunité devrait résulter d'un texte positif et clair qui ne se [trouvait pas en l'espèce] dans le compromis » (ord., 6 déc. 1930, *Zones franches*, série A n° 24, p. 10). Mais, cette base acquise, la Cour semblait admettre une liberté totale de jugement, sans référence au droit positif et même, le cas échéant, contre l'autorité de chose jugée. De la même façon, la CIJ a admis la possibilité d'une solution *ex aequo et bono* dans son arrêt de 1966, *Sud-Ouest africain* (§ 90). La jurisprudence récente de la Cour semble confirmer les indications antérieures : dès lors que l'habilitation à statuer en équité n'est pas d'une évidence aveuglante, la Cour s'abstiendra d'aller *contra legem* et même de statuer *praeter legem* (v. CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina/Mali)*, § 28) ; si l'habilitation est indiscutable, la Cour n'aurait « plus à appliquer strictement des règles juridiques, le but étant de parvenir à un règlement approprié » (CIJ, 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 71 ; v. aussi l'op. diss. du juge *ad hoc* Daudet jointe à l'arrêt du 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à l'Océan pacifique*, § 57), ce qui peut signifier l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire et le recours à la « justice distributive » (*ibid.*).

La formule retenue par la Cour en 1982 montre bien qu'ici l'équité n'est pas une source du droit, mais un système de référence d'un règlement juridictionnel des différends internationaux. Lorsque l'équité se substitue au droit, il ne paraît guère logique de la considérer comme une source du droit international.

278. Renvoi du droit conventionnel à l'équité. – À défaut de faire de l'équité la base même du règlement des différends, les États acceptent plus volontiers d'en faire un guide de l'application du droit. Il leur suffit pour cela de renvoyer à l'équité ou à des « principes équitables » dans la définition conventionnelle des normes ou institutions juridiques. De simple « faculté », le recours à l'équité devient une obligation juridique et l'équité s'identifie à la règle de droit dont elle constitue la substance.

Ce type de renvois conventionnels est devenu assez fréquent. Selon l'article XII de la Convention de 1972 sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux, le montant de la réparation « sera déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité ». Ou encore, la divisibilité des clauses d'un accord est acceptable, lorsque certaines d'entre elles sont entachées de nullité, à condition qu'il ne soit pas « injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité » (art. 44, § 3.c), de la CVDI. La CNUDMI contient plusieurs dispositions invitant à l'utilisation de principes équitables (art. 59 sur l'attribution de droits et de juridiction à l'intérieur de la zone économique exclusive : le conflit « devrait être résolu sur la base de l'équité » ; art. 69 sur le droit des États sans littoral de participer à l'exploitation des ressources halieutiques « selon une formule équitable » ; art. 74 et 83 sur la délimitation de la ZEE et du plateau continental, selon lesquels l'accord entre les États limitrophes doit être conforme au droit international « afin d'aboutir à une solution équitable »). Le droit international économique en fournit, lui aussi, de multiples illustrations.

§ 2. — Recours à l'équité sans l'accord exprès des parties

279. Une présomption d'équité ? – D'une manière générale, l'équité est une qualité du droit qui imprègne toutes les règles du droit international. À ce titre, elle commande dans une grande mesure toute interprétation des normes internationales. Dès lors, et par définition même, elle n'autorise pas à écarter l'application de règles de droit.

La CIJ a confirmé ce point de vue de manière très nette dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* : « Quel que soit le raisonnement juridique du juge, ses décisions doivent par définition être justes, donc, en ce sens, équitables » (CIJ, 20 févr. 1969, § 88). De même, dans l'affaire du *Différend frontalier*, la Chambre de la Cour a pris « en considération l'équité telle qu'elle s'exprime dans son aspect *infra legem*, c'est-à-dire cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités » (22 déc. 1986, § 28 ; v. aussi 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 262).

On en trouve une autre illustration dans le commentaire d'un projet d'articles de la CDI dont il résulte qu'en fait, le principe d'équité est davantage un facteur d'équilibre, un élément correctif destiné à préserver le caractère raisonnable du lien de rattachement entre les biens d'État meubles et le territoire. L'équité permet d'interpréter de la façon la plus judicieuse la notion de « biens liés à l'activité de l'État prédécesseur en relation avec le territoire... » et de lui donner un sens acceptable (« Projet relatif à la succession d'États dans les matières autres que les traités », article 11, *Annuaire CDI* 1976-II, 2^e partie, p. 122, § 17-23). V. aussi, par ex. : CIRDI, Comité *ad hoc*, décision sur l'annulation, 15 janv. 2016, *Adem Dogan c. Turkménistan*, § 99.

Doit-on aller jusqu'à corriger les règles de droit lorsque leur application conduit à un résultat contraire au sentiment de justice ?

Dans l'affaire *G. Pinson*, la Commission de réclamations franco-mexicaine l'avait admis (sentence de 1928, *RSA V*, p. 355). Dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, le gouvernement belge soutenait que, s'il est exact que le droit de protection diplomatique d'une société appartient à l'État dont elle a la nationalité, il serait souhaitable, pour des raisons d'équité, que la protection des actionnaires de cette société soit assurée plutôt par leur propre État national ; la CIJ a rejeté cette argumentation, non en refusant de faire appel à l'équité, mais parce qu'en l'espèce la prétention du gouvernement belge dépassait les exigences raisonnables de l'équité (5 févr. 1970, § 94).

Pour l'application de l'équité en tant que principe général susceptible de garantir une solution équitable *infra legem* dans les litiges concernant le remboursement de dettes étrangères, v. SA, 26 juin 1998, *Contrat de prêt entre l'Italie et le Costa Rica*, § 69-71.

Dans son rapport précité de 1976, la CDI s'exprime très clairement et montre les limites à respecter, y compris dans la perspective du développement du droit : « Le principe de l'équité, malgré son importance, n'a pas la prééminence, puisque l'ensemble de la règle se ramènerait alors à une règle d'équité. À la limite, cette règle rendrait inutile toute tentative de codification... En fait, le principe de l'équité est davantage un facteur d'équilibre, un élément correctif destiné à préserver le caractère “raisonnable” du lien de rattachement... » (*ibid.*).

280. Renvoi du droit coutumier ou des principes généraux de droit à l'équité. – 1^o *Illustrations de cette hypothèse.* Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a jugé que, selon une règle coutumière dont elle a constaté l'existence, la délimitation du plateau continental entre États doit s'effectuer par accord selon des principes équitables (20 févr. 1969, § 55). Peu après, et toujours sur une base coutumière, elle estimait que les parties ont l'obligation mutuelle d'engager des négociations de bonne foi pour aboutir à la solution

équitable de leurs divergences concernant leurs droits de pêche respectifs (CIJ, 1974, *Compétence en matière de pêcheries*, § 69).

Il est constant en particulier que, si le droit international comporte des règles assez précises sur les conditions de mise en jeu de la responsabilité internationale, il demeure assez obscur sur la fixation du montant de l'indemnité. Dans ces conditions, les juges et les arbitres sont fréquemment conduits à procéder à une évaluation équitable du montant des indemnités dues.

La CIJ a approuvé une telle attitude adoptée par le TAOIT et a considéré qu'en agissant ainsi, celui-ci n'avait pas « entendu se départir des principes du droit » (CIJ, AC, 23 oct. 1956, *Jugements du TAOIT sur requêtes contre l'Unesco*, p. 100 ; dans le même sens, Sénat de Hambourg, SA, 21 oct. 1861, affaire *Yuille-Shortridge*, RSA XXIX, p. 63). Elle a confirmé depuis, en se fondant sur une pratique jurisprudentielle abondante, que la détermination du montant de l'indemnité due par un État ayant engagé sa responsabilité internationale « repose nécessairement sur des considérations d'équité » (*Diallo*, 19 juin 2012, § 24, 33 et 36 et dans l'affaire des Réparations de guerre entre la RDC et l'Ouganda elle a souligné avec insistance qu'elle « peut, à titre exceptionnel, octroyer une indemnisation sous la forme d'une somme globale, dans la limite des possibilités offertes par les éléments de preuve et compte tenu de considérations d'équité » (9 févr. 2022, § 106 et § 164, 166, 181, etc ; v. de même CrEDH, GC, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, 31 janv. 2019, § 73). De même, le principe fondamental applicable à la succession aux biens, dettes et archives d'État est que les États concernés doivent conclure des accords en vue d'atteindre un résultat équitable (Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie, AC n° 9, 4 juill. 1992, *RGDIP* 1993, p. 591 – complété et précisé par les avis n° 12 et 13 du 16 juill. 1993, *ibid.*, p. 1106 et 1109).

Comme dans l'hypothèse du renvoi à l'équité par le droit conventionnel (*supra* n° 278), il y a ici obligation juridique de recourir à l'équité, qui s'identifie à la règle de droit.

Aujourd'hui, les normes de traitement juste et équitable des intérêts économiques étrangers font partie du droit transnational coutumier. Les TBI garantissent presque systématiquement aux investisseurs étrangers le bénéfice d'un traitement juste et équitable au point que l'on peut sans doute y voir non seulement un standard bien établi mais une règle coutumière que l'on ne saurait interpréter comme un blanc-seing donné au juge de statuer *ex aequo et bono*. Telle qu'interprétée par les tribunaux arbitraux, cette clause renvoie plutôt, sans s'y limiter, au standard minimum dont bénéficient traditionnellement les étrangers (v. SA, 15 oct. 1926, *Neer c. Mexique*, RSA, vol. IV, p. 61-62). On peut déceler, dans la jurisprudence très abondante dont le principe du traitement juste et équitable a fait, et continue de faire, l'objet, quelques constances – ou tendances : ouverture de recours contentieux effectifs et condamnation du déni de justice, non-discrimination, transparence, respect des attentes légitimes, etc. Mais la mise en œuvre de ces directives fait inévitablement appel à la subjectivité du juge et est éminemment casuistique. On peut y voir une remarquable illustration de mise en œuvre de l'équité *praeter legem*. Parmi une littérature très fournie, v. not. R. Dolzer, *The International Lawyer* 2005, p. 87-106 ; C. Schreuer, *JWTI* 2006, p. 357-386 ; J.-R. Picherack, *JWIT* 2008, p. 255-291 ; K. Yannaca-Small, in A. Reinisch, *Standards of Investment Protection*, OUP 2008, p. 111-130 ; in K. Yannaca-Small (dir.), *Arbitration under International Investment Agreements...*, OUP, 2010, p. 385-410 ; UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, 2012, xvii-141 p. ; C. Santulli, *RGDIP* 2015, p. 69-85 ; R. Islam, *The Fair and Equitable Treatment (FET) Standard in International Investment Arbitration: Developing Countries in Context*, Springer, 2018, XXIII-202 p. En outre, tous les ouvrages généraux portant sur le droit international de l'investissement consacrent des développements substantiels au traitement juste et équitable (v. la bibliographie figurant *infra* n° 1010).

2° *Nature juridique de cette équité « complémentaire »*. Les avis sont partagés. Pour certains, elle représente des principes de justice à ne pas confondre avec le droit. Pour d'autres, en de telles circonstances, les principes d'équité applicables

sont de véritables principes de droit. La seconde position est confortée par la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie-Libye* : « [L]a notion juridique d'équité est un principe général directement applicable en tant que droit. [La Cour] doit appliquer les principes équitables comme partie intégrante du droit international et peser soigneusement les diverses considérations qu'elle juge pertinentes, de manière à aboutir à un résultat équitable » (24 févr. 1982, § 71).

L'équité constitue donc parfois la substance même de règles juridiques internationales, en particulier à travers les « principes équitables » du droit de la mer et du droit des fleuves contemporains. Mais on ne peut pour autant voir dans l'équité une source autonome du droit.

Dans les autres cas, on peut considérer la règle d'équité, non comme une règle indépendante, constitutive d'une quatrième source du droit international, mais comme une règle accessoire, un moyen d'interprétation des autres règles de droit. Ce n'est qu'une source dérivée, indirecte, « seconde » du droit international. L'équité peut intervenir « comme principe supplémentaire de décision dans les cas où le droit positif est silencieux » (sentence de 1928, *G. Pinson, RSA*, vol. V, p. 355).

Cette solution a le mérite de limiter la subjectivité du juge et de l'arbitre qui ne peut rechercher l'équitable que dans les limites raisonnables de la règle générale et objective qu'il applique (voir op. ind. Hudson dans l'affaire des *Prises d'eau de la Meuse*, CPJI, série A/B n° 70, p. 76-77 ; op. diss. Fitzmaurice dans l'affaire de la CIJ, 1970, *Barcelona Traction*, p. 84-86 ; et 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, p. 60).

CHAPITRE 2

LES MODES DE FORMATION VOLONTAIRES

281. Observations générales. – À côté des instruments concertés conventionnels, dont on a déjà souligné la place considérable dans le droit international contemporain (v. *supra* n° 42 et *infra* n° 338), la pratique et la jurisprudence internationales reconnaissent l'existence et la contribution à la formation du droit international d'autres catégories d'instruments juridiques qui se distinguent des traités soit par leur caractère unilatéral, soit par leur autonomie par rapport au droit des traités.

Malgré leur diversité formelle, tous ces instruments ont une caractéristique commune : il s'agit toujours d'une expression de volonté d'un sujet du droit international, tendant à créer des effets de droit. Cependant, parce qu'ils sont difficiles à rattacher aux sources formelles traditionnelles du droit international, parce que leur « normativité » est souvent contestée, ils sont au centre d'une controverse sur leur rôle véritable dans l'élaboration du droit.

Il faut reconnaître que les modes volontaires de formation du droit international sont très hétérogènes, souvent difficiles à dissocier des modes conventionnels et à qualifier. L'opposition même entre actes unilatéraux et instruments concertés peut soulever des doutes dans certaines circonstances. Une résolution d'une organisation internationale est-elle, compte tenu de ses conditions d'adoption et de sa portée, un véritable acte unilatéral ? De même, faut-il établir une distinction rigide entre les actes des organisations – actes unilatéraux – et les prises de position d'une conférence diplomatique – instruments concertés non conventionnels ? Quant à l'opposition entre traités et actes unilatéraux, la frontière entre eux est parfois incertaine. Les déclarations collectives des puissances ou les traités créant des situations « objectives » (*supra* n° 194 ; v. par exemple les proclamations des Alliés après la capitulation sans condition de l'Allemagne en 1945) se présentent comme des actes conventionnels dans les relations entre les États qui y sont parties, mais ils s'apparentent à des actes unilatéraux pour les autres États. D'ailleurs, on a longtemps vu dans les traités eux-mêmes des faisceaux d'engagements unilatéraux, et ce caractère reste très net lorsqu'il s'agit d'un échange de lettres.

La Déclaration égyptienne du 24 avril 1957 relative au régime du canal de Suez est une illustration classique de telles incertitudes. Bien qu'elle émane du seul gouvernement égyptien, elle a été enregistrée et publiée comme un traité par le Secrétariat des Nations Unies. On la considère en général comme une promesse, acte unilatéral (v. *infra* n° 284). On peut y voir aussi une forme particulière de reconnaissance puisque le gouvernement égyptien s'y déclare « fermement résolu à respecter les termes et l'esprit de la Convention de Constantinople de 1888, ainsi que les droits et obligations qui en découlent ». Plus récents, les « Accords d'Alger » de janvier 1981, qui visent à régler le contentieux entre les États-Unis et l'Iran, sont

présentés par le gouvernement algérien comme des « engagements interdépendants » des deux autres gouvernements, mais ils ont l'apparence d'« actes unilatéraux croisés » : doit-on les analyser comme des instruments conventionnels ou comme des actes unilatéraux ? Pour un exemple d'hésitations sur la nature juridique et la portée d'une note verbale, v. les arrêts successifs de la CrEDH dans l'affaire *Medvedyev e.a. c. France* admettant, dans un premier temps (en section), que l'autorisation donnée par une note verbale du Cambodge à la France d'intercepter un navire sous pavillon cambodgien répondait, s'agissant d'un accord bilatéral, au formalisme de l'article 17.3 de la Convention de Vienne relatif au consentement à être lié par une partie d'un traité (10 juill. 2008, n° 3394/03, § 32 et 58) puis considérant, en Grande Chambre, qu'elle n'avait pas cet effet (29 mars 2010, n° 3394/03, § 93 et s.).

Il peut même arriver qu'une résolution s'apparente à un traité (v. par ex., l'analyse de la résolution CTBT/MSS/RES/1 établissant la commission préparatoire pour la OTICE par le secrétariat de l'ONU in *AJNU* 2012, p. 521-543).

Malgré toutes ces ambiguïtés, il convient de maintenir la distinction entre actes unilatéraux et instruments concertés, car leur opposabilité aux sujets du droit se pose en termes différents, ce qui ne peut manquer d'influer sur leur rôle dans l'élaboration du droit international.

Section 1

Les actes unilatéraux

282. Définition de l'acte unilatéral. – Par acte unilatéral, on doit entendre l'acte imputable à un seul sujet du droit international.

La croissance spectaculaire de cette catégorie d'actes est évidemment liée à la multiplication des sujets du droit. Longtemps limitée aux actes unilatéraux des États, elle comprend désormais la masse imposante des actes émanant des organisations internationales. Ce phénomène complique l'étude des actes unilatéraux. Dans un monde de coexistence des souverainetés étatiques, les actes des organisations relancent la controverse sur la portée juridique et l'opposabilité des actes unilatéraux aux États. Les raisonnements conduits, à propos des actes étatiques, en s'appuyant sur le principe de souveraineté, ne peuvent être purement et simplement transposés aux actes des organisations internationales : il faut prendre en compte la compétence limitée des organisations et le fait que ces actes atteignent les États tantôt comme éléments de celles-ci en tant que membres (« actes auto-normateurs »), tantôt en tant que sujets autonomes (« actes hétéro-normateurs ») ; l'opposabilité des actes unilatéraux des organisations dépend d'un jeu d'éléments plus complexes que celle des actes unilatéraux étatiques.

§ 1. — Les actes unilatéraux des États

BIBLIOGRAPHIE. – A.C. KISS, « Les actes unilatéraux dans la pratique française du droit international », *RGDIP* 1961, p. 317-331. – E. SUX, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, LGDJ, 1962, 290 p. ; « Unilateral Acts of States as a Source of International Law: Some New Thoughts and Frustrations », *Mél. Salmon*, 2008, p. 631-642. – G. VENTURINI, « La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États », *RCADI* 1964-I, t. 112, p. 363-467. – J. DEHAUSSY, « Les actes juridiques unilatéraux en droit international. À propos d'une théorie restrictive », *JDI* 1965, p. 41-66. – Ph. CAHIER,

« Le comportement des États comme source de droits et d'obligations », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 237-265. – A.-P. RUBIN, « The International Legal Effects of Unilateral Declarations », *AJIL* 1977, p. 1-30. – S. CARBONE, « Promise in International Law: A Confirmation of its Binding Force », *IYBIL* 1975, p. 166-172. – J.-D. SICAULT, « Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public », *RGDIP* 1979, p. 633-688. – J.-P. JACQUÉ, « À propos de la promesse unilatérale », *Mél. Reuter*, 1981, p. 327-345. – K. ZEMANEK, « Unilateral Acts Revisited », in K. WELLENS (dir.), *International Law: Theory and Practice*, Kluwer, 1998, p. 209-221. – J. CHARPENTIER, « Engagements internationaux et engagements conventionnels... », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 367-380. – S. MURASE, « Unilateral Measures and the Concept of Opposability in International Law », *Thesaurus Acroasium* 2000, p. 399-454. – W.M. REISMAN, M.H. ARSANJANI, « The Question of Unilateral Government Statements as Applicable in Investments Disputes », *Mél. Tomuschat*, 2004, p. 409-422. – J. D'ASPREMONT LYNDEN, « Les travaux de la CDI relatifs aux actes unilatéraux des États », *RGDIP* 2005, p. 163-189. – O. BARSALOU, « Les actes unilatéraux étatiques en droit international public », *ACDI* 2006, p. 395-419. – M.I. TORRES CAZORLA, « La historia jamás contada de los actos unilaterales de los estados : De los ensayos nucleares al asunto de la República Democrática del Congo contra Ruanda », *Rev. esp. DI* 2006, p. 257-269 ; *Los actos unilaterales de los Estados*, Tecnos, 2010, 211 p. – T.G.D. KYRIAKOPOULOS, *Les actes unilatéraux des États...*, Bruylant, 2008, 149 p. – C. ECKART, *Promises of States under International Law*, Hart, 2012, xx-335 p. – E. KASSOTI, *The Juridical Nature of Unilateral Acts of States in International Law*, Nijhoff, 2015, XXVII-240 p. – P. SAGANEK, *Unilateral Acts of States in Public International Law*, Nijhoff, 2016, VIII-662 p. – R.-E. FIFE, « Acte unilatéral : Arroseeur arrosé », *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 23-28. – A. MARIE, *Le silence de l'État comme manifestation de sa volonté*, Pedone, 2018, 720 p. – D.S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, thèse Paris I, 2018, 704 p. V. aussi les rapports de V. RODRIGUEZ-CEDEÑO à la CDI sur « Les actes unilatéraux » (1998-2006).

Sur la reconnaissance : J.-F. WILLIAMS, « La doctrine de la reconnaissance en droit international », *RCADI* 1933-II, t. 44, p. 199-314. – H. Kelsen, « Recognition in International Law », *AJIL* 1941, p. 605-617. – H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, CUP, 1947, 442 p. – T.C. CHEN, *The International Law of Recognition*, Stevens, 1951, 461 p. – J. CHARPENTIER, *La reconnaissance internationale et l'évolution du droit des gens*, Pedone, 1956, 350 p. – R. BIERZANEK, « La non-reconnaissance et le droit international contemporain », *AFDI* 1962, p. 117-138. – B. BOT, *Non Recognition and Treaty Relations*, Sijthoff, 1968, 286 p. – H.M. BLIX, « Contemporary Aspects of Recognition », *RCADI* 1970-II, t. 130, p. 587-704. – F. MÜNCH, « Quelques problèmes de la reconnaissance en droit international », *Mél. Ganshof*, 1972, t. I, p. 157-172. – J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, 1975, 861 p. ; « Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation », *RCADI* 1985-III, t. 192, p. 9-232 ; « La reconnaissance internationale... », *AFDI* 1993, p. 7-40. – J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Grotius Publ., 1987, 191 p. – S. TALMON, *Recognition in International Law. A Bibliography*, Nijhoff, 2000, XXXVI-401 p. – J. VIDMAR, « Explaining the Legal Effects of Recognition », *ICLQ* 2012, p. 361-388. V. aussi la bibliographie sur la reconnaissance d'États *infra* n° 511, 517.

A. — Notion

283. Consécration des actes unilatéraux étatiques par le droit international. – Bien que l'article 38 du Statut de la CIJ n'en fasse pas mention, l'existence d'actes par lesquels un État, agissant seul, exprime sa volonté, et qui produisent des effets en droit international, est indiscutable (CPJI, 1933, *Statut juridique du Groënland oriental*, série A/B, n° 53, p. 69 ; CIJ, 1974, *Essais nucléaires*

(*Australie c. France*), § 47-52 ; 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 146). Pour qu'il en soit ainsi, il faut, comme pour tout autre acte juridique, que soient démontrées l'imputabilité de l'acte à un État, agissant dans les limites de sa capacité, et une publicité suffisante de la volonté de l'État. Il n'est pas nécessaire, en revanche, que soit établie une quelconque acceptation de l'engagement unilatéral par les autres sujets de droit. Les juridictions internationales ne se sont pas arrêtées à la diversité des manifestations de cette volonté, dès lors que l'intention étatique est – ou du moins paraît – manifeste. Ce sont le contenu des déclarations faites au nom de l'État et les circonstances dans lesquelles elles ont été faites qui doivent être examinés (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo, EP*, § 49 ; ou *Obligation de négocier, préc.*, § 146).

Les juges et les arbitres internationaux ont admis que les actes unilatéraux étatiques pouvaient émaner de l'autorité législative ou de l'exécutif, être adressés aux États mais aussi à l'opinion publique nationale, prendre une forme plus ou moins solennelle. La CPJI a jugé qu'une déclaration verbale, faite par le ministre des Affaires étrangères norvégien, Ihlen, à l'ambassadeur danois en 1919, avait pu lier la Norvège (*Groënland oriental, préc.*). La CIJ a pris en considération des comportements aussi variés (mais en l'espèce concordants) qu'un communiqué du Président de la République française, une note de l'ambassade de France en Nouvelle-Zélande, une conférence de presse du chef de l'État et du ministre de la Défense, un discours du ministre des Affaires étrangères devant l'Assemblée générale des Nations Unies (*Essais nucléaires, préc.* ; v. également CPA, SA, 2 juill. 2003 dans l'affaire « *OSPAR* », § 87-90). La CIJ a toutefois précisé que n'importe quel organe de l'État ne pouvait pas, sans limites, engager unilatéralement celui-ci. Les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères ont incontestablement cette qualité. Mais celle-ci ne peut être étendue à d'autres personnes que sous certaines conditions. La Cour a relevé en effet qu'« il est de plus en plus fréquent, dans les relations internationales modernes, que d'autres personnes représentant l'État dans des domaines déterminés soient autorisées par cet État à engager celui-ci, par leurs déclarations, dans les matières relevant de leur compétence ». Il en va ainsi « des titulaires de portefeuilles ministériels techniques exerçant, dans les relations extérieures, des pouvoirs dans leur domaine de compétence, voire même de certains fonctionnaires », ou d'un ministre de la Justice qui peut, « dans certaines circonstances, engager par ses déclarations l'État dont il est le représentant » (3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 46-48). Dans l'affaire relative à l'*Entraide judiciaire* entre Djibouti et la France, la CIJ a refusé en revanche de donner effet à la lettre du directeur de cabinet du ministre de la Justice, d'une part, parce qu'il n'était pas habilité au regard du droit interne à engager définitivement l'État français sur la question en cause, d'autre part, parce que ce document ne comportait pas d'engagement formel (4 juin 2008, § 128-130). Par contraste, le TIDM a accepté que « les communications adressées à un État au nom d'un État par un avocat exerçant dans un cabinet privé soient opposables au premier État [à condition que] celui-ci soit dûment informé du pouvoir de représentation de l'État conféré audit avocat » (4 nov. 2016, *Norstar, EP*, § 94).

Dans les exemples précédents, étaient en cause des comportements explicites des autorités étatiques, ce qui autorisait plus aisément à y reconnaître des actes juridiques. On peut être plus hésitant en ce qui concerne le silence gardé par les représentants des États : la jurisprudence ne comporte pas de précédents très éclairants, car le juge ou l'arbitre statue en termes d'opposabilité des comportements des États et s'intéresse surtout à la convergence des actes positifs des uns et du silence des autres (CIJ, 18 déc. 1951, *Pêcheries norvégiennes*, p. 138).

Ainsi, la CIJ a estimé que l'« acquiescement équiv[aut] à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement » (12 oct. 1984, *Golfe du Maine*, § 130 ; v. aussi : 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 152 ; 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l'océan Indien, fond*, § 51) et qu'« un silence peut aussi être éloquent, mais seulement si le comportement de l'autre État appelle une réponse » (CIJ, 23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 211 ; v. aussi 1^{er} avr. 2011, *Géorgie c. Russie, EP*, § 30 ; ou 5 oct. 2016, *Îles Marshall c. Inde*, § 37 ; 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 152 ; ou TIDM, 4 nov. 2016, « *Norstar* », § 99). Dans l'affaire introduite par la Palestine devant la CPI, celle-ci a relevé que les États qui avaient objecté à sa compétence durant la procédure au prétexte que la Palestine ne serait pas un État partie au Statut « sont restés silencieux pendant le processus d'adhésion et qu'aucun d'entre eux n'a contesté l'adhésion de la Palestine devant l'Assemblée des États parties à ce moment-là ou ultérieurement » (chambre préliminaire n° 1, 5 févr. 2021, *Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la Compétence territoriale de la Cour en Palestine*, § 101). La nuance entre ces hypothèses et celles s'analysant en un accord tacite (*supra* n° 76) est tenue.

En 1997, la CDI a inscrit le sujet « actes unilatéraux des États » à son ordre du jour. Ses travaux ont abouti à l'adoption en 2006 de « principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques », dont le champ d'application se limite expressément aux « actes unilatéraux *stricto sensu*, revêtant la forme de déclarations formelles formulées par les États dans l'intention de produire des obligations en vertu du droit international » (A/61/10, § 170-177). La Commission a ainsi refusé d'élargir la catégorie des actes unilatéraux *stricto sensu* à l'ensemble des comportements unilatéraux (il est vrai très variés dans leur nature) susceptibles de produire des effets juridiques en droit international. Ces principes directeurs codifient en partie, et tentent de préciser sous certains aspects, les solutions retenues depuis le début du xx^e siècle par la jurisprudence des deux Cours de La Haye.

284. Conception étroite : les actes unilatéraux « autonomes ». – La doctrine majoritaire admet comme actes unilatéraux les manifestations unilatérales de volonté, émises sans lien avec un traité ou une coutume. De tels actes satisfont à la condition d'autonomie en ce que leur validité et leur portée ne dépendent pas de leur compatibilité avec un autre acte juridique, unilatéral, bilatéral ou multilatéral. C'est pour cette catégorie d'actes unilatéraux qu'une classification matérielle est la plus féconde. On distingue en général les principaux types suivants :

a) La *notification* : elle est toujours un « acte-condition », en tant qu'elle conditionne la validité d'autres actes.

Les États procèdent à de nombreuses notifications sans y avoir été invités par un traité, sans y être tenus par le droit coutumier, mais dans le souci d'accélérer l'opposabilité de leurs revendications aux autres États (délimitation des espaces maritimes par exemple ; déclaration de neutralité perpétuelle).

b) La *reconnaissance*, acte par lequel l'État constate l'existence de certains faits (apparition d'un État, effectivité d'un gouvernement) ou de certains actes juridiques (nationalité accordée à un individu par un État, convention conclue

entre des tiers) et admet qu'ils lui sont opposables. C'est sans doute le plus important et le plus fréquent des actes unilatéraux,

Dans une société internationale largement fondée sur la juxtaposition de souverainetés étatiques, dépourvue d'organes supérieurs, il s'agit de toute évidence d'une institution fondamentale. Même si elle ne s'impose pas pour que les faits, situations et actes juridiques produisent leurs effets, elle présente l'intérêt de clarifier et de consolider ces effets juridiques dans les rapports interétatiques, en les faisant bénéficier du principe du consentement mutuel. À tout le moins, elle interdit aux États d'adopter successivement des comportements contradictoires à propos d'une même situation sous prétexte que rien jusqu'ici ne leur interdisait de faire prévaloir des considérations d'opportunité politique. La diversité et la souplesse des rapports internationaux autorisent des modalités variables de mise en œuvre : la reconnaissance peut être implicite ou expresse, unilatérale ou collective, discrétionnaire ou « liée », appliquée à de simples faits ou à des normes juridiques.

Destinée à introduire une certaine cohérence et une certaine continuité juridiques dans les rapports internationaux, la reconnaissance est, dans la plupart des cas, la manifestation d'une compétence discrétionnaire des sujets du droit international. Mais il est des limites à ce principe : il n'est pas interdit aux États de réglementer l'exercice de la compétence de reconnaissance et ils tendent à le faire de plus en plus, sous les auspices des organisations internationales ; en outre et surtout, la reconnaissance ne devrait pas contribuer à conforter des situations illicites. Sur ce point, il faut constater que le libre arbitre des États n'a pas disparu étant entendu toutefois qu'un État ne peut pas reconnaître une situation contraire à une norme de *jus cogens*. Signe de l'importance de la reconnaissance comme institution régulatrice du droit international contemporain, le Conseil de sécurité peut, dans le cadre du pouvoir de décision qu'il tient de l'article 25 de la Charte, imposer aux États un « devoir de non-reconnaissance » (v. l'avis de la CIJ du 21 juin 1971 sur la *Présence continue de l'Afrique du sud en Namibie* à propos de la résolution 276 (1970) du Conseil, § 123). Toutefois, une telle interdiction doit être expresse (v. CIJ, 30 juin 1995, *Timor oriental*, § 31). Dans l'affaire du *Mur* israélien construit en territoire palestinien occupé, la Cour a reconnu l'existence d'une obligation de non-reconnaissance, en vertu des règles pertinentes du droit international de la responsabilité (CIJ, AC, 9 juill. 2004, § 159, et *infra* n° 770).

Les catégories les plus importantes de reconnaissances seront étudiées plus loin (reconnaissance de gouvernement, *infra* n° 383 ; reconnaissance d'État, *infra* n° 511 et s. ; reconnaissance de diverses autres entités ou situations, *infra* n° 517, 518).

c) La *protestation*, pendant négatif de la reconnaissance est un acte par lequel l'État réserve ses propres droits face aux revendications d'un autre État ou à l'encontre d'une règle en voie de formation.

Ce faisant, il pourra ainsi empêcher qu'une règle coutumière lui soit opposable (principe de l'« objecteur persistant » – v. *supra* n° 258). Ainsi, dans l'affaire des *Pêcheries norvégiennes*, la CIJ a considéré que la règle des dix milles marins pour la ligne de fermeture des baies ne pouvait être opposée à la Norvège en raison de ses protestations constantes (18 déc. 1951, p. 131). Dans l'affaire de la *Mer de Chine*, le Tribunal arbitral a souligné que les objections des autres États à la revendication chinoise de droits historiques à l'intérieur de la « ligne en neuf traits » établissaient qu'ils n'y avaient pas acquiescé (12 juill. 2016, § 275). À l'inverse, une absence de protestations non équivoque équivaut à reconnaître les droits des autres États ou la validité d'une situation contestable à l'origine (CIJ, 15 juin 1962, *Temple de Préah Vihear*, p. 23).

Dans le même esprit, mais hors du champ de la formation de la coutume, la CIJ s'est largement fondée sur les objections répétées et constantes de la France à l'encontre des prétentions de la Guinée équatoriale pour refuser de reconnaître le statut de locaux diplomatiques, réclamé par celle-ci, à un immeuble dont l'acquisition faisait l'objet d'une contestation pénale (11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales*, *fond*).

d) La *renonciation* a une signification différente. Ce ne sont pas les actes ou les droits des autres États qui sont en cause, mais ceux de l'État qui renonce. Il en va ainsi notamment lorsqu'un État renonce à tirer les conséquences d'un comportement illicite d'un autre État à son égard (v. l'art. 20 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État décrivant un tel consentement comme une circonstance excluant l'illicéité).

Pour des applications jurisprudentielles, v. par ex. SA, 11 nov. 1912, *Indemnité russe*, RSA, vol. XI, p. 446 ; SA, 9 déc. 1921, affaire du *Wanderer*, RSA, vol. VI, p. 73 ; CIJ, 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates*, EP, § 12 et s. ; Cass. crim., 8 août 2007, n° 07-83689, concernant l'autorisation donnée par le Royaume-Uni à la France de procéder à l'arraisonnement d'un voilier immatriculé à Gibraltar ; v. aussi l'affaire *Medvedyev* devant la CrEDH, préc. n° 281).

On considère en général que les renonciations doivent être expresses et ne se présument pas conformément au principe selon lequel « les limitations à l'indépendance ne se présument pas » (CPJI, 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18).

e) À la différence des actes unilatéraux précédents, qui portent sur des faits ou des actes existants, la *promesse* (ou *l'assurance*) fait naître des droits nouveaux au profit des tiers.

Ainsi les moratoires unilatéraux d'expérimentations nucléaires fournissent aux États non nucléaires une garantie juridique que ne leur apporte pas le droit coutumier (CIJ, 20 déc. 1974, *Essais nucléaires (Australie c. France)*, § 51-52 – v. aussi les déclarations unilatérales par lesquelles les cinq membres permanents du Conseil de sécurité se sont engagés, en 1978, à ne pas utiliser d'armes nucléaires contre les États parties au TNP qui n'en sont pas dotés (engagement réitéré et harmonisé en 1995 – v. la résol. 984 (1995) du Conseil de sécurité ; v. A. Biad, *AFDI* 1997, p. 227-252), ou le renouvellement de cet engagement, spécifiquement à l'égard de la Mongolie, zone exempte d'armes nucléaires, dans une déclaration commune sur les garanties de sécurité en date du 27 octobre 2000).

Dans une espèce singulière, le Conseil d'État français s'est fondé sur un « engagement pris au nom de l'État du Texas » et transmis par les autorités des États-Unis (qui n'avaient donné aucune assurance propre), selon lequel la peine de mort ne serait pas requise contre une accusée pour considérer que l'extradition de celle-ci n'était pas contraire à l'ordre public français (qui exclut la peine capitale) (ass., 15 oct. 1993, n° 144590, *Aylor*). Cette pratique des « assurances diplomatiques » s'est développée ces vingt dernières années devant le juge interne, sous le contrôle des organes internationaux de protection des droits de l'homme (expulsion ou extradition d'un individu conditionnée aux assurances de l'État de destination qu'il ne commettra pas à son égard certains actes qui sont prohibés dans le pays d'envoi).

Il est de plus en plus fréquent par ailleurs que le juge international prenne acte des assurances données par l'État en cours de procédure contentieuse aux fins de protéger les droits des parties à l'instance (v. *infra* n° 289).

Pour qu'une promesse engage juridiquement, il faut qu'elle reflète une intention de se lier juridiquement. Il est douteux qu'il en aille ainsi des nombreuses « promesses » faites ces dernières années par les États membres des Nations Unies dans le cadre de l'examen de la question de l'état de droit au niveau international. Bien que signées par un représentant de l'État, il

s'agit là d'engagements plus politiques que juridiques (v. la « *pledging database* » accessible sur <https://www.un.org/ruleoflaw/pledging-database/>). La valeur juridique de l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre contenu dans l'Accord de Paris a particulièrement fait débat, les États-Unis s'opposant fermement à tout caractère contraignant des engagements prévus aux articles 2 et 4, défendu par la France. Le Conseil d'État, dans son arrêt *Commune de Grande-Synthe* du 19 novembre 2020 (n° 427301), a indiqué que « si les stipulations de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CNUCC) et de l'Accord de Paris (...) requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers et sont, par suite, dépourvues d'effet direct, elles doivent néanmoins être prises en considération dans l'interprétation des dispositions de droit national (...) qui, se référant aux objectifs qu'elles fixent, ont précisément pour objet de les mettre en œuvre. (...) À cet égard, l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 40 % entre 1990 et 2030 fixé à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, qui mentionne désormais expressément la CNUCC ainsi que l'Accord de Paris, a pour objet d'assurer, pour ce qui concerne la France, la mise en œuvre effective des principes posés par cette Convention et cet Accord » (v. aussi : Cour suprême des Pays-Bas, 20 déc. 2019, *Urgenda*, n° 19/00135, ou TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, *L'affaire du siècle*).

L'exigence d'autonomie de l'acte unilatéral, retenue par les partisans de la conception étroite, aboutit à restreindre sensiblement le nombre des actes unilatéraux étatiques. Dès lors que l'on se place moins dans la perspective des sources formelles du droit que dans celle de la formation du droit international, l'exigence d'autonomie n'est plus un critère nécessaire de délimitation des actes unilatéraux. On y renoncera d'autant plus volontiers que ce critère n'a pas la précision souhaitable, puisque les auteurs qui y sont favorables ne sont pas d'accord entre eux sur la liste des actes unilatéraux qui répondent à l'exigence d'autonomie.

285. Les actes unilatéraux liés à une prescription conventionnelle. – Aucune objection sérieuse ne peut être opposée à une définition large de la catégorie des actes unilatéraux, si l'on ne se place pas sur le terrain formaliste des sources du droit. En effet, les actes unilatéraux étatiques jouent un rôle décisif pour l'élaboration et l'application du droit conventionnel et coutumier.

La compétence de l'État d'accomplir certains actes découle souvent d'un accord auquel il est partie. Ainsi en est-il de l'adhésion au traité, de la dénonciation ou du retrait réglementés, des réserves à ce traité (sur leurs effets juridiques, v. *supra* n° 127, 128 et s., 229 et s.).

De même, par déclaration unilatérale fondée sur l'article 36, § 2, du Statut de la CIJ, les États peuvent accepter la juridiction obligatoire de la Cour. Cette acceptation leur permettra de saisir unilatéralement la CIJ des différends les opposant à d'autres États ayant donné le même consentement. Certains traités peuvent également imposer aux parties de procéder à des notifications dans certaines circonstances (par exemple : art. 34 et 35 de l'Acte général de Berlin de 1885, pour la notification des occupations coloniales ; art. 3 et 4 de la Convention VII de La Haye de 1907, sur l'obligation d'avis de pose de mines sous-marines ; art. 12 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997). De même, comme l'a rappelé un tribunal CIRDI, une offre d'arbitrage faite aux investisseurs étrangers dans la législation interne de l'État hôte constitue un acte unilatéral de celui-ci relevant de sa souveraineté qui s'apparente aux déclarations facultatives d'acceptation de la compétence en vertu de l'article 36 du Statut de la CIJ (décision sur la compétence, 8 févr. 2013, *Tidewater c. Venezuela*, ARB/10/5, § 95 ; v. aussi : 13 nov. 2017, *Fábrica de Vidrios c. Venezuela*, ARB/12/21, § 274).

La combinaison d'un traité et d'un ou plusieurs actes unilatéraux est une solution courante. Elle contribuera à parfaire l'engagement conventionnel en évitant de consacrer ouvertement les discriminations entre les parties.

Cf. la déclaration du Chancelier Adenauer sur le Protocole III à l'Accord de Paris de 1954. Ce Protocole, relatif au contrôle des armements des États membres de l'UEO, impose à la RFA des obligations plus strictes qu'aux autres États pour les armes atomiques, biologiques et chimiques et les armes « conventionnelles » ; formellement, cette situation discriminatoire résulte non du Protocole lui-même, mais de la déclaration unilatérale allemande, dont il se contente de « prendre acte ». La décision des parties à la Convention-cadre de 1992 sur le changement climatique adoptée en même temps que l'Accord de Paris de 2015 (COP 21) demande aux parties de communiquer périodiquement au Secrétariat leurs contributions nationales ; mais, si elles ont l'obligation d'adopter des mesures en vue de leur réalisation, il s'agit d'une obligation de comportement et non de résultat (sur la distinction, v. *supra* n° 171 et *infra* n° 732) (v. S. Maljean-Dubois, L. Rajaani, *AFDI* 2015, p. 630-632). Dans le même esprit, v. les « schémas tarifaires » adoptés par les pays industrialisés et l'UE en faveur des pays en développement et les préférences spéciales reconnues aux PMA – v. *infra* n° 1065 et s.

La convergence de l'acte conventionnel et de l'acte unilatéral peut aussi viser à confirmer le caractère « objectif » et opposable à tous du traité en cause : la déclaration remplace alors l'adhésion formelle.

Cette technique est utilisée pour la Convention de Constantinople de 1888 sur le canal de Suez, en particulier de la part de l'Égypte (déclaration précitée de 1957), pour la Charte de l'ONU lorsqu'il s'agit d'universaliser certaines procédures (acceptation de la juridiction de la CIJ par la Suisse avant son adhésion aux Nations Unies) et, dans une moindre mesure, pour le Traité de non-prolifération nucléaire (engagement initial de la France en particulier).

Outre l'acte unilatéral prolongera les effets dans le temps de l'acte conventionnel. C'est un procédé souvent utilisé pour les accords de contrôle des armements stratégiques ou pour les accords de produits de base : cette méthode permet de concilier la volonté des États de ne prendre que des engagements expérimentaux et à court terme, et leur souci de ne pas créer de solutions de continuité lorsque la négociation du nouvel accord traîne en longueur. Un acte unilatéral de l'État peut aussi donner « vie juridique » au contenu d'un traité qui n'est pas en vigueur, soit qu'il ait cessé de l'être, soit qu'il ne le soit pas encore.

Ainsi, dans son arrêt du 18 novembre 2008 dans l'affaire du *Génocide* entre la Croatie et la Serbie, la CIJ a considéré que la Serbie était liée par la Convention de 1948 sur le génocide du fait d'une déclaration unilatérale formulée par un organe parlementaire compétent pour engager l'État, notifiée par la voie diplomatique au Secrétaire général des Nations Unies et confirmée par le comportement ultérieur de la Serbie, qui avait eu l'effet d'une notification de succession de cet État à la Yougoslavie à l'égard de la Convention (§ 107-111 et 117).

De même, lors de la crise yougoslave, les anciennes Républiques fédérées ont accepté, dans le cadre de la Conférence européenne pour la paix, le texte d'un projet de convention, en date du 4 novembre 1991, que la Commission d'arbitrage a invoqué à plusieurs reprises dans les avis juridiques qui lui ont été demandés (v. les avis n°2 et 3 du 11 janv. 1992, *RGDIP* 1992, p. 267 et 269). De même encore, l'admission de nouveaux États au sein du Conseil de l'Europe est subordonnée, depuis le début des années 1990, à des « engagements » pris par les candidats, dont le respect fait l'objet d'une procédure de suivi par l'Assemblée parlementaire de cette organisation (v. J. Malenovski, *AFDI* 1997, p. 633-656) et les déclarations soviétique et américaine de 1976 ont permis la survie des Accords dits SALT I de 1972 jusqu'à la conclusion des Accords SALT II. Dans le même esprit, la lettre iranienne à l'Iraq du 14 août 1990 peut être considérée comme la réaffirmation de la validité des Accords d'Alger et de Bagdad qui avaient, en 1975, fixé la frontière entre les deux pays et que l'Iraq avait unilatéralement dénoncés en 1980 avant de déclencher les hostilités contre l'Iran (v. C. Symmons, *AFDI* 1990, p. 229-247).

286. Les actes unilatéraux liés à une prescription coutumière. – Les rapports entre coutume et actes unilatéraux sont également fort nombreux. Les actes unilatéraux peuvent fournir des précédents constitutifs de règles coutumières (v. *supra* n° 250) ; ils sont aussi la conséquence de règles coutumières habilitant les États à exercer certaines compétences.

C'est en vertu d'une coutume, qui dérive elle-même du principe de la souveraineté de l'État, que celui-ci peut – de façon unilatérale – régler l'octroi de la nationalité et distinguer entre ses nationaux et les étrangers, ou déterminer la largeur de sa mer territoriale et la délimiter. À condition de respecter les limites fixées par les règles coutumières pertinentes, la décision de l'État est opposable aux autres sujets de droit.

287. Actes unilatéraux des États et résolutions des organisations internationales. – De plus en plus souvent, les actes unilatéraux des États portent sur le contenu de résolutions d'organisations internationales soit qu'ils fassent usage d'une habilitation fournie par de telles résolutions, soit qu'ils s'engagent à en respecter les prescriptions.

Par exemple, les deux seules puissances spatiales de l'époque, les États-Unis et l'URSS, ont déclaré accepter par avance les résolutions initialement adoptées par l'Assemblée générale sur le droit de l'espace (*Documents officiels de l'Assemblée générale – 18^e session, 1^{re} Commission, 2 déc. 1963*). Dans le même sens, v. l'attitude des États non membres à l'égard des décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies en matière de sanction contre la Rhodésie du Sud : RFA et résol. 217 de 1965 ; Suisse et RDA et résol. 232 de 1972 (v. *infra* n° 303). Autre hypothèse assez spéciale : l'annexe XI du Traité de paix de 1947 avec l'Italie aux termes duquel les parties s'engageaient par avance à accepter les recommandations de l'Assemblée générale sur le sort des colonies italiennes.

De tels engagements unilatéraux transforment une recommandation en acte obligatoire s'ils sont exprimés à l'avance, et ils rendent une recommandation opposable aux États qui l'acceptent après son adoption. Peu importe, à cet égard, qu'il s'agisse d'un État membre ou d'un État non membre puisque ce n'est plus le droit propre de l'organisation internationale qui est le fondement de l'effet obligatoire de l'acte. V. aussi *infra* n° 303.

Le paragraphe 33 de la résolution 687 du Conseil de sécurité du 3 avril 1991 prévoyant des sanctions contre l'Iraq à la suite de l'invasion du Koweït subordonne le cessez-le-feu à l'acceptation de ses dispositions par l'Iraq. Celui-ci a, le 6 avril, adressé une lettre en ce sens au président du Conseil de sécurité et au Secrétaire général ; ce document n'ajoute rien à la valeur juridique de la résolution, qui constitue une décision prise en vertu du chapitre VII de la Charte, mais interdit à l'Iraq d'en remettre en cause la validité.

B. — Portée juridique

288. Distinction entre actes auto-normateurs et actes hétéro-normateurs. – On peut déjà voir dans les actes de la catégorie précédente des actes hétéro-normateurs, en ce qu'ils créent des droits au profit d'autres sujets de droit. Mais ce caractère hétéro-normateur est beaucoup plus marqué lorsque, par un acte unilatéral, l'État prétend imposer des obligations à d'autres sujets de droit.

Le principe est évidemment que les actes unilatéraux de l'État ne sont pas opposables aux autres États sans le consentement de ces derniers, les rapports entre souverains ne pouvant être des relations de subordination ; ils ne sont pas opposables non plus, d'ailleurs, aux organisations internationales mais cet aspect de la question ne sera pas développé ici. La règle générale connaît cependant deux limites.

D'une part, un État peut, unilatéralement, imposer des obligations aux autres États sans que la reconnaissance expresse de ceux-ci soit nécessaire lorsque, ce faisant, il se borne à exercer des compétences établies par des règles conventionnelles ou coutumières (v. *supra* n° 285 et 286).

Il arrive, d'autre part, qu'un État soit en position d'agir comme représentant ou « mandataire » de la communauté internationale : l'illustration classique de cette situation est fournie par la gestion de la navigation dans les canaux internationaux (Suez, Panama) ou dans certains détroits (Bosphore) (v. *supra* n° 195 et *infra* n° 1103). Les disciplines imposées aux États tiers sur ce fondement supposent une acceptation expresse ou implicite de leur part, souvent difficile à obtenir (voir les protestations élevées à l'encontre de la législation canadienne sur la prévention de la pollution dans l'Arctique ainsi que le combat mené par la France à la troisième Conférence sur le droit de la mer en matière d'intervention contre les risques de pollution maritime).

289. Caractère obligatoire des actes auto-normateurs. – Il n'est pas douteux que les États peuvent s'imposer des obligations à eux-mêmes ou exercer unilatéralement des droits dans les limites admises par le droit international général.

La CIJ l'a affirmé sans ambiguïté dans l'affaire des *Essais nucléaires* :

« Il est reconnu que des déclarations revêtant la forme d'actes unilatéraux et concernant des situations de droit ou de fait peuvent avoir pour effet de créer des obligations juridiques. Quand l'auteur de la déclaration entend être lié conformément à ses termes, cette intention confère à sa prise de position le caractère d'un engagement juridique, l'État intéressé étant désormais tenu en droit de suivre une ligne de conduite conforme à sa déclaration. Un engagement de cette nature, exprimé publiquement et dans l'intention de se lier, même hors du cadre des négociations internationales, a un effet obligatoire » (20 déc. 1974, § 43).

En l'espèce la solution était cependant surprenante, dans la mesure où les parties étaient d'accord pour estimer qu'il s'agissait de simples déclarations politiques n'engageant pas juridiquement la France, et où la portée de celles-ci était pour le moins ambiguë. Il faut sans doute voir dans la position de la Cour une application particulièrement hardie du principe de la bonne foi. À la suite de la reprise par la France d'essais nucléaires souterrains à Mururoa, la Cour a confirmé son analyse de 1974 et rappelé la portée de « l'engagement pris par la France » ; « les déclarations unilatérales des autorités françaises ont été faites publiquement, en dehors de la Cour, et ont exprimé l'intention du gouvernement français de mettre fin à ses essais atmosphériques » (ord., MC, 22 sept. 1995, *Demande d'examen de la situation*, § 61) ; elle en a déduit que la Nouvelle-Zélande n'était pas fondée à invoquer une violation de son engagement par la France dès lors que les nouveaux essais n'étaient pas effectués dans l'atmosphère (*ibid.*). Ce faisant, la Cour confirme que si les États sont liés par leurs déclarations unilatérales, les limitations à la liberté d'action des États « ne se présument pas » (CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18 – v. *supra* n° 284).

Il arrive également fréquemment que les cours et tribunaux internationaux prennent acte des déclarations faites en cours d'instance par l'agent représentant l'une des parties en litige en considérant qu'il a qualité pour engager unilatéralement son État dans le cadre d'un contentieux international (v. CPA, SA, 11 avr. 2006, *La Barbade/Trinité et Tobago*, § 291-293). Ainsi, durant l'examen par la CIJ du *Différend maritime* avec le Chili, « [l']agent du Pérou a formellement déclaré, au nom de son gouvernement, que “l'expression “domaine maritime” qui figure dans [l]a Constitution [péruvienne] est utilisée en conformité avec la définition des espaces maritimes prévus par la Convention de 1982” » ; la Cour a pris note de cette déclaration « qui exprime un engagement formel du Pérou » (CIJ, 27 janv. 2014, *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, § 178 ; v. aussi CPJI, 1926, *Certains intérêts allemands*, série A, n° 7, p. 13 ;

CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand*, § 127 ; ord. MC, 13 juill. 2006, *Usines de pâte à papier*, § 83-84 ; SA, 17 juill. 1986, *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 63-2 ; CPA, ord., MC, 6 juin 2011, *Kishenganga*, § 122-127 ; CPA (annexe VII de la CNUDM), ord. MC, 29 avr. 2016, *Enrica Lexie*, § 46, 123-124 et 128-131 ; ou CPA, SA, 18 mars 2015, *Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, § 349). Par une décision du 27 décembre 2010, un tribunal CIRDI a estimé qu'un acte unilatéral pouvait être source d'obligations juridiques à l'égard de tout destinataire, fût-il une personne privée (*Total SA c. Argentine*, ARB/04/01, § 131).

En revanche, la Chambre de la CIJ qui a tranché le *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali a estimé que des déclarations du chef de l'État malien, faites au cours d'une conférence de presse, n'avaient pas de valeur obligatoire, dans la mesure surtout où, en l'espèce, rien n'eût empêché les parties de formaliser leur entente « par la voie normale : celle d'un accord fondé sur une condition de réciprocité » (22 déc. 1986, § 40 ; v. aussi, au sujet d'un engagement qu'aurait pris la Yougoslavie de soumettre à la CIJ les différends l'opposant aux autres anciennes Républiques yougoslaves, l'arrêt du 11 juill. 1996 dans l'affaire du *Génocide (Bosnie-Herzégovine)*, § 37). De même, la Cour a refusé de considérer qu'une déclaration faite par le ministre de la Justice du Rwanda devant la Commission des droits de l'homme des Nations Unies constituait un « engagement unilatéral », n'y voyant, compte tenu de son contenu et des circonstances ayant entouré sa formulation, qu'une « déclaration d'intention, de portée tout à fait générale » (3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 49-53 ; v. aussi 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier*, § 146-148, jugeant que les déclarations et autres actes unilatéraux du Chili invoqués par la Bolivie ne témoignaient d'aucune intention d'assumer une obligation). Il n'y a pas là de remise en cause du principe selon lequel un État peut s'engager unilatéralement, mais de simples précisions apportées – sur un mode fortement casuistique – quant à la nature qui doit être celle de l'acte pour qu'il soit susceptible de devenir juridiquement contraignant pour son auteur. Tout dépendra à cet égard, en particulier, des méthodes d'interprétation retenues (v. *infra* n° 290).

Sur la question de savoir si une organisation internationale peut se lier envers un tiers par une déclaration unilatérale et, si oui, si l'UE a cette compétence dans son ordre juridique interne et selon quelle base juridique et procédure, v. les aff. jointes du 26 nov. 2014, *Parlement c. Conseil* et *Commission c. Conseil*, C-103/12 et C-165/12, § 55-73 : la CJUE contourne la difficulté en qualifiant la déclaration de l'UE d'« offre » et en y voyant un accord du fait de son acceptation.

290. Régime juridique des actes auto-normateurs. – Si la jurisprudence de la Cour est claire sur le principe de l'effet obligatoire de l'acte unilatéral valide, elle laisse encore place à certaines incertitudes sur le régime juridique de ce même acte.

Un des aspects les plus délicats de la question est de savoir si l'engagement est irréversible ou si l'État peut revenir sur lui. Il n'existe pas d'actes juridiques ou de normes « perpétuels », mais la remise en cause des actes juridiques internationaux est entourée de certaines garanties. Tel est le cas pour les actes unilatéraux. Il faut admettre une « faculté de repentir », mais son exercice ne peut être laissé au libre arbitre de l'État : reconnaître aux États le droit discrétionnaire de se dégager des obligations résultant de leurs propres engagements serait faire litière des droits tirés par les autres États de ces engagements et porter une grave atteinte à la sécurité juridique. Il faut admettre qu'en cas de contestation un État ne peut se dégager des obligations issues d'actes unilatéraux qu'en recourant aux procédures habituelles de règlement pacifique des différends. En dernier ressort sera posé le problème de l'obligation de négocier de bonne foi.

Avec une apparente prudence, la CIJ s'est contentée de noter, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, que l'engagement français « ne saurait être interprété comme ayant comporté l'invocation d'un pouvoir arbitraire de révision » (20 déc. 1974, § 51). Les États en litige avec la France paraissaient pourtant fort peu assurés de l'irréversibilité de sa promesse. Dans son arrêt du 11 septembre 1992, la Chambre de la Cour qui s'est prononcée sur le *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* entre El Salvador et le Honduras a relevé que le Nicaragua, État intervenant, avait, en cours de procédure, modifié sa position quant à la portée de l'arrêt à son égard ; elle a cependant estimé que la première déclaration du Nicaragua étant incompatible avec son Statut, la question du droit de cet État de revenir sur celle-ci ne se posait pas (§ 424).

Dans ses principes directeurs de 2006, la CDI considère que, pour déterminer si la rétractation d'une déclaration unilatérale engageant son auteur est arbitraire, « il convient de prendre en considération : i) les termes précis de la déclaration qui se rapporteraient à la rétractation ; ii) la mesure dans laquelle les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations ; iii) la mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental de circonstances » (10^e principe directeur). Sans doute faut-il ajouter que la nature de l'acte unilatéral pourra, le cas échéant, exercer un impact. Ainsi la CIJ a-t-elle considéré que le retrait d'une autorisation donnée par un État à des forces armées étrangères de stationner sur son territoire pouvait intervenir librement (19 déc. 2005, *Activités armées (RDC/Ouganda)*, § 47 et 51) ; c'est en se fondant sur un raisonnement du même genre que le Secrétaire général des Nations Unies a donné suite, en 1967, à la décision de l'Égypte de demander le retrait de la FUNU I (v. *infra* n° 951).

On a longtemps soutenu que les conditions de validité et de licéité de l'acte étatique unilatéral présentaient des caractères inédits par rapport à celles applicables aux traités. En réalité, il existe de nombreux traits communs. L'acte unilatéral doit respecter la hiérarchie des normes, lorsqu'elle existe (*jus cogens*, actes successifs à identité de parties), ainsi que le principe de licéité du but et de l'objet de l'acte ; il ne doit pas non plus être entaché de vices du consentement. En revanche, l'opposabilité aux autres États d'un acte unilatéral hétéro-normateur est conditionnée par le respect des règles de compétence qui se dégagent du droit international. Cette solution est au demeurant logique, car les effets juridiques internationaux de ces actes sont prévus par des règles conventionnelles et/ou coutumières (v. not., CIJ, 25 juill. 1954, *Compétence en matière de pêcheries*, § 54 ; 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 76 ; 25 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 116 ; TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 407 ; 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, § 270-272 et 275).

Ce qui est plus spécifique aux actes unilatéraux (qu'ils soient auto ou hétéro-normateurs) concerne les principes applicables à leur interprétation à laquelle on ne peut transposer d'une manière mécanique ceux relatifs à l'interprétation des traités. Un acte unilatéral n'entraîne d'obligations pour l'État qui l'a formulé que s'il a un objet clair et précis et, en cas de doute sur la portée des engagements en résultant, ceux-ci doivent être interprétés restrictivement.

Il résulte de la jurisprudence de la CIJ que les dispositions de la CVDI ne peuvent s'appliquer que par analogie et dans la seule mesure où ils sont compatibles avec les caractères propres de l'acte à interpréter (v. 4 déc. 1998, *Compétence en matière de pêcheries*, § 46). L'interprétation de la volonté de l'État doit être prudente parce que « les limitations à

l'indépendance ne se présument pas » ; aussi, lorsque « des États font des déclarations qui limitent leur liberté d'action future, une interprétation restrictive s'impose » (*Essais nucléaires*, préc., § 44 ; 23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 229). Il en va notamment ainsi s'agissant des déclarations facultatives de la compétence obligatoire de la CIJ (v. 22 juill. 1952, *Anglo-Iranian Oil Co.*, EP, p. 107 ; v. aussi : TIDM, 28 mai 2013, *Navire « Louisa »*, § 82 et s.).

Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour a estimé que la portée de l'engagement dépend des circonstances et des termes utilisés (« le gouvernement français a assumé une obligation dont il convient de comprendre l'objet précis et les limites dans les termes mêmes où ils sont exprimés publiquement » (20 déc. 1974, § 51) ; pour déterminer la portée juridique d'une déclaration, la Cour doit « examiner le contenu réel de celle-ci ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a été faite » (3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 49)). La Cour a notamment précisé qu'une déclaration unilatérale « ne peut créer des obligations juridiques que si elle a un objet clair et précis » (*ibid.* ; v. aussi 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, § 36 et s. ; ou CrEDH, GC, 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France* n° 3394/03, § 99-100 et, s'agissant de la jurisprudence en matière d'investissement, CIRDI, 10 juin 2010, *Mobil c. Venezuela*, ARB/07/27, § 71-96 et la jurisprudence citée).

Appliquant ces différents critères, la CIJ a par exemple jugé dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire* qu'une lettre du directeur de cabinet du ministre français de la Justice ne comportait pas, « en elle-même, d'engagement juridique de la France » compte tenu de « son contenu et [d]es circonstances de fait et de droit dans lesquelles elle a été préparée » (4 juin 2008, § 130). Et, dans son ordonnance du 3 mars 2014 concernant la *Détention de certains documents et données*, la CIJ a considéré que les assurances écrites de non-divulgence données par l'*Attorney-General* de l'Australie contribuaient à atténuer le risque imminent de préjudice irréparable invoqué sans le supprimer entièrement, ce qui l'a conduite à se reconnaître compétente pour indiquer des mesures conservatoires demandées par le Timor-Leste (ord. MC, 3 mars 2014, § 45-48).

Dans le même sens, v. le principe n° 7 des principes directeurs de la CDI : « Une déclaration unilatérale n'entraîne d'obligations pour l'État qui l'a formulée que si elle a un objet clair et précis. En cas de doute sur la portée des engagements résultant d'une telle déclaration, ceux-ci doivent être interprétés restrictivement. Pour interpréter le contenu des engagements en question, il est tenu compte en priorité du texte de la déclaration ainsi que du contexte et des circonstances dans lesquelles elle a été formulée ». Cette orientation générale est reprise *mutatis mutandis* dans la directive 4.2.6 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, qui met en outre l'accent sur l'intention de l'auteur comme étant un des éléments principaux dans l'interprétation de la réserve.

291. Inutilité de la notion d'estoppel.

BIBLIOGRAPHIE. – I.C. MACGIBBON, « The Scope of Acquiescence in International Law », *BYBIL* 1954, p. 143-186. – I.C. MACGIBBON, « Estoppel in International Law », *ICLQ* 1958, p. 468-513. – A. MARTIN, *L'estoppel en droit international public*, Pedone, 1979, 384 p. – Sir Ian SINCLAIR, « Estoppel and Acquiescence », *Mél. Jennings*, 1996, p. 104-120. – H. DAS, « L'estoppel et l'acquiescement... », *RBDI* 1997, p. 607-634. – P. COUVREUR, « Estoppel : Synonyme pédant de la bonne foi », *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 221-228. V. aussi la bibliographie sur la bonne foi *supra* n° 170.

La notion d'*estoppel* trouve ses racines dans le *common law*. En réalité, comme l'a fait remarquer le juge Alfaro dans la célèbre déclaration qu'il a jointe à l'arrêt de la CIJ du 15 juin 1962 dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*, il faut reconnaître qu'il existe :

« une différence très importante entre la règle simple et précise adoptée et appliquée dans le domaine international et les classifications, modalités, variantes et sous-variantes et les aspects procéduraux compliqués du système interne ». « Quels que soient le ou les termes employés pour désigner le principe tel qu'il a été appliqué dans le domaine international, sa

substance est toujours la même : la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un État et sa conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible (*allegans contraria non audiendus est*). Son objectif est toujours le même : un État n'est pas autorisé à tirer profit de ses propres contradictions au préjudice d'un autre État (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). *A fortiori*, cet État ne saurait être admis à profiter de ses contradictions lorsque c'est par l'effet de sa propre action fautive ou illicite que l'autre partie a été privée de son droit ou empêchée de l'exercer (*nullus commodum capere de sua injuria propria*). Enfin, l'effet juridique de ce principe est toujours le même : la partie qui, par sa reconnaissance, sa représentation, sa déclaration, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'elle prétend revendiquer devant un tribunal international est irrecevable à réclamer ce droit (*venire contra factum proprium non valet*) » (p. 39-40 ; v. cependant *contra* l'op. diss. de Sir Percy Spender, p. 143-144).

Même si, depuis lors, des « raffinements » techniques ont été avancés par la jurisprudence (v. CPA, SA du 18 mars 2015, *Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni)*, § 436 et les décisions citées), on peut douter que la notion ajoute grand-chose au principe de bonne foi traditionnellement enraciné dans le droit international.

Toutefois, dans l'affaire du *Golfe du Maine*, la chambre de la CIJ, tout en constatant « que les notions d'acquiescement et d'estoppel (...) découlent toutes deux des principes fondamentaux de la bonne foi et de l'équité », a considéré qu'« [e]lles procèdent cependant de raisonnements juridiques différents, l'acquiescement équivalant à une reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral que l'autre partie peut interpréter comme un consentement ; l'estoppel étant en revanche lié à l'idée de forclusion » (12 oct. 1984, préc., § 130 ; v. aussi TIDM, 4 nov. 2016, *Norstar*, § 303).

Selon les explications de la CIJ, « pour que l'estoppel soit établi, il faut qu'il y ait "une déclaration qu'une partie a faite à une autre partie ou une position qu'elle a prise envers elle" et que cette autre partie "s'appuie sur cette déclaration ou position à son détriment ou à l'avantage de la partie qui l'a faite ou prise" » (CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 153, citant 13 sept. 1990, *Différend frontalier (El Salvador/Honduras)*, intervention, § 63 ; v. aussi TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 124 ou 4 nov. 2016, *Navire « Nors-tar » (EP)*, § 306).

Dans une sentence du 4 avril 2016 un tribunal CIRDI a constaté que le *common law* et le droit continental ont des approches différentes en matière de standards de preuve qui interdisent d'en dégager des principes généraux (*Crystallex c. Venezuela*, ARB(AF)/11/2, § 865).

§ 2. — Les actes unilatéraux des organisations internationales

BIBLIOGRAPHIE. — B. SLOAN, « General Assembly Resolutions Revisited », *BYBIL* 1987, p. 39-150. — O. ASAMOAH, « The Legal Effect of Resolutions of the General Assembly », *Columbia JI. of Transnl. L.* 1963-1964, p. 210-230. — L. DI QUAL, *Les effets des résolutions des Nations Unies*, LGDJ, 1967, p. 234. — K. SKUBISZEWSKI, « A New Source of the Law of Nations: Resolutions of International Organisations », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 508-520. — S.A. BLEICHER, « The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions », *AJIL* 1969, p. 444-478. — J. CASTAÑEDA, « La valeur juridique des résolutions des Nations Unies », *RCADI* 1970-I, t. 129, p. 211-331. — IUHEI, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Droz, 1971, 190 p. — *L'impact des conventions et recommandations internationales du travail*, BIT, 1977, 114 p. — C. SCHREUER, *Die Behandlung internationaler Organakte durch staatliche Gerichte*, Duncker & Humblot, 1977, p. 383. — Ch. PHILIP, *Normes internationales du travail, Universalisme ou régionalisme ?*, Bruylant, 1978, 316 p. — H. THIERRY, « Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *RCADI* 1980-II, t. 167, p. 385-450. —

J.-F. FLAUSS, « Les réserves aux résolutions des Nations Unies », *RGDIP* 1981, p. 5-37. – E. MCWHINNEY, *Les Nations Unies et la formation du droit international*, Pedone/Unesco, 1986, 292 p. – C. ÉCONOMIDES, « Les actes institutionnels internationaux et les sources du droit international », *AFDI* 1988, p. 131-145. – K.C. WELLENS (dir.), *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992). Recueil thématique*, Bruylant, 1993, XL-991 p. ; version Cd-Rom, 1998. – O. SCHACHTER, « United Nations Law », *AJIL* 1994, p. 1-23. – A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *EJIL* 1995, p. 401-425 ; « Legitimacy of Legislative and Executive Actions of International Institutions », in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (dir.), *Legitimacy in International Law*, Springer, 2008, p. 63-82 ; « Le rôle des résolutions des organisations internationales à la lumière de la jurisprudence de la CIJ », in G. POLITAKIS e.a. (dir.), *Law and Social Justice*, OIT, 2019, p. 149-160. – E. DE WET, « The Security Council as a Law-Maker: The Adoption of (Quasi-)Judicial Decisions », in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (dir.), *Developments in International Law-Making*, Springer, 2005, p. 183-225. – M.D. ÖBERG, « The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ », *EJIL* 2005, p. 879-906. – SFDI/OCDE, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Pedone, 2013, 150 p. V. aussi la bibliographie générale sur le « droit souple » *supra* n° 72.

Plus spécialement sur le droit de l'UE : Ch.-A. MORAND, *La législation dans les Communautés européennes*, LGDJ, 1968, 310 p. – P.Y. MONJAL, *Les normes de droit communautaire*, PUF, Que sais-je ?, 2000, 128 p. ; *Recherche sur la hiérarchie des normes communautaires*, LGDJ, 2000, XV-629 p. – P. D'ARGENT, « Jusqu'où y a-t-il du droit international ? Considérations sur le droit dérivé des organisations internationales et sur le droit de l'Union européenne », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 237-266. – P. SYRPIS, « The Relationship Between Primary and Secondary Law in the EU », *CMLR* 2015, p. 461-487. – K. RIESENHUBER, « Interpretation of EU Secondary Law », *European Legal Method* 2017, p. 231-260.

292. Incertitudes terminologiques. – Les organes des organisations internationales peuvent adopter des « résolutions », des « recommandations » et des « décisions », donner des « avis consultatifs », rendre des « arrêts » ou des « jugements ». La caractéristique commune de ces instruments est d'émaner unilatéralement d'une institution internationale. Au-delà de cette constatation, l'incertitude terminologique et l'ambiguïté conceptuelle sont la règle.

Les statuts des organisations ne définissent pas toujours la portée des différents actes adoptés par leurs organes ou leur attribuent une portée variable. Lorsqu'ils procèdent à un effort de clarification, comme dans l'article 288 du TFUE, ils n'excluent pas pour autant l'adoption d'autres actes juridiques que ceux annoncés dans la nomenclature fondamentale. Ce laxisme terminologique est encore aggravé par le comportement des organes, dans leur pratique quotidienne. Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies baptise certaines de ses résolutions « déclaration », « charte », « programme », « programme d'action » par exemple, sans chercher à en préciser la nature spécifique. L'absence de rigueur dans la dénomination de tels actes est favorisée par le fait que, très souvent, c'est la même procédure d'adoption qui s'applique aux divers actes.

Malgré la diversité des pratiques et des textes, on peut tenter de donner un sens générique aux dénominations les plus fréquentes, en distinguant les actes des organes non juridictionnels de ceux des organes juridictionnels.

Par opposition à la définition de la « recommandation » proposée dès 1956 par M. Virally : « résolution d'un organe international adressée à un ou plusieurs destinataires (et impliquant) une invitation à adopter un comportement déterminé, action ou abstention », le terme « décision » sera réservé ci-après aux actes unilatéraux obligatoires et le mot « résolution » recouvrira les deux catégories

précédentes, visant donc tout instrument émané d'un organe collectif d'une organisation internationale.

La distinction est commode, elle n'est pas toujours d'un maniement aisé. Elle suppose, en effet, que l'acte a les mêmes effets dans tous ses éléments et à l'égard de tous ses destinataires, ce qui n'est pas nécessairement vérifié (cas des résolutions sur les opérations de maintien de la paix de première génération, obligatoires dans leurs implications budgétaires pour les États membres mais pas pour l'État sur le territoire duquel seront stationnées les forces des Nations Unies – v. *infra* n° 948). En outre, cette distinction fait abstraction des comportements des États, en particulier de leur acceptation expresse de la résolution, qui en modifie les effets (v. *infra* n° 303).

On observera par ailleurs que la résolution ne coïncide pas avec la notion d'acte unilatéral non juridictionnel. Cette dernière catégorie d'actes, qui correspond à ce qu'on appelle droit dérivé des organisations internationales, est plus large ; elle comprend également l'ensemble des actes adoptés par les organes composés d'agents internationaux (secrétariats, Commission de l'UE).

Pour les actes des organes juridictionnels, la distinction entre « arrêt » (ou « jugement ») et « avis consultatif » repose également sur la dichotomie entre effet obligatoire/recommandé.

Ces questions de terminologie ont une incidence directe sur la portée juridique des actes unilatéraux des organisations.

A. — Les décisions

BIBLIOGRAPHIE. – M. MERLE, « Le pouvoir réglementaire des organisations internationales », *AFDI* 1958, p. 341-360. – A. TAMMES, « Decisions of International Organs as a Source of International Law », *RCADI* 1958-II, t. 94, p. 265-363. – J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Pedone, 1974, 394 p. – C. SCHREUER, « The Relevance of UN Decisions in Domestic Law Litigation », *ICLQ* 1978, p. 1-18 ; *Decisions of International Institutions before Domestic Courts*, Oceana, 1981, 407 p. – H. BOKOR-SZEGO, *The Role of UN Decisions in the International Legislation*, NHPC, 1978, 192 p. – T.M. FRANCK, « The Powers of Appreciation: Who Is The Ultimate Guardian of UN Legality? », *AJIL* 1992, p. 519-523. – J.E. ALVAREZ, *International Organisations as Law-Makers*, OUP, 2005, 712 p. – H. ASCENSIO, *L'autorité de chose décidée en droit international public*, thèse Paris X-Nanterre, 1997, 690 p. – J. HEPBURN, « The Duty to Give Reasons for Administrative Decisions in International Law », *ICLQ* 2012, p. 641-664.

Plus spécialement sur le contrôle des décisions du Conseil de sécurité : M. BEDJAOU, « Du contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité », *Mél. Rigaux*, 1993, p. 11-52 ; *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, 1994, 634 p. ; « Un contrôle des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », in SFDI, colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, p. 255-297. – A. PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *ibid.*, p. 221-238. – T.D. GILL, « Legal and Some Political Limitations of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Power under Chapter VII of the Charter », *NYBIL* 1995, p. 33-138. – J.E. ALVAREZ, « Judging the Security Council », *AJIL* 1996, p. 1-39. – M.-P. LANFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *AFDI* 1997, p. 31-57. – G. ARANGIO-RUIZ, « On the Security Council's "Law Making" », *RDI* 2000, p. 609-725. – C. DENIS, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruylant, 2004, XVI-408 p. – J. TERCINET, « Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité : le Conseil de sécurité peut-il légiférer ? », *RBDI* 2004, p. 528-551. –

A. ORAKHELASHVILI, « The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of UN Security Council Resolutions », *EJIL* 2005, p. 88-111. – S. TALMON, « The Security Council as a World Legislator », *AJIL* 2005, p. 175-193. – V. BORE EVENO, « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité », *RGDIP* 2006, p. 827-860. – F. VOEFFRAY, « Le Conseil de sécurité de l'ONU : Gouvernement mondial, législateur ou juge ?... », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 1195-1209. – J.-M. THOUVENIN, « Les décisions du Conseil de sécurité en procès », *Mél. Cot*, 2009, p. 309-321. – J. AUVERT-FINCK, « Le contrôle des décisions du Conseil de sécurité par la CrEDH », in J. RIDEAU e.a. (dir.), *Sanctions ciblées et protections juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union européenne...*, Bruylant, 2010, XVII-414 p. – D. RICHTER, « Judicial Review of Security Council Decisions—A Modern Vision of the Administration of Justice? », *PYBIL* 2012, vol. 32, p. 271-296. – M. ALBARET e.a. (dir.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Dalloz, 2012, LVI-614 p. – S. DROUBI, *Resisting United Nations Security Council Resolutions*, Routledge, 2014, xx-251 p. – V. POPOVSKI, T. FRASER (dir.), *The Security Council as Global Legislator*, Routledge, 2014, XXII-315 p. – M. BENNOUNA, « Le Conseil de sécurité dispose-t-il d'une compétence générale pour prendre des décisions ? », *Mél. R. Ben Achour*, 2015, vol. 2, p. 307-312. – S. ELGEBEILY, *The Rule of Law in the United Nations Security Council Decision-Making Process: Turning the Focus Inwards*, Routledge, 2017, x-207 p. V. aussi les rapports de R. WOLFRUM in *Ann. IDI* 2013, p. 43-121, 2015, p. 413-508 et 2017, p. 1-98.

Sur les décisions des Communautés européennes puis de l'UE : – R. KOVAR, *Le pouvoir réglementaire de la CECA*, LGDJ, 1964, 348 p. – J.-V. LOUIS, *Les règlements de la CEE*, PU Bruxelles, 1969, 514 p. – N. BLOKKER, « Decisions of International Organizations: The Case of the European Union », *NYBIL* 1999, p. 3-44. – M. BLANQUET, *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruylant, 2011, 321 p. – C. DELCOURT, « Les procédures de décision prévues par les traités après Lisbonne... », *Revue de l'UE* 2011, p. 396-402. – M. HOSLI, *Decision Making in the EU Before and After the Lisbon Treaty*, Routledge, 2015, 195 p. – S. ALLEN, A. YUEN, *Bargaining in the UN Security Council; Setting the Global Agenda*, OUP, 2022, 224 p. V. aussi la bibliographie citée *infra* n° 347.

293. Définition. – Dans son sens technique, la décision est un acte unilatéral « autoritaire », c'est-à-dire un acte émanant d'une manifestation de volonté de l'organisation, imputable à celle-ci, et qui crée des obligations à la charge de son ou de ses destinataires. C'est bien un acte juridique international (v. *supra* n° 73).

Seul un acte d'un organe international qui a de tels effets mérite cette qualification. Ce sera, en principe, le cas pour une décision du Conseil de sécurité des Nations Unies entrant dans le cadre de l'article 25 de la Charte, car le terme « décision » y est entendu dans son sens technique. En revanche, l'acte adopté en vertu d'autres dispositions de la Charte et qualifié de décision peut être en réalité une recommandation : le mot « décision » est alors pris dans son sens courant et vise un acte servant à conclure une discussion ou une délibération.

La CIJ reconnaît, à propos des « décisions » de l'article 18 de la Charte, qu'elles « comprennent en effet certaines recommandations » de l'Assemblée (AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses*, p. 163). Dans d'autres cas, l'hésitation n'est pas permise. Selon l'article 288 du TFUE :

« Pour exercer les compétences de l'Union, les institutions adoptent des règlements, des directives, des décisions, des recommandations et des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci ».

Mais même dans les situations apparemment les plus simples – décisions du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte, actes de l'Union européenne – des difficultés ont surgi pour déterminer si tel ou tel acte avait bien un caractère décisoire. De la jurisprudence de la CIJ comme de celle de la Cour de Luxembourg, il résulte très clairement que la dénomination retenue par un organe n'est pas une indication décisive et que la Cour peut toujours requalifier un acte, en se fondant sur des critères objectifs :

« Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Étant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité » (CIJ, AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 114).

En outre, certaines résolutions qui sont indiscutablement des décisions peuvent avoir un caractère simplement permissif (v. la résol. 678 (1990) du Conseil de sécurité qui « autorise les États membres (...) à user de tous les moyens nécessaires » pour faire respecter ses résolutions antérieures, légitimant ainsi le recours à la force armée contre l'Iraq qui, en l'absence d'une telle décision, eût été illicite – sauf si l'on se place dans l'hypothèse de la légitime défense collective ; v. aussi les résol. 1970 (2011) et 2298 (2016)).

Comme pour les actes unilatéraux des États, on peut opposer les actes des organisations internationales auto-normateurs et ceux qui sont hétéro-normateurs. Les premiers ont un champ d'application interne et s'adressent aux organes de l'organisation ou aux États en tant qu'éléments de l'organisation et soumis à son droit propre ; les seconds sont dirigés vers des sujets de droit autonomes vis-à-vis de l'organisation (autres organisations, États membres ou non membres).

Certains actes unilatéraux des organisations sont à la fois auto et hétéro-normateurs : c'est le cas en particulier, dans les organisations financées par des contributions étatiques, de la résolution par laquelle le budget est adopté, et c'est l'hypothèse la plus fréquente pour les actes de l'UE. Sous ces réserves, l'examen des effets de chaque résolution permet, en règle générale, d'évaluer ses effets « internes » et « externes » et d'en déduire la qualification la plus pertinente.

En outre, ce qui est vrai pour les traités, vaut également, « réciproquement », pour les résolutions, qui peuvent, exceptionnellement, s'analyser non comme des actes unilatéraux d'une organisation internationale mais comme des traités (v. l'analyse détaillée de la résolution CTBT/MSS/RES/1 établissant la commission préparatoire pour la OTICE par le secrétariat de l'ONU in *AJNU* 2012, p. 521-543).

294. Les actes auto-normateurs. – De manière explicite ou implicite, toutes les organisations internationales reçoivent les pouvoirs de décision nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par leur charte constitutive, garantir la continuité de leur fonctionnement et permettre leur adaptation aux changements de circonstances ou de situations internationales.

Le droit d'adopter des actes obligatoires est étendu et plus ferme lorsqu'il s'agit pour l'organisation d'assurer son bon fonctionnement interne, l'efficacité de ses procédures, que dans les hypothèses où est recherchée une participation effective de l'organisation aux relations internationales (v. *infra* n° 295).

Certaines décisions liées au fonctionnement de l'organisation ont une portée individuelle : nomination des agents de l'organisation et des juges des juridictions internationales rattachées aux organisations, création d'organes subsidiaires, mesures financières, etc.

D'autres décisions constituent de véritables actes normatifs de portée générale : règlements intérieurs des différents organes (voir par exemple les articles 21 et 30 de la Charte des Nations Unies pour l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité), règlements financiers, statut des agents, statut des organes subsidiaires. Cette compétence d'auto-régulation peut s'étendre jusqu'à un véritable droit d'« amendement constitutionnel » limité (v. *supra* n° 227, 228).

Exceptionnellement, une organisation peut en effet amender les règles de base posées par sa charte constitutive, sans l'accord individuel des États membres et avec effet obligatoire pour eux. Un pouvoir aussi exorbitant est bien sûr fermement encadré et des garanties procédurales sont données aux États membres : ainsi de l'élargissement du domaine d'action de l'UE en vertu de l'article 352 du TFUE.

Ces décisions sont des actes juridiques internationaux et, à ce titre, lient les organes qui les ont adoptées. La jurisprudence internationale est très ferme sur ce point (CIJ, AC, 13 juill. 1954, *Effet des jugements du TANU*, p. 53 : bien qu'elle ait créé ce tribunal, l'Assemblée ne peut remettre en cause ses décisions ; AC, 20 juill. 1982, *Mortished*, p. 321).

La distinction des actes selon leur portée individuelle ou générale est plus importante dans le droit des organisations internationales que dans les relations interétatiques. Elle commande en partie la mise en œuvre du principe de la hiérarchie des sources, principe qui ne trouve guère à s'appliquer que dans un cadre institutionnalisé.

Ainsi les fonctionnaires des Nations Unies sont soumis à un Statut, adopté par l'Assemblée générale, et au règlement du personnel émanant – en exécution du Statut – du Secrétaire général de l'ONU, lui-même complété par des circulaires et des instructions. La base de la « pyramide » normative est constituée de décisions individuelles d'application. Dans l'affaire *Mortished* précitée, la CIJ a considéré que le TANU était en droit de censurer les actes du Secrétaire général qui portaient atteinte aux droits acquis des fonctionnaires des Nations Unies, dès lors que la garantie de ces droits acquis résidait dans le Statut du personnel, adopté par l'Assemblée générale (CIJ, avis de 1982 préc.). La jurisprudence récente du TANU refusant d'exercer un contrôle sur la licéité des décisions de l'Assemblée générale et des décisions d'application prise par le Secrétaire général remet cependant en cause cette hiérarchie (TANU, 26 févr. 2015, *Oucharenko e.a.*, n° 2015-UNAT-530, § 35-36 ; la jurisprudence du TAOIT, qui doit être approuvée, est en sens contraire ; v. 16 juill. 2003, *Bustani c. OIAC*, n° 2232 ou du 28 juin 2017, *C (n° 2) et N (n° 2) c. CPI*, n° 3359). *Mutatis mutandis*, il en va ainsi dans toutes les organisations internationales.

Parce qu'elles ont effet obligatoire pour les organes de l'organisation et pour les États membres, les décisions sont adoptées selon des procédures souvent complexes destinées à faire respecter certains équilibres politiques.

La Charte des Nations Unies en fournit plusieurs illustrations. L'article 97 dispose que le Secrétaire général est « nommé par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité » ; les juges de la CIJ sont élus à la suite de scrutins séparés de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, à la majorité absolue des voix (art. 4 à 12 du Statut annexé à la Charte). L'admission d'un État parmi les Nations Unies se réalise par une décision de l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité (art. 4, § 2, de la Charte). De la même façon, au sein de l'UE, le Conseil des ministres ne peut en principe adopter un acte décisoire que sur proposition de la Commission. La « recommandation » du Conseil de sécurité, la « proposition » de la Commission ne sont pas en eux-mêmes des actes créateurs de normes, mais – en tant qu'actes-conditions – ils ne sont pas dépourvus d'effets juridiques : leur absence constitue un vice de procédure suffisant pour obtenir l'annulation ou l'inopposabilité de l'acte unilatéral de l'organisation (CIJ, AC, 3 mars 1950, *Admission aux Nations Unies*, p. 9) ; ou bien encore, il ne peut y être passé outre qu'au prix d'une majorité renforcée (art. 293 du TFUE).

295. Les décisions régissant les activités « externes » de l'organisation. –

Une organisation internationale peut s'obliger, par des actes unilatéraux, à adopter certains comportements vis-à-vis des États, des autres organisations ou même des personnes privées, dans l'exécution de sa politique propre.

Ainsi de certains engagements unilatéraux de coordination des activités des organisations, de l'annonce de la politique suivie par l'organisation à l'égard des États (en matière monétaire et financière, v. les « assurances de tirage » du FMI ; dans le domaine de la concurrence, v. les « communications » de la Commission européenne sur les aides publiques nationales) ou des engagements pris à l'égard des individus (par exemple, respect du droit humanitaire dans la conduite des opérations de maintien de la paix, respect des droits fondamentaux de l'homme dans les actes adoptés par le Conseil et la Commission de l'UE, attitude de la Commission vis-à-vis des ententes concertées des entreprises européennes).

L'organisation s'impose-t-elle une véritable obligation, alors qu'elle peut, en respectant certaines procédures, adopter un acte contraire ? Comme les actes éatiques unilatéraux, sur lesquels il n'est pas non plus impossible de revenir, ces décisions sont bien des actes juridiques : elles déterminent la validité ou l'opposabilité des mesures d'application de l'organisation aussi longtemps que, par la procédure prévue par le traité constitutif ou par des décisions générales sur le fonctionnement de l'organisation, une nouvelle décision contraire n'a pas remplacé l'ancienne.

296. Les actes hétéro-normateurs. – Les organisations de la famille des Nations Unies peuvent aussi créer directement des obligations à la charge des États membres, plus exceptionnellement à la charge d'autres organisations ou des individus. Elles disposent là des moyens les plus efficaces pour exercer leurs fonctions d'unification ou d'intégration.

1° Certaines décisions ont une portée *individuelle* ou « *nominative* » et ne sont juridiquement obligatoires que pour leurs seuls destinataires. C'est le cas, en premier lieu, des arrêts ou jugements des juridictions internationales. En raison de l'autorité de chose jugée, ces décisions sont d'incontestables actes juridiques (v. *infra* n° 321). Il s'agit, en second lieu, des décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité : décisions d'admission au sein de l'ONU (ou d'une

institution spécialisée), élections à la CIJ ou dans des organes subsidiaires, constatation d'une situation ou mesure de sanction (art. 25 de la Charte).

Déjà dans son avis consultatif de 1962, dans l'affaire *Certaines dépenses des Nations Unies*, la CIJ admettait que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale pouvaient décider une opération de maintien de la paix et en tirer toutes les conséquences concrètes vis-à-vis des États (p. 151 et s.). Son avis de 1971, dans l'affaire de la *Namibie*, retient une formulation plus générale encore : « Elle [l'Assemblée] n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution » (§ 105).

Ce dernier *dictum* attire l'attention sur certaines particularités du régime des décisions unilatérales des Nations Unies. Leur opposabilité aux États destinataires et même leur validité sont conditionnées, en première ligne, par l'étendue des compétences reconnues à l'organe qui adopte ces décisions ; elle dépend aussi d'une éventuelle acceptation des États destinataires (v. *supra* n° 287 et *infra* n° 303).

Le pouvoir de décider attribué par la Charte au Conseil de sécurité dans l'exercice de sa fonction de maintien et de rétablissement de la paix est lourd de conséquences mais est resté longtemps d'un usage exceptionnel. C'est la première fois, dans l'histoire de l'humanité, qu'un organe politique à l'échelon universel est en droit d'imposer ses vues à des États souverains dans le domaine le plus important des relations internationales. Lorsqu'il exerce ce pouvoir de nature « exécutive » il apparaît bien comme une autorité publique internationale : le pouvoir de décision que l'article 25 de la Charte reconnaît au Conseil de sécurité ne se limite pas à l'exercice des compétences prévues par le chapitre VII de la Charte, mais à toutes les mesures jugées opportunes pour le maintien de la paix (CIJ, AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses*, à propos des opérations de maintien de la paix, p. 167 ; 21 juin 1971, *Namibie*, à propos de la déclaration d'illicéité de l'occupation sud-africaine en Namibie, § 112).

Le droit de veto reconnu aux cinq membres permanents du Conseil de sécurité paralyse souvent sa capacité à prendre des décisions. La résolution 2231 (2015), qui approuve l'Accord sur les engagements iraniens en matière d'énergie nucléaire et la levée progressive des sanctions (JCPOA), prévoit un mécanisme, dit « de retour automatique » (*snapback*) en canalisant l'exercice : ces États ne pourront opposer leur veto à la réapplication automatique des mesures prises contre l'Iran en cas de « non-respect notable » des engagements pris par ce pays et d'impossibilité d'adopter un projet de résolution sur le maintien de la levée des sanctions ; en septembre 2020, le Conseil de sécurité a rejeté une demande de réimposition des sanctions formulée par les États-Unis alors qu'ils avaient dénoncé l'Accord sur le nucléaire iranien (JCPOA) qu'approuvait cette résolution. Faute de pouvoir le neutraliser, l'Assemblée générale a adopté, dans le contexte de l'invasion russe en Ukraine, une résolution prévoyant l'organisation systématique d'un débat sur une situation au sujet de laquelle le droit de veto a été exercé (A/RES/76/262 du 26 avr. 2022, Mandat permanent permettant à l'Assemblée générale de tenir un débat en cas de recours au droit de veto au Conseil de sécurité).

Il ne fait aucun doute que « [d]ans le cadre juridique de la Charte des Nations Unies, et notamment sur la base de ses articles 24 et 25 et de son chapitre VII, le

Conseil de sécurité peut adopter des résolutions imposant des obligations en vertu du droit international » (CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 85). Plus indélicate est la question de savoir si et à quelles conditions ces décisions sont susceptibles de contrôle.

Ainsi, l'Institut de droit international, qui avait inscrit à son ordre du jour la question du « Contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité », a-t-il dû renoncer et adopter, lors de sa session d'Hyderabad en 2017, sous la pression de ses membres les plus conservateurs, une résolution sur le « Contrôle des décisions mettant en œuvre les décisions du Conseil de sécurité en matière de sanctions individuelles » – sujet tout différent. Par ses ordonnances du 14 avril 1992, rendues dans l'affaire opposant la Libye au Royaume-Uni et aux États-Unis à propos de l'*Incident aérien de Lockerbie*, la CIJ a rappelé que « les membres de l'Organisation des Nations Unies sont dans l'obligation d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte » – solution classique ; mais elle a semblé hésiter à admettre qu'il lui appartenait de contrôler la conformité de ces résolutions à la Charte et au *jus cogens* (§ 39), ce qui est infiniment plus discutable (v. *infra* n° 335). On peut espérer que la solution ainsi esquissée tient uniquement au fait qu'il s'agissait de se prononcer sur les mesures conservatoires demandées par la Libye : le Conseil de sécurité n'est pas « au-dessus du droit » et ses résolutions doivent respecter tant la Charte des Nations Unies, qui fonde sa compétence, que les normes de *jus cogens*, qui s'imposent à tous. Les arrêts de la Cour du 27 février 1998 sur les exceptions préliminaires soulevées dans la même affaire n'abordent pas la question de front et les opinions individuelles ou dissidentes jointes sont discordantes sur ce point. La chambre d'appel du TPIY a, pour sa part, accepté d'apprécier la licéité de la résolution du Conseil de sécurité créant le Tribunal (v. *infra* n° 297).

2° Les organisations peuvent aussi user de leur pouvoir réglementaire pour adopter des décisions *de portée générale* intéressant les États. Un tel pouvoir est attentatoire aux compétences des États ; il ne faut donc pas s'étonner qu'il reste le plus souvent enfermé dans des limites étroites et ne s'applique qu'à des problèmes techniques.

L'un des aspects les plus controversés porte sur la question de savoir si le Conseil de sécurité bénéficie d'un pouvoir normatif ou « quasi législatif » lui permettant d'édicter, sur la base de l'article 25 et, le cas échéant, du chapitre VII, des règles générales concernant une menace globale comme il l'a fait concernant la lutte contre le terrorisme à partir de 2001 (résol. 1373 du 28 sept. 2001) (v. *infra* n° 940). Le Conseil de sécurité a débattu de problèmes généraux se posant dans d'autres domaines, mais les résolutions qu'il a adoptées sur ces questions sont de simples recommandations sans portée obligatoire (v. par ex. sur la pérennisation de la paix la résol. 2282 (2016)).

Bien que l'Assemblée générale n'ait en principe pas compétence pour adopter des décisions obligeant les États membres, il existe quelques exceptions confirmées par la jurisprudence : dans l'avis précité de 1971, la CIJ lui a reconnu le pouvoir implicite de révoquer unilatéralement le mandat tenu de la SdN par l'Afrique du Sud sur la Namibie (§ 105) ; mais c'est aux États plus qu'à l'Organisation qu'elle a confié la tâche d'en tirer toutes les conséquences.

Sur le plan universel, les institutions spécialisées sont les bénéficiaires principaux du pouvoir réglementaire des organisations internationales. L'Assemblée générale de l'Organisation mondiale de la santé « a autorité pour adopter les règlements concernant telle mesure sanitaire et de quarantaine ou toute autre procédure destinée à empêcher la propagation des maladies d'un pays à l'autre »

(art. 21 de sa Charte). Elle exerce ce pouvoir avec parcimonie : l'Assemblée mondiale de la santé n'a adopté qu'un seul acte, le règlement sanitaire international (2005). La gestion de la pandémie de la covid-19 en 2020 par l'OMS a montré les limites inhérentes à l'exercice de sa compétence lorsque les États ne remplissent par leur devoir de coopération. L'Organisation météorologique mondiale peut « adopter des règlements techniques relatifs aux pratiques et procédures météorologiques » (art. 7.d). L'Organisation de l'aviation civile internationale et l'Organisation maritime internationale instituent des « standards internationaux ». L'Autorité internationale des fonds marins, établie par la Convention de Montego Bay de 1982, peut adopter des « règles, règlements et procédures [qui] ont pour objet la prospection, l'exploration et l'exploitation dans la Zone » (art. 160, § 2.f) et la Commission des limites du plateau continental s'est dotée, en 1999, de directives scientifiques et techniques. Il y a là un indéniable élargissement du domaine de la réglementation « autoritaire » des organisations internationales : il est difficile de n'y voir qu'une compétence technique.

On peut rapprocher de cette hypothèse la compétence d'auto-amendement de leur charte constitutive dont disposent certaines organisations (v. *supra* n° 225, 294). Le plus souvent, la « décision » de l'organisation ne sera toutefois qu'une première étape, nécessaire mais non suffisante, pour obtenir la révision du traité constitutif ; c'est donc au plus un acte-condition dans une procédure complexe de modification d'un traité.

Sur les compétences décisionnelles de l'UE, v. *supra* n° 293.

297. La mise en œuvre des décisions des organisations dans l'ordre juridique international. – Les progrès réalisés dans l'attribution aux organisations internationales d'un pouvoir de décision « autoritaire » n'ont pas, le plus souvent, de prolongement au stade du contrôle du respect des actes obligatoires de ces organisations. Leur mise en œuvre dépend encore, pour l'essentiel, de la coopération interétatique et des interventions des organes administratifs et juridictionnels nationaux.

L'application des décisions des organisations dépend tout d'abord de la validité et de la portée intrinsèque des résolutions : ces questions sont réglées à la fois par le droit interne de l'organisation (quant à l'opposabilité aux États membres) et par le droit international général (les États non membres de l'organisation ou les autres organisations internationales pouvant exceptionnellement être atteints par ses décisions). La mise en œuvre des arrêts des juridictions internationales est facilitée par le principe de l'autorité de la chose jugée (v. *infra* n° 321). Mais, face à la mauvaise volonté d'un État, les techniques institutionnalisées (art. 94 de la Charte) risquent d'être d'une efficacité limitée.

Pour ce qui est des États membres, voir en particulier le *dictum* de la CIJ cité *supra* n° 293. Les États non membres ne sont en principe concernés par ces décisions que dans deux cas : ou bien ils les ont acceptées, ou bien elles établissent des situations « objectives » et donc opposables à tous. Aussi l'affirmation péremptoire de la CIJ, selon laquelle la déclaration d'une situation illicite par le Conseil de sécurité des Nations Unies est opposable aux États non membres (CIJ, AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 126), a-t-elle été fortement contestée.

La création du TPIY puis celle du TPIR, par voie de résolutions du Conseil de sécurité (résol. 827 du 25 mai 1993 et 955 du 8 nov. 1994), sont la meilleure

illustration de l'efficacité des procédures et décisions d'une organisation internationale face aux contraintes et limites de la voie conventionnelle : outre leur célérité, elles présentent l'avantage d'aboutir à des solutions opposables à tous les États membres des Nations Unies, voire aux États non membres (v. le § 4 de la résolution et l'article 29 du statut du Tribunal – v. A. Pellet, *RGDIP* 1994, p. 7-60).

L'application des décisions peut être compromise en cas de conflit entre ces décisions et des normes coutumières ou conventionnelles. Les questions relatives à ces incompatibilités sont étudiées dans le titre III ci-après (relations entre les sources du droit international et conflit de normes).

Il va de soi qu'une décision contraire à l'acte constitutif de l'organisation est illicite. Il faut toutefois nuancer cette règle de bon sens lorsque la décision est un élément d'une pratique que l'on en vient à considérer comme étant le droit ou est conforme à une norme coutumière postérieure au traité constitutif (v. *supra* n° 223). Par rapport aux autres normes conventionnelles, le « droit dérivé » bénéficie de la valeur juridique de l'acte constitutif lui-même et il convient d'appliquer par analogie les règles relatives aux conflits entre normes conventionnelles successives (v. *infra* n° 329 et s.).

Conformément à ces principes, dans l'affaire de *Lockerbie* précitée (*supra* n° 296), la CIJ a semblé reconnaître, au stade des mesures conservatoires en tout cas, la supériorité des obligations découlant des décisions obligatoires du Conseil de sécurité sur toute autre obligation internationale conformément, en matière conventionnelle, aux dispositions de l'article 103 de la Charte (ord., 14 avr. 1992, § 39).

Alors que la Chambre de première instance du TPIY avait refusé, dans l'affaire *Tadić*, d'examiner les objections soulevées par l'accusé à l'encontre de la licéité de la création du Tribunal (décision du 10 août 1995, IT-94-I-T), la Chambre d'appel, dans l'important arrêt qu'elle a rendu le 2 octobre 1995, déclare que le Tribunal est « compétent pour examiner l'exception d'incompétence le concernant fondée sur l'illégalité de sa création » (§ 22) et, par un raisonnement solidement argumenté (§ 26-48), elle rejette la thèse de l'« inconstitutionnalité » en relevant que le Conseil de sécurité avait, en vertu du chapitre VII de la Charte, le pouvoir de créer le Tribunal, que celui-ci « a été établi conformément aux procédures appropriées dans le cadre de la Charte des Nations Unies et offre toutes les garanties nécessaires à un procès équitable » (§ 47).

Dans une autre affaire, le président du TPIY a précisé la portée de l'obligation découlant de la résolution 827 (1993) adoptant le Statut du Tribunal et imposant aux États de « prendre toutes mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de la présente résolution et du Statut » : « il s'agit d'une obligation de comportement ou d'une obligation de moyens, à savoir une obligation qui exige des États qu'ils exécutent une action spécifiquement déterminée, à la différence des obligations de résultat, qui requièrent des États qu'ils produisent une certaine situation ou résultat, en les laissant libres d'en choisir les moyens » ; en l'espèce, « tous les États ont l'obligation incontestable de promulguer toute législation d'application nécessaire pour leur permettre d'exécuter les mandats d'arrêt et les requêtes du Tribunal » (décision sur la pertinence et l'admissibilité des preuves, 3 avr. 1996, *Blaškić*, IT-95-14-1, § 8 ; *contra* (mais avec une op. diss. du président de la chambre), TSL, chambre d'appel, décision sur la compétence et la légalité du tribunal, 24 oct. 2012, *Salim Jamil Ayyash e a*, STL-11-01/PT/AC/AR90.1, § 36 et s. V. aussi : TIDM (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et*

obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, § 33-36 : la Chambre s'assure que la décision qui l'a saisie est valide).

Bien que l'interprétation des décisions des organisations internationales puisse s'inspirer de la règle d'interprétation posée aux articles 31 et 32 de la CVDT, son application doit être adaptée aux caractères propres de ces instruments adoptés par un organe collégial dont il arrive fréquemment que les *travaux préparatoires* soient publics et aisément accessibles, et qui sont parfois applicables à des destinataires n'ayant pas participé à leur élaboration (cas, par exemple, des décisions du Conseil de sécurité) (v. CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 94). En cas de doute sur le sens ou la portée d'une décision, les juridictions saisies s'efforcent, dans toute la mesure du possible, d'éviter des interprétations pouvant aboutir à un conflit de normes ouvert (v. par ex. CrEDH, GC, 7 juill. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08 § 76 et 102 et s. ; ou 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 171-175).

298. La mise en œuvre des décisions des organisations internationales de coopération en droit interne.

BIBLIOGRAPHIE. – M. SCHWEBEL (dir.), *The Effectiveness of International Decisions*, Oceana, 1971, 528 p. – T.A. SCHWEITZER, « The United Nations as a Source of Domestic Law: Can Security Council Resolutions Be Enforced in American Courts? », *Yale Studies of World Public Order* 1977-1978, p. 162-273. – Ch. SCHREUER, « The Relevance of United Nations Decisions in Domestic Litigation », *ICLQ* 1978, p. 1-17 ; *Decisions of International Institutions Before Domestic Courts*, Oceana, 1981, 407 p. – M.-P. LANFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *AFDI* 1997, p. 31-57. – C. DEFFIGIER, « L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire », *RCDIP* 2001, p. 43-84. – V. GOWLLAND-DEBBAS (dir.), *National Implementation of United Nations Sanctions: A Comparative Study*, Nijhoff 2004, X-671 p. – T. SUBRAMANYA, « The Application of International Law in Municipal Systems: An Assessment of the Impact of Universal Declaration of Human Rights on National and International Courts », *Indian Jl. IL* 2008, p. 385-406. – A. REINISCH (dir.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, OUP, 2010, 332 p. – U. CANDAS, A. MIRON, « Assonances et dissonances dans la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par l'Union européenne et les ordres juridiques nationaux », *JDI*, n° 3, 2011, p. 769-804. – J. MATRINGE, « Les actes unilatéraux des organisations internationales devant le juge français », in G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et les organisations internationales*, Pedone, 2013, p. 85-120. – A. MIRON, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, thèse Paris Nanterre, 2014, 678 p.

Sur l'application européenne des actes unilatéraux d'organisations internationales : I. CANOR, « The Relationship Between International Law and European Law », *CMLR* 1998, p. 137-187 ; « The European Courts and the Security Council... », *EJIL* 2009, p. 870-887. – A. VON BOGDANDY, « Legal Effects of World Trade Organization Decisions within European Union Law... », *JWTL* 2005, p. 45-66. – A. VANDEPOORTER, « L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité », *AFDI* 2006, p. 102-136. – N. NEUWAHL, « L'Union européenne et les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies... », *RQDI* 2007, p. 159-172. – A. NOLLKAEMPER, « The European Courts and the Security Council: Three Replies », *EJIL* 2009-3, p. 862-870. – G. DE BÜRCA, « The ECJ and the International Legal Order: A Re-evaluation », in G. DE BÜRCA, J. WEILER (dir.), *The Worlds of European Constitutionalism*, CUP, 2012, p. 105-149. – A. MIRON, « Les actes unilatéraux des organisations internationales », in *Mél. Daillier*, 2012, p. 676-685 ; « Les résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique de l'UE », in *ibid.*, p. 689-717.

S'agissant de la mise en œuvre des décisions des organisations internationales, il convient de distinguer entre les actes des organisations d'intégration comme l'Union européenne et le droit dérivé des organisations internationales classiques de coopération. Cette distinction ne repose pas sur une différence de nature – l'Union européenne n'en reste pas moins une organisation internationale même si elle présente des caractères très particuliers – mais sur l'objectif d'intégration (v. *infra* n° 299).

1° *Absence de statut constitutionnel propre.* – Les organisations internationales de coopération n'ont pas vocation à rendre leur droit dérivé immédiatement applicable dans les ordres juridiques internes. Leur traité institutif se montre généralement indifférent quant aux modalités de l'application interne du droit dérivé, la seule exigence étant celle de son application effective. Dès lors, le statut interne des décisions des organisations de coopération relève quasi exclusivement de l'autonomie constitutionnelle interne et, en pratique, de la jurisprudence des plus hautes juridictions. Or celle-ci manque de cohérence, à la fois quant à l'applicabilité même de ces normes et *a fortiori* quant à leur effet direct. Assez souvent, les tribunaux internes éviteront de se prononcer directement sur la valeur juridique de ces actes : sans en nier ouvertement la portée obligatoire, ils trouveront des biais pour ne pas en faire application. L'absence d'applicabilité immédiate de ces décisions rend ainsi superflue toute interrogation quant à leur place dans la hiérarchie des normes.

Certes, quelques rares constitutions contiennent des dispositions expresses consacrant la force obligatoire des décisions des organisations internationales, parfois même leur supériorité sur la loi. Mais l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite tend à réserver leur bénéfice au droit des organisations d'intégration.

Aux Pays-Bas, l'article 93 de la Constitution, prévoyant que « [l]es dispositions des traités et des décisions des organisations de droit international public qui peuvent engager chacun par leur teneur ont force obligatoire après leur publication », a été interprété par la jurisprudence néerlandaise comme ne couvrant que les décisions dotées de l'effet direct, donc contenant des dispositions suffisamment précises quant aux droits et obligations conférés (à propos des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies : Conseil d'État, 12 juin 1980, *South African Sports Association for Paraplegics*, ILR, vol. 87, p. 69-72 ; déniait l'effet direct aux résolutions du Conseil de sécurité relatives à la FORPRONU : Cour du District de La Haye, 16 juill. 2014, *Stichting Mothers of Srebrenica*, n° 07/2973 ; Cour suprême des Pays-Bas, 19 juill. 2019, *The State v. Stichting Mothers of Srebrenica*, n° 17/04567).

Au Portugal, l'article 8(3) de la Constitution de 1976 prévoit que « [l]es dispositions adoptées par les organes compétents des organisations internationales dont le Portugal est membre sont applicables directement dans l'ordre juridique interne dès lors que le traité constitutif de ces organisations le prévoit ». Cependant, la pratique suggère que la mise en œuvre des décisions des organisations internationales, notamment de coopération, par le Portugal repose sur l'adoption de mesures sur le plan interne, comme l'illustre la mise en œuvre des sanctions du Conseil de sécurité (v. not. le rapport du Portugal en application des paragraphes 6 et 12 de la résolution 1455 (2003) du Conseil de sécurité, 17 juin 2003, S/AC.37/2003/(1455)/51).

En Espagne, l'article 93 de la Constitution de 1978 prévoit que l'exécution interne des obligations découlant notamment des résolutions d'organisations internationales ou supranationales incombe au Parlement ou à l'exécutif. Le Conseil d'État espagnol a confirmé que seules les décisions d'organisations internationales dotées de l'effet direct étaient incorporées automatiquement à l'ordre interne espagnol sans requérir l'adoption de mesures législatives et

a considéré que tel n'est pas le cas des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies (9 sept. 1993, n° 984/93/927/93, à propos de la résolution 827 (1993) portant création du TPIY).

En Allemagne, l'article 24 de la Loi fondamentale prévoit que : « La Fédération peut transférer, par voie législative, des droits de souveraineté à des institutions internationales ». Cette disposition a été exclusivement appliquée au droit des Communautés européennes, avant l'introduction, en 1992, de l'actuel article 23, qui est spécifique à l'Union européenne. Dans sa célèbre décision *Solange I* du 29 mai 1974, la Cour constitutionnelle a confirmé que seules les organisations bénéficiant d'un transfert de droits souverains sont visées par cette disposition, et que les Communautés européennes étaient les seules à correspondre à ce cas de figure (Cour constitutionnelle fédérale, 29 mai 1974, *Internationale Handelsgesellschaft von Einfuhr* ; v. aussi, à propos de décisions de l'OTAN, Cour constitutionnelle fédérale, 12 juill. 1994, *International Military Operations (German Participation) Case*, 2 BvE 3/92, *ILR* 1997, p. 327).

Faute de disposition constitutionnelle de réception des actes institutionnels des organisations de coopération, les juges se réfèrent à celles relatives à la réception des traités (comme, en France, l'art. 55 de la Constitution). Certes, les actes institutionnels tirent leur validité du traité constitutif, mais les normes internes de réception ne sont ni vouées ni adaptées à la réception de tout un ensemble de règles de droit dérivé, qui sont le produit de la volonté de l'organisation et dont certaines ont pu être adoptées sans le consentement, voire en dépit de l'opposition de l'État. En pratique, le statut interne du droit dérivé des organisations internationales ne s'est guère aligné sur celui des traités : ainsi, en France, l'efficacité interne du droit dérivé n'est ni dépendante d'une loi d'autorisation parlementaire dans les matières prévues à l'article 53 de la Constitution ni soumise à la condition de réciprocité (v. *supra* n° 186). En réalité, la jurisprudence interne exige l'incorporation spéciale de chacune des décisions des organisations internationales, pour que celles-ci puissent produire effet dans l'ordre juridique national. Cette incorporation peut être faite par une loi ou un acte réglementaire national ou encore par un acte de l'Union européenne.

2° *Une invocabilité indirecte variable.* – L'absence d'incorporation et/ou d'effet direct suffit ainsi à rendre inapplicables en droit interne les décisions des organisations internationales. Elles ne peuvent dès lors pas être source directe de droits et obligations (invocabilité de substitution), ni ne sauraient être mobilisées comme normes de référence pour apprécier la légalité d'autres actes internes (invocabilité d'exclusion). L'inapplicabilité directe des décisions institutionnelles rend également superflue toute question quant à leur place dans la hiérarchie des normes internes.

L'applicabilité interne des résolutions du Conseil de sécurité a donné lieu à une jurisprudence civile fort oscillante : si, dans un premier temps, la Cour de cassation a semblé admettre qu'elles pouvaient être directement applicables en France (Cass. soc., 4 juin 1996, n° 94-43716, *Jat c. Dupond* ou Cass. 1^{re} civ., 15 juill. 1999, n° 97-19742, *Dumez*), elle a fini par adopter une position de principe selon laquelle les résolutions du Conseil « n'ont, en France, pas d'effet direct » à défaut de mesures nationales les rendant obligatoires ou les transposant. Elles peuvent cependant au moins dans ce cas « être prises en considération par le juge en tant que fait juridique » (Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 2006, n° 02-17344, *Société Dumez*). Il en va de même des décisions obligatoires d'organisations techniques comme l'OMS ou l'OACI, qui ne sont pas « de plein droit applicable[s] au droit interne des pays membres de ladite

organisation » (CA Paris, 18 nov. 1967, *Époux Pivert*, *AFDI* 1968, p. 866 ; Cass. crim., 8 nov. 1963, n° 57-94612, *Schreiber et Air France* ou 29 juin 1972, n° 71-91821, *Kamailpraimpna*).

De son côté, le Conseil d'État a appliqué la résolution 1349 (XIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, relative à la fin de la tutelle française sur le Cameroun, en considérant que celle-ci avait été adoptée « avec le plein accord du gouvernement français » (3 nov. 1961, n° 36648, *M'Bounya*). Mais cette jurisprudence, fondée sur l'assimilation avec les traités, n'est pas généralisable. Le Conseil d'État s'est gardé par la suite de faire une application immédiate des résolutions du Conseil de sécurité. D'ailleurs, il est le plus souvent saisi de demandes d'annulation des décrets internes de transposition. En manifestant une certaine déférence vis-à-vis du devoir qui incombe aux autorités nationales d'appliquer les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité, le juge administratif a considéré que certains actes internes de mise en œuvre étaient des actes de gouvernement, insusceptibles de contrôle contentieux (29 déc. 1997, n° 138310, *Société Héli-Union* – les conclusions de D. Piveteau (non publiées) sont explicites quant à l'absence d'effet direct des résolutions ; v. aussi 3 nov. 2004, n° 262626, *Association Secours mondial de France*). Logiquement, la Haute Juridiction s'interdit avec encore plus de fermeté d'apprécier le bien-fondé des décisions des « organismes internationaux » (CE, 23 sept. 1992, n° 120437/120737, *Gisti/MRAP* ; 22 juill. 1994, n° 145606, *Chambre syndicale des transports aériens*).

Les juridictions de *common law* ou de tradition dualiste ont des approches similaires. À propos de résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur la base du chapitre VII de la Charte, les tribunaux américains ont réagi négativement (dans un célèbre arrêt du 31 oct. 1972, *Diggs v. Shultz*, la Cour d'appel du district de Columbia a refusé de faire prévaloir la résolution 232 (1966), relative à l'embargo vers la Rhodésie du Sud, sur l'amendement Bird de 1971 à la loi américaine sur les produits stratégiques, n° 72-1642 ; à propos des résolutions 276 (1970) et 301 (1971) sur la Namibie, la position de la Cour d'appel a été plus prudente : v. 13 mai 1975, *Diggs v. Dent*, n° 74-1292 ; v. plus largement, H.G. Schermers, « The Namibia Decree in National Courts », *ICLQ* 1977, p. 81-96).

À défaut d'une application directe et entière, les actes institutionnels peuvent déployer des effets indirects et être pris en considération par les juges internes aux fins de l'interprétation d'autres normes, d'origine interne ou internationale. Cette invocabilité d'interprétation, qui renforce au demeurant l'office du juge interne, est volontiers reconnue par celui-ci.

Nombre de résolutions internationales n'ont par ailleurs pas vocation à définir des normes abstraites, générales et impersonnelles, mais visent à qualifier ou régir une situation particulière (ainsi par exemple des résolutions créant des administrations territoriales internationales – v. *infra* n° 422 – ou des résolutions du Conseil de sécurité qui qualifient tel acte de terroriste ou de génocide). Le juge interne, sans en faire une application directe, pourra en tenir compte lorsqu'il examine des affaires qui sont liées à ces situations (sur les modalités de cette prise en considération, v. A. Miron, *Le droit dérivé...*, p. 302-349).

299. Cas particulier des actes de l'Union européenne. – D'exceptionnel dans les organisations de coopération, le pouvoir d'adopter des actes unilatéraux obligatoires devient la règle dans les organisations d'intégration, telles l'Union européenne. Sous l'impulsion de la juridiction de Luxembourg, deux principes cardinaux en sont venus à régir la mise en œuvre interne des actes européens : d'une part, leur applicabilité immédiate grâce à laquelle les décisions de l'Union s'intègrent automatiquement dans l'ordre juridique interne, sans qu'elles aient besoin d'y être incorporées par un acte spécial national. D'autre part, l'effet direct, grâce auquel le droit de l'Union est, sous certaines conditions, source de droits subjectifs immédiats pour les personnes privées, qui peuvent dès lors l'invoquer devant les tribunaux internes.

La normalisation et la généralisation du pouvoir de décision, l'applicabilité immédiate des mesures adoptées dans les États membres, la possibilité d'atteindre directement les individus sont des facteurs de « supranationalité » qui facilitent aux institutions européennes l'exercice de leurs fonctions d'intégration. Cela étant, l'article 288 du TFUE fait la distinction entre les actes ayant vocation à être immédiatement applicables (les règlements) et ceux qui s'adressent aux États pour leur transposition nationale (les directives et certaines décisions). En outre, les jurisprudences européenne et nationale sur les conditions de reconnaissance de l'effet direct ne cessent de s'enrichir. L'effet direct devient ainsi « l'illustration la plus complète (mais non la seule) de ce que le droit communautaire est une source de droit dans l'ordre juridique des États membres » (M. Blanquet, « Effet direct », *Répertoire Dalloz*, 2015, § 4).

1° *Position de la CJUE*. – Les particularités de l'ordre juridique de l'UE interdisent de dissocier l'ordre juridique de l'organisation de celui des États membres aussi nettement que dans le cas des organisations universelles. Dans son arrêt fondateur *Van Gend et Loos*, la Cour a insisté sur l'effet direct comme étant une qualité particulière du droit communautaire. Elle indique par ailleurs que celui-ci consiste à « conférer des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder » (CJCE, 5 févr. 1963, *Van Gend et Loos*, n° 26/62). Dans *Costa c. ENEL*, la Cour a également marqué les limites de l'analogie avec le droit des autres organisations internationales : « À la différence des traités internationaux ordinaires, le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions (...) » (15 juill. 1964, n° 6-64).

La CJUE est, dans un premier temps, partie à la chasse des traditions dualistes nationales, en considérant que le droit dérivé s'impose dans l'ordre juridique national des États membres sans transformation, ordre d'exécution ni même publication au niveau national (CJCE, 7 févr. 1973, *Commission c. Italie*, n° 39/72 ; 10 oct. 1973, *Variola* n° 34/73). Elle s'est ensuite attachée à identifier les critères objectifs de l'effet direct et les différentes formes d'invocabilité du droit européen devant les juridictions nationales (sur la variabilité des critères de l'effet direct, v. *supra* n° 182, 184). Il est impossible de résumer en quelques lignes la richesse de l'édifice jurisprudentiel ainsi bâti, qui est tout entier tourné vers l'application effective et uniforme de droit de l'Union dans les ordres juridiques nationaux.

La Cour a même explicitement consacré l'applicabilité immédiate et l'effet direct des directives et des décisions adressées aux États, quand bien même les dispositions des traités, en mentionnant leur « transposition », auraient pu laisser entendre que leur efficacité interne était suspendue à l'adoption de l'acte interne de mise en œuvre. Dès 1974, en se fondant sur leur caractère obligatoire, la Cour a considéré que leur effet utile reposait sur leur invocabilité par les personnes privées en cas de carence de transposition (CJCE, 4 déc. 1974, *Van Duyn*, n° 41/74). L'effet direct est ainsi une « sanction » face à l'inertie des États qui ne remplissent pas leurs obligations de prendre les mesures internes de mise en œuvre : « l'État membre qui n'a pas pris dans les délais les mesures d'exécution imposées par la directive ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte » (CJCE, 19 janv. 1982, *Becker*, n° 8/81). Les directives engendrent par ailleurs au profit des particuliers « un droit à obtenir réparation des dommages résultant de la non-transposition » (CJCE, 19 nov. 1991, *Francovich et Bonifaci*, C-6/90 et C-9/90), « car l'absence de mesure de transposition (...) dans un délai imparti à cet effet constitue en elle-même une violation caractérisée du droit communautaire » (CJCE, 8 oct. 1996, *Dillenkofer*, C-178/94).

En revanche, le régime juridique des « actions communes » et des « positions communes » pour la mise en œuvre de la partie du TUE consacrée à la politique étrangère et de sécurité commune (titre V) est proche de celui des actes unilatéraux des organisations intergouvernementales ou même des conférences diplomatiques ; ce qui n'interdit pas l'exercice d'une compétence d'examen et d'interprétation des juridictions communautaires à leur égard (CJCE, 12 mai 1998, *Commission c. Conseil*, C-170/96 ; ou TPI, 7 juin 2004, *Segi e.a. c. Conseil*, T-338/02 ; CJUE, 13 mars 2012, *Tay Za c. Conseil*, C-376/10 P ; CJUE, 28 juill. 2016, *Tomana e.a. c. Conseil et Commission*, C-330/15 P) ; mais ce sont surtout les actes communautaires de mise en œuvre de ces politiques (règlements, décisions) qui font l'objet de demandes d'annulation.

Sur les rapports entre le droit de l'UE et les droits nationaux, v. *infra* n° 347.

2° *Position des juges français.* – Les tribunaux nationaux se sont inclinés de plus ou moins bonne grâce devant ces particularités du droit européen. On s'en tiendra à la France.

Le Conseil constitutionnel français a fait siennes les formules de la Cour de Luxembourg en les nuancant. Dans sa décision du 9 avril 1992 relative au Traité de Maastricht, il a précisé que le droit communautaire constitue « un ordre juridique propre qui, bien que se trouvant intégré au système juridique des États membres des Communautés, n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française » (n° 92-308 DC, § 34). La même juridiction l'a formulé différemment dans sa décision relative au projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, en remarquant, d'une part, qu'en insérant l'article 88-1 dans la Constitution, « le constituant [avait] consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international » (19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, § 10). Mais il a précisé que ce Traité s'intitulant « Constitution » ne portait en rien atteinte à la suprématie, en droit interne, de la Constitution française qui reste « au sommet de l'ordre juridique interne » (*ibid.*, § 11).

Non seulement le Conseil constitutionnel refuse tout examen de constitutionnalité d'un acte de droit dérivé, mais il a étendu du traité constitutif (5 mai 1998, n° 98-399 DC, *Entrée et séjour des étrangers en France*) aux directives (10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*) l'immunité juridictionnelle des lois de transposition à l'égard des normes non fondamentales de la Constitution, et il se déclare également incompétent pour apprécier la constitutionnalité des lois de transposition des directives, sauf s'il est établi que la directive viole une disposition « expresse » et « spécifique » du bloc de constitutionnalité mettant en cause une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (v. 17 déc. 2010, *Kamel D.*, n° 2010-79 QPC ; 26 janv. 2018, n° 397611 QPC, *M. et Mme Mjekiqi*). Cette jurisprudence a été étendue aux lois d'application d'un règlement européen (2 juin 2018, *Loi relative à la protection des données personnelles*, n° 2018-765 DC).

De son côté, la Cour de cassation donne effet à la primauté du droit communautaire, y compris dérivé, depuis l'arrêt *Sté des Cafés J. Vabre*, du 24 mai 1975 (n° 73-13-356, *D.* 1975, J.-P. 497, concl. Touffait). Le Conseil d'État s'est longtemps montré plus réticent (v. *infra* n° 364, 3°). Peu à peu, cependant, il s'est aligné sur la position du Conseil constitutionnel en prenant appui sur l'article 88-1 de la Constitution grâce auquel les obstacles, même de nature constitutionnelle, ont été contournés. Le Conseil d'État a confirmé cette auto-limitation par un arrêt d'assemblée du 8 février 2007, dans l'affaire *Arcelor-Atlantique* : conformément à la jurisprudence de la CJUE qui interdit aux juridictions nationales d'apprécier la validité des actes communautaires obligatoires, le Conseil d'État, tout en rappelant l'obligation de transposition des directives, refuse de

répondre à l'argument de l'inconstitutionnalité d'un décret de transposition et estime devoir dans ce cas poser une question préjudicielle en appréciation de validité à la Cour de Luxembourg, sous réserve cependant d'une éventuelle violation d'un « principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France » (n° 287110 ; v. également, prolongeant cette décision et en précisant la portée, CE, 10 avr. 2008, n° 296485 et 296907, *Conseil national des barreaux e.a.*). Dans l'affaire French Data, dans laquelle le gouvernement demandait pour la première fois au Conseil d'État d'écarter le droit de l'Union, au motif qu'il était incompatible avec les exigences constitutionnelles tenant à la protection des intérêts fondamentaux de la Nation et à la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la haute juridiction a rappelé que si l'une de ces exigences constitutionnelles ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, « le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écarter dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige » (n° 393099, § 5).

Bien entendu, ne peuvent bénéficier en dernier ressort de la force normative reconnue au droit communautaire que les actes au profit desquels les États membres ont conféré la production d'un tel effet. Ainsi, le Conseil d'État a jugé que les actions communes décidées dans le cadre de la PESC « sont dépourvues d'effet en droit interne » dès lors qu'elles ne créent d'obligations qu'à l'égard des États membres (11 déc. 2006, n° 279690, *Dispans*, p. 509). De même, il a considéré qu'avant son incorporation dans les traités constitutifs par l'article 6 du TUE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne était « dépourvue (...) de la force juridique qui s'attache à un traité une fois introduit dans l'ordre juridique interne et ne figure pas au nombre des actes du droit communautaire dérivé susceptibles d'être invoqués devant les juridictions nationales » (5 janv. 2005, n° 257341, *Deprez et Braillard* ; v. aussi Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, n° 05-16627, *MM. X et Y*). Aujourd'hui encore, la Cour de cassation considère que « la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclame des droits et des principes [qui], tant qu'ils ne sont pas concrétisés par le droit dérivé ou le droit national, ne peuvent être invoqués » (Cass. 2^e civ., 4 mai 2016, n° 15-18957, *M. X*).

B. — Les recommandations

BIBLIOGRAPHIE : – B. SLOAN, « The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations », *BYBIL* 1948, p. 1-34. – M. VIRALLY, « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *AFDI* 1956, p. 69-96. V. aussi les bibliographies figurant *supra* n° 70, 292.

300. Définition. – La recommandation est un acte qui émane en principe d'un organe intergouvernemental et qui invite ses destinataires à adopter un comportement donné.

Dans certaines organisations, des organes non gouvernementaux peuvent être autorisés à émettre des recommandations ; c'est le cas, dans l'UE, pour la Commission et le Parlement européen. On notera au demeurant que la CIJ, comme déjà la CPJI, n'hésitent pas, le cas échéant dans le dispositif même d'un arrêt, à adresser des recommandations aux parties en litige en vue de favoriser le règlement définitif de leur différend, sans y être expressément habilitées (v. par ex. CPJI, 7 juin 1932, *Zones franches*, Série A/B n° 46, p. 172 ; CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 316 ; 8 oct. 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes*, § 321-4 ; 19 janv. 2009, *Demande d'interprétation de l'arrêt Avena*, § 61-3 ; 16 déc. 2015, *Construction d'une route au Costa Rica*, § 228 ; en matière consultative, v. par ex. AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 163.E).

On considère parfois que les avis constituent l'aspect le plus élémentaire de l'activité des organisations internationales qui, en les formulant, se borneraient à exprimer une opinion. La pratique des organisations est trop souple et variée pour confirmer une telle opinion. Le domaine de la recommandation est aussi diversifié que les finalités reconnues aux organisations internationales contemporaines.

Les destinataires de ces recommandations sont d'abord les États, membres ou non membres de l'organisation, et les autres organes de l'organisation ; ce sont aussi d'autres organisations internationales lorsqu'il existe un début de hiérarchie entre elles (coordination de leurs activités) ; ce peut être parfois des particuliers ou des entreprises.

Cette diversité d'utilisation de la recommandation explique que sa portée juridique puisse varier et que, même lorsqu'elle n'a pas force obligatoire, sa contribution à l'élaboration du droit reste importante.

301. Portée juridique des recommandations. – Absence de force obligatoire. – La recommandation est un acte dépourvu d'effets obligatoires. Ses destinataires ne sont pas obligés de s'y soumettre et ne commettent pas d'infraction en ne la respectant pas.

Il en va ainsi, par exemple, des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le cadre du chapitre VI de la Charte (v. CIJ, 27 févr. 1998, *Lockerbie (EP)*, § 44) ou de celles de l'Assemblée générale qui « ne sont que des recommandations dépourvues de caractère obligatoire, sauf dans certains cas » particuliers, étant entendu qu'elles « peuvent avoir une grande influence », mais « [c]ela joue sur le plan de la politique et non du droit ; cela ne rend pas ces résolutions juridiquement obligatoires » (CIJ, 18 juill. 1966, *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud ; Liberia c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, § 98 ; v. aussi CPA, SA, 21 févr. 2020, *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Fédération de Russie)*, EP, § 172). Comme l'a rappelé le tribunal arbitral dans cette dernière sentence, « l'effet des conclusions en fait et en droit arrêtées dans les résolutions de l'AGNU dépend dans une large mesure de leur contenu et des conditions et du contexte dans lesquels elles ont été adoptées. Il en va de même du poids que doit leur accorder une juridiction internationale » (par. 174 ; v. aussi TIDM, chambre spéciale, 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 224-225). Tel est aussi le cas des résolutions de l'Assemblée générale de l'OEA qui « ne sont pas contraignantes en tant que telles et ne peuvent être la source d'une obligation internationale » (CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négociation, fond*, § 171).

L'article 288 du TFUE indique expressément que les recommandations et avis du Conseil et de la Commission « ne lient pas » ; une résolution politique du Parlement européen ne fait pas partie du « bloc de légalité » communautaire et ne peut faire naître des attentes légitimes. La charte constitutive de l'OACI est encore plus précise et conséquente : « Aucun État contractant ne sera considéré coupable d'infraction à la présente Convention s'il manque de mettre ces recommandations à exécution » (à propos des recommandations du Conseil, art. 69). En conséquence, de telles recommandations n'ont pas d'effet autonome en droit interne (à propos de celles adoptées par l'OACI, v. CE, 23 nov. 2001, *Société Air France*, n° 195550), pas plus que les constatations opérées par un organe n'ayant pas de pouvoir de décision comme le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (CE, ord. référé, 11 oct. 2001, *Hauchemaille*, n° 238849 ; ou Tribunal supérieur électoral brésilien, 1^{er} sept. 2018, affaire *Lula*,

n° 0600903-502018.6.00.0000). Les États destinataires n'en doivent pas moins accorder une grande attention aux recommandations des organisations dont ils sont membres (v. Cour constitutionnelle allemande, 24 juill. 2018, *Usage d'entraves physiques dans les hôpitaux psychiatriques*, 2 BvR 309/15 et 502/16 et décision, 29 janv. 2019, *Exclusion du droit de vote*, 2 BvC 62/14), notamment aux fins d'interprétation (v. à propos d'une recommandation de l'OIT, CE, 1^{er} avr. 2019, *Référendum patronal*, n° 417652).

L'affaire *Lambert* (du nom d'une personne plongée durant près de 11 ans dans un état végétatif chronique) témoigne de la difficulté de trouver un équilibre entre ces considérations. Le Comité des droits des personnes handicapées (CDPH), saisi par les parents du patient, a demandé à la France de suspendre la décision d'arrêter l'alimentation et l'hydratation de ce patient dans l'attente d'un examen au fond. À la suite de cette recommandation, la cour d'appel de Paris a estimé qu'« en ratifiant le protocole facultatif, l'État français a reconnu que le Comité (...) a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers (...) qui prétendent être victimes d'une violation (...) des dispositions de la Convention » relative aux droits des personnes handicapées de 2006 et que « [i]ndépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'État français s'est engagé à respecter ce pacte international. Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'État français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles... » (CA Paris, 20 mai 2019, n° RG 19/08858). Dans un arrêt d'assemblée rendu quelques semaines plus tard, la Cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel en considérant que « la décision, prise par l'État, de ne pas déférer à la demande de mesures provisoires formulée par le CDPH ne portait pas atteinte à la liberté individuelle [... et que] cette décision n'était pas manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir lui appartenant... » (28 juin 2019, n° 19-17330, *Lambert*).

1° À l'égard des États, membres ou non de l'organisation, le pouvoir de recommandation est tout à fait adapté à la fonction de coordination : toute recommandation ne devient obligatoire qu'après une acceptation expresse ou tacite.

Dès lors, et quoi qu'en dise une partie de la doctrine, l'adoption d'une recommandation par un organe d'une organisation ne saurait être considérée comme une intervention dans les affaires relevant essentiellement de la compétence nationale des États. La protection apportée, à cet égard, par l'article 2, § 7, de la Charte des Nations Unies suppose une atteinte juridique à la souveraineté nationale ; elle ne s'étend pas aux inconvénients politiques d'une prise de position de l'organisation.

Non obligatoires d'un point de vue juridique, les recommandations peuvent être politiquement très contraignantes. Ce sont d'indéniables moyens de pression politiques.

En effet, l'opposition d'un État à une recommandation soutenue par un groupe plus ou moins vaste d'États l'oblige à se tenir sur la défensive, à expliquer sa position surtout si l'organe international a procédé à une qualification de la situation – « occupation », « menace à la paix », « agression » – qui s'impose à des organes subsidiaires. Ces considérations politiques sont particulièrement pressantes lorsque les recommandations sont assorties de moyens de pression psychologiques (solennité de l'adoption, formulation calquée sur celle des traités, etc.) ; ou si elles comportent un mécanisme de contrôle ayant pour objet de permettre d'apprécier les progrès accomplis dans la mise en œuvre des principes qu'elles posent ou de relever les insuffisances dans leur application (v. *infra* n° 303).

On a parfois soutenu qu'une recommandation était opposable à un État ayant, par son vote, contribué à son adoption, en invoquant le principe de bonne foi. Il n'est pas exclu que le principe trouve à s'appliquer ; mais la bonne foi n'est pas violée du seul fait qu'un État n'applique pas une recommandation qu'il a votée. De même, la participation d'un État au consensus sur l'adoption d'une résolution « n'implique (...) pas qu'il aurait accepté d'être lié par le contenu de ces textes au regard du droit international » (v. CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier, fond*, § 171).

En parlant de « recommandation », la charte constitutive de l'organisation implique que son contenu n'est pas obligatoire. Très légitimement, les États règlent leur conduite en fonction de cette considération : souvent, un État vote en faveur d'une recommandation parce qu'il a conscience que son vote ne l'engage pas : soutenir le contraire conduirait à une grave paralysie du fonctionnement des organisations internationales.

2° Les mêmes solutions s'imposent *dans les relations entre organisations* indépendantes, entre organes égaux d'une même organisation et *a fortiori* pour les recommandations d'un organe inférieur à un organe supérieur.

Avant 1955, lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies, exaspérée par le blocage des demandes d'admission du fait d'un Conseil de sécurité paralysé par le veto, lui adressait des recommandations, c'était bien dans le but de faire pression publiquement sur cet organe mais uniquement d'un point de vue politique. Cette pratique s'est généralisée à propos des opérations de maintien de la paix dès 1956 (résol. 998-1000 et 1001 (ES-I) des 4-5 nov. 1956 créant la FUNU ; résol. de 1960 du Conseil de sécurité et de l'Assemblée appuyant mutuellement les initiatives et prises de position de l'autre organe dans l'affaire du Congo) et en matière de décolonisation. La jurisprudence de la CIJ en a confirmé la légitimité (AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 164-165). Mais les qualifications données par un organe à une situation ou à un comportement des États ne s'imposent pas à un autre organe si la Charte ne le prévoit pas. On observe fréquemment un « décalage » entre la position de l'Assemblée générale et celle du Conseil de sécurité (voir les affaires de la Rhodésie du Sud et de Bosnie-Herzégovine, les questions du Proche-Orient ou de la Crimée).

De même les avis consultatifs des juridictions internationales ou les avis des assemblées parlementaires n'ont pas force contraignante pour les organes destinataires (v. *infra* n° 574 et s., 872). Il n'en va autrement que sur la base d'une exception expresse ou d'un engagement de coopération entre organisations théoriquement indépendantes (v. *infra* n° 303).

302. Portée normative des recommandations. – L'absence de force obligatoire des recommandations ne signifie pas qu'elles n'ont aucune portée. Si tel était le cas, on s'expliquerait mal l'acharnement des débats conduisant à leur adoption. Leur impact politique est souvent fondamental mais leur valeur juridique est loin d'être négligeable. Comme l'a rappelé la CIJ dans son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, « les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative » (§ 70).

Il est difficile de décrire d'une manière générale et abstraite la portée juridique des recommandations. Comme le précise la sentence arbitrale rendue dans l'affaire *Texaco-Calasiatic*, il faut tenir compte des conditions dans lesquelles une recommandation a été adoptée et procéder à une analyse rigoureuse de ses dispositions (SA, 19 janv. 1977, § 83). La réponse ne peut être donnée que pour le cas d'espèce.

On peut cependant énoncer un certain nombre de caractéristiques qui s'appliquent à l'ensemble des recommandations. Elles ont été analysées de manière magistrale par Sir Hersch Lauterpacht dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Sud-Ouest africain*, (p. 118-122).

1° Tout État membre est tenu, pour le moins, *d'examiner la recommandation de bonne foi*. Celle-ci représente en effet l'opinion de la majorité des membres de l'organisation dans laquelle l'État a librement choisi d'entrer et dont il a accepté les finalités (v. aussi CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, § 83, 137).

Dès 1923, la Première Commission de l'Assemblée de la SdN soulignait, à propos d'un projet de résolution sur l'interprétation de l'article 10 du Pacte, que « la recommandation donnée par le Conseil sera considérée comme de la plus haute importance et sera prise en considération par tous les membres de la Société avec le désir d'exécuter de bonne foi leurs engagements ».

L'acte constitutif rappelle souvent ce devoir et en fait une véritable obligation juridique (art. 2, § 5, 6 et 56 de la Charte des Nations Unies par exemple).

Par le biais de nouvelles recommandations, un organe peut appeler les États à se conformer à ses recommandations (v. résol. 54/32 de l'Assemblée générale du 24 nov. 1999 relative au respect de la résol. 46/215 portant sur la gestion des stocks chevauchants). Recommandation peut être également faite de se conformer à des décisions obligatoires prononcées par d'autres organes de la même organisation (v. par ex. la résol. 63/97 du 5 déc. 2008 sur les colonies de peuplement à Jérusalem-Est et dans le Golan syrien occupé ou la résol. 68/182 du 18 déc. 2013 concernant l'emploi d'armes chimiques en Syrie appuyant des résolutions du Conseil de sécurité sur les mêmes sujets).

Un exemple témoigne de façon remarquable de l'importance, au moins politique, que les États attachent aux recommandations : l'Assemblée générale des Nations Unies avait, dans sa résolution 3379 (XXX) du 10 novembre 1975, assimilé le sionisme au racisme et à la discrimination raciale. Cette position, très controversée, a été « déclarée nulle » par une nouvelle résolution, 46/86, en date du 16 décembre 1991, à la suite des efforts d'Israël et des États-Unis.

L'article 4, § 5, du TUE est plus explicite et plus contraignant encore : « Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ». La jurisprudence de la CJCE en a tiré des conséquences relativement contraignantes pour les États membres (C-433/03, 14 juill. 2005, *Commission c. Allemagne*, § 63-70 concernant la négociation et la ratification d'un Accord relatif au transport par voie navigable ; C-518/11, 7 nov. 2013, *UPC Nederland*, § 59-64 en matière de clauses contractuelles relatives à l'octroi de services de communications électroniques).

Il arrive également qu'un organe politique supérieur de l'organisation rappelle cette obligation d'examen de bonne foi aux États membres (v. par ex. la résol. 63/121 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 11 déc. 2008 recommandant « à tous les États de tenir compte du Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties » ; v. aussi les conclusions du Conseil européen issues de sa réunion des 18 et 19 févr. 2016 dans lequel il rappelle l'obligation de s'abstenir de « mettre en péril » la réalisation des objectifs de l'Union en matière de coopération économique et monétaire) ou à des organes subsidiaires (v. par ex. la résol. 69/245 du 29 déc. 2014 de l'AGNU, qui rappelle que c'est à elle que doit rendre compte le Mécanisme d'évaluation de l'état du milieu marin, processus intergouvernemental créé sous l'égide des Nations Unies, et qu'il doit prendre en considération ses résolutions sur la question (§ 265)).

Il n'est pas rare que des juridictions ou des tribunaux arbitraux internationaux fondent, plus ou moins explicitement, les solutions qu'ils adoptent sur des résolutions d'organisations internationales dépourvues de portée obligatoire (sur le rôle des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies dans l'administration de la preuve de la coutume, v. *supra* n° 259). Dans le même esprit, on peut noter, par exemple, qu'un tribunal CIRDI s'est purement et simplement fondé sur les principes directeurs de la Banque mondiale sur le traitement des investissements de 1992 pour déterminer le montant de l'indemnisation due à l'investisseur (SA, 13 mars 2015, *Tidewater c. Venezuela*, ARB/10/5).

Il est cependant abusif de voir dans une seule recommandation, ancienne, de l'Assemblée générale aussi importante soit-elle – en l'espèce la résolution 1803 (XVII) sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles – la preuve suffisante de l'existence d'une règle d'ordre public international sans s'interroger au moins sur les conditions de son adoption et sa postérité (comme l'a fait la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 16 janv. 2018, *Société MK Group*, n° 15/21703).

2° Dans la mesure où la validité matérielle et formelle d'une recommandation n'est pas contestable, tout État membre est en droit d'en faire application. *Sa responsabilité internationale ne peut être recherchée* s'il agit conformément à la résolution : son comportement ne peut être jugé illicite, dans ses rapports avec les autres États membres, puisqu'il ne fait que respecter la Charte constitutive de l'organisation.

Cette lapalissade oblige à constater que la recommandation :

- a, pour le moins, valeur permissive ;
- et crée une situation juridique nouvelle lorsque les principes posés par la recommandation ne coïncident pas avec les normes qui régissaient jusque-là les rapports interétatiques.

Le cadre juridique peut en effet devenir très complexe. Les autres États membres restent libres de ne pas donner suite à cette recommandation et ne sont liés que par les normes antérieurement acceptées. Le conflit éventuel des règles anciennes et nouvelles ne peut être réglé ni en vertu du principe de la hiérarchie des sources – puisque la recommandation est, par hypothèse, valide –, ni sur la base du principe *lex posterior* – puisque la norme la plus récente n'est pas obligatoire. Même le principe de bonne foi est d'une utilité très limitée : il est inopposable aux États qui ont voté contre la recommandation ; tout au plus interdira-t-il à un État qui a voté pour la recommandation de reprocher à un autre État d'en faire application.

La conséquence essentielle de l'adoption d'une recommandation sera donc d'autoriser les États qui la respectent à écarter l'application d'une norme antérieure pour autant qu'ils ne portent pas atteinte aux droits acquis des autres États. Les États qui la récusent pourront continuer à appliquer la norme antérieure. Dans cet esprit, un tribunal CIRDI a considéré que l'État défendeur pouvait, à bon droit, faire valoir qu'il s'était conformé à des lignes directrices (non obligatoires juridiquement), adoptées par les États parties à la Convention cadre pour la lutte antitabac de 2008 – qui n'était pourtant pas applicable en tant que telle en l'espèce (SA, 8 juill. 2016, *Philip Morris c. Uruguay*, ARB/10/7, § 392-396).

Cette situation est concevable, encore qu'inconfortable, lorsqu'il s'agit de principes régissant les rapports interétatiques (v. *infra* n° 1024 la question du droit des nationalisations) ; mais elle constitue une véritable impasse lorsqu'est en cause le fonctionnement d'une organisation internationale, car on voit mal comment pourraient coexister plusieurs « règles du jeu » au sein d'une même organisation.

Ainsi l'Assemblée générale pourrait, en s'appuyant sur la résolution 377 (V) dite Acheson (v. *infra* n° 946), autoriser à, ou recommander de, recourir à la force dans des conditions non

prévues par la Charte. Comment concilier les obligations préexistantes, définies par la Charte, et les normes recommandées ? « Certes les recommandations n'ont aucune force obligatoire, mais ici nous sommes placés dans l'hypothèse où un État met volontairement en application la résolution. Va-t-on dire que cette application spontanée est irrégulière parce qu'elle entre en conflit avec des obligations antérieures ? Ce serait décourager les bonnes volontés et compromettre la réalisation des objectifs de la Charte. Si les résolutions n'ont pas de force obligatoire, elles sont néanmoins adoptées dans le but d'être exécutées » (J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique...*, préc., p. 238).

Consacré au « contournement des obligations internationales par l'intermédiaire des décisions et autorisations adressées aux membres », l'article 17 des Articles de la CDI de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales dispose qu'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale en adoptant non seulement une décision obligeant un État à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle, mais lorsqu'elle lui adresse une recommandation en ce sens si « le fait en question est commis en raison de cette autorisation ».

3° L'adoption de recommandations présente un autre intérêt : elles apportent une contribution de plus en plus sensible à la formation de nouvelles règles coutumières. Pour être un élément formateur de la coutume, les recommandations doivent traduire une *opinio juris* et être suivies d'une pratique conforme (v. *supra* n° 252). Toutefois, elles n'expriment pas nécessairement une réelle « conviction de la nécessité du droit » (v. *supra* n° 256) et leur fonction se limite (ou devrait se limiter) alors au rôle de ferment du processus coutumier.

a) En premier lieu, la fonction des recommandations dépend de l'intention exprimée par l'organe qui les adopte. Une indication utile peut être tirée de la qualification donnée à une résolution et de l'affirmation que son contenu confirme le droit positif.

L'Assemblée générale des Nations Unies manifeste une prédilection particulière pour le vote de « déclarations » de principes généraux depuis l'adoption en 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « droits de l'enfant » (1959), « octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux » (1960), « souveraineté permanente sur les ressources naturelles » (1962), « élimination de toutes les formes de discrimination raciale » (1963), « principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique » (1963), « principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte » (1970), « principes régissant le fond des mers et des océans ainsi que leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » (1970), « instauration d'un nouvel ordre économique international » (1974), « Charte des droits et devoirs économiques internationale » (1974), « désarmement » (1978), « non-intervention dans les affaires intérieures des États » (1965 et 1981), « droit au développement » (1986), « Déclaration du Millénaire » (2000), « droits des peuples autochtones » (2007), « Principes directeurs des Nations Unies sur le développement alternatif » (2013), « droit à la paix » et « Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants » (2016), etc. Cette liste non exhaustive donne une idée de la diversité des domaines où s'expriment les préoccupations des États membres des Nations Unies.

La nature juridique et la portée de telles « déclarations » diffèrent-elles de celles des résolutions qui les contiennent ?

La question ne soulève pas de difficultés pour les déclarations purement « confirmatives » du droit coutumier. Les principes ainsi exprimés sont obligatoires en tant que règles coutumières, et leur inclusion dans une recommandation constitue un simple rappel qui, juridiquement, n'ajoute rien. Peu importe dans ce cas la valeur de l'*instrumentum* lui-même. Lorsque, en revanche, les déclarations ajoutent au contenu du droit positif, il importe de déterminer si les principes posés bénéficient d'une portée supérieure à celle d'une recommandation. En règle

générale, les juridictions internes refuseront d'appliquer ces recommandations en tant que telles.

S'agissant de la Déclaration universelle des droits de l'homme, la jurisprudence française peut paraître contradictoire, mais ce n'est qu'une apparence. Dans l'arrêt *Car*, le Conseil d'État refuse d'en faire une application immédiate (11 mai 1960, n° 46484 : v. aussi : 21 déc. 1990, n° 105743-105810-105811-105812, *Confédération nationale des associations familiales catholiques* ; 2 avr. 2004, n° 249482, *Bisiaux*, ou encore, pour une confirmation récente, 14 oct. 2020, n° 428524, *Union syndicale Solidaires*) ; tandis que dans l'affaire *Barbie* (6 oct. 1983, *Bull.*, p. 610), la Cour de cassation accepte d'y faire référence : c'est qu'elle s'est convaincue de l'enracinement progressif dans la pratique internationale des principes énoncés en 1948 et de leur transformation en normes coutumières (v. *supra* n° 268).

b) Le rôle des recommandations dépend, en second lieu, *des circonstances et des modalités de leur adoption* : autorité juridique et politique de l'organe qui les adopte, majorité atteinte lors du vote, importance au regard de la question en cause des États exprimant des « réserves » à cette occasion, existence ou non de mécanismes de contrôle de la mise en œuvre de ces recommandations (v. *infra* n° 303).

Ainsi, dans son arrêt du 30 novembre 2010, la CIJ, après avoir rappelé que les recommandations du Comité des droits de l'homme ne la lient pas, précise qu'« elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application » du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966 (§ 66). De même, dans son arrêt du 31 mars 2014, la CIJ a considéré que les recommandations de la Commission baleinière internationale « n'ont pas de force obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la convention ou du règlement qui lui est annexé » (*Chasse à la baleine*, § 86).

Pour cette raison, les principes posés dans les avis consultatifs de la CIJ se voient plus facilement et plus rapidement reconnaître valeur de normes de droit positif que les résolutions d'un organe intergouvernemental. Rendus par le principal organe juridictionnel des Nations Unies à l'issue d'une procédure contradictoire très proche de la procédure contentieuse, ils sont présumés traduire l'état du droit, même lorsque les organes qui ont interrogé la Cour n'en tiennent pas compte (v. *infra* n° 872).

Autant les institutions internationales s'inclinent volontiers devant les prises de position de la CIJ, autant elles interprètent diversement une même « séquence » de recommandations internationales contradictoires ou ambiguës. Les arbitres appelés à statuer dans trois affaires de nationalisation de concessions pétrolières ont abouti à des conclusions très diverses lorsqu'ils se sont penchés sur la résolution 1803 (XVII) et sur la Charte des droits et devoirs économiques des États (v. 19 janv. 1977, *Texaco-Calasiatic*, § 81 et s. ; 12 avr. 1977, *Liamco*, § 204-206 ; 24 mars 1982, *Aminoil*, § 143 ; v. aussi *infra* n° 979, 980).

Enfin on peut s'attendre à ce que la contribution des recommandations soit plus marquée dans les domaines vierges où il s'agit de poser quelques principes directeurs destinés surtout à empêcher l'apparition d'une pratique étatique fondée sur l'égoïsme des souverainetés, que dans des domaines où préexistent des règles coutumières. La difficulté est alors de réussir à concrétiser ces principes de base : tel est l'enseignement du droit de l'espace extra-atmosphérique et du droit du fond des océans.

303. Effets juridiques exceptionnels de certaines recommandations. –

1° En vertu de principes déjà évoqués, on doit reconnaître *force obligatoire* à trois catégories d'instruments adoptés par des organes internationaux.

Tel est le cas au sein d'une organisation, des résolutions, fussent-elles intitulées « recommandations », d'un organe hiérarchiquement supérieur, qui s'imposent aux organes subsidiaires de cet organe (v. *supra* n° 294). Il en va de même des résolutions qui se limitent à la « récitation » du droit coutumier. Mais, dans ce cas, ce n'est pas l'acte juridique lui-même dont la valeur se modifie mais la portée de son contenu matériel qui bénéficie de la même valeur obligatoire que la norme coutumière (v. *supra* n° 302). Un raisonnement semblable s'applique aux avis consultatifs qui expriment des règles coutumières. Au lieu d'avoir une valeur simplement doctrinale, ils auront la portée d'une constatation du droit.

De même aussi, les recommandations qui ont été acceptées par les États s'imposent à ceux-ci. Il existe de nombreux exemples de résolutions acceptées, soit à l'avance (cas des résolutions sur l'espace acceptées *a priori* par les États-Unis et l'URSS), soit *a posteriori*.

Déjà, à l'époque de la SdN, la question avait été posée devant la CPJI à propos des recommandations du Conseil dans un litige entre la Lituanie et la Pologne. La Cour avait admis sans difficulté que les deux gouvernements étaient liés par leur acceptation de la résolution (CPJI, AC, 15 oct. 1931, *Trafic ferroviaire*, série A/B, n° 42, p. 116). Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a estimé que, du moment que les parties avaient déclaré qu'elles accepteraient les résolutions du Conseil de sécurité affirmant la nécessité de régler complètement le différend entre l'Albanie et le Royaume-Uni, cette acceptation devait donner plein effet à la résolution adoptée, alors même qu'à l'époque l'Albanie n'était pas membre de l'ONU (25 mars 1948, p. 26). De même dans le traité de paix avec l'Italie de 1947, les États se sont engagés à accepter les résolutions de l'Assemblée générale relatives au sort des colonies italiennes (Érythrée, Libye).

Les recommandations adoptées dans ces conditions donnent un contenu à la volonté exprimée par l'État ; mais, dans ces hypothèses, le contenu de la résolution tient sa force obligatoire non pas de la résolution elle-même, mais de la volonté unilatéralement exprimée par l'État (v. *supra* n° 287).

Les mêmes considérations valent si le demandeur d'un avis consultatif donne par avance son accord pour s'y plier. Les statuts du TANU (jusqu'en 1996) et du TAOIT (jusqu'en 2016) avaient prévu la possibilité, dans certaines conditions, de demander à la CIJ de réformer – sous forme d'avis consultatifs – les jugements rendus par ces tribunaux administratifs. Bien que, selon la CIJ, ces dispositions n'affectassent ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même, ces « avis » s'apparentaient à de véritables arrêts quant à leur portée juridique (CIJ, 23 oct. 1956, *Jugements du TAOIT sur requêtes contre l'Unesco*, p. 77 ; 1^{er} févr. 2012, AC, *FIDA*, § 28).

Il peut également arriver que l'acte constitutif de l'organisation prévoie que les recommandations de l'un de ses organes sont obligatoires pour les parties sauf si elles déclarent ne pas vouloir les appliquer (clause d'*opting out* – v. par exemple le mécanisme institué par l'article 9 de la Convention européenne sur la protection des animaux dans les élevages, du 10 mars 1976 ou l'article XII de la Convention de 1978 sur les pêches dans l'Atlantique du Nord-Ouest). Mais on peut s'interroger sur la nature de ces « recommandations » qui s'apparentent à de véritables décisions pour les États qui n'ont pas fait de déclaration.

2° Certaines recommandations exercent une *influence renforcée* tout en restant, en elles-mêmes, des actes non obligatoires. Les moyens de pression indirects mis en œuvre à cette fin diffèrent selon que l'application est attendue des

États ou des organes d'organisations internationales, et selon que le problème est posé dans un contexte de simple coopération ou dans une organisation intégrée.

S'agissant des États, l'exemple classique est fourni par les actes des organisations qui ont compétence pour adopter des projets de conventions sous forme de recommandations : « Chacun des États membres s'engage à soumettre dans le délai d'un an à partir de la clôture de la session de la conférence la recommandation à l'autorité ou aux autorités dans la compétence desquelles rentre la matière, en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre » (art. 39 de la Convention OIT ; dans le même sens l'art. 15.b) du Statut du Conseil de l'Europe). Là s'arrête l'obligation juridique ; les autorités nationales conservent leur pleine liberté de décision sur l'opportunité de la transformation de la recommandation en normes internes.

Il peut aussi se faire, mais c'est exceptionnel, que l'organisation bénéficie d'une sorte de « privilège du préalable » : sa recommandation s'impose aux États membres tant qu'elle n'a pas été jugée irrégulière par la juridiction internationale compétente. On en trouve quelques illustrations en droit communautaire : en matière d'octroi d'aides publiques, de mesures de sauvegarde, par exemple (art. 201 du TFUE). Il peut également se produire que l'adoption d'une recommandation conditionne l'exercice des compétences étatiques ; tel est le cas des recommandations de la CLPC en matière de délinéation du plateau continental au-delà de 200 milles marins dont l'adoption est le préalable nécessaire à l'opposabilité du titre de l'État côtier sur cette partie de son plateau sans que, en l'absence de précédent, on puisse prédire le sort d'une proclamation de droits souverains qui ne respecterait pas la recommandation de la Commission (v. *infra* n° 1109 et la bibliographie figurant *infra* n° 1106).

Les techniques les plus utilisées restent les procédures de contrôle *a posteriori* appuyées sur l'obligation pour les États de fournir des rapports périodiques, de répondre à des questionnaires ou d'expliquer leurs retards devant des organes politiques ou devant des experts. L'OIT a joué un rôle de pionnier à cet égard ; son expérience s'est généralisée (ONU, OCDE, OTAN, etc.) dans des domaines très divers.

Aux Nations Unies, de telles procédures sont fréquemment utilisées dans les domaines des droits de l'homme, de la décolonisation, du développement et du désarmement. À la limite, elles débouchent sur un mécanisme d'adaptation comparable aux conférences de révision des traités (voir par ex. l'article 34 de la Charte des droits et devoirs économiques des États, adoptée en 1974 par l'Assemblée générale des Nations Unies). En créant de tels organes de contrôle, l'Assemblée générale peut sembler contourner la protection offerte à la souveraineté nationale par l'article 2, § 7, de la Charte : les États membres ne peuvent contester l'existence et les pouvoirs reconnus à ces organes, l'Assemblée exerçant une compétence établie par la Charte. La CIJ a écarté l'objection fondée sur cette portée juridique indirecte des recommandations dans les termes suivants : « Les fonctions de l'Assemblée générale pour lesquelles elle peut créer des organes subsidiaires comprennent par exemple les enquêtes, l'observation et le contrôle, mais la façon dont ces organes subsidiaires sont utilisés dépend du consentement de l'État ou des États intéressés » (AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses*, p. 165).

Les traités communautaires prévoient des techniques à mi-chemin de la modalité précédente et de l'avis à valeur obligatoire : ce sont des modalités assez proches de celle de l'« avis conforme ». L'organe destinataire soit ne peut prendre une décision qu'en respectant l'avis de la CJCE (v. l'ancienne « petite révision » de la CECA), soit doit, pour s'en écarter, user d'une procédure de révision du traité (art. 218 du TFUE) (v. *supra* n° 227).

Les organisations internationales font preuve de la même volonté d'autonomie que les États dans leurs rapports mutuels ; et au sein d'une organisation, chaque organe défend jalousement ses prérogatives face aux autres organes, en tirant argument des garanties offertes par

la charte constitutive. Aussi faut-il disposer de prescriptions expresses pour que soit renforcée la portée habituelle des recommandations et avis. Ce peut être un engagement conventionnel de « prendre en considération » les résolutions transmises par une organisation à une autre : les insuffisances de cette procédure ont été particulièrement illustrées par les rapports difficiles entre l'Assemblée générale des Nations Unies, d'une part, la BIRD et le FMI, d'autre part, dans le domaine de la décolonisation et de la lutte contre l'*apartheid* (AJNU 1967, p. 120-147 et AFDI 1982, p. 639-640). Il peut s'agir d'une déclaration commune de plusieurs organes sur leurs rapports mutuels, telle la résolution de 1978 du Conseil des ministres, du Parlement européen et de la Commission des Communautés européennes sur la portée des avis du Parlement dans le processus de décision communautaire. Enfin, il faut rappeler que la portée des recommandations n'est pas négligeable lorsqu'elles peuvent être analysées comme des actes-conditions (v. *supra* n° 294).

Section 2

Les instruments concertés non conventionnels

BIBLIOGRAPHIE. – F. MÜNCH, « Non-Binding Agreements », *ZaöRV* 1969, p. 1-11. – M. LACHS, « Some Reflections on the Substance and Form of International Law », *Mél. Jes-sup*, 1972, p. 99-112. – E. LAUTERPACHT, « Gentlemen's Agreements », *Mél. Mann*, 1977, p. 381-398. – O. SCHACHTER, « The Twilight Existence of Non-Binding Agreements », *AJIL* 1977, p. 296-304. – F. ROESSLER, « Law, *de facto* Agreements and Declarations of Principle in International Economic Relations », *GYBIL* 1978, p. 27-59. – P.M. EISEMANN, « Les *Gentlemen's Agreements* comme source du droit international », *JDI* 1979, p. 326-348. – M. VIRALLY, « Sur la notion d'accord », *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 159-172 ; « La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », *Ann. IDI* 1983, p. 166-257 et 328-357. – E. DECAUX, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *AFDI* 1983, p. 81-97. – A. AUST, « The Theory and Practice of Informal International Instruments », *ICLQ* 1986, p. 787-812. – N'GUYEN HUU TRU, « Les codes de conduite – un bilan », *RGDIP* 1992, p. 45-60. – W. WENGLER, « Les conventions “non juridiques” comme nouvelle voie à côté des conventions en droit », *ibid.*, p. 637-656. – Ch. TOMUSCHAT, « The Concluding Documents of World Order Conferences », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 563-585. – Ph. GAUTIER, « Accord et engagement politique en droit des gens – À propos de l'Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l'OTAN et la Fédération de Russie... », *AFDI* 1997, p. 82-92. – C. BELL, « Peace Agreements: Their Nature and Legal Status », *AJIL* 2006, p. 373-412. – G. LE FLOCH, « Instruments concertés non conventionnels et OMC », in SFDI, colloque de Nice, *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Pedone, 2012, p. 123-137. – A. TARDIEU, « Les conférences des États parties », *AFDI* 2011, p. 111-143. V. aussi la bibliographie générale sur le « droit mou » *supra* n° 72 ; et sur la définition du traité, *supra* n° 74.

304. Notion. – Dans la vie internationale, les États négocient fréquemment des instruments qui ne sont pas des traités mais n'en sont pas moins destinés à régir leurs relations mutuelles et, en tout cas, à orienter leur conduite.

Issus, comme les traités, d'une concertation entre sujets du droit international, ces documents ne sont pas soumis au droit des traités et, en particulier, à la règle fondamentale qui sous-tend celui-ci, le principe *pacta sunt servanda*. Ils n'en jouent pas moins un rôle politique extrêmement important, ce qui n'est contesté par personne, et, en dépit de controverses doctrinales particulièrement vives sur ce point depuis les années 1970, ils ont des effets juridiques (v. *infra* n° 310). À

cet égard, ils sont aux traités ce que les recommandations sont aux décisions des organisations internationales.

Si la doctrine latine n'a, pendant longtemps, guère prêté attention au phénomène, il n'en va pas de même de la littérature anglo-saxonne. Les auteurs anglais et américains ont en effet recours depuis fort longtemps à la notion de *gentlemen's agreement*.

Un *gentlemen's agreement* a été défini comme « un accord entre dirigeants politiques qui ne lie pas les États qu'ils représentent sur le plan du droit, mais dont le respect s'impose à ses signataires comme une question d'honneur ou de bonne foi » (M. Virally, *Ann. IDI* 1983, p. 208). On peut cependant éprouver quelque difficulté pour admettre le bien-fondé de cette définition : elle repose sur le postulat d'une sorte de dédoublement fonctionnel au profit des auteurs de *gentlemen's agreements* qui, bien qu'investis de responsabilités étatiques, pourraient agir à titre personnel dans les relations internationales. En outre, elle tient pour résolue la question fondamentale que posent ces instruments controversés, en les frappant d'excommunication juridique ; de plus – et c'est un aspect de cette prise de position générale –, s'agissant d'engagements d'homme à homme, ils ne lieraient pas des sujets de droit international et, de ce fait, demeureraient par définition même, en dehors de la sphère du droit international.

En réalité, les instruments que la doctrine anglo-saxonne nomme *gentlemen's agreements* ou *non-binding agreements* sont des instruments concertés non conventionnels, issus d'une négociation entre personnes habilitées à engager l'État ou l'organisation internationale (v. par ex. l'Accord « Berlin plus » entre l'UE et l'OTAN du 16 nov. 2002), et appelés à encadrer les relations de ceux-ci, sans pour autant avoir un effet obligatoire. Il ne s'agit pas moins d'instruments juridiques dès lors qu'ils sont adoptés avec l'intention de produire certains effets de droit (v. *supra* n° 281).

En France, les négociateurs d'accords internationaux sont invités à « éviter les expressions « mémorandum d'accord » [*Memorandum of Understanding* – MoU – en anglais] ou « protocole d'accord », susceptibles de créer une confusion sur la portée de l'engagement souscrit » dès lors qu'ils peuvent renvoyer dans la terminologie anglo-saxonne à des accords non contraignants (Premier ministre, Conseil d'État, *Guide de légistique, Doc. fr.*, 3^e éd. 2017, p. 468, reprenant les termes de la circulaire du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux). – Sur cette notion, v. A. ZIMMERMANN, N. JAUER, « Legal Shades of Grey ? Indirect Legal Effects of 'Memoranda of Understanding' », *Archiv des Völkerrechts* 2021, p. 278-299.

305. Une notion polymorphe. L'analyse des instruments concertés non conventionnels est d'autant plus difficile qu'adoptés dans les circonstances les plus diverses, ils revêtent des formes hétérogènes et reçoivent des dénominations variées : communiqués communs, déclarations, chartes, codes de conduite, arrangements, mémorandums, actes finals, protocoles, voire accords... (les mêmes termes sont souvent utilisés pour les traités – sur la variété de leurs dénominations, v. *supra* n° 76).

Pour tenter de mettre un peu d'ordre dans une matière difficilement saisissable, la doctrine a proposé des classifications fondées sur des critères variés.

Certains auteurs se fondent sur des critères formels et opèrent une classification en fonction des intitulés ou du mode d'élaboration. Dans ce dernier cas, on pourra distinguer, en particulier, les instruments concertés non conventionnels élaborés dans le cadre des organisations internationales de ceux adoptés à la suite de négociations diplomatiques classiques, bilatérales ou multilatérales. Il arrive aussi que ces deux approches soient combinées de manière

empirique. Ainsi M. Virally, dans son étude consacrée aux textes internationaux dépourvus de portée juridique, dégage quatre catégories de « textes incertains » : les communiqués conjoints, les déclarations conjointes, les textes concertés au sein d'un organe international et les accords informels. D'autres s'efforcent de proposer une classification matérielle fondée sur la portée des textes proposés ou sur leur contenu. Ainsi, P.-M. Eisemann divise les *gentlemen's agreements* en accords informels politiques, interprétatifs et normatifs.

On peut également envisager de transposer aux instruments concertés non conventionnels la classification fréquemment utilisée en ce qui concerne les actes unilatéraux des États et présentée *supra* n° 283 et s., et distinguer les actes autonomes de ceux qui sont liés à une prescription conventionnelle ; les premiers ont vocation à orienter la conduite des sujets de droit, indépendamment de toute obligation assumée par un traité ; les seconds ne peuvent en être détachés. Dans cette dernière catégorie figurent par exemple les déclarations conjointes par lesquelles des États qui entreprennent de négocier le texte d'un traité indiquent les principes qui les guideront au cours de la négociation (v. la déclaration américano-soviétique du 5 mai 1971, définissant, avant la conclusion de l'Accord SALT I, les thèmes sur lesquels un accord était envisagé ou la déclaration de Tokyo du 14 septembre 1973 énumérant les principes sur lesquels les participants aux négociations commerciales unilatérales (Tokyo round) entendaient se fonder) ou les textes interprétant ou mettant en œuvre un accord préexistant dont l'application donne lieu à certaines difficultés (v. les « Accords » de Lausanne du 2 juill. 1932 sur l'application des accords relatifs aux réparations dues par l'Allemagne ou le fameux « compromis de Luxembourg » du 29 janv. 1966 relatif aux modalités d'adoption des décisions par le Conseil des Communautés européennes) ; on peut également inclure dans cette catégorie nombre de *gentlemen's agreements* prévoyant la répartition des sièges par régions au sein des organes restreints des Nations Unies – bien que la pratique tende à se généraliser de fixer cette répartition dans des résolutions formelles de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité – ou les célèbres Accords du Smithsonian Institute du 18 décembre 1971 par lesquels le « Groupe des Dix » puis l'ensemble des membres du FMI ont profondément modifié le fonctionnement du système monétaire international sans pour autant procéder à une révision formelle des statuts du Fonds.

Ces regroupements peuvent être commodes. Ils n'ont cependant guère de portée en droit (sauf dans la mesure où ils ont pour objectif de distinguer les instruments « juridiques » des textes « politiques », mais cette distinction est hasardeuse – v. *infra* n° 309, 310). Quel que puisse être l'intérêt intellectuel de ces classifications, elles ne sauraient occulter l'unité de la notion d'instrument concerté non conventionnel au point de vue juridique (pas davantage que les tentatives de classification des traités n'ont de conséquences importantes en ce qui concerne le régime juridique de base qui leur est applicable – v. *supra* n° 77 à 79).

306. Des frontières mal définies. – En dépit de cette unité et d'une définition qui ne suscite pas d'incertitudes particulières, il n'est pas toujours facile de distinguer les instruments concertés non conventionnels des autres catégories d'instruments juridiques internationaux.

Aucun problème ne se pose, *a priori*, pour ce qui est de la distinction des instruments concertés non conventionnels et des actes unilatéraux des États : les uns sont le résultat d'une négociation et n'ont pas d'effet obligatoire, les autres émanent d'un seul sujet de droit, qu'ils engagent. Par nature, il s'agit donc d'instruments clairement distincts.

On peut cependant remarquer que, de même que certains traités s'apparentent à des « actes unilatéraux collectifs » vis-à-vis de tiers (v. *supra* n° 281), de même certains instruments concertés non conventionnels entendent produire des effets à l'égard des tiers ; tel est le cas, par exemple, des « Accords » de Yalta ou de Postdam : instruments concertés pour leurs trois

signataires, ils n'ont pas ce caractère vis-à-vis de l'Allemagne ; il en va de même de certains codes de conduite dans la mesure où ils s'adressent à des sociétés transnationales n'ayant pas participé à leur élaboration. À travers ces exemples est posé le problème de l'effet des instruments concertés non conventionnels à l'égard des tiers ; on peut le résoudre par analogie avec les règles relatives à l'effet des traités pour les États tiers (v. *supra* n° 187 et s.).

Mais c'est surtout par rapport aux résolutions des organisations internationales d'une part, aux traités d'autre part, que se pose le problème de la spécificité des instruments concertés non conventionnels.

307. Instruments concertés non conventionnels et résolutions d'organisations internationales. – Un trait particulier distingue les instruments concertés non conventionnels de l'ensemble des résolutions des organisations internationales : celles-ci sont des documents unilatéraux imputables à l'organisation qui les adopte, en tant que sujet de droit international ; ceux-là émanent de deux ou plusieurs sujets de droit (en outre, les instruments concertés non conventionnels diffèrent des décisions des organisations internationales du fait que, par définition, ils n'ont pas d'effet obligatoire).

La distinction est cependant moins claire qu'il y paraît au premier abord. Les incertitudes peuvent tenir à la nature juridique, difficile à déterminer, de l'auteur de l'acte ou aux personnes auxquelles celui-ci doit être imputé.

En ce qui concerne le premier point, on peut en effet s'interroger sur les caractères qui permettent de distinguer réellement une organisation internationale d'une conférence diplomatique s'étalant sur une longue période, comme la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui a duré près de dix ans, a secrété un appareil institutionnel complexe, et a adopté des « résolutions », qui semblent devoir être imputées à la Conférence elle-même (même si certaines s'apparentent à des accords multilatéraux ; v. D. Vignes, *AFDI* 1982, p. 798 et s.). En outre, il est fréquent que des conférences diplomatiques soient convoquées par une organisation internationale et s'apparentent à des organes subsidiaires provisoires de l'organe qui les a convoquées, telles la première Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement convoquée à Genève en 1964 par l'Assemblée générale des Nations Unies (alors que la CNUCED n'a été institutionnalisée que quelques mois plus tard par une nouvelle résolution de l'Assemblée générale), les Conférences des Nations Unies sur l'environnement de Stockholm en 1972 ou de Rio en 1992, ou les réunions annuelles de la Conférence des parties (COP) à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques depuis 1995. Les textes élaborés au sein de telles instances ont assurément une nature juridique ambiguë. L'incertitude est plus grande encore lorsqu'une instance au statut juridique lui-même incertain (une réunion ministérielle des Vingt-sept dans le cadre de l'UE) crée une conférence diplomatique assez fortement institutionnalisée et dotée d'un organe arbitral (déclaration sur la Yougoslavie du 27 août 1991 – v. A. Pellet, *AFDI* 1991, p. 329-348). Dans le même esprit, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe du 21 novembre 1990 institutionnalise le processus de la CSCE (v. E. Decaux, *JEDI* 1994, p. 267-284 et Ch. Bertrand, *RGDIP* 1998, p. 365-406 ; v. *infra* n° 524) ; on assiste alors à un paradoxe : un instrument concerté, non obligatoire par lui-même, aboutit à la création d'une structure permanente, dont le financement doit être assuré par les participants (v. les arrangements financiers figurant dans le « document complémentaire » à la Charte de Paris), ce qui pourrait poser des problèmes au regard des exigences constitutionnelles dans certains États (v. l'art. 53 de la Constitution française).

Moins institutionnalisés, les « clubs de puissances » comme les G7 (depuis 1975) puis G8 avec la Russie (entre 1997 et 2014) puis à nouveau G7, et le G20 (depuis 1999) adoptent eux aussi des instruments concertés non conventionnels comme l'illustre l'exemple de la Charte de Metz sur la biodiversité du 6 mai 2019 (G7). Ces instruments peuvent aussi annoncer la

conclusion ultérieure d'actes conventionnels juridiquement obligatoires. Tel est notamment le rôle des déclarations de clôture de ces réunions telle que celle du 8 juin 2015 par laquelle les membres du G7 ont pris « l'engagement d'instaurer un arbitrage obligatoire et contraignant de manière à ce que le risque de double imposition ne fasse pas obstacle au commerce et à l'investissement transfrontaliers ». Cet engagement a été concrétisé par l'adoption d'une convention, dans le cadre de l'OCDE. Dans le même esprit, les dirigeants du G20, exception faite des États-Unis, se sont engagés, dans une déclaration en date du 29 juin 2019, à respecter l'Accord de Paris sur le climat, instrument conventionnel adopté antérieurement le 12 décembre 2015. Dès le premier jour de son entrée en fonction, le 20 janvier 2021, le Président américain Biden a signé le retour des États-Unis dans l'Accord de Paris. V. E. Kokotsis, *Keeping International Commitments: Compliance, Credibility, and the G7, 1988-1995*, Garland Pub., 1999, xvi-349 p. ; P. I. Hajnal, S. Meikle, *The G7/G8 System...*, Ashgate, 1999, XVI-197 p. ; M. Panebianco, « Il G7 ed il *soft law* istituzionale », *Mél. Capotorti*, 1999, p. 345-355 ; J. Kirton, « The G7/G8 System », in M. Larionova, *The European Union in the G8...*, Ashgate, 2012, p. 41-63 ; E. Mourlon-Druol, « Assessing the Role of G7/8/20 Meetings in Global Governance... », in G. Mace e.a. (dir.), *Summits and Regional Governance*, Routledge, 2016, p. 177-192 ; A. Dejammet, *L'archipel de la gouvernance mondiale : ONU, G7, G8, G20*, Dalloz, 2012, 116 p. ; F. Amtenbrink, R. Repasi, « G7, G20 and Global Summits: Shortcomings and Solutions in Informal International Governance », in R. Wessel, J. Odermatt (dir.), *Research Handbook on the European Union and International Organizations*, Elgar, 2019, p. 338-359 ; J. Cardona, « Communauté internationale : du G7 au G20 », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 95-104. V. aussi la bibliographie *supra* n° 38.

Cette ambiguïté est encore accrue lorsqu'un texte concerté au sein d'une institution ayant indiscutablement la nature d'un organe d'organisation internationale est rédigé de telle manière qu'il paraît imputable non à celui-ci mais aux États membres, ce qui renforce leur valeur contraignante. Ainsi, les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales adoptés par l'OCDE le 21 juin 1976 se définissent eux-mêmes comme « des recommandations adressées conjointement par les pays membres aux entreprises multinationales qui opèrent sur leur territoire ». De même, dans ses « conclusions concertées » du 13 octobre 1970, le Comité spécial des préférences, organe subsidiaire du Conseil du commerce et du développement, « prend note » de l'accord des États sur les principes fondamentaux du SGP.

Quoi qu'il en soit, la réponse apportée à ces questions présente davantage d'intérêt intellectuel qu'elle n'a d'incidence concrète, dès lors que la portée juridique des instruments concertés non conventionnels est très voisine de celle des recommandations des organisations internationales (*infra* n° 309, 310).

308. Instruments concertés non conventionnels et traités. – Il n'en va pas de même en ce qui concerne les traités. En présence d'un texte donné, il est en effet extrêmement important de déterminer si celui-ci est un traité ou un instrument concerté non conventionnel, les conséquences juridiques étant très différentes selon l'hypothèse retenue puisque, par définition même, le traité est obligatoire (*supra* n° 74, 170), alors que l'instrument concerté non conventionnel ne l'est pas (*infra* n° 309). Or cette distinction est souvent malaisée.

On ne saurait en trouver le critère dans la dénomination de l'acte – aucune pratique constante n'est suivie à cet égard (v. *supra* n° 75, 304) –, pas plus que dans sa forme : le droit des traités est extrêmement peu formaliste (v. *supra* n° 76). Comme l'a rappelé la CIJ, il n'existe pas « de règles de droit international interdisant qu'un communiqué conjoint constitue un accord international » (19 déc. 1978, *Plateau continental de la Mer Égée*, § 96), pas plus qu'un « procès-verbal » et le « compte rendu d'une commission mixte » (TIDM, 6 août 2007, affaire du « *Hoshinmaru* », § 86 ; CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à*

l'océan Pacifique, § 106), ou encore une « déclaration commune » signée par les Parties au différend (CIJ, 27 janv. 2014, *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, § 63-65 ; CPA, sentence sur la compétence, 29 oct. 2015, *Mer de Chine méridionale*, n° 2013-19, § 214-217).

Dans l'affaire de la *Mer Égée*, la Cour a précisé que la question de savoir si un tel instrument constitue ou non un traité « dépend essentiellement de la nature de l'acte ou de la transaction dont il fait état » et qu'il faut « tenir compte avant tout des termes employés et des circonstances dans lesquelles le communiqué a été élaboré » (*ibid.*). Dans son arrêt sur le *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar*, le TIDM a noté « que les circonstances dans lesquelles le procès-verbal ["approuvé entre la délégation du Bangladesh et la délégation birmane concernant la délimitation de la frontière maritime entre les deux pays"] de 1974 a été adopté ne laissent pas présumer la présence d'engagements juridiques ou l'intention d'en créer » (14 mars 2012, § 93). Dans l'arbitrage relatif à la *Mer de Chine méridionale*, le tribunal a aussi jugé que la déclaration de 2002 sur la conduite des parties en mer de Chine méridionale n'était pas destinée à être un accord juridiquement contraignant (29 oct. 2015, § 217).

Cette directive, qui s'apparente à celle à mettre en œuvre pour opérer, parmi les résolutions des organisations internationales, une distinction entre les recommandations et les décisions (*supra* n° 293) ne résout cependant pas tous les problèmes. Dans certains cas, le doute n'est pas permis : il en va ainsi lorsque l'instrument en cause précise lui-même, comme le fait l'Acte final de la CSCE, qu'il exprime la « volonté politique » de ses auteurs et n'est pas « un traité ou accord international », ou, comme les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, que leur respect est « volontaire et ne constitue pas une obligation sanctionnée juridiquement ». De même, malgré son appellation solennellement contractuelle – et trompeuse –, le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, adopté à Marrakech le 11 décembre 2018 par une conférence intergouvernementale réunie sous les auspices des Nations Unies, est, aux termes exprès de son préambule, « un cadre de coopération juridiquement non contraignant » (§ 15) même s'il est assorti d'un mécanisme de suivi et d'examen (§ 48-54) – pour une reconnaissance du caractère non juridiquement obligatoire du Pacte : Cour constitutionnelle allemande, 7 déc. 2018, 2 BvQ 105/18. Mais, en règle générale, les formules utilisées sont beaucoup plus floues et l'interprète doit faire preuve d'esprit de finesse plus que d'esprit de géométrie.

Ainsi, la Charte de Paris de 1990 prévoit expressément que son texte « n'est pas recevable pour être enregistré au titre de l'article 102 de la Charte des Nations Unies », mais n'en charge pas moins le gouvernement français d'en assurer la diffusion, y compris au Secrétaire général des Nations Unies, et demande aux États participants à la CSCE de la publier. En outre, le Conseil qu'elle institue est chargé de prendre les mesures nécessaires à l'application des « décisions » qu'elle contient. On peut dès lors considérer qu'il s'agit d'un « acte mixte », non conventionnel pour l'essentiel, mais comportant certaines dispositions obligatoires pour les États participants (financement des instances qu'elle crée, par exemple – v. *supra* n° 307) et, à ce titre, accord en forme simplifiée ou, peut-être, « acte unilatéral collectif ».

V. aussi, par ex., l'échange de lettres entre l'Australie et Timor-Leste du 4 mars et 25 juillet 2003 (v. CPA, Com. de conciliation Timor-Leste/Australie (annexe V de la CNUDM), décision sur la compétence, 19 sept. 2016, § 52-58 ; sur la question, v. plus généralement J. D'Aspremont, « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la CIJ », *RBDI* 2003, p. 496-520). Pour un exemple d'analyse rigoureuse, v. M. Reichard in *NJIL* 2004, p. 37-67, à propos de l'Accord « Berlin Plus » du 16 nov. 2002 entre l'UE et l'OTAN). De même, il ne peut faire de doute, à lire le titre de la « Déclaration politique fixant le cadre des relations futures entre l'Union européenne et le

Royaume-Uni » qu'ils ont adoptée le 17 octobre 2019, qu'il n'était pas dans l'intention des « parties » (elles s'y dénomment ainsi) d'en faire un instrument juridiquement obligatoire ; l'article 184 du Traité sur le Brexit (v. *supra* n° 232) n'en dispose pas moins qu'elles « mettent tout en œuvre, de bonne foi et dans le plein respect de leurs ordres juridiques respectifs, afin de prendre les mesures nécessaires pour négocier rapidement les accords régissant leurs relations futures visées dans la déclaration ».

Bien que le plan d'action global commun (PAGC, JCPOA selon son sigle anglais), signé par l'Iran, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité, l'Allemagne et l'UE, le 14 juillet 2015, comporte des engagements synallagmatiques, sa nature juridique est incertaine. Il limite drastiquement l'activité nucléaire iranienne en échange d'une levée partielle des sanctions décidées par le Conseil de sécurité, les États-Unis et l'UE, et sa mise en œuvre par l'Iran fait l'objet d'un contrôle par l'AIEA ; en outre, il prévoit un mécanisme de règlement des différends relatifs à son application. Certains aspects de sa rédaction donnent cependant à penser que les parties n'entendaient pas conférer à cet instrument une valeur juridique obligatoire (pour éviter de nécessiter l'approbation formelle du Sénat des États-Unis) ; celle-ci résulte de la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité qui « approuve » le JCPOA et donne effet à ses dispositions contraignantes en vertu des articles 25 et 41 de la Charte (qui lui confèrent un pouvoir de décision – v. *infra* n° 940, 959). Indirectement, le « retrait » des États-Unis de l'Accord, le 8 mai 2018, condamné par les autres signataires, tend à en confirmer le caractère juridiquement obligatoire. (V. not. S. Drobysz, « L'Accord sur le nucléaire iranien du 14 juillet 2015 », *AFDI* 2015, p. 93-117 ; D.J. Joyner, *Iran's Nuclear Program and International Law*, OUP, 2016, 280 p. ; D.R. Haupt, « Legal Aspects of the Nuclear Accord with Iran and Its Implementation: International Law Analysis of Security Council Resolution 2231 (2015) », in J.-L. Black-Branch, D. Fleck (dir.), *Legal Aspects of the Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes–Nuclear Non-Proliferation in International Law*, Asser, 2016, Vol. III, p. 403-469 ; M. Iovane, « L'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien et le rôle quasi-législatif du Conseil de sécurité des Nations Unies », *AFDI* 2018, p. 163-190 ; D.S. Jonas, D.M. Taxman, « JCP-No-Way: A Critique of the Iran Nuclear Deal as a Non-Legally-Binding Political Commitment », *Jl. of Int. Sec. L. & Pol.* 2018, p. 589-630 ; P. Pozo Serrano, « La retirada de Estados Unidos del Plan de Acción Integral Conjunto y la reimposición de sanciones a Irán : aspectos jurídicos y políticos », *AESDI* 2019, p. 219-259 ; sur le *snapback*, v. aussi *supra* n° 296.)

309. Absence de force obligatoire des instruments concertés non conventionnels. – Les traités sont obligatoires, les instruments concertés non conventionnels ne le sont pas (v. CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, § 105). Ceci est un élément de la définition même des uns et des autres.

Ce principe simple ne doit pas être interprété de manière simpliste : le traité est obligatoire en tant que source ; mais il peut contenir des normes incertaines, dont l'application est largement laissée à l'appréciation de leurs destinataires (des exemples en ont été donnés, *supra* n° 170, 171), alors que des instruments concertés non conventionnels peuvent contenir des normes très précises ; tel est le cas, par exemple, des *gentlemen's agreements* relatifs à la répartition géographique des sièges au sein des organisations internationales ou des directives relatives aux transferts d'articles nucléaires (« Accords de Londres » du 17 juin 1975).

L'ensemble de ces normes incertaines du fait soit de leur contenu, soit de leur inclusion dans une source non susceptible de créer des obligations juridiques (instruments concertés non conventionnels et recommandations des organisations internationales) constitue ce que l'on appelle le *soft law*, expression dont la

traduction française est difficile (droit « souple » semble s'imposer – v. *supra* n° 72, mais on rencontre aussi droit « mou », « doux », « vert », « assourdi »).

L'absence de force obligatoire des instruments concertés non conventionnels a d'importantes conséquences juridiques : leur non-respect n'engage pas la responsabilité internationale de leurs auteurs et ne peut faire l'objet d'un recours juridictionnel. N'étant pas des accords internationaux, ils ne sont pas soumis au respect des règles spécifiques du droit des traités, tant internationales qu'internes : ils n'ont pas vocation à être enregistrés auprès du Secrétariat des Nations Unies – ce que précisent l'Acte final d'Helsinki du 1^{er} août 1975 et le Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité de l'OSCE du 3 décembre 1994 ; ils n'ont pas à être introduits dans les ordres juridiques nationaux conformément aux règles constitutionnelles concernant les engagements internationaux de l'État, ils ne peuvent être invoqués devant les tribunaux nationaux, etc.

Ainsi le Conseil constitutionnel français a-t-il considéré que la résolution du Conseil européen du 5 décembre 1978 instaurant le système monétaire européen était « une déclaration de caractère politique » et, de ce fait, n'était pas soumise au respect des articles 52 et 53 de la Constitution (29 déc. 1978, n° 78-99 DC). Il arrive cependant que certaines juridictions nationales adoptent une position contraire. Ainsi, le Conseil d'État turc a, dans un arrêt du 24 juillet 1978, fait application de l'Acte final de la CSCE (adopté le 1^{er} août 1975 à Helsinki). Une telle attitude est source de confusions sur le plan juridique.

A fortiori, un *gentlemen's agreement* ne saurait tenir en échec des dispositions conventionnelles (v. CJUE, 12 févr. 2009, C-45/07, *Commission c. Grèce*, § 27-29).

En dépit de ces caractéristiques, ou peut-être à cause d'elles, les instruments concertés non conventionnels sont très largement utilisés dans les relations internationales et semblent même exercer un attrait croissant sur les États. Cet attrait s'explique par la souplesse de ces instruments, bien adaptés aux conditions mouvantes de la vie internationale – tout spécialement en matière économique – et, dans certains cas au moins, par le souci des responsables de la politique extérieure d'échapper aux contraintes constitutionnelles en matière de traités. La multiplication des conférences au sommet au cours des vingt dernières années explique aussi cette prolifération. Au surplus, l'expérience montre que ces instruments ne sont, en fait, ni moins respectés, ni moins contraignants que des traités en bonne et due forme : souvent adoptés à la suite de longues négociations et de manière solennelle, ils exercent une pression très grande sur leurs destinataires (qui sont en général leurs auteurs).

Il suffit de penser, à cet égard, au rôle qu'ont joué et, pour beaucoup, continuent de jouer, par exemple, l'Acte final du Congrès de Vienne et la Déclaration sur la neutralité perpétuelle de la Suisse (1815), la Charte de l'Atlantique (1941), la Déclaration des Nations Unies (1942) et les communiqués ou déclarations adoptés par les grandes conférences interalliées durant la seconde guerre mondiale (Moscou, 1943 ; Yalta et Potsdam, 1945) ou l'Acte final de la CSCE (Helsinki, 1975), la Charte de Paris (1990), la déclaration introductive du Pacte de stabilité en Europe (1995), la Déclaration et le Programme d'action de Copenhague pour le développement social (1995), l'acte fondateur sur les relations, la coopération entre l'OTAN et la Fédération de Russie (1997), le Code de conduite de La Haye contre la prolifération des missiles balistiques (2002), la Charte de l'OSCE sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (2002), ou encore le Code de conduite relatif à l'action du Conseil de sécurité contre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (2015) ou le Pacte mondial pour des migrations sûres (2018) – même si l'on peut avoir des doutes sur leur efficacité réelle.

Cette pression est encore accrue lorsque l'instrument concerté prévoit des procédés particuliers de publicité ou d'examen périodique. Tel était le cas du protocole de clôture de la Conférence de Yalta qui avait prévu des rencontres périodiques des ministres des Affaires étrangères des trois États signataires (États-Unis, Royaume-Uni, URSS), destinées à apprécier l'application des « accords » ; de même, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ont chargé le Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de l'Organisation de procéder, « périodiquement ou à la demande d'un pays membre, à des échanges de vues sur les questions se rapportant aux principes directeurs et sur l'expérience acquise dans leur application » ; cette procédure a été renforcée et précisée en 1979 (dans un domaine différent, v. le § 100 de la section II de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne du 25 juin 1995, prévoyant un mécanisme d'évaluation par les Nations Unies). Le Pacte mondial pour des migrations sûres doit faire quant à lui l'objet d'examen périodiques et d'un suivi, sur une base interétatique, via une conférence internationale organisée tous les quatre ans et un suivi annuel.

C'est sans doute dans le cadre du processus de la CSCE puis, à partir de 1995, de l'OSCE que ces moyens complémentaires de pression ont été utilisés le plus systématiquement. L'Acte final d'Helsinki lui-même prévoit des mesures visant à lui donner une large publicité et la poursuite du « processus multilatéral amorcé par la Conférence » en vue d'« un échange de vues approfondi portant à la fois sur la mise en œuvre des dispositions de l'Acte final et l'exécution des tâches définies par la Conférence ». En application de ces dispositions, plusieurs conférences ont été consacrées à l'examen spécial des questions liées aux droits de l'homme et à la « dimension humaine ».

La littérature consacrée à l'Acte final d'Helsinki est extrêmement abondante – v. par exemple : V.-Y. Ghébal, « L'Acte final de la CSCE et les Nations Unies » et J.-F. Prévost, « Observations sur la nature juridique de l'Acte final de la CSCE », *AFDI* 1975, p. 73-127 et 129-153 ; A. Manin, « La CSCE », *NED*, n° 4271-4272 ; J.E.S. Fawcett, « The Helsinki Act and International Law », *RBDI* 1977, p. 5-9 ; D. Mincic, « Les implications générales juridiques et historiques de la Déclaration d'Helsinki », *RCADI* 1977-I, t. 154, p. 45-102 ; S. Bastid, « The Special Significance of the Helsinki Act » et G. Cohen-Jonathan, J.-P. Jacqué, « Obligations Assumed by the Helsinki Signatories », in Th. Buergenthal (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, Montclair, 1979, p. 11-19 et 43-70 ; P. Van Dijk, « The Final Act of Helsinki: Basis for a Pan-European System », *NYBIL* 1980, p. 97-124. Sur le Pacte de stabilité en Europe de 1995, v. J. Charpentier, *AFDI* 1995, p. 199-206 et E. Decaux, *Mél. Thierry*, 1998, p. 175-186. – V. les textes officiels du processus d'Helsinki rassemblés et présentés par E. Decaux, *Sécurité et coopération en Europe*, La Documentation française, 1992, 458 p.

310. Régime juridique des instruments concertés non conventionnels. – Du caractère non obligatoire des instruments concertés non conventionnels, une partie de la doctrine déduit leur nature non juridique : il s'agirait d'engagements purement moraux et politiques, sans portée juridique, et qui, dès lors, ne seraient pas régis par le droit international. Cette thèse repose sur une assimilation abusive entre le « juridique » et l'« obligatoire » et ne peut être acceptée.

La question continue de faire l'objet d'âpres débats doctrinaux et il est significatif à cet égard qu'appelé à examiner la question des « textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations actuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », l'IDI ait dû renoncer à adopter une résolution au fond (*Ann. IDI* 1984, vol. 60-III, p. 284).

Pour de nombreux auteurs, « la véritable question est de savoir si les dispositions d'un texte international sont susceptibles ou non d'être valablement invoquées devant un tribunal international et prises en considération par ce dernier » (M. Virally, *Ann. IDI* 1983, p. 245 ; dans le même sens, P. Weil, *RGDIP* 1982, p. 10 ou Ch. Leben, *Droits* 1990, p. 35-40). Ceci traduit une conception fort restrictive de la notion même de droit : tous les systèmes juridiques

connaissent l'existence de normes dont les tribunaux ne peuvent connaître – v. les « obligations naturelles » du droit romain – et, singulièrement, le droit international, dans lequel « l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire, en dernier ressort, l'objet d'une procédure judiciaire a toujours constitué la règle plutôt que l'exception » (CIJ, 18 juill. 1966, *Sud-Ouest africain*, § 86).

On ne saurait trouver la confirmation de ces analyses dans l'article 2, § 1.a), de la CVDT qui définit le traité comme « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international... » (v. *supra* n° 76) : cette disposition ne vaut qu'aux fins de l'application de la Convention elle-même et, comme l'établissent les travaux préparatoires, le sens de la formule « est de marquer positivement la soumission des traités à ce droit et non d'exclure un quelconque instrument du champ du droit des gens » (P.-M. Eisemann, *préc.*, p. 343).

En réalité, comme les recommandations des organisations internationales, les instruments concertés non conventionnels, sans être obligatoires, sont soumis au droit international et ont une portée juridique qui est loin d'être négligeable :

— sans être liés par leurs dispositions, les États le sont par le principe de la bonne foi ; leur non-respect n'engage pas, *ipso facto*, la responsabilité de l'auteur du manquement, mais l'instrument concerté non conventionnel a pu créer des expectatives, qui peuvent autoriser son ou ses partenaires à invoquer le principe de la bonne foi et excluent que celui-ci se réfugie derrière celui de la non-intervention dans les affaires intérieures ;

— même les auteurs les plus réservés à l'égard de la soumission de ces instruments au droit international admettent que leur conclusion empêche les États signataires d'invoquer l'exception de compétence nationale dans le domaine dans lequel ils sont intervenus et qu'une demande d'exécution émanant d'un État partenaire ne constitue pas une ingérence illicite dans les affaires des États ; elle ne peut non plus être considérée comme un acte inamical ;

— surtout, comme les recommandations des organisations internationales (v. *supra* n° 302), les instruments concertés non conventionnels ont une valeur permissive en ce sens qu'ils neutralisent l'application d'une éventuelle règle antérieure dans les rapports entre les signataires : s'ils ne peuvent exiger l'application des dispositions qu'il contient, ils peuvent du moins respecter ce qui a été convenu et leurs partenaires ne peuvent le leur reprocher, même si cette exécution va à l'encontre de certaines règles préexistantes du droit international ;

— en outre, comme les traités ou les résolutions des organisations internationales, les instruments concertés non conventionnels peuvent contribuer à la formation de règles coutumières ;

— il peut également y être fait recours comme moyen d'interprétation (v. par ex. : SA, 24 mai 2005, *Rhin de fer*, § 157 ; ou la conclusion 10 de la CDI sur les accords et pratique ultérieurs de 2018, § 1).

Dans certains cas, le respect des normes contenues dans un instrument concerté non conventionnel peut s'imposer aux États ; mais ce n'est pas l'acte lui-même qui est obligatoire ; elles ont ce caractère parce que celui-ci se borne à reprendre des règles coutumières préexistantes. Tel est le cas de nombreuses dispositions de l'Acte final d'Helsinki ou de la Charte de Paris qui, du même coup, contribuent à préciser ces normes et à renforcer leur « efficacité » (v. CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 80 ; v. aussi la déclaration finale de la Conférence sur l'interdiction des armes chimiques (Paris, 11 janv. 1989), par laquelle les États participants « reconnaissent l'importance et la validité continue du Protocole » de 1925).

De plus, comme les résolutions ou les conventions non entrées en vigueur (v. *supra* n° 285, 303), le contenu d'un instrument concerté non conventionnel peut avoir force obligatoire pour les États l'ayant accepté soit par un acte unilatéral, soit par la décision d'une organisation internationale (v. l'instrument pour la restructuration du Fonds pour l'environnement mondial adopté en 1994 par une conférence diplomatique – à laquelle ont également été associées des organisations internationales et des ONG – sous forme de conclusions concertées auxquelles des décisions de la BIRD, du PNUD et du PNUE ont donné effet – v. *ILM* 1994, p. 1283 et L. Boisson de Chazournes, *AFDI* 1995, p. 611-632), soit par un traité (v. l'art. 21, § 2.c), du TUE par lequel les États membres de l'Union européenne proclament que les objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune sont, notamment, « le maintien de la paix et le renforcement de la sécurité internationale conformément (...) aux principes de l'Acte final d'Helsinki et aux objectifs de la Charte de Paris » ou l'article 15, § 4.b), du Traité hongaro-slovaque de bon voisinage du 19 mars 1995, dans lequel les parties prennent l'engagement d'ériger « en obligations juridiques les normes et obligations politiques fixées » dans un document de la CSCE, une déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies et une recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, autant de textes qui, par eux-mêmes n'ont pas une valeur juridique obligatoire).

CHAPITRE 3

LES MOYENS AUXILIAIRES DE DÉTERMINATION DES RÈGLES DE DROIT

311. Des moyens auxiliaires. – Selon l'article 38, § 1.d), du Statut de la CIJ, la Cour « applique » : « sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

La rédaction de cette partie de l'article 38 n'est pas très satisfaisante, car les termes « applique » et « auxiliaire » pourraient laisser croire que le Statut vise une source du droit international.

La doctrine est unanime pour admettre que ni la jurisprudence, ni la doctrine ne peuvent créer des règles de droit. Elles ne peuvent qu'en prouver l'existence. La Cour « applique » des règles de droit, en se servant de la jurisprudence et de la doctrine pour les découvrir : ce sont des moyens de détermination des règles coutumières et conventionnelles ou des principes généraux de droit.

Que signifie dans ce cas l'allusion au rôle auxiliaire de la jurisprudence et de la doctrine ? Il semble que l'article 38 sous-entende qu'il existe d'autres moyens susceptibles de servir – voire de mieux servir – la même fin. Dans le même esprit, on peut penser aujourd'hui, par exemple, aux recommandations d'organisations internationales auxquelles il est généralement impossible de reconnaître valeur obligatoire (v. *supra* n° 301). En 2021, la CDI a décidé de recommander l'inscription du sujet « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit international » à son programme de travail à long terme (A/76/10, p. 190, § 302, v. aussi le plan d'étude du sujet retenu en annexe, p. 198-217).

Bien que plus important en droit international qu'en droit interne, le rôle de la doctrine et de la jurisprudence souffre de la volonté des États et des organisations internationales de garder une maîtrise aussi large que possible des règles qui s'imposent à eux.

Section 1

La doctrine

BIBLIOGRAPHIE. – O. SCHACHTER, « The Development of International Law Through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat », *BYBIL* 1948, p. 91-132. – G. SCHWARZENBERGER, « The Province of the Doctrine of International Law », *Current. Legl. Pbs.* 1956, p. 235-265. – J.P.A. FRANÇOIS, « L'influence des publicistes sur le développement

du droit international », *Mél. Gidel*, 1961, p. 275-281. – G. FITZMAURICE, « Legal Advisers and Foreign Affairs », *AJIL* 1965, p. 72-86 ; « Legal Advisers and International Organizations », *AJIL* 1968, p. 114-127 ; « The Contribution of the Institute of International Law to the Development of International Law », *RCADI* 1973-I, t. 138, p. 203-260. – E. MÜNCH, « Zur Aufgabe der Lehre im Völkerrecht », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 490-507. – A. GROS, « Origine et tradition de la fonction de jurisculte du Département des Affaires étrangères », *Mél. Trotabas*, LGDJ, 1970, p. 187-196. – M. LACHS, « Teachings and Teaching of International Law », *RCADI* 1976-II, t. 151, p. 151-252 ; et *Le monde de la pensée en droit international*, Economica, 1989, 265 p. (en anglais : Nijhoff, 1982, 236 p.). – R.St.J. MAC DONALD, « The Role of the Legal Adviser of Ministries of Foreign Affairs », *RCADI* 1977-III, t. 156, p. 377-482. – Bin CHENG (dir.), *International Law: Teaching and Practice*, Stevens, 1982, 265 p. – G. DE LACHARRIÈRE, *La politique juridique extérieure*, Economica, 1983, 236 p. – G. GUILLAUME, « La direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères », in *Guy Ladreit de Lacharrière et la politique extérieure de la France*, Masson, 1989, p. 267-278. – A. ORAISON, « Réflexions sur la “doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations”... », *RBDI* 1991, p. 507-580. – SYMPOSIUM, « The Impact of International Law on Foreign Policy Making. The Role of Legal Advisers », *EJIL* 1991, p. 131-164. – A. CASSESE, « The Role of Legal Advisers... », *Michigan J. IL* 1992, p. 139-170. – Bureau des affaires juridiques, *Recueil d'articles de conseillers juridiques d'États, d'organisations internationales et de praticiens du droit international*, Nations Unies, 1999, XI-523 p. – A. CARTY, R. SMITH, *Sir Gerald Fitzmaurice and the World Crisis; A Legal Adviser in the Foreign Office*, Kluwer, 2000, XI-690 p. – J. PAULSSON, « Scholarship as Law », *Mél. Reisman*, 2011, p. 183-193. – SFDI, *Les pratiques comparées du droit international en France et en Allemagne*, Pedone, 2012, p. 307-332 (3^e partie : « Le rôle de la doctrine »). – M. BENLOLO CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (dir.), *Union européenne et droit international – En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, p. 11-94. – S. TOUZÉ (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, Pedone, 2013, 180 p. – M. PEIL, « Scholarly Writings as a Source of Law; A Survey of the Use of Doctrine by the International Court of Justice », *Camb. J. ICL*, 2012, p. 136-161. – R. KOLB, *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*, Pedone, 2015, 138 p. – Sir Michael WOOD, « The Iraq Inquiry: Some Personal Reflections », *BYBIL* 2016, p. 149-158 ; « Teachings of the Most Highly Qualified Publicists (Art. 38(1) ICJ Statute) », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017 (version électronique). – A. ZIDAR, J.-P. GAUCI (dir.), *The Role of Legal Advisers in International Law*, Nijhoff, 2016, XVIII-390 p. – S. SIVAKUMARAN, « The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law », *ICLQ* 2017, p. 1-37. – S. HELMERSEN, « The Application of Teachings by the International Tribunal for the Law of the Sea », *Jl. of Int. Dispute Settlement* 2020, p. 20-46.

312. Définition. – Le terme « doctrine » a deux acceptions sans lien entre elles ; seule la seconde est prise en considération dans le présent chapitre.

Il désigne parfois la position des acteurs internationaux sur des problèmes politiques. C'est dans ce premier sens que l'on parle des doctrines Monroe, Hallstein, Brejnev. Il importe peu que ces doctrines aient des implications ou un objet juridique (reconnaissance, souveraineté) : leur raison d'être est politique et elles ne prétendent pas exprimer le droit international mais, au plus, une « politique juridique extérieure » (G. de Lacharrière).

Par doctrine, on entend aussi – et c'est ce que vise l'article 38 du Statut de la CIJ – les positions des auteurs, des sociétés savantes ou des organes appelés à formuler des opinions juridiques sans engager les sujets de droit (État, organisation internationale) dont ils relèvent.

Dans la pratique, le poids des opinions individuelles varie de façon sensible selon qu'elles s'expriment dans un cadre pédagogique, de libre discussion académique, ou qu'elles s'insèrent dans une procédure internationale (diplomatique,

normative ou contentieuse). Cependant, si la distinction est incontestable, ses limites sont parfois difficiles à préciser (travaux des rapporteurs de la CDI, par exemple).

313. La doctrine proprement dite. – Il peut paraître étonnant que les auteurs du Statut de la CPIJ, puis de la CIJ, aient jugé opportun de faire une référence expresse à l'apport de la doctrine. C'était rendre hommage au rôle important qu'elle avait pu jouer dans le passé, lorsque la pratique diplomatique restait confidentielle, pour constater, classer et expliquer les précédents d'un droit encore essentiellement coutumier ou pour systématiser une jurisprudence internationale dispersée (prédominance absolue de l'arbitrage au XIX^e siècle).

Cette contribution ne pouvait que se réduire avec le développement des répertoires de pratique nationale, les travaux menés sous les auspices des organisations internationales et les atteintes à la liberté de pensée dans les États autoritaires.

L'article 38, § 1.d), du Statut de la Cour est historiquement « situé ». S'il n'entend accorder aucune préférence à un courant de pensée donné, il repose implicitement sur deux postulats : une pensée indépendante, un large consensus sur le sens et la portée des règles juridiques. L'évolution de la société internationale aux XX^e et XXI^e siècles remet en question l'opportunité de cette disposition, entachée d'« européocentrisme » pour les uns, menacée par le propagandisme pour les autres. Il reste que l'évolution rapide du droit international et la répugnance fréquente des États à exprimer clairement des opinions juridiques qui pourraient créer des précédents gênants pour eux laissent à la doctrine un rôle non négligeable, en particulier lorsque les litiges interétatiques sont soumis aux juridictions internationales : par formation professionnelle, les juges et arbitres sont plus sensibles que les États aux avantages d'une formulation scientifique du droit positif (même si les juridictions permanentes sont moins enclines que les tribunaux arbitraux à se référer expressément aux travaux de la doctrine dans la motivation de leurs décisions, qui n'en guident pas moins leurs délibérations).

Il est légitime de distinguer les deux apports possibles de la doctrine : aider à la détermination du droit et exercer une influence sur l'évolution du droit international. Le déclin du rôle de la doctrine est plus marqué sur le second point que sur le premier.

L'article 38 précité ne fait allusion qu'à des individus, « les publicistes les plus qualifiés des différentes nations » ; on ne peut écarter pour autant la contribution des « sociétés savantes », organisations non gouvernementales qui présentent l'avantage d'autoriser des comparaisons plus amples des pratiques nationales et un débat scientifique moins subjectif.

Certains travaux individuels ont eu l'ampleur d'une codification du droit international. En 1868, le Suisse Bluntschli a publié le *Droit international codifié* ; en 1890, l'Italien Fiore rédigeait un *Code de droit international* ; en 1946, le Roumain Pella proposait un *Code répressif mondial*. À l'heure actuelle, le caractère tentaculaire du droit international exclut toute entreprise individuelle (et même à trois auteurs...) de codification globale. Mais certains ouvrages s'apparentent à des codifications doctrinales sectorielles. Ainsi, le commentaire article par article de la Convention de Washington par C. Schreuer et ses co-auteurs est une source (au moins d'inspiration) fréquente des arbitres CIRDI (v. *AFDI* 2015, p. 874-875). Le Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations préparé par une vingtaine d'experts en grande majorité anglo-saxons dans le cadre d'une institution

affiliée à l'OTAN a également l'ambition de codifier les règles applicables à ce domaine nouveau et politiquement sensible (v. *infra* n° 918). Le *Restatement of International Law* est un ensemble d'études présentant l'essentiel du droit international dans une perspective exclusivement américaine (ce que la tradition américaine appelle « *foreign relations law* » ; de manière significative, alors que le troisième *Restatement* (1987) avait l'ambition de couvrir l'ensemble du droit international, le quatrième (2018) se limite à trois domaines particuliers (les « traités de l'Article II » de la Constitution américaine, à l'exclusion des *executive agreements* et des autres sources formelles du droit international, la compétence (« juridiction ») de l'État et les immunités souveraines). Publié par l'American Law Institute, il s'agit en réalité davantage d'un répertoire de la pratique américaine que d'une codification à vocation universelle.

Parmi les travaux collectifs les plus remarquables, il faut signaler les recherches de l'Institut de droit international, celles de l'Association de droit international (*International Law Association*), les programmes systématiques de l'Université Harvard. Quelle que soit la qualité de leurs conclusions, l'influence de ces organisations est purement doctrinale ; la diffusion de leurs conclusions ou propositions dans le droit positif est un processus indirect et aléatoire. Les travaux de la CDI (v. *supra* n° 259) s'apparentent en ce qui concerne leur substance à ceux de ces sociétés savantes, mais sont menés par un organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies composé de membres élus par elle et bénéficient du « va-et-vient » constant avec l'organe politique qu'est la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ce qui leur vaut d'être plus souvent cités dans les décisions judiciaires ou arbitrales internationales que les autres apports doctrinaux et de bénéficier d'une autorité particulière (v. *supra* n° 259).

Dans ses projets de conclusions de 2018 sur la détermination du droit international coutumier, la CDI confirme que la doctrine constitue un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier (concl. 14).

314. Les consultations juridiques. – Les sujets du droit international ont, de tout temps, ressenti le besoin d'une expertise juridique. Ils font appel à cette fin à des jurisconsultes ou à des collèges d'experts. Les solutions retenues sont très diverses, selon l'ampleur souhaitée de la confrontation des points de vue, l'indépendance et l'autorité reconnues aux collèges d'experts ou le degré de confidentialité de leurs travaux.

Bien que certaines précautions soient prises pour éviter que l'opinion de ces « consultants » engage les sujets de droit, le poids de ces observateurs de la pratique internationale – moins extérieurs aux données diplomatiques que la « doctrine » – est tel qu'ils sont souvent soumis à une obligation de réserve très étendue. Ce qu'ils gagnent en autorité est souvent perdu en liberté d'expression.

Les grandes puissances ont depuis longtemps songé à faire appel, pour appuyer les services juridiques du ministère des Affaires étrangères, à des membres éminents de la communauté scientifique nationale ou aux magistrats des plus hautes juridictions. Ce type de collaboration peut être permanente ou occasionnelle (participation de juristes qui ne sont pas des diplomates professionnels aux délégations nationales dans diverses conférences ou organisations internationales : la frontière peut devenir très mince entre le « consultant » et le représentant de l'État).

Créé en 1722, l'office du Jurisconsulte est l'un des plus anciens du ministère français des Affaires étrangères. Il lui revient de conseiller les diplomates français avant et pendant toute négociation de conventions internationales ; il a également la charge de la représentation de la France devant toutes les juridictions et instances arbitrales internationales ; il répond en outre à des demandes de consultation sur des questions de droit international pouvant émaner d'autres ministères du gouvernement (v. le décret n° 2012-1511 du 28 déc. 2012 (modifié) portant

organisation de l'administration centrale du ministère des Affaires étrangères, not. l'art. 9 sur les fonctions de la direction des affaires juridiques). Son rôle a pris une extension considérable avec le développement des Communautés puis de l'Union européennes et n'a pas un caractère exclusivement technique. Les conseillers juridiques des ministères des Affaires étrangères des pays européens se rencontrent périodiquement au sein du Comité des conseillers juridiques sur le droit international (CAHDI) du Conseil de l'Europe et du Groupe droit international public du Conseil de l'UE (COJUR).

Les organisations internationales ont créé, au fil des ans, de nombreux organes consultatifs composés d'experts juristes : à l'ONU, outre la CDI, sont apparus la CNUDCI et l'UNITAR ; parmi les organes régionaux les plus représentatifs, on peut mentionner le Comité juridique interaméricain, le Comité juridique consultatif africano-asiatique et le Comité européen de coopération juridique (Conseil de l'Europe).

Le dédoublement fonctionnel de certains juristes nationaux – consultants et agents – peut s'observer aussi dans les services juridiques des organisations internationales : tantôt ils agissent en tant qu'agents de l'organisation, tantôt ils servent de consultants aux gouvernements, sans que change la forme extérieure de leurs interventions (v. les avis du Secrétariat publiés dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies*). Ces services apportent également une contribution intéressante aux travaux des organes de codification par leurs compilations des pratiques nationales et conventionnelles.

Il faut mentionner le cas très particulier constitué par les avocats généraux de la Cour de justice de l'Union européenne qui agissent en « consultants privilégiés », en juristes internationaux, et non en juges. De même, le Secrétaire général des Nations Unies peut, par la voix du conseiller juridique de l'Organisation, apporter une contribution aux débats devant la CIJ saisie d'une demande d'avis consultatif.

Section 2

La jurisprudence

BIBLIOGRAPHIE. – H. LAUTERPACHT, « Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law », *BYBIL* 1929, p. 65-95 ; *The Development of International Law by the International Court*, Stevens, 1958, 407 p. – M.O. HUDSON, « Notes on Dissident Opinions », *AJIL* 1950, p. 20. – A.P. SERENI, « Opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *RGDIP* 1964, p. 819-857. – R.P. ANAND, « The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication », *ICLQ* 1965, p. 788-808. – E. SUY, « Contribution de la jurisprudence récente au développement du droit des gens », *RBDI* 1965, p. 315-347 et 1966, p. 66-93. – J. BOULOUIS, « À propos de la force normative de la jurisprudence », *Mél. Waline*, 1974, p. 149-162. – I. HUSSAIN, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Nijhoff, 1984, XV-335 p. – V. ROEBEN, « Le précédent dans la jurisprudence de la CIJ », *GYBIL* 1989, p. 382-407. – G. ABI-SAAB, « De la jurisprudence », *Mél. Díez de Velasco*, 1993, p. 2-8. – Ph. CAHIER, « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 353-366. – F. SALERNO (dir.), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, CEDAM, 1995, XII-290 p. – M. SHAHABUDEEN, *Precedent in the World Court*, CUP, 1996, XX-245 p. – A. ORAISON, « Quelques réflexions générales sur les opinions séparées individuelles et dissidentes des juges de la Cour internationale de Justice », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* 2000, p. 167-207. – N. MILLER, « An International Jurisprudence? The Operation of "Precedent" Across International Tribunals », *Leiden JIL* 2002, p. 483-501. – P. KOVACS, E. JOUANNET et M. KAMTO, « La juridictionnalisation et la jurisprudence en droit international », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, 2003, p. 267-464. – X. TRACOL, « The Precedent of Appeals Chambers Decisions in the International Criminal Tribunals », *Leiden JIL* 2004, p. 67-102. – K. WELLENS, « Fragmentation of

International Law and Establishing an Accountability Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap», *Michigan JI IL* 2004, p. 1159-1184. – A. GATTINI, « Un regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP* 2006, p. 303-336. – J.-P. COMMISSION, « Precedent in Investment Treaty Arbitration... », *Jl. I. Arb.* 2007, p. 129-158. – E. GAILLARD, Y. BANIFATEMI (dir.), *Precedent in International Arbitration*, Huntington, 2008, iii-541 p. – Th. BUERGENTHAL, « Lawmaking by the ICJ and Other International Courts », *ASIL Proceedings* 2009, p. 403-406. – L. BURGOGUE-LARSEN, « De l'internationalisation du dialogue des juges », *Mél. Genevois*, Dalloz, 2009, p. 95-130. – H. THIRLWAY, « The Recommendations Made by the ICJ: A Sceptical View », *ICLQ* 2009, p. 151-162. – G. ZEKOS, « Precedent and *Stare Decisis* by Arbitrations and Courts in Globalization », *JWIT* 2009, p. 475-514. – F. SPOORENBERG, J. VINALES, « Conflicting Decisions in International Arbitration », *LPICT* 2009, p. 91-113. – Y. HAMULI KABUMBA, « Incidence de la jurisprudence de la CIJ sur les règles d'interprétation du Statut de Rome, sur la qualification des faits et sur la preuve devant la CPI », *RGDIP* 2010, p. 779-809. – G. GUILLAUME, « Le précédent dans la justice et l'arbitrage international », *JDI* 2010, p. 685-704 ; « The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators », *Jl. of Int. Dispute Settlement* 2011, p. 5-23. – A. PELLET, « Shaping the Future of International Law: The Role of the World Court in Law-Making », *Mél. Reisman*, 2011, p. 1065-1083 ; « La jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans les sentences CIRDI », *JDI* 2013, p. 5-32 (en anglais : *ICSID Rev.* 2013, p. 223-240) ; « Decisions of the ICJ as Sources of International Law? », *Morelli Lecture* n° 2 (v. *infra*), p. 7-61. – A. VON BOGDANDY, M. JACOB, « The Judge as Law-Maker: Thoughts on Bruno Simma's Declaration in the *Kosovo* Opinion », *Mél. Simma*, 2011, p. 809-824. – A. VON BOGDANDY, I. VENZKE (dir.), *International Judicial Lawmaking*, Springer, 2012, XVII-509 p. – C. MEDINA, « The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation? » in D. SHELTON (dir.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, OUP, 2013, p. 649-669. – E. TOURME-JOUANNET, « Quelques réflexions sur le pouvoir normatif jurisprudentiel du juge international », *Mél. Leben*, 2015, p. 209-233. – G. HERNÁNDEZ, « International Judicial Lawmaking », in C. BRÖLMANN, Y. RADI (dir.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Lawmaking*, Elgar, 2016, p. 200-221. – M. FORTEAU, « Les décisions juridictionnelles comme précédent » in SFDI, colloque de Strasbourg, *Le précédent en droit international*, Pedone, 2016, p. 87-112. – E. BJORGE, C. MILES (dir.), *Landmark Cases in Public International Law*, Hart, 2017, xiv-621 p. – R. BISMUTH e.a., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Dalloz, 2018, 406 p. – E. CANNIZZARO (dir.), *Decisions of the ICJ as Sources of International Law?*, Morelli Lecture vol. 2, International and European Papers publ., 2018, 128 p. – A. MIRON « The *acquis judiciaire*, a Tool for Harmonization in a Decentralized System of Litigation? », in C. GIORGETTI et M. POLLACK, (dir.), *Beyond Fragmentation: Competition and Collaboration Among International Courts and Tribunals*, CUP, 2022, p. 128-161 – K. SONG, X. MA, « Individual Opinions as an Agent of International Legal Development ? », *Jl. of Int. Dispute Settlement* 2022, p. 54-78 – GALVÃO TELES, M. ALMEIDA RIBEIRO (dir.), *Case-Law and the Development of International Law : Contributions by International Courts and Tribunals*, Brill, 2021 288 p.

V. aussi la bibliographie sur la CIJ, *infra* n° 844.

§ 1. — Rôle de la jurisprudence dans la détermination des règles de droit

315. Définition. – La jurisprudence est constituée de l'ensemble des décisions juridictionnelles (« judiciaires », dit l'article 38 du Statut de la CIJ) ou arbitrales, tant nationales qu'internationales (v. *infra* n° 820 et s.). Considéré isolément, un arrêt ou un avis d'une juridiction internationale constitue un précédent ; mais même s'il peut être un moyen de détermination du droit, il n'est pas « la jurisprudence ».

La jurisprudence des cours universelles, CPJI puis CIJ, est la première implicitement visée par l'article 38. La référence à l'article 59, relatif à l'autorité de chose jugée des arrêts de la Cour, l'atteste. La pratique le confirme, qui reconnaît une autorité particulière à cette jurisprudence. À défaut, la CIJ renvoie maintenant plus volontiers que naguère aux décisions d'autres cours et tribunaux internationaux, beaucoup plus exceptionnellement aux jurisprudences nationales.

Ainsi, dans l'affaire *Diallo*, la CIJ a souligné que lorsqu'elle est appelée « à faire application d'un instrument régional de protection des droits de l'homme, elle doit tenir dûment compte de l'interprétation dudit instrument adopté par les organes indépendants qui ont été spécialement créés (...) en vue de contrôler la bonne application du traité en cause » et que, en l'espèce, la jurisprudence des cours africaine, européenne et interaméricaine des droits de l'homme confortait sa propre interprétation (30 nov. 2010, *Diallo*, § 67-68) et a insisté sur le rôle particulier du Comité des droits de l'homme, « organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application [du PIDCP] ». Elle a justifié cette référence à la jurisprudence du Comité en invoquant « la nécessaire clarté et (...) l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique... » (§ 66, v. *supra* n° 302, 3°, b). Dans la même affaire, la Cour s'est référée dans son arrêt sur l'indemnisation à « la pratique d'autres juridictions et commissions internationales » (19 juin 2012, § 13). À noter cependant, dans cette même affaire mais au stade des exceptions préliminaires, le combat d'arrière-garde de la CIJ qui s'est déclarée d'avis que la pratique des États et les décisions des cours et tribunaux internationaux en matière de protection diplomatique des associés et des actionnaires, pourtant abondante et constante, « ne révèlent pas – du moins à l'heure actuelle – l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution » (24 mai 2007, *EP*, § 89).

Dans *Bangladesh c. Inde*, le Tribunal arbitral a considéré que la jurisprudence relative à la délimitation maritime, développée au fil du temps par la CIJ, le TIDM et d'autres tribunaux arbitraux constituait « un acquis judiciaire, une source de droit international » faisant corps avec la CNUDM (SA, 7 juill. 2017, § 339). V. aussi l'arrêt du 5 déc. 2011 dans lequel la CIJ invoque au soutien de son argument la jurisprudence de la CJCE (alors que la Macédoine n'était pas membre de la CEE) (*Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995*, § 109).

Dans l'affaire *Bemba*, la chambre de 1^{re} instance de la CPI a indiqué que, pour identifier les principes et règles du droit international que la Cour doit appliquer en vertu de l'article 21, § 2, de son Statut, elle peut s'appuyer « sur la jurisprudence d'autres cours et tribunaux internationaux, en particulier la Cour internationale de Justice » tout en soulignant que « les chambres [de la CPI] ont en général fait preuve de prudence à l'égard de la jurisprudence des autres cours et tribunaux internationaux et ont insisté sur le fait que la Cour n'est aucunement liée par celle-ci » (21 mars 2016, *Bemba*, ICC-01/05-01/08, § 71-72). Dans une autre affaire, la CPI a purement et simplement appliqué la jurisprudence des cours africaine, européenne et interaméricaine des droits de l'homme sans s'en expliquer autrement (4 mars 2009, *Omar Al-Bashir* (délivrance d'un mandat d'arrêt), ICC-02/05-01/09, § 32 et 160).

La multiplication des juridictions internationales pose un problème de cohérence des solutions retenues par les unes et les autres (ce qui renvoie au thème de la « fragmentation du droit international » – v. *supra* n° 43). On ne peut exclure qu'elles donnent des réponses distinctes à des problèmes en apparence identiques (comme cela s'est produit en ce qui concerne le test à retenir au sujet du degré de contrôle qu'un État doit exercer sur des entités privées pour que la responsabilité des comportements de celles-ci lui soient attribuables – comp. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 115 – solution confirmée dans l'arrêt du 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, § 399 – et TPIY, Chambre d'appel, dans sa décision *Tadić* (IT-94-1 T) du 15 juill. 1999, § 137 suivi par les chambres de première instance de la CPI (14 mars 2012, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06, § 541 ou 7 mars 2014, *Katanga*, ICC-01/04-01/07, § 1178 puis 21 mars 2016, *Bemba*, ICC-01/05-

01/08, § 130). Néanmoins de telles contradictions de jurisprudences sont rares et, du fait du prestige dont jouit la Cour mondiale, la *comitas gentium* (le principe de courtoisie) devrait en général jouer en faveur d'un alignement sur les solutions retenues par celle-ci – lorsque, du moins, elle a été appelée à prendre position sur un sujet donné.

Le dialogue est cependant parfois à sens unique. Si par exemple les tribunaux en matière d'investissement se réfèrent très largement à la jurisprudence de la Cour mondiale dans leurs raisonnements, celle-ci a jusqu'ici ignoré leurs décisions. La déférence témoignée à la CIJ se transforme parfois en suivisme aveugle. Ainsi, tandis que la CIJ a adopté une interprétation discutable, mais faisant aujourd'hui partie du droit positif, de son pouvoir « d'indication » de mesures conservatoires en l'assimilant à un pouvoir de décision avec un effet obligatoire (CIJ, 27 juin 2001, *LaGrand*, § 102), le CIRDI a appliqué par analogie la même solution à l'article 47 de la Convention de Washington qui ne prévoit cependant, expressément, qu'une possibilité de « recommandation » (CIRDI, décision sur les mesures conservatoires, 25 sept. 2001, *Pey Casado*, ARB/98/2, § 17 et 20).

En ce qui concerne le droit de la fonction publique internationale, v. les graves divergences de jurisprudence entre le TANU d'une part et les autres juridictions administratives internationales sur l'importante question des droits acquis (v. la chronique d'A.-M. Thévenot-Werner in *AFDI* 2018, p. 442-457). À noter aussi les contradictions jurisprudentielles entre organes internationaux de protection des droits de l'homme (qui tiennent notamment à « l'isolationnisme interprétatif assumé » du Comité des droits de l'homme : v. L. Hennebel e.a., *AFDI* 2018, p. 527).

La référence, dans l'article 38 du Statut, à la fonction de la jurisprudence comme moyen de détermination du droit correspond à une réalité : les juridictions et les tribunaux internationaux s'y réfèrent abondamment et lui attachent une grande valeur probante. Cela ne suffit pas à faire de la jurisprudence une véritable source formelle du droit international.

316. La pratique des cours et des tribunaux internationaux. – Les juridictions internationales permanentes se réfèrent abondamment à leur propre jurisprudence et, avec une parcimonie plus grande, à celle des autres cours et tribunaux internationaux pour établir l'existence des règles de droit international et en dégager le sens et la portée.

La CIJ n'hésite pas à invoquer, dans la motivation de ses arrêts et avis, sa « jurisprudence constante » et a indiqué que, s'« il ne saurait être question d'opposer [à un État partie à un différend] les décisions prises par la Cour dans des affaires antérieures », « la question est en réalité de savoir si, dans [l'espèce qu'elle examine] il existe pour la Cour des raisons de s'écarter des motifs et des conclusions adoptés dans ces précédents » (11 juin 1998, *Cameroun c. Nigeria*, § 28 ; 3 févr. 2015, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 125). Dès lors, la CIJ ne s'écarte « pas de sa jurisprudence établie, sauf si elle estime avoir pour cela des raisons très particulières » (18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 52-55 ou 104 ; v. aussi, *Cameroun c. Nigeria*, EP, préc. § 28). La Cour a même eu l'occasion d'admettre que, malgré le principe de l'effet relatif de la chose jugée, une démonstration et une conclusion juridiques de sa part pourraient être directement mises en œuvre dans les rapports entre des États tiers :

« Il est évident que tout prononcé sur la situation de l'Acte de 1928 par lequel la Cour déclarerait que celui-ci est ou n'est plus une convention en vigueur pourrait influencer les relations d'États autres que la Grèce et la Turquie » (CIJ, 1978, *Plateau continental de la Mer Égée*, p. 17).

Il est clair en effet que si une opinion de la Cour est fondée sur des facteurs objectifs, on ne peut admettre de sa part des conclusions contradictoires. Les exigences de cohérence, de continuité, de sécurité juridique sont plus impératives pour la jurisprudence que pour la doctrine. C'est dans la mesure où ces exigences sont respectées que la jurisprudence est prévisible et a donc autorité auprès des États. À cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre les arrêts et les avis consultatifs, quand bien même ceux-ci sont dépourvus de l'autorité de la chose jugée.

Les autres juridictions permanentes internationales suivent des pratiques similaires à celle de la Cour mondiale.

Ainsi, dans son avis du 1^{er} février 2011, le TIDM a souligné que la fonction judiciaire ne comporte pas le pouvoir de se substituer aux États dans leur pouvoir d'appréciation politique (donc d'exercer des fonctions normatives) (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 227). Mais, dans son arrêt du 14 mars 2012 dans l'affaire de la Baie du Bengale (*Bangladesh/Myanmar*), le Tribunal, tout en rappelant que « la question de la méthode à suivre pour tracer [une] ligne de délimitation maritime doit être examinée à la lumière des circonstances propres à chaque espèce », s'est aligné sur « une jurisprudence constante » de la CIJ et de divers tribunaux arbitraux – qu'il détaille – en notant qu'elle « a réduit la part de subjectivité et d'incertitude dans la détermination des frontières maritimes et dans le choix des méthodes à suivre à cette fin » (TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 226 à 235 ; v. aussi la déclaration du juge Wolfrum qui décrit cette évolution comme un « acquis judiciaire » – expression qui sera reprise par le tribunal arbitral, dont il était membre, dans la SA du 7 juill. 2014 dans l'affaire *Bangladesh c. Inde* – v. ci-dessous).

De son côté, l'ORD a rappelé le caractère relatif de la chose « jugée » par ses groupes spéciaux tout en précisant que leurs rapports n'en créent pas moins « des “attentes légitimes” parmi les membres de l'OMC et qu'ils devraient donc être pris en considération lorsqu'ils sont pertinents pour un différend quelconque » (20 sept. 2006, *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, rapport du groupe spécial [WT/DS322/R], note 733 sous le § 7.99). Dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping*, l'Organe d'appel est allé jusqu'à considérer que l'interprétation qu'il retient des normes applicables dans le cadre de l'OMC s'impose aux groupes spéciaux, compte tenu de « l'importance de l'uniformité et de la stabilité dans l'interprétation » des droits et obligations des États parties, lesquelles sont essentielles pour « promouvoir “la sécurité et la prévisibilité” du système de règlement des différends et pour assurer le “règlement rapide” des différends » (30 avr. 2008, rapport de l'OA [WT/DS344/AB/R], § 161, et plus largement § 145-162).

Et, « [m]ême si les décisions d'autres cours et tribunaux internationaux ne font pas partie du droit directement applicable aux termes de l'article 21 [de son] Statut », la CPI y voit une aide à l'interprétation des dispositions pertinentes de celui-ci (CPI, chambre de 1^{re} instance I, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, *Lubanga Dylo*, § 603).

Dans un arrêt du 27 septembre 1990, la CrEDH a jugé qu'elle n'était pas liée par sa jurisprudence antérieure ; « elle a toutefois coutume d'en suivre et appliquer les enseignements dans l'intérêt de la sécurité juridique et du développement cohérent de la jurisprudence relative à la Convention. Cela ne l'empêcherait pourtant pas de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le demander. Un tel revirement pourrait, par exemple, se justifier s'il servait à garantir que l'interprétation de la Convention cadre avec l'évolution de la société » (*Cossey c. Royaume-Uni*, série A, n° 184, § 35). Dans des arrêts postérieurs, la Cour a considéré « que les exigences de la sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables ne consacrent pas de droit acquis à une jurisprudence constante » (19 mars 2009, *Unédic c. France*, n° 20153/04, § 74) mais en précisant qu'« une évolution de la jurisprudence n'est pas, en elle-même, contraire à la bonne administration de la justice, dès lors que

l'absence d'une approche dynamique et évolutive risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration » (12 juill. 2018, *Allègre c. France*, n° 22008/12, § 52).

Le problème se pose en termes différents s'agissant des tribunaux arbitraux non permanents (constitués pour une seule affaire) qui, par définition, ne peuvent en référer à leur propre jurisprudence ; malgré des divergences, ils ne s'en montrent pas moins sensibles aux exigences de la sécurité juridique qui les conduisent, en règle générale, à ne pas s'écarter d'une jurisprudence constante. Ainsi, dans l'affaire *Bangladesh c. Inde*, un tribunal constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM a souligné que la jurisprudence internationale en matière de délimitation maritime constituait un « acquis judiciaire » – qu'il définit, de manière fâcheusement ambiguë, comme une « source du droit international au sens de l'article 38(1)(d) du Statut de la CIJ » (SA, CPA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 339). Dans l'affaire de l'*Abyei*, le tribunal arbitral « quasi inter-étatique » a constaté la naissance d'une « jurisprudence constante dans le droit international de l'investissement » en matière d'annulation des sentences arbitrales, et mis en œuvre ce standard en l'espèce (CPA, 22 juill. 2009, § 528).

Les tribunaux arbitraux et transnationaux adoptent majoritairement des positions comparables. Ils soulignent unanimement l'absence de toute règle du précédent et ne s'estiment pas obligés d'adopter les mêmes conclusions que d'autres tribunaux. Cela été justifié avec une vigueur particulière par un tribunal CIRDI dans l'affaire *SGS Société Générale de Surveillance c. Philippines* : « il n'y a pas de doctrine du précédent en droit international, si l'on entend par là une règle conférant un effet obligatoire à une décision unique. Il n'existe aucune hiérarchie entre les tribunaux internationaux, et même s'il y en avait une, il n'y aurait aucune raison valable de permettre au premier tribunal saisi de statuer pour tous les tribunaux ultérieurs. Il appartient en premier lieu aux mécanismes de contrôle prévus par le TBI et la Convention CIRDI, et à plus long terme au développement d'une opinion juridique commune ou à une jurisprudence constante de résoudre les délicates questions juridiques » en cause (CIRDI, 28 janv. 2004, *compétence*, § 97). Dans une sentence souvent citée, un autre tribunal CIRDI insiste sur le fait que « chaque TBI a son identité propre » (§ 24) et va jusqu'à affirmer que chaque tribunal est « souverain » tout en admettant que les décisions « traitant de questions identiques ou très similaires peuvent au moins indiquer quelques lignes de raisonnement d'un réel intérêt » et que le tribunal « peut les examiner afin de comparer sa propre position avec celles déjà adoptées par ses prédécesseurs » (décision sur la compétence, 26 avr. 2005, *AES c. Argentine*, § 30 ; v. aussi parmi une jurisprudence abondante : SA, CNUDCI, 1^{er} déc. 2008, *Chevron Corporation e.a. c. Équateur*, § 119-124 (qui se réfère à art. 38, § 1.d) du Statut de la CIJ au § 121) ; SCC, SA, 20 mars 2009, *Renta 4 c. Russie*, EP, § 16 ; CIRDI, 19 oct. 2009, décision sur la demande d'annulation, *MCI Power Group L.C. e.a. c. Équateur*, ARB/03/6, § 24 ; 30 juill. 2010, décision sur la demande d'annulation, *Enron Creditors c. Argentine*, ARB/01/13, § 66 ; décision sur la responsabilité, 27 déc. 2010, *Total c. Argentine*, § 187 ; ou 9 janv. 2015, *Renée Rose Levy c. Pérou*, ARB/11/17, § 76).

Les tribunaux arbitraux insistent cependant fréquemment sur les bienfaits de la sécurité juridique résultant d'une jurisprudence constante qu'ils appellent de leurs vœux (v. par ex. CIRDI, 2 oct. 2006, *ADC Affiliate Limited c. Hongrie*, ARB/03/16, § 293 ; 30 juin 2009, *Saipem S.p.A. c. Bangladesh*, ARB/05/7, § 90 ; ou SA, 9 avr. 2015, *Renée Rose Lévy et Gremcitel SA c. Pérou*, ARB/11/17, § 76) et la mettent en œuvre lorsqu'ils l'estiment établie (CIRDI, 22 août 2012, *Daimler c. Argentine*, § 52, qui invoque « un principe fondamental de l'état de droit selon lequel "les affaires semblables doivent être jugées de la même manière" » ; 6 juin 2016, *RREEF (compétence)*, ARB/13/30, § 89 ; 26 juill. 2018, *Marfin c. Chypre*, ARB/13/27, § 674-675 ; 17 sept. 2020, *Orascom c. Algérie*, ARB/12/35, § 306-309) sauf circonstance particulière imposant de s'en départir (v. SA, CNUDCI, 8 juin 2009, *Glamis Gold, Ltd c. États-Unis*, § 8-9 ; CIRDI, 30 juill. 2010, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e.a. c. Argentine*, ARB/03/19, § 189, qui adopte le critère de « raison sérieuse » (*strong reason*) ; ou CNUDCI (ALENA), 2 août 2010, *Chemtura Corporation c. Canada*, § 109 ; ou CIRDI, 9 janv. 2015, *Renée Rose Levy* préc. § 76, qui se réfère au critère de « raisons impérieuses » (*compelling reasons*)).

Il n'est pas douteux qu'il existe une « pression jurisprudentielle » (P. Jacob, F. Latty et A. de Nanteuil, *AFDI* 2015, p. 867) qui est particulièrement forte en cas de « jurisprudence constante ». La nécessité d'assurer une certaine « cohérence au sein du système international d'investissement » pour renforcer sa légitimité justifie en effet de se départir le moins possible d'une jurisprudence établie (SA, CNUDCI/CIRDI, sentence partielle, 15 juill. 2020, *Michael Anthony Lee-Chin c. République dominicaine*, UNCT/18/3, § 80). Certains tribunaux considèrent même qu'il s'agit d'une obligation (v. notamment : CIRDI, 21 mars 2007, décision sur la compétence, *Saipem c. Bangladesh*, ARB/05/07, § 67 ; 2 juin 2010, *Burlington Resources Inc. e.a. c. Équateur (compétence)*, ARB/08/5, § 100 mentionnant l'opinion contraire de B. Stern ; v. aussi 4 oct. 2013, *Metal-Tech Ltd. c. Ouzbékistan*, ARB/10/3, § 116 ; ord. de procédure n° 3, 27 janv. 2010, *Giovanna a Beccara e.a. c. Argentine*, ARB/07/5, § 58).

317. Absence de caractère obligatoire. – La question de l'inclusion de la jurisprudence parmi les sources du droit international est controversée. Bien que la réponse à cette question doive être négative, il n'en est pas moins certain qu'en pratique, la jurisprudence jouit d'une grande autorité dans le règlement des différends internationaux.

Un arrêt n'a de portée normative directe que pour les parties (autorité relative de la chose jugée, selon l'article 59 du Statut de la CIJ – v. *infra* n° 321). Les travaux préparatoires de cette disposition indiquent qu'elle n'avait pas pour but principal d'exprimer positivement le principe de la *res judicata*, mais entendait plutôt exclure un système de précédent contraignant. On ne peut donc extrapoler la solution anglo-saxonne de l'autorité normative des décisions juridictionnelles : celle-ci est fondée sur le principe du *stare decisis* (autorité du précédent juridictionnel), qui n'a délibérément pas été transposé en droit international.

Une telle conclusion est, au surplus, démentie par la pratique des cours et tribunaux internationaux décrite ci-dessus : s'il est certain qu'ils se réfèrent abondamment à leur propre jurisprudence et, dans une moindre mesure, à celle d'autres juridictions internationales, il est tout aussi clair qu'ils ne s'estiment pas tenus de les suivre en toutes circonstances et qu'ils se reconnaissent en la matière une assez large marge d'appréciation.

En pratique, il est vrai que l'on se rapproche des conditions de continuité jurisprudentielle caractéristique de la tradition du *common law*. Comme l'a souligné un président de la CIJ, celle-ci « doit faire preuve d'une grande continuité dans sa jurisprudence, à la fois dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour éviter de prêter le flanc au soupçon d'arbitraire » ; mais il ajoute aussitôt que « la jurisprudence n'est pas intangible, et que la Cour a toujours le pouvoir de l'infléchir ou de la renverser si elle estime, exceptionnellement, qu'il existe pour cela des raisons impérieuses, tenant par exemple à l'évolution d'un contexte général dans lequel s'insère telle ou telle solution particulière » (CIJ, 5 oct. 2016, *Négociations concernant le désarmement nucléaire*, EP, déclarations de R. Abraham, § 10-11).

En réalité, tous les arguments qui établissent l'autorité de la jurisprudence ne suffisent pas à en faire une source du droit international : elle peut révéler des normes internationales ; elle ne les crée pas. Une juridiction, fût-ce la Cour internationale de Justice, « dit le droit existant et ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution » (CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 18).

Il est symptomatique à cet égard qu'une juridiction comme le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dont l'article 20 du Statut impose pourtant expressément qu'il soit « guidé » par les décisions des chambres d'appel des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ait tenu à préciser que cela n'impliquait pas qu'il soit juridiquement lié par la jurisprudence de ces deux tribunaux (décision du 11 sept. 2006 de sa Chambre d'appel dans l'affaire *Norman*, n° SCSL-2004-14-T, § 12-13).

En vertu de l'article 62 de son Statut, la CJUE est la gardienne de l'unité et de la cohérence du droit de l'Union. L'article 62^{ter} prévoit en particulier une procédure de réexamen par la Cour des décisions du Tribunal. Par exemple, dans l'affaire *M. c. Agence européenne des médicaments*, la Cour a censuré l'interprétation donnée par le Tribunal de première instance d'un point de droit européen dès lors que ladite interprétation portait atteinte à l'unité et à la cohérence du droit communautaire. Elle a renvoyé l'affaire au Tribunal, celui-ci étant lié par les points de droit tranchés par la Cour en vertu de l'article 62^{ter} du Statut de la Cour (17 déc. 2009, C-197/09 RX II, § 68-71).

Les autorités nationales peuvent également s'inspirer de la jurisprudence internationale (v. *infra* n° 324).

À noter : certaines juridictions administratives internationales appliquent désormais la règle du précédent (*stare decisis*) en tant que telle : v. Tribunal d'appel des NU, *Igbinedion*, 2 avril 2014, n° 2014-UNAT-410, § 24 ; Tribunal du contentieux administratif des NU, *Weeks*, 25 juin 2014, n° UNDT/2014/083, § 35 ; *Khisa*, 4 avr. 2018, UNDT/2018/047, § 27 ; TAOIT, *Mme L.N. (n° 3)*, jugement n° 3450, 11 févr. 2015, § 8 ; *B et consorts*, 3 juill. 2019, jugement n° 4134, § 39. V. aussi CIJ, arrêts du 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* qui rejette un argument des États requérants en déclarant : « La Cour a réglé cette question dans le cadre du premier appel formé devant elle contre une décision de cet organe (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan)*, arrêt, *CIJ Recueil 1972*, p. 46) » (§ 30 ; v. aussi les § respectivement 123 et 122).

318. La force persuasive de la jurisprudence. – En dépit de son absence de force obligatoire, ainsi que Lord Balfour l'avait prédit, la jurisprudence « ne peut manquer de contribuer à modifier graduellement et à modeler, pour ainsi dire, le droit international » (*Documents relatifs aux mesures prises par le Conseil de la SdN aux termes de l'article 14 du Pacte*, note sur la CPJI, 1921, p. 38). En témoignent par exemple la « formule *Mavrommatis* » largement reprise à l'article 1^{er} du projet de la CDI de 2006 sur la protection diplomatique ; l'influence de l'avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* sur le droit applicable aux réserves aux traités (A. Pellet, « La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle », in *Mél. Oda*, 2002, p. 481-514), celle des décisions de la CIJ en matière de délimitation maritime sur l'évolution du droit de la mer, ou encore la règle de la partie indispensable (« principe de l'*Or monétaire* ») qui « est une règle bien établie de la procédure judiciaire internationale qui a été principalement élaborée par la jurisprudence de la CIJ » (TIDM, *Navire « Norstar »*, EP, 4 nov. 2016, § 171-175).

La CIJ semble même être allée un peu plus loin que ce qu'autorise l'article 59 de son Statut en soulignant expressément dans l'affaire *Avena*, d'une part, qu'elle s'était prononcée sur des « questions de principe », d'autre part, que les conclusions de son arrêt du 31 mars 2004, bien que portant uniquement sur le cas de ressortissants mexicains, ne pouvaient être interprétées comme étant « inapplicables à d'autres ressortissants étrangers se trouvant dans les mêmes conditions aux États-Unis » (§ 151).

De plus, il faut reconnaître aux juridictions internationales un rôle dans la création de normes générales d'interprétation des traités, dans l'application de

l'équité ainsi que dans l'élaboration des règles coutumières (v. *supra* n° 206, 252, 279, 280). Il leur appartient également, dans des cas il est vrai résiduels, de combler le silence du droit international quand il n'est pas possible de procéder autrement sans aboutir à un *non liquet* (v. par ex. au sujet des règles applicables en matière de délimitation frontalière : CIJ, 12 juill. 2005, *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, § 124).

À l'occasion de ses travaux sur la détermination du droit international coutumier, la CDI a noté que, outre les preuves directes, les décisions de juridictions internationales, et dans certains cas les décisions des juridictions internes, pouvaient constituer un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier (concl. 13).

On observe aussi un va-et-vient assez régulier entre la CDI, organe de codification du droit coutumier, et la CIJ dans plusieurs domaines juridiques. L'appui que ces institutions s'apportent mutuellement est remarquable : la jurisprudence de la CIJ constitue une source d'inspiration essentielle dans l'œuvre de codification, par exemple dans le droit de la mer (définition du plateau continental) ou celui des traités (régime des réserves) ; à l'inverse, la Cour n'hésite pas à se fonder sur les travaux de la CDI (v. *supra* n° 259). Les traités et manuels de droit international public renvoient largement eux aussi à la jurisprudence.

L'autorité ainsi reconnue à la jurisprudence internationale s'explique par les garanties offertes par la procédure juridictionnelle et la composition même des juridictions internationales.

319. Rôle des opinions personnelles des juges et des arbitres. – Cette autorité peut pourtant être atténuée lorsqu'est donnée une certaine publicité aux désaccords entre juges ou arbitres ; à cet égard, une opinion individuelle peut être aussi regrettable qu'une opinion dissidente. En revanche, ces prises de position personnelle des juges permettent parfois de mieux comprendre le sens exact du raisonnement de la cour ou du tribunal et la fermeté – ou les faiblesses – du fondement de la solution retenue ; mais il s'agit là d'un intérêt essentiellement doctrinal.

L'opinion individuelle est celle d'un juge qui accepte le dispositif d'un arrêt mais non son exposé des motifs ; ce type d'opinion lui permet à la fois de justifier son désaccord et de faire connaître les motifs sur lesquels il entend fonder son acceptation du dispositif. L'opinion dissidente est celle d'un juge minoritaire qui indique non seulement son opposition au dispositif de l'arrêt, mais encore les motifs sur lesquels il fonde son dissentiment.

Conformément à la pratique suivie par les tribunaux anglo-saxons, la formulation et la publication des opinions individuelles et dissidentes des juges de la CIJ sont admises : les premières par l'article 57 du Statut de la Cour, les secondes par son Règlement. Il en va de même pour le TIDM. Dans les déclarations qu'il a jointes aux arrêts de la CIJ du 5 octobre 2016 rendus dans les affaires relatives aux *Négociations concernant le désarmement nucléaire*, le président de la Cour, R. Abraham, a estimé que « même si un juge a exprimé les réserves que lui inspire une solution jurisprudentielle, voire son désaccord avec elle, au moment où la Cour a fixé sa jurisprudence, il doit se considérer par la suite comme lié par cette jurisprudence (non pas juridiquement, certes, mais moralement), tout autant que s'il l'avait approuvée » (§ 9).

§ 2. — L'application des décisions des cours et des tribunaux internationaux

BIBLIOGRAPHIE – M. BEDJAOUÏ, « The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals », *NYU JI. of IL*, vol. 28, 1996, p. 45-64. – G. GUILLAUME, « Le suivi de l'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice au sein des organisations

internationales », in H. RUIZ-FABRI e.a. (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas-Pedone 2000, p. 123-134. – F.M. PALOMBINO, « Les arrêts de la CIJ devant le juge interne », *AFDI* 2005, p. 121-139. – R. HIGGINS, « National Courts and the International Court of Justice », *Mél. Bingham*, OUP, 2009, p. 405-417. – A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Larcier, 2011, 622 p. – A. GATTINI, « Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions... », *Mél. Simma*, 2011, p. 1168-1188. – R. ABRAHAM, « The Effects of International Legal Obligations in Domestic Law in Light of the Judgment of the Court in the Medellín Case », in G. GAJA (dir.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Brill, 2014, p. 113-118. – A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, Pedone, 2015, 644 p. – A. SEIBERT-FOHR, M. VILLIGER (dir.), *Judgments of the European Court of Human Rights—Effects and Implementation*, Nomos, 2015, 321 p. – Ph. GAUTIER, « L'exécution en droit interne des décisions des juridictions internationales : un domaine réservé ? », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 147-168. – O. M. ARNARDÓTTIR, « *Res Interpretata*, *Erga Omnes* Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the ECtHR », *EJIL* 2017, p. 819-843. – « L'obligation d'exécuter les décisions juridictionnelles internationales », *RGDIP* 2017, n° spécial, p. 561-873. – A. MIRON, « *Ni res judicata ni res interpretata* : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la CIJ », in F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les États face aux juridictions internationales*, Pedone, 2019, p. 85-110.

320. Exécution et influence. – La mise en œuvre des décisions juridictionnelles internationales dépend de nombreux paramètres, qui sont variables dans le temps et dans l'espace et dont certains relèvent d'ailleurs plus de la politique que du droit, notamment du fait que l'ordre juridique international n'a pas d'organe central qui veille à la bonne application par les États de leurs obligations internationales, y compris judiciaires. Il faut en outre faire leur part à l'acceptabilité du résultat du procès, surtout lorsqu'il touche à des intérêts vitaux (ce qui est fréquent), à l'ouverture plus ou moins large des ordres juridiques internes au droit international, au caractère permanent et intégré de la juridiction internationale ou régionale concernée, à la matière couverte, etc. Dès lors, la bonne foi dans l'exécution des décisions judiciaires joue inmanquablement un rôle essentiel (CIJ, 11 nov. 2013, *Temple de Préah Vihéar (interprétation)*, § 99 : « les parties à une affaire portée devant la Cour sont tenues d'exécuter de bonne foi l'arrêt rendu par celle-ci »).

En outre, l'autorité de la décision judiciaire ou arbitrale dépasse souvent la situation examinée : le juge se prononce sur le passé, en gardant un œil sur l'avenir. La prise en considération de ces décisions au-delà du cas d'espèce ne relève certes pas de la mise en œuvre *stricto sensu*, mais participe de l'autorité et de l'effectivité de la justice internationale (v. *supra* n° 318).

321. L'autorité des décisions : caractère obligatoire, *res judicata* et *res interpretata*. – En vertu d'un principe général de droit reflété à l'article 59 du Statut de la CIJ, les décisions de la Cour sont revêtues de l'autorité de la chose jugée (*res judicata pro veritate habetur*) : elles sont obligatoires pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. La *res judicata* ne s'attache qu'au dispositif, à l'exception des motifs qui n'en sont pas le support nécessaire (CIJ, 17 mars 2016, *Délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins*, EP, § 59-61).

Par décision, on entend, outre les arrêts, qu'ils portent sur le fond ou sur des questions préliminaires (25 mars 1999, *Demande d'interprétation dans l'affaire Cameroun c. Nigeria*, § 10), les ordonnances en indication de mesures conservatoires (CIJ, 27 juin 2011, *LaGrand*, § 108 ; CrEDH, GC, 6 févr. 2003, *Mamatkulov*, n° 46827/99). Celles-ci deviennent toutefois caduques à partir du prononcé de l'arrêt final (CIJ, 31 mars 2004, *Avena*, § 152 ; 1^{er} avr. 2011, *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, EP, § 186). Leur force obligatoire ne s'impose dès lors que pendant la durée de leur validité.

Quant aux avis consultatifs, ils ne sont ni revêtus de l'autorité de la chose jugée, ni même obligatoires, à l'exception des situations où un accord extérieur au statut de la juridiction leur reconnaît cette qualité (v. *infra* n° 872). Les cours et tribunaux, mais aussi la CDI dans son processus de codification et de développement progressif du droit, se réfèrent cependant à la jurisprudence, sans distinction quant au caractère contentieux ou facultatif de ses composantes.

L'ensemble constitué par les décisions et les avis bénéficie d'une autorité interprétative notable, mais il s'agit de la jurisprudence et non de leur mise en œuvre en tant qu'actes juridiques individuels (v. *supra* n° 318).

322. Libre choix des moyens de mise en œuvre des décisions judiciaires. – Selon les juridictions internationales elles-mêmes, le choix des modalités de mise en œuvre de leurs arrêts relève des États. Il est conditionné « par des éléments de fait et par des possibilités que, dans une très large mesure, les parties sont seules en situation d'apprécier. Un choix entre elles ne pourrait être fondé sur des considérations juridiques, mais seulement sur des considérations de nature pratique ou d'opportunité politique ; il ne rentre pas dans la fonction judiciaire de la Cour d'effectuer ce choix » (CIJ, 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, p. 79). Cette position est conforme au principe de l'autonomie constitutionnelle des États (v. *infra* n° 323).

De plus, les arrêts tranchant des différends interétatiques n'ont généralement pas vocation à être d'application directe par les juges internes, car ils nécessitent l'adoption de mesures générales, soit par l'exécutif, soit par le législateur. Il pourrait en aller différemment lorsque l'objet du contentieux international porte sur la détermination de l'étendue de droits individuels (hypothèse des affaires *Lagrand* et *Avena*) ou sur celle des immunités, une autre question qui est fréquemment soulevée, par nature, devant les juridictions internes. Même dans ces cas de figure, la CIJ a constamment laissé l'État libre de choisir les modalités de mise en œuvre de l'arrêt. L'expression « par les moyens de son choix/en recourant à toute méthode de son choix » apparaît rituellement dans le dispositif des arrêts rendus en ces matières (v. 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, pt 5 ; 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt*, pt 3 ; 31 mars 2004, *Avena*, pt 11).

Dans l'arrêt *Avena* (*interprétation*), la Cour a noté que « l'arrêt laisse aux États-Unis le choix des moyens d'exécution, sans exclure l'adoption, dans un délai raisonnable, d'une législation appropriée, si cela est jugé nécessaire en vertu du droit constitutionnel national. L'arrêt *Avena* n'empêcherait pas davantage une exécution directe de l'obligation en cause, si un tel effet était permis par le droit interne » (19 janv. 2009, § 44).

Tout au plus est-il arrivé que la Cour suggère certaines modalités internes d'exécution. Ainsi, le dispositif de l'avis *Cumaraswamy* s'adresse indirectement aux tribunaux internes malaisiens, qui « avaient l'obligation de traiter la question de l'immunité de juridiction comme une question préliminaire à trancher dans les meilleurs délais *in limine litis* » (AC,

29 avr. 1999, pt 2.b) du dispositif), en décidant que « le Gouvernement de la Malaisie est tenu de communiquer le présent avis consultatif aux tribunaux malaisiens » (pt 4). Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la CIJ a évoqué l'adoption d'une législation comme l'une des voies possibles pour la mise en œuvre de son arrêt (préc., pt 4 du dispositif). Même dans ces situations, au demeurant rares, la Cour suggère sans imposer. Et si, en s'adressant aux tribunaux, elle lève un coin du voile étatique, le destinataire de la *res judicata* reste *in fine* soit l'exécutif, soit l'État dans son ensemble.

Les juridictions régionales, notamment la CrEDH, s'immiscent davantage dans l'exécution de leurs propres arrêts, même si c'est avec une certaine retenue. Le mouvement est d'ailleurs récent et témoigne à la fois de la mauvaise application par les États des arrêts de la Cour de Strasbourg et de l'insuffisance des mécanismes politiques de surveillance (en l'occurrence, par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe). Pour un exemple de mauvaise exécution, v. la circulaire du ministre français de la Justice du 20 oct. 2019 interprétant de manière abusivement restrictive l'arrêt de la Cour du 11 juin 2019 (*Baldassi e.a. c. France*, n° 15271/16) concernant le boycott des produits israéliens.

Pas plus que les décisions de la CIJ, celles de la CrEDH ne sont exécutoires. Le recours individuel est un recours déclaratoire de responsabilité de l'État et la Cour de Strasbourg se garde généralement de préciser les modalités internes de sa mise en œuvre. L'innovation apportée par la procédure de l'arrêt-pilote, qui a fait l'objet d'une première application par un arrêt de la Grande Chambre du 22 juin 2004 (aff. *Broniowski c. Pologne*) et a été consacrée en 2011 par l'article 61-3 du règlement, n'infléchit ces considérations qu'à la marge. Introduite pour faire face à l'avalanche de recours répétitifs causés par un problème systémique ou structurel, elle permet à la Cour de préciser, dans le dispositif de l'arrêt, non seulement les mesures de réparation individuelles, mais aussi la nature du problème systémique et le type de mesures de redressement que l'État concerné devra adopter (v. aussi *infra* n° 655).

Cela étant, au-delà de la satisfaction équitable, qui est la forme d'indemnisation classique prévue à l'article 41 de la CvEDH, la Cour indique plus communément des mesures de réparation individuelles (*restitutio in integrum*, cessation) d'une grande précision, qui impliquent une intrusion dans la sphère interne de l'exécution et une certaine remise en cause du caractère définitif des arrêts des juridictions internes. V. par ex. des demandes de remettre en liberté le requérant (22 avr. 2010, *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, n° 40984/07, § 174), de le rejurer en temps utile (23 oct. 2003, *Gençel c. Turquie*, n° 53431/99, § 27), de remplacer sa peine conformément à l'arrêt rendu (17 sept. 2009, *Scoppola n° 2 c. Italie*, n° 10249/03, § 154), de rouvrir une procédure judiciaire qui respecte les exigences du procès équitable (13 déc. 2011, *Ajdarić c. Croatie*, n° 20883/09, § 58). La Cour elle-même se dit pleinement consciente de leur caractère exceptionnel (25 sept. 2007, *De Clerck c. Belgique*, n° 34316/02, § 99), ce qui explique que ces indications injonctives se retrouvent plus souvent dans les motifs que dans le dispositif de ses arrêts.

Le système judiciaire de l'UE encadre plus étroitement l'exécution des arrêts. Alors même qu'il est aussi dépourvu que l'ordre juridique international d'un organe en charge de l'exécution forcée, l'ordre européen est moins démuni face à la mauvaise volonté des États dans l'application des décisions européennes, y compris judiciaires. Selon l'article 280 du TFUE, les arrêts de la CJUE « ont force exécutoire », à l'égard à la fois des institutions de l'Union, des États membres et même des personnes privées. La bonne exécution des arrêts fait partie des garanties de l'état de droit au sein de l'Union et plusieurs mécanismes juridiques viennent l'appuyer.

Certes, l'ordre juridique de l'UE connaît le principe de l'autonomie procédurale, selon lequel il appartient aux autorités nationales de « désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent (...) du droit communautaire » (CJCE, 16 déc. 1976, *Rewe-Zentralfinanz*, 33-76 ; 16 déc. 1976, *Comet BV*, 45-76 ; ou 5 juin 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, C-146/14). Mais il connaît lui aussi des limitations.

Dans le cadre du recours en manquement, les États membres peuvent être sanctionnés pour toute violation du droit de l'UE. La CJUE statue en dernier ressort par un arrêt déclaratoire et les États « sont tenus de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt » (art. 260-1 du TFUE). Mais l'article 260-2 prévoit une procédure de « manquement sur manquement », qui permet à la Cour de Luxembourg, sur saisine de la Commission, d'adopter des sanctions pécuniaires, y compris des astreintes, pour méconnaissance de l'autorité de la chose jugée européenne.

Par ailleurs, la Cour de justice exige des États membres qu'ils mettent à disposition des justiciables une voie de droit permettant d'engager leur responsabilité extracontractuelle en raison d'un comportement de leurs juridictions suprêmes manifestement contraire au droit de l'Union (CJCE, ass., 30 sept 2003, *Gerhard Köbler*, C-224/01). Le caractère manifeste est établi lorsqu'une juridiction statuant en dernier ressort méconnaît une jurisprudence constante de la CJUE, y compris sur les hypothèses dans lesquelles un renvoi préjudiciel s'impose (CJUE, 9 sept. 2015, C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*). Mais ces critères très restrictifs n'ont jusqu'ici jamais conduit les plus hautes juridictions françaises à admettre leur propre faute lourde dans la méconnaissance du droit européen (v. les décisions de rejet de la Cour de cassation (ass., 18 nov. 2016, n° 15-21438, *SNC Lactalis Ingrédients*) et du Conseil d'État (9 oct. 2020, n° 414423, *SNC Lactalis*), ce qui laisse toujours ouverte la voie d'un recours en manquement pour abus de la théorie de l'acte clair (CJUE, 4 oct. 2018, *Commission c. France*, C-416/17).

Dans un arrêt du 31 janvier 2020, la CJUE s'est déclarée incompétente pour contrôler le manquement d'un État au droit de l'Union lorsque ce manquement n'est qu'accessoire à la volonté plus large de faire constater un manquement à un accord extérieur à l'Union (ici, la non-conformité à une convention d'arbitrage) (*Slovénie c. Croatie*, C-457/18, § 92).

323. Les positions des juges nationaux. – 1° *À l'égard des juridictions universelles inter-étatiques* – En paraphrasant Louis Henkin (*How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, CUP, 1979, p. 47), on peut dire que, s'agissant au moins des différends inter-étatiques, presque toutes les décisions judiciaires internationales sont exécutées presque tout le temps par tous les États. Cette exécution est cependant davantage le fait de l'exécutif ou du législatif, rarement du juge national, qui manifeste une forte réticence à endosser le rôle d'agent de mise en œuvre de ces décisions. Il peut certes en tenir compte, notamment en appliquant la législation nationale de mise en œuvre (pour CIJ, 17 nov. 1953, *Minquiers et Ecréhous* : Cass. civ., 20 oct. 1959, *James Buchanan*, Bull. 1959, p. 305 ; pour CPJI, 7 juin 1932, *Zones franches* : Cass. civ., 14 juin 1960, n° 58-11744 ; Cass. crim., 11 oct. 2006, n° 05-84946 ; Cass. crim., 13 janv. 2010, n° 08-86652). En revanche, il se refuse à mettre lui-même en application le dispositif des décisions pour suppléer la carence des autorités nationales lorsqu'elles omettent ou refusent de les appliquer.

Même s'ils acceptent en principe la force obligatoire des arrêts de la CIJ et la responsabilité particulière des organes politiques pour assurer leur mise en œuvre, certains juges internes ont dressé des obstacles à leur exécution, au nom de la défense de principes constitutionnels supérieurs. Ce sont les cas les plus problématiques (mais aussi les plus exceptionnels), qui débouchent sur une

violation des obligations internationales des États et sur un affaiblissement de l'autorité judiciaire internationale.

Ainsi, à la suite de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires de la CIJ dans l'affaire *Breard* (9 avr. 1998), la Cour suprême des États-Unis a affirmé qu'aucun État ne considérait les décisions de la Cour mondiale comme ayant des effets directs s'imposant à leurs juridictions nationales et estimé que la force obligatoire des arrêts de la CIJ était relative et que, si une partie au litige ne s'y conforme pas, l'autre a seulement la faculté de recourir au Conseil de sécurité ; en conséquence ces arrêts ne mériteraient qu'une « considération respectueuse » (*respectful consideration*) (Cour suprême, 14 avr. 1998, *Breard c. Greene*, n° 97-8214). Dans son arrêt *Medellin c. Texas* du 25 mars 2008, la Cour suprême des États-Unis a considéré que l'arrêt *Avena* de la CIJ (31 mars 2004) « n'était pas directement exécutoire en tant que droit interne devant un tribunal étatique ». La raison principale avancée par la Cour était la nécessité d'une législation fédérale qui y donne effet. En sus de cet argument qui fait application du principe de l'autonomie constitutionnelle, la Cour suprême s'est appuyée sur l'argument baroque selon lequel les États auraient une option de non-exécution des arrêts. Selon elle, l'article 94 de la Charte ne prévoit pas d'obligation d'exécution juridique, mais tout au plus un devoir politique, dépendant de la volonté de l'État (25 mars 2008, *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008), p. 12). Saisie par le Mexique d'une requête en interprétation, la CIJ s'est bornée à constater que les États-Unis avaient « violé l'obligation dont ils étaient tenus en vertu de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 juillet 2008 » et à réaffirmer « que les obligations énoncées au point 9) du paragraphe 153 de l'arrêt *Avena* [disant que les États-Unis avaient l'obligation "d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à l'encontre de ressortissants mexicains"] continuent de s'imposer aux États-Unis... » (19 janv. 2009, pt. 2 et 3 du dispositif).

V. aussi les réactions britanniques très vives refusant d'appliquer l'arrêt *Hirst* concernant l'interdiction du droit de vote des prisonniers et menaçant même de modifier le système juridique britannique dans le but de s'affranchir des contraintes imposées par la CrEDH (v. not. le rapport du ministère de la Justice *Responding to the human rights judgments* de septembre 2011 qui indique que le gouvernement n'a pas l'intention de respecter la date butoir obligatoire pour procéder à la modification de la législation britannique en la matière). La Russie a quant à elle sauté le pas en adoptant des amendements formels à sa Constitution en décembre 2015 qui entérinent la décision de la Cour constitutionnelle rendue dans l'affaire *Khodorkovski (Yukos)* du 14 juillet 2015(21-P) consacrant la primauté de la Constitution et en déduisant qu'un arrêt de la CrEDH contraire à la Constitution ne pouvait pas être exécuté en Russie ; v. aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 avr. 2016 dans l'affaire *Anchugov et Gladkov c. Russie* et l'avis 832/2015 de la Commission de Venise du 13 juin 2016 sur le sujet et M. Filatova, « Droit constitutionnel russe et droit international », *RGDIP* 2019, p. 25-38) ; v. aussi la décision de la Cour suprême vénézuélienne du 17 oct. 2011 refusant d'exécuter l'arrêt de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Lopez Mendoza*.

La décision de la Cour constitutionnelle italienne du 22 octobre 2014, rendue à la suite de l'arrêt précité de la CIJ sur les *Immunités juridictionnelles*, constitue un autre exemple éclatant de refus d'exécution d'une décision juridictionnelle obligatoire (n° 238/2014). Ses conséquences ont conduit l'Allemagne à introduire, le 4 mai 2022, une nouvelle affaire devant la Cour internationale de Justice (*Questions relatives aux immunités juridictionnelles de l'État et aux mesures de contrainte contre des biens appartenant à l'État*). Dans la même veine, la Cour constitutionnelle colombienne a considéré que l'obligation d'exécuter l'arrêt *Différend territorial et maritime* était subordonnée au respect de la procédure constitutionnelle, qui prévoit l'adoption d'un traité de frontières, nécessitant le concours du parlement et, le cas échéant, un contrôle de constitutionnalité (arrêt, 2 mai 2014, *Actio popularis* d'inconstitutionnalité contre la Loi 37 de 1961 portant approbation du Pacte de Bogotá, C-269/14 – accessible dans les écritures colombiennes dans l'affaire CIJ, 19 déc. 2014, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, EP de la Colombie, vol. II, annexe 4).

Il arrive également que, tout en décidant de mettre en œuvre les décisions juridictionnelles internationales, les tribunaux nationaux se fondent non pas sur leur caractère obligatoire, mais sur l'acceptation de la solution par l'État du for (Haute Cour de Malaisie, *Cumaraswamy*, [2000] 4 CLJ 709). En cas de rejet par un État d'un arrêt ou d'un avis d'une juridiction internationale, le juge interne exprime rarement un avis contraire à celui de l'exécutif (v. par exemple, à propos de l'avis de la CIJ sur le *Mur*, Cour suprême israélienne, 15 sept. 2005, *Mara'abe*, n° HCJ 7957/04).

Pour un exemple de refus d'application judiciaire d'une ordonnance en indication de mesures conservatoires (rendue par le TIDM dans l'affaire de l'*Ara Libertad*), v. Cour suprême du Ghana, 20 juin 2013, § 3 : stricte application de la doctrine dualiste : « Les ordonnances du Tribunal ne peuvent pas être contraignantes pour les tribunaux ghanéens, en l'absence d'une législation rendant les ordonnances obligatoires » (n° J5/10/2013). En revanche, le Conseil d'État français a réaffirmé le caractère obligatoire des mesures ordonnées par la CrEDH, pour le gouvernement qui est tenu de les respecter « sauf exigence impérieuse d'ordre public » (CE, 9 nov. 2016, n° 392593, *Koudozov*) et le tribunal correctionnel de Paris, se référant à l'ordonnance en indication de mesures conservatoires rendue par la CIJ le 7 décembre 2016 dans l'affaire des *Biens mal acquis*, a dit que « la procédure pendante devant [la Cour] rend[ait] impossible non pas le prononcé d'une peine de confiscation » d'un immeuble fruit d'un blanchiment d'argent, « mais l'exécution par l'État français d'une telle mesure » (jugement, 27 oct. 2017, *T.N. Obiang Mangue*, n° 08337096017).

2° À l'égard des juridictions régionales – a) Les juges internes manifestent la même réserve à l'égard de l'exécution par voie judiciaire des décisions de la CrEDH. En effet, les juridictions internes françaises considèrent les arrêts de condamnation comme des « éléments nouveaux » à prendre en compte par l'administration dans le cadre de l'examen de la situation du requérant, mais elles ne sont pas allées jusqu'à consacrer une obligation de réexamen. Ainsi, le Conseil d'État a estimé « qu'en égard à la nature essentiellement déclaratoire des arrêts de la Cour, il appartient à l'État condamné de déterminer les moyens de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe ainsi » (ass., 30 juill. 2014, n° 358564, *Vernes* confirmant CE, sect., 4 oct. 2012, n° 328502, *Baumet*). Par exception, l'article 622-1 du Code de procédure pénale inséré en 2014 donne à la personne reconnue coupable d'une infraction en France, mais ayant obtenu gain de cause devant la CrEDH, le droit de demander le réexamen de la décision pénale définitive. En outre, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 a créé une voie de recours sous la forme d'une demande de réexamen d'une décision pénale définitive lorsqu'il résulte d'un arrêt de la CrEDH que la condamnation a été prononcée en violation des dispositions de la CvEDH (art. 626-1 et s. du même code).

Autre exemple de l'autorité de la jurisprudence de la CrEDH dans les décisions des juridictions internes : dans sa décision n° 11-P du 19 juin 2002 relative à la protection sociale allouée aux victimes de la catastrophe de Tchernobyl, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a repris et appliqué l'observation faite par la CrEDH dans son arrêt rendu peu avant en l'affaire *Bourdov c. Russie* (7 mai 2002, req. n° 59498/00) selon laquelle l'État ne saurait prétexter un manque de ressources pour ne pas honorer une dette due sur le fondement d'une décision de justice (§ 8.2 de la décision).

Pour rappel, en cas d'inexécution d'un arrêt de la Cour, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe peut saisir la Cour de la question (art. 46 § 4 de la CvEDH tel que modifié par l'art. 16 du Protocole n° 14 de 2004). Le Comité a considéré que le refus par l'État condamné de rouvrir une affaire jugée par ses tribunaux internes constitue un manquement par l'État de s'acquitter de ses obligations en vertu de l'article 46 § 1 de la CvEDH susceptible de déclencher le recours prévu à l'article 46 § 4 de la Convention (résol. intérimaire CM/ResDH(2007) 26 du 4 avr. 2007 sur l'exécution de l'arrêt du 19 juin 2003, *Hulki Günes c. Turquie*, n° 28490/95). Dans le cadre de la première procédure en manquement fondée sur l'article 46, § 4 (sur la base de la résol. intérimaire CM/ResDH(2017)429 du 7 déc. 2017), la CrEDH a avalisé la position du Conseil des ministres selon laquelle l'exécution de bonne foi de l'arrêt initial

exigeait notamment la reconsidération de la condamnation initiale du requérant (GC, 29 mai 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 15172/13).

Le mécanisme de demande d'avis consultatif instauré par le Protocole n° 16, entré en vigueur le 1^{er} août 2018, est susceptible de consolider la cohérence de l'intégration de la jurisprudence de la CrEDH à celles des juridictions nationales. L'article 1^{er} du Protocole prévoit que ces demandes peuvent être adressées à la CrEDH par les plus hautes juridictions des parties contractantes et concernent des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application de la CvEDH ou de ses protocoles – v. *infra* n° 324.

b) S'agissant de l'exécution des arrêts de la CJUE, les juridictions internes, dans l'exercice de l'autonomie procédurale nationale, mobilisent les mécanismes existants pour leur donner effet. Les règles de primauté applicables dans le cadre de la hiérarchie des normes (v. *infra* n° 347) bénéficient également aux décisions judiciaires. Ainsi, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à déclarer une disposition législative contraire à la Constitution (au principe de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits) au motif que son objet visait à priver d'effet un arrêt de la CJUE (29 déc. 2005, n° 2005-531 DC, *Loi de finances rectificative pour 2005*). Mais, en l'absence de tels mécanismes, les tribunaux nationaux ne se substituent pas aux autorités politiques et administratives pour adopter les mesures que nécessite l'exécution de ces arrêts. Partant, la sanction ultime de l'inexécution reste toujours le recours en manquement (v. *supra*).

c) Bien que le Conseil d'État suive une jurisprudence constante selon laquelle les arrêts de la CrEDH n'ont qu'une autorité relative de chose jugée (CE, 24 nov. 1997, n° 171929, *Ministre de l'économie et des finances c. Sté Amibu Inc.*), en pratique il s'efforce de s'y conformer. À cet égard, le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé, s'est référé à la « force persuasive » et à l'« assez claire autorité interprétative » de la jurisprudence de la Cour (CrEDH, *Dialogue entre juges 2015* – « Subsidiarité : une médaille à deux faces ? », actes du séminaire du 30 janvier 2015, p. 27). La CrEDH a fait écho à cette position avec approbation : GC, 7 janv. 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 197 : « Les arrêts de la Cour servent (...) non seulement à statuer sur les affaires dont elle est saisie, mais plus généralement à clarifier, sauvegarder et étoffer les normes de la Convention, contribuant ainsi au respect par les États des engagements pris par eux en leur qualité de Parties contractantes ».

Compte tenu de ces blocages possibles, les mécanismes de coordination préventifs entre les juridictions internes et internationales gagnent en importance.

324. Mécanismes de coordination jurisprudentielle. – Ces mécanismes mettent en évidence une certaine déférence vis-à-vis du contrôle exercé par les juridictions internationales, qui conduit les juges internes à accepter l'autorité de la chose interprétée, à adresser, le cas échéant, des questions préjudicielles au juge international, voire à se dessaisir en cas d'équivalence de protection (sur cette dernière technique v. *infra* n° 360).

1° L'autorité de la chose interprétée – Tout en refusant de devenir des agents d'exécution des décisions de la CIJ, les juridictions nationales font part de leur déférence pour ses interprétations du droit conventionnel et ses déterminations de droit coutumier. En réalité, il s'agit plus d'une force de persuasion, dépendante de la disponibilité du juge interne à être convaincu, que de l'autorité de la chose interprétée. Les juges internes semblent se reconnaître un devoir de prendre les arrêts et avis des cours et tribunaux internationaux en considération, mais rarement une obligation de les suivre.

La terminologie utilisée est d'ailleurs significative : « pleine prise en considération » pour la Cour suprême d'Israël (30 mai 2004, *Beit Sourik Village Council*, HCJ 2056/04), « considération respectueuse » pour la Cour suprême des États-Unis (25 mars 2008, *Medellin v. Texas*, préc.), « devoir de tenir compte » pour la Cour de Karlsruhe (19 sept. 2006, *German*

Consular Notification Case, F v. T, 2 BvR 2115/01, *ILDC* 668 (DE 2006)). En revanche, la Cour constitutionnelle italienne a curieusement affirmé un devoir de suivre l'interprétation (22 oct. 2014, préc., § 45), tout en rejetant sur le fond l'obligation de mettre en œuvre la *res judicata* (*ibid.*, § 36-38 – v. ci-dessus), tandis que le Tribunal suprême fédéral brésilien s'est appuyé sur l'effet relatif de l'autorité de chose jugée pour écarter l'interprétation la CIJ dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles* (23 août 2021, *Changri-La*, n° 954.858).

Le concept de *res interpretata* s'est principalement imposé en lien avec la jurisprudence de la CrEDH. Cette technique vise à prévenir les condamnations de l'État par une prise en compte en amont des interprétations par la Cour de Strasbourg. Dans ce système, la *res interpretata* a pour destinataires principaux les autorités internes et d'abord les juges nationaux, juges de droit commun de la Convention.

Il n'allait pas de soi que ceux-ci acceptent le caractère obligatoire des interprétations de la CrEDH. C'est cependant généralement le cas. Ainsi, la Cour de cassation française a précisé que « les États adhérents à cette Convention sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation » (ass., 15 avr. 2011, n° 10-17049 ; v. aussi Cass. crim., 31 mai 2011, n° 10-88809). Un arrêt de la Cour de Strasbourg a par ailleurs été qualifié de « changement des circonstances de droit » permettant de soulever une QPC à l'encontre d'une disposition législative déjà déclarée conforme à la Constitution (Cass. civ., 12 avr. 2012, QPC, n° 12-40010 ; Cass. crim., 26 juill. 2017, *Mikhail X*, QPC, n° 16-87749).

2° *La technique du renvoi préjudiciel* – Elle existe de longue date en droit de l'UE (art. 267 TFUE – v. *infra* n° 878). Après des décennies de tergiversations, elle a également été introduite dans le système de la CrEDH (v. le Protocole n° 16 adopté en 2013 et entré en vigueur le 1^{er} août 2018 après le dépôt du dixième instrument de ratification par la France), mais à la différence du mécanisme de l'UE, celui du Protocole n° 16 est optionnel pour les juridictions nationales suprêmes qui le souhaitent et aboutit à un avis consultatif et non pas à un arrêt.

La CJUE a solennellement rappelé que « la procédure du renvoi préjudiciel (...) constitue la clé de voûte du système juridictionnel dans l'Union européenne, laquelle, en instaurant un dialogue de juge à juge entre la Cour et les juridictions des États membres, a pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union, permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités » (ass. plén., 18 déc. 2014, *Avis 2/13 relatif au projet d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la CvEDH*, § 176 ; GC, 5 juill. 2016, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, C-614/14, § 15). Les juridictions françaises, comme d'autres juridictions nationales, la pratiquent régulièrement, y compris, quoiqu'assez rarement, le Conseil constitutionnel (v. 14 juin 2013, *Jeremy F*, n° 2013-314 QPC). Elles peuvent cependant abuser de la théorie de l'acte clair pour ne pas envoyer une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg (v. CJUE, 4 oct. 2018, *Commission c. France*, C-416/17, § 113-114).

La Cour de cassation française a été la première à saisir la Cour européenne des droits de l'homme d'une demande d'avis consultatif au titre du Protocole n° 16, relative à la transcription d'un acte de naissance d'enfant né d'une gestation pour autrui. Dans son avis, la Cour de Strasbourg a rappelé que ce mécanisme « a pour but de renforcer l'interaction entre elle et les autorités nationales et de consolider ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité (...) C'est à la juridiction dont émane la demande qu'il revient de résoudre les questions que soulève l'affaire et de tirer, selon le cas, toutes les conséquences qui découlent de l'avis donné par la Cour pour les dispositions du droit interne invoquées dans l'affaire et pour l'issue de l'affaire » (AC, GC, 10 avr. 2019, *Reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, n° P16-2018-001, § 25). La Cour de cassation a effectivement tiré les conséquences de cet avis, cité de nombreuses fois dans l'une de ses décisions (Cass. ass. plén., 4 oct. 2019, n° 10-19053, *M. et Mme X*).

TITRE III

RELATIONS ENTRE LES SOURCES ET CONFLITS DE NORMES

BIBLIOGRAPHIE. – E. VRANES, « The Definition of “Norm Conflict” in International Law and Legal Theory », *EJIL* 2006, p. 395-418. – T. BROUDE, Y. SHANY, *Multi-Sourced Equivalent Norms in International Law*, Hart, 2011, XVIII-334 p. – L. BURGORGUE-LARSEN e.a. (dir.), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européenne et droit international*, Pedone, 2012, 380 p. – B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*, Lextenso, 2013, 207 p.

V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 70.

325. Sources et normes. – Pour préciser le problème, il convient de distinguer très fermement les normes juridiques internationales et les sources du droit international.

Par normes, on entend le contenu, la substance d'une règle élaborée selon les exigences procédurales ou processuelles de telle ou telle source formelle. Une même norme peut être issue de plusieurs sources différentes : ainsi des normes relatives à la délimitation du plateau continental, identiques en substance, peuvent avoir un fondement conventionnel pour certains États tandis qu'elles ont un fondement coutumier pour tous. Inversement, une même source peut donner naissance à de nombreuses règles de contenu très varié : le moindre traité en fournit une illustration.

La confusion entre norme et source est d'autant plus fréquente qu'elle est entretenue par le vocabulaire. Par un raccourci abusif mais commode, le même mot ou la même expression peut viser à la fois une source et les normes qui en sont issues : tel est le cas des « principes généraux de droit » ou de la « coutume » même si, pour plus de clarté, on devrait toujours parler de normes coutumières pour les distinguer de la coutume comme source formelle.

S'il convient d'insister sur cette question de terminologie, c'est notamment parce que la solution du problème de hiérarchie ne répond pas aux mêmes règles pour les normes juridiques et pour les sources du droit. Alors qu'il n'existe, en principe, aucune hiérarchie entre les sources du droit international, il peut exister des conflits entre les normes issues de ces sources.

La solution des conflits pouvant exister entre des normes appartenant à des ordres juridiques distincts (essentiellement le droit interne, le droit international et les droits européens) relève de principes différents qui imposent de prendre parti dans la grande querelle doctrinale entre le monisme et le dualisme (v. *supra* n° 60 à 62) et d'en envisager les rapports mutuels dans la perspective de chacun des différents ordres juridiques concernés.

Chapitre 1. – Les conflits entre normes internationales.

Chapitre 2. – Les rapports entre normes internationales, normes européennes et normes internes.

CHAPITRE 1

LES CONFLITS ENTRE NORMES INTERNATIONALES

BIBLIOGRAPHIE. – M. AKEHURST, « The Hierarchy of the Sources of International Law », *BYBIL* 1974-75, p. 273-285. – M. BOS, « The Hierarchy among the Recognized Manifestations (Sources) of International Law », *Mél. Miaja de la Muela*, 1979, vol. I, p. 363-374. – R. MONACO, « Observations sur la hiérarchie des sources du droit international », *Mél. Mosler*, 1983, p. 599-615. – A. PELLET, « Complementarity of International Treaty Law, Customary Law, and Non-Contractual Law Making », in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (dir.), *Developments of International Law in Treaty-Making*, Springer, 2005, p. 409-414. – G. TEBOUL, « Remarques sur le rang hiérarchique des conventions inter-étatiques et du droit international coutumier dans l'ordre juridique international », *JDI* 2010, p. 705-735. – S. TURGIS, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Pedone, 2012, 640 p. – D. SLOSS, *The Death of Treaty Supremacy...*, OUP, 2016, XIV-458 p. – SFDI, journée d'étude de Lille, *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, Pedone, 2017, 204 p. – I. PREZAS (dir.), *Substance et procédure en droit international public*, Pedone, 2019, 219 p. – M. WOOD, « Customary International Law and the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations », *Int. Cty LR* 2019, p. 307-324.

326. Le principe de l'absence de hiérarchie entre les sources formelles du droit inter-étatique. – Le principe est qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les sources du droit international.

Contrairement à l'article 7 de la Convention de La Haye de 1907 (cité *supra* n° 71), l'article 38 du Statut de la CIJ s'abstient de toute allusion à une quelconque hiérarchie entre les sources énumérées.

Il n'est pas possible de poser, en postulat général, que les traités l'emportent nécessairement sur la coutume ou inversement. Il en irait autrement si, par une procédure centralisée, l'une des sources disposait d'une primauté incontestée. L'état actuel de la société internationale, encore largement décentralisée, interdit une telle conclusion. Toutes les sources sont susceptibles de traduire, selon des modalités différentes, des exigences de la société internationale ; en particulier, il n'y a « aucune raison de penser que, lorsque le droit international coutumier est constitué de règles identiques à celles du droit conventionnel, il se trouve “supplanté” par celui-ci au point de n'avoir plus d'existence propre » (CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 177). En revanche, les règles coutumières et conventionnelles applicables aux mêmes faits peuvent avoir un contenu différent ; dans ce cas, la règle conventionnelle spéciale s'appliquera de préférence à la norme coutumière si l'une et l'autre sont applicables, ce qui n'est pas toujours le cas – d'où l'importance de déterminer le droit applicable dans une circonstance donnée.

Ainsi, dans l'affaire *Hissène Habré*, la CIJ a constaté que le différend entre la Belgique et le Sénégal concernait l'interprétation de certaines dispositions de la Convention contre la torture de 1984 et « n'était pas relatif à des obligations relevant du droit international coutumier » et qu'elle n'avait « donc pas compétence pour statuer sur les demandes de la Belgique qui s'y rapportent » (20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 55) ; elle a fait remarquer que les problèmes juridiques se posaient de manière tout à fait différente dans les deux hypothèses (*ibid.*, § 54) et que les obligations du Sénégal au titre de la Convention contre la torture ne sont pas remises en cause par ses obligations au titre de la décision de la Cour de justice de la CEDEAO (§ 111).

L'idée d'une hiérarchie des sources est particulièrement inacceptable dans une approche volontariste. Dans cette perspective, toutes les sources formelles reposent, en dernière analyse, sur la volonté directe ou indirecte des États, volonté qui s'exprime différemment, d'un point de vue technique, selon le procédé d'élaboration du droit. Il n'y a donc pas de raison *a priori* de faire prévaloir l'une de ces techniques sur une autre, sauf à faire prévaloir la source qui permet l'expression la plus claire – dans chaque cas d'espèce – de ces volontés des sujets du droit. Or la clarté de l'expression n'est pas le propre d'un procédé : tout dépend des circonstances. Les conflits entre plusieurs sources formelles n'ont donc de réponses qu'au cas par cas.

L'absence de hiérarchie *a priori* entre sources formelles n'entraîne pas l'absence de tout rapport entre ces sources. Il est souvent nécessaire de combiner le recours à plusieurs sources au stade de l'élaboration ou de la preuve du droit positif. On en rencontre des illustrations à propos de la portée de la codification (sur l'opposabilité de la règle codifiée, v. *supra* n° 259 et s.), ou des traités successifs (v. *infra* n° 329 et s.).

Il est vrai, cependant, que certaines sources, à défaut d'être secondaires, sont appliquées à titre subsidiaire : c'est le cas des principes généraux de droit. L'interprète n'y recourt qu'à défaut d'autres sources pertinentes. Le conflit potentiel est alors contourné.

327. La hiérarchie des sources dans les ordres juridiques dérivés du droit international. – Le principe de l'absence de hiérarchie des sources ne vaut que pour le droit international général ; il est battu en brèche dans le cadre des « ordres juridiques de droit international » (sur cette notion, v. *infra* n° 523), en particulier ceux résultant d'un traité créant une organisation internationale.

Un tel traité, qui présente un caractère constitutionnel (v. *infra*, n° 525), instaure une hiérarchie des organes au sein de l'organisation à laquelle correspond une hiérarchie des actes émis par chacun d'eux. Il existe bien une hiérarchie entre les procédés d'adoption des actes juridiques et donc entre les sources formelles émanant des organes en cause (v. not. P.-Y. Monjal, *Recherche sur la hiérarchie des normes communautaires*, LGDJ, 2000, XV-629 p.).

Dans plusieurs arrêts, le TANU a rappelé que la Charte était au sommet de la « législation » des Nations Unies, suivie par les résolutions de l'Assemblée générale, le Statut et le Règlement du personnel, les circulaires du Secrétaire général, puis les instructions administratives (v. TCNU, 7 oct. 2009, *Hastings*, UNDT/2009/030, § 18, ou 12 juill. 2011, *Villamorán*, UNDT/2011/126, § 29 ; TANU, 28 oct. 2016, *de Aguirre*, 2016-UNAT-705, § 44). De même la CPI, se fondant sur l'article 21 de son Statut, applique, dans l'ordre, son Statut, les Éléments des crimes et son Règlement de procédure et de preuve et, seulement en cas de lacune, les traités internationaux (v. not. les jugements *Katanga* du 8 mars 2014 (§ 39 et s.) et *Bemba* du 21 mars 2016 (§ 66 et s.) ; v. aussi : A. Pellet, « Applicable Law », in A. Cassese e.a. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, OUP, 2002, p. 1051-1084 (mis à jour et publié en portugais sous le titre : « *Artículo 21 : Direito aplicável* », in L.N.C. Brant, S. Steiner (dir.), *O Tribunal Penal Internacional – Comentários ao Estatuto de Roma*,

DelRey, 2015, p. 368-414) et « Nouveau regard sur les sources du droit applicable par la Cour pénale internationale », *Mél. Lattanzi*, 2017, p. 453-487). Dans sa décision du 5 février 2021, la chambre préliminaire a considéré à propos de la *Situation en Palestine* que le recours à la règle d'interprétation de l'article 31(3)(c) de la CVDT « ne peut en aucun cas perturber la hiérarchie des sources de droit consacrée à l'article 21 du Statut » (5 févr. 2021, *Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la Compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18, § 88).

Une autre question est de savoir si les sources proprement interétatiques sont hiérarchiquement supérieures à celles caractéristiques des organisations internationales ou d'autres sujets du droit international. Ici encore on ne peut pas postuler que les sources interétatiques sont, par nature, supérieures à celles du droit des organisations internationales. Techniquement, ce sont d'ailleurs souvent les mêmes (conventions et coutumes).

En revanche, il faut considérer que les sources du droit « transnational », même lorsqu'il s'agit de procédés qui engagent des États et des personnes privées – pour certains auteurs, elles font partie du droit international public –, sont subordonnées aux sources du droit interétatique ; compte tenu de la structure actuelle de la société internationale, la volonté concertée des États l'emporte sur l'accord d'un État et d'une personne privée ou sur l'accord entre personnes privées. La question est importante en pratique lorsqu'il faut appliquer des principes généraux de droit qui n'ont pas la même portée en droit international public et dans le droit de l'investissement ou dans la *lex mercatoria* : la doctrine et la pratique arbitrale ont préféré, jusqu'ici, une démarche pragmatique en niant l'existence d'une contradiction au fond.

328. La hiérarchisation des normes juridiques internationales. – Que les sources formelles ne soient pas hiérarchisées n'oblige pas à considérer qu'il n'existe pas de *hiérarchie entre les normes* juridiques. Cette hiérarchie ne pourra évidemment pas être déduite de l'origine de ces normes, puisqu'il s'agit de sources formelles (qui ne sont pas hiérarchisées). Mais elle peut résulter d'autres caractéristiques : le degré relatif de généralité (et de spécialité) des règles en cause, leur articulation chronologique, par exemple.

Le seul cas où l'on peut, à proprement parler, faire application du principe hiérarchique est celui d'un conflit entre une norme impérative (*jus cogens*) et une autre norme conventionnelle, coutumière ou unilatérale (v. *supra* n° 245 et *infra* n° 335, 337). Toutefois, dans les autres cas, il existe, sinon un principe hiérarchique, du moins des règles de solution des conflits, soit entre règles conventionnelles (v. *supra* n° 235, 236), soit entre règles coutumières (v. *infra* n° 337), soit entre norme conventionnelle et norme coutumière (v. *infra* n° 341).

Une faiblesse du droit international tient au fait que de telles règles permettent certes de savoir laquelle de deux règles incompatibles doit trouver application, mais pas de résoudre le problème de la licéité d'une norme par rapport à une autre (à l'exception, en partie, de l'article 41 de la CVDT – v. *infra* n° 333). Partant, deux normes, bien qu'incompatibles, restent, dans une telle hypothèse, toutes deux valides dans l'ordre juridique international.

Comme il n'existe pas de hiérarchie entre les sources du droit international, on peut admettre que les règles applicables en cas de conflit entre normes conventionnelles sont transposables dans l'hypothèse d'une contrariété entre celles-ci et

des règles relevant d'une autre source du droit international. Bien que la doctrine ait centré ses réflexions sur le problème des traités successifs portant sur la même matière (section 1), il faut aussi s'interroger sur les conflits entre normes coutumières (section 2) et entre normes issues de sources différentes (section 3).

Section 1

Les conflits entre normes conventionnelles

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, « De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international », *RGDIP* 1932, p. 33-192. – F. RIGAUX, J. MASQUELIN, « Force obligatoire et application dans le temps des conventions internationales modifiant un des traités ayant institué les Communautés européennes », *CDE* 1968, p. 276-288. – NGUYEN QUOC DINH, « Évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de La Haye relative au problème de la hiérarchie des normes conventionnelles », *Mél. Marcel Waline*, 1974, p. 215-239. – H. PAZARCI, « Problèmes d'incompatibilité des accords conclus par la CEE », *Mél. Reuter*, 1981, p. 391-405. – E. ROUCOUNAS, « Engagements parallèles et contradictoires », *RCADI* 1987-VI, t. 206, p. 13-287. – J. MUS, « Conflicts Between Treaties in International Law », *NILR* 1998, p. 208-232. – M. GAUTIER, « Les conflits entre conventions internationales devant le juge administratif français », *Dr. adm.*, mai 2002, p. 5-12. – A.G. LOPEZ MARTIN, *Tratados sucesivos en conflicto : Criterios de aplicacion*, 2002, v-286 p. – S.A. SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Nijhoff, 2003, XII-273 p. – J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to Other Rules of International Law*, CUP, 2004, XXVIII-522 p. – A. TOUBLANC, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 2004, p. 439-462. – E. VRANES, « The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory », *EJIL* 2006, p. 395-418. – Dossier, *RFDA* 2012, p. 1-37 (concl. J. Boucher ; avis *d'amicus curiae* G. Guillaume ; commentaire D. Alland, « Le juge interne et les "conflits de traités" internationaux » (commentaire de l'arrêt *Kandyrine*)). – A.A. GHOURI, « Determining Hierarchy Between Conflicting Treaties: Are There Vertical Rules in the Horizontal System? », *Asian J.IL* 2012, p. 235-266 ; *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, Kluwer, 2015, XVII-192 p. – S. RANGANATHAN, *Strategically Created Treaty Conflicts and the Politics of International Law*, CUP, 2014, XXXIX-443 p.

Sur la supériorité du Pacte de la SdN et de la Charte des Nations Unies, v. H. LAUTERPACHT, « The Covenant as the Higher Law », *BYBIL* 1936, p. 54-65. – Ch. CADOUX, « La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des États membres », *RGDIP* 1959, p. 268-288. – Th. FLORY, commentaire de l'article 103 in J.-P. Cot, A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 1991, p. 1381-1389 ; J.-M. THOUVENIN, *idem* dans la 3^e édition, 2005, p. 2133-2147. – C. DOMINICÉ, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies et le droit international humanitaire », in L. Condorelli e.a. (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, 1996, p. 175-192. – R. KOLB, « Does Article 103 of the Charter of the United Nations Apply Only to Decisions or Also to Authorizations Adopted by the Security Council? », *ZaōRV* 2004, p. 21-35 ; *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, ADI-poche, 2014, 360 p. (et *RCADI* 2013, t. 367, p. 9-252). – R. LIVOJA, « The Scope of the Supremacy Clause of the UN Charter », *ICLQ* 2008, p. 583-612. – D. HAYIM, « L'article 103 de la Charte des Nations Unies : Technique juridique ou instrument symbolique? », *RBDI* 2011, p. 123-169. – M.-O. HAMROUNI, « Les juridictions européennes et l'article 103 de la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 2016, p. 769-794. – E. DE WET, « Sources and the Hierarchy of International Law: The Place of Peremptory Norms and Article 103 of the UN Charter within the Sources of International Law », in J. D'ASPREMONT, S. BESSON (dir.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, OUP, 2017, p. 625-639.

Sur la Charte des Nations Unies envisagée comme constitution mondiale, v. la bibliographie citée *infra* n° 335.

329. Nécessité d'une approche pragmatique. – La doctrine est profondément divisée sur la conduite à tenir face à des dispositions conventionnelles en vigueur et incompatibles.

Mais aucune des solutions proposées par les auteurs n'est entièrement satisfaisante : reposant sur des présupposés doctrinaux dogmatiques, elles cadrent mal avec la réalité. La première approche, subjective, aboutit à une impasse ; la seconde, objective, pêche par excès d'abstraction.

1° Les partisans de la *méthode subjective* posent le principe que les traités en conflit, issus des volontés étatiques souveraines, sont valides. En conséquence, la contrariété des traités pose en principe, non un problème de validité de l'un d'eux, mais uniquement un problème de priorité d'application : il est évidemment impossible qu'un État exécute simultanément deux normes contradictoires. Le subjectivisme conduit aussi à admettre qu'il ne saurait exister en dehors de la volonté des États de règles générales qui déterminent une fois pour toutes cet ordre de priorité.

Dans chaque cas, la solution du conflit dépend des intentions des parties. Comme l'a souligné le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer de Chine*, la règle générale concernant l'interaction de différents corps de règles internationales est que « l'intention des parties à une convention détermine ses relations avec les autres instruments » pertinents (SA, 12 juill. 2016, § 237). Si cette intention ne se manifeste pas par une clause prévoyant expressément la primauté de tel ou tel traité, et si la recherche de ces intentions par d'autres moyens ne donne pas de résultat, il faut s'en remettre à une solution négociée.

Envisagé selon cette méthode, le problème cesse d'en être un, non pas parce qu'elle permet d'aplanir les difficultés, mais simplement parce qu'elle les exclut du champ de l'examen. Cependant, elle présente un inconvénient, et il est majeur : en cas d'échec des négociations, le conflit est insoluble.

2° Les tenants de la *méthode objective* n'esquivent pas le problème. Selon eux, comme tout ordre juridique, l'ordre international contient nécessairement des règles destinées à résoudre ses propres conflits de normes. La méthode objective repose sur ces prémisses. Elle invite à rechercher ces règles en dehors de la volonté des États. Même si ces règles, en raison des particularités de l'ordre juridique international, n'y jouent qu'un rôle supplétif, leur intervention peut permettre de sortir de l'impasse.

Pour cela, on peut s'inspirer des solutions prévalant dans l'ordre interne sans toutefois qu'elles puissent être transposées purement et simplement : dans l'État, elles reposent essentiellement sur la hiérarchie des sources (constitution, lois, règlements...), qui dérive de celle des organes ; ni l'une ni l'autre n'existent dans la société internationale, caractérisée par son inorganisation et son caractère horizontal résultant du principe de l'égalité souveraine.

Malgré cela, il est remarquable que des auteurs qui sont bien loin d'adopter la conception objectiviste du droit international (Strupp, Anzilotti, Cavaglieri, etc.) ont pris conscience de la nécessité de la recherche de tels principes et ont effectivement proposé quelques solutions « objectives ». Dans la logique de leur théorie générale, ce sont cependant les auteurs

objectivistes, au premier rang desquels il faut citer Georges Scelle, qui ont élaboré le système de règles le plus complet, par la construction d'une véritable hiérarchie des traités.

Georges Scelle distinguait trois situations.

i) En cas d'identité totale entre les États parties aux deux traités incompatibles il convient d'appliquer l'adage *lex posterior priori derogat*.

ii) S'agissant d'un traité multilatéral antérieur et d'un traité postérieur conclus entre certains seulement des États parties au traité antérieur, le principe général *generalibus specialia derogant* peut s'appliquer à la condition que le traité spécial postérieur ne contredise pas l'économie d'ensemble du traité général antérieur. Les rapports entre les deux traités sont alors semblables à ceux qui sont établis dans l'ordre interne entre le règlement et la loi. En revanche, s'il existe un conflit entre les deux traités, il faut faire prévaloir le traité général sur le traité particulier, en vertu de la loi de la hiérarchie des ordres juridiques, l'ordre composé dominant et conditionnant les ordres composants.

iii) Dans la troisième situation, le conflit oppose des traités conclus entre des États partiellement différents. Aucune des règles précédentes ne peut s'appliquer car les normes en conflit appartiennent à des ordres distincts. Liés par le principe *pacta sunt servanda*, les États parties au traité antérieur doivent l'exécuter et celui-ci doit prévaloir sur le traité postérieur.

Cette construction séduisante et rationnelle néglige un paramètre fondamental, la souveraineté de l'État. De ce fait, elle ne correspond que partiellement à la pratique internationale – d'ailleurs souvent confuse et encombrée d'éléments contradictoires – que la CVDT a systématisée au moyen de quelques formules accessibles. Les règles formulées à titre principal dans l'article 30 – mais aussi dans les articles 41, 53, 60, 64, etc. – ne pouvaient cependant refléter la totalité des solutions nuancées retenues en pratique. Surtout elles ne font qu'effleurer les problèmes de responsabilité que pose inévitablement l'inexécution de traités dont l'incompatibilité ne trouve pas de solution sur la base du droit des traités.

La grande difficulté de la matière tient dans la nécessité de combiner le principe de l'autonomie de la volonté des sujets de droit international avec celui de l'effet relatif des traités, ce qui pose à vrai dire deux problèmes distincts : celui de la compatibilité entre normes successives, angle sous lequel la question est en général posée, et celui de l'opposabilité d'une norme conventionnelle lorsqu'un État s'est engagé vis-à-vis d'États distincts par des engagements contradictoires.

Les solutions qui suivent ne s'appliquent bien entendu qu'en présence d'un réel conflit de normes. Les techniques d'interprétation, notamment celle de l'interprétation conforme, seront d'abord mobilisées pour tenter d'éviter le conflit en tant que possible de concilier les énoncés normatifs en opposition (sur ces techniques, v. *infra* n° 345, 361).

§ 1. — Solution du problème de compatibilité

A. — Dispositions conventionnelles expresses

330. Une pratique diversifiée. – Rien n'interdit aux parties à un traité d'introduire dans celui-ci des critères hiérarchiques. Ils le font souvent, mais ces initiatives, si elles contribuent à résoudre certains problèmes, en posent d'autres, tout aussi difficiles. Dès lors, l'établissement de procédures destinées à prévenir les conflits paraît plus satisfaisant bien que la mise en œuvre de ces mécanismes préventifs soit délicate.

Il n'est pas rare qu'en prévision des conflits éventuels, un traité fixe à l'avance, par une clause expresse, sa place dans l'ordre de priorité à établir.

Ces dispositions sont dites « déclarations de compatibilité » lorsqu'elles indiquent expressément que le traité en question est compatible avec tel autre traité, ou recourent à une autre formule en précisant, soit qu'il n'est pas incompatible avec celui-ci, soit qu'il n'affecte pas, et ne sera pas interprété comme affectant, les dispositions de cet autre traité. Quand un traité contient une pareille déclaration, en tant que traité inférieur, il doit toujours être interprété dans le sens de sa compatibilité avec le traité supérieur. S'il est impossible de concilier l'un et l'autre, le traité supérieur prévaudra. Telle est la solution retenue par l'article 30, § 2, de la CVDT :

« Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent ».

Il existe de nombreux exemples de dispositions de ce type. Par exemple, l'article 21 du Pacte de la SdN prévoyait expressément que « les engagements internationaux, tels que les traités d'arbitrage, et les ententes régionales, comme la doctrine de Monroe, qui assurent le maintien de la paix, ne seront considérés comme incompatibles avec aucune des dispositions du présent Pacte ». De même l'article 13 du Traité de Lancaster House de coopération en matière de défense du 2 novembre 2010 entre la France et le Royaume-Uni affirme que ses dispositions « n'affectent pas les droits ou obligations de chacune des Parties en vertu d'autres accords de sécurité et de défense auxquels elle est partie » ; bien qu'il soit rédigé en termes moins nets, l'article 52, § 1, de la Charte des Nations Unies a souvent été interprété dans le même sens. De même, l'article 311, § 3, de la CNUDM autorise les États parties à conclure des accords dérogatoires sous réserve qu'ils ne soient incompatibles ni avec la réalisation de son objet et de son but, ni avec l'application de ses principes fondamentaux, ni avec les droits des autres États parties. Dans le même esprit, l'article 1.a) de l'Accord FAO du 25 novembre 2009 sur les mesures de l'État du port pour prévenir, éliminer et lutter contre les activités de pêche illégales définit les « mesures de conservation et de gestion » comme étant celles qui sont « adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international, y compris celles reflétées dans la Convention » des Nations Unies sur le droit de la mer.

Quant à l'article 3 de la Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, il préserve les droits et obligations résultant des accords antérieurement en vigueur, tout en incitant (prudemment) les parties à « mettre lesdits accords en harmonie avec les principes fondamentaux de la présente Convention » ; quant aux accords qui seront conclus à l'avenir, ils « appliquent et adaptent » les dispositions de la Convention « aux caractéristiques et aux utilisations » des cours d'eau concernés, ce qui implique qu'il peut y être dérogé (v. aussi l'art. 4 sur la conclusion d'accords limités à une partie du cours d'eau). L'article 39 de la Convention de Budapest du 23 novembre 2001 sur la cybercriminalité admet aussi par avance la conclusion par les parties d'accords dérogatoires, mais seulement « d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les objectifs et les principes de la Convention » (§ 2). L'article 19 de la Convention du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 sur la corruption limite cette possibilité aux accords conclus pour compléter ou renforcer les dispositions de celle-ci (§ 2 ; v. également le régime complexe aménagé par l'article 40 de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 (également du Conseil de l'Europe) sur la lutte contre la traite des êtres humains). Une formule analogue est utilisée à l'article 25 de la Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels adoptée le 3 mai 2017.

De son côté l'article 350 du TFUE affirme que celui-ci ne fait obstacle à l'existence ni de l'Union économique belgo-luxembourgeoise ni du Benelux et l'article 351 précise qu'il

n'affecte pas les traités antérieurs et requiert qu'en cas d'incompatibilité, les États membres « recourent à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités ». De même, l'article 6, § 3, du TUE dispose que l'Union européenne « respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis » par la Convention européenne des droits de l'homme (v. aussi les articles 21, 34 et 42 en ce qui concerne les principes de la Charte des Nations Unies ou la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi à propos de la Convention relative aux réfugiés du 28 juillet 1951 l'article 78, § 1, du TFUE).

Ces traités, qui se présentent eux-mêmes comme subordonnés, ne posent en principe aucun problème particulier : par hypothèse ils préservent les droits des tiers et, si une incompatibilité est constatée, il suffit d'en faire une application mécanique. Il n'en va pas de même de l'hypothèse inverse, celle d'un traité affirmant sa propre supériorité. Dans ce cas se pose en effet de manière aiguë le problème de la préservation des droits des tiers (v. *infra* n° 334), sans compter qu'un autre traité peut à son tour affirmer sa propre supériorité face à lui ; seule l'existence de mécanismes préventifs efficaces peut constituer alors une solution véritablement satisfaisante.

En pratique, certaines clauses seront d'interprétation délicate, lorsqu'elles n'apparaîtront pas de manière évidente comme impliquant la subordination du traité qui les porte à l'égard d'un autre accord susceptible d'en entraver la mise en œuvre (cas par ex. de l'article 98 du Statut de la CPI : v. M. Benzing, *Max Planck Yb. of UN Law* 2004, p. 181-236 ; ou de l'article 20 de la Convention de l'Unesco sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005 qui annonce que la Convention « ne peut être interprétée comme modifiant les droits et obligations des parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties » et affirme en même temps ne pas « subordonner » la Convention à d'autres traités ; v. également L. Boisson de Chazournes, M.M. Mbengue, « À propos du principe du soutien mutuel : les relations entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *RGDIP* 2007, p. 829-862). Pour une interprétation de l'article 98 du Statut de la CPI par une Chambre d'appel de la Cour, v. la décision sur l'appel de la Jordanie dans l'affaire *Al-Bashir*, 6 mai 2019, CC-02/05-01/09OA2, § 128-131.

331. Mécanismes préventifs. – Comme leur nom l'indique, et contrairement aux clauses de compatibilité qui interviennent *ex post facto*, ces mécanismes s'efforcent d'empêcher que surgisse un problème d'incompatibilité, c'est-à-dire d'éviter que les États concluent successivement des traités contradictoires. Ils peuvent être institutionnalisés – le modèle en est fourni par l'article 218 du TFUE – ou purement interétatiques, conformément à ce qui est prévu, par exemple, par l'article 311, § 4, de la CNUDM.

Aux termes de cette disposition, les États parties qui se proposent de conclure un accord dérogatoire, dans les limites admises au paragraphe 3 du même article (v. *supra* n° 330), « notifient aux autres parties, par l'entremise du dépositaire de la Convention, leur intention de conclure l'accord ainsi que les modifications ou la suspension de l'application des dispositions de la convention qu'il prévoirait ». Cet article, qui a pour objet de permettre aux autres États parties à la Convention de Montego Bay de faire valoir leur point de vue sur l'incompatibilité éventuelle de l'accord envisagé avec la Convention, ne prévoit aucune sanction ; il apparaît cependant qu'en cas de litige, les dispositions de la partie XV relative au règlement des différends devraient trouver à s'appliquer, mais il est à craindre que la décision intervienne *a posteriori* et ne puisse guère que constater le manquement le cas échéant.

La multiplicité des accords successifs, généraux ou plurilatéraux, conclus sous les auspices du GATT a rendu nécessaire une solution simple et univoque par une note interprétative à l'annexe I.A de l'Accord de Marrakech de 1994 créant l'OMC : celui-ci inclut le GATT de

1947 et les modifications qui lui ont été apportées mais, en cas de conflit, il prévaut sur les dispositions antérieures. Plus complexes à aménager sont les relations entre les règles de l'OMC et les accords commerciaux régionaux. Face à la prolifération de ces derniers, et à la difficulté d'assurer un contrôle systématique de leur conformité aux accords de l'OMC, la décision a été prise en décembre 2006 d'instituer un mécanisme « pour la transparence » de ces accords (devoirs d'information préalable et transparence sur leur conclusion imposés aux parties concernées : v. la décision du Conseil général de l'OMC du 14 déc. 2006, WT/L/671 ; v. aussi H. Ghérari, *RGDIP* 2008, p. 255-293 et *infra* n° 1064, 5°).

Pour sa part, l'article 28 de l'Accord de Schengen de 1985 prévoit que la conclusion de tout arrangement avec les États tiers dans le domaine d'application de l'Accord « sera précédée d'une consultation entre les parties » ; l'article 136 de la Convention d'application de 1990 va plus loin en ce sens et subordonne la conclusion d'un accord relatif à la simplification ou à la suppression des contrôles aux frontières à l'accord des autres États parties tandis que l'article 1^{er} du Protocole (n° 19) de 2012 sur l'acquis de Schengen intégré dans le cadre de l'Union européenne dispose que « [c]ette coopération est conduite dans le cadre juridique et institutionnel de l'Union européenne et dans le respect des dispositions pertinentes des traités » et l'article 5, § 1, précise que « [I]es propositions et initiatives fondées sur l'acquis de Schengen sont soumises aux dispositions pertinentes des traités ». V. aussi les « clauses de déconnexion » insérées dans certaines conventions auxquelles l'UE est partie et aux termes desquelles les États membres de l'Union n'appliquent les règles conventionnelles ainsi fixées dans leurs relations mutuelles que « dans la mesure où n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné » (v. l'art. 27, § 1, de la Convention sur la télévision sans frontière du 5 mai 1989 ; v. la critique acerbe dirigée contre ce type de clause par C. Economidès et A. Kolliopoulos in *RGDIP* 2006, p. 273-302 ; v. aussi CAHDI, Rapport sur les conséquences des clauses dites « de déconnexion » en droit international en général et sur les conventions du Conseil de l'Europe, contenant une telle clause, en particulier, 7 oct. 2008, CM(2008)164).

C'est dans le cadre communautaire que le système est le plus nettement institutionnalisé. Soucieux d'assurer l'intégrité des traités constitutifs à l'encontre des engagements incompatibles que pourraient accepter soit l'UE elle-même, soit les États membres, ceux-ci ont prévu un contrôle préalable de compatibilité par la CJUE. Selon l'article 218, § 11, du TFUE, le Parlement européen, le Conseil, la Commission ou un État membre peut, avant la conclusion d'un accord entre l'Union et des États ou une autre organisation internationale, recueillir l'avis de la Cour de Luxembourg ; si celle-ci émet un avis négatif, l'accord ne peut entrer en vigueur qu'après révision des traités constitutifs.

L'avis 1/76, rendu le 26 avril 1977, constitue la première mise en œuvre jurisprudentielle de l'article 228 du TCE (ancêtre de l'art. 218, § 11, du TFUE) : le projet d'accord sur un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure a été jugé incompatible avec les prérogatives des institutions communautaires, le processus de décision au sein de la Communauté et les rapports entre États membres (v. aussi l'avis 1/78 du 4 oct. 1979 sur le « caoutchouc naturel »). Par son avis 1/91 rendu le 14 décembre 1991, la CJCE a également jugé le projet d'accord entre la Communauté et les pays de l'AELE créant un espace économique européen (EEE) incompatible avec le TCE du fait que le mécanisme juridictionnel prévu risquait de compromettre l'application et l'unité d'interprétation du droit communautaire. Un nouveau projet, en date du 14 février 1992, a été jugé conforme au droit communautaire (avis 1/92 du 6 avr. 1992). Par son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour avait jugé auparavant que, dans l'état actuel du droit communautaire, la Communauté ne pouvait adhérer à la CvEDH dès lors qu'« aucune disposition du Traité [CE] ne confère aux institutions communautaires, de manière générale, le pouvoir d'édicter des règles en matière de droits de l'homme ou de conclure des conventions internationales dans ce domaine » et qu'une telle adhésion aboutirait en substance à « une modification du Traité échappant à la procédure que celui-ci prévoit à cet

effet) (§ 6). L'objection est tombée avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne conférant valeur conventionnelle à la Charte des droits fondamentaux de l'UE et prévoyant l'adhésion de l'Union à la CvEDH (art. 6, § 2, du TUE). Néanmoins, par son avis 2/13 du 18 décembre 2014, la CJUE a estimé que le projet d'accord du 5 avril 2013 sur l'adhésion méconnaissait les caractéristiques spécifiques du droit de l'Union avec lequel il n'était dès lors pas compatible (notamment parce qu'il ne respectait pas l'équilibre entre les compétences des États membres et celles de l'UE, non plus que le monopole d'interprétation de la Cour de Luxembourg, et risquait de compromettre l'efficacité de la procédure de renvoi préjudiciel – v. aussi *supra* n° 324, 2°).

L'objectif poursuivi par l'article 218, § 11, du TFUE a également été assuré, de manière plus subtile : sortant du cadre strict tracé par cette disposition, la CJCE a affirmé la compétence exclusive de la Communauté en matière de relation conventionnelle d'abord dans les domaines couverts par une politique commune (2/70, 31 mars 1971, *Commission c. Conseil* (affaire de l'*AETR*), § 16-17) puis, plus largement, « chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des Institutions de la Communauté des compétences sur le plan interne en vue de réaliser un objectif déterminé » (avis 1/76, 26 avr. 1977, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen*, § 3 ; v. aussi 14 juill. 1976, *Kramer*, n° 3, 4 et 6-76, § 27-30). Ainsi se trouvait exclue la conclusion, par les États membres, d'accords pouvant faire obstacle à l'application du droit communautaire, tant existant que futur. Toutefois, par son avis 1/94 (*OMC*), la Cour est revenue à une conception plus restrictive en estimant que « ce n'est que dans la mesure où des règles ont été établies sur le plan interne que la compétence de la Communauté devient exclusive » (15 nov. 1994, § 77 – l'art. 133, § 5, du TCE tel que modifié par le Traité de Nice de 2001 a instauré une compétence exclusive des institutions communautaires en ce qui concerne la négociation des accords internationaux concernant les services et les droits de propriété industrielle indépendamment de l'établissement de règles internes par la Communauté ; ces dispositions n'ont pas été reprises à l'art. 207 du TFUE). La jurisprudence ultérieure de la Cour a encore restreint les hypothèses de compétences externes implicites exclusives de la CE puis de l'UE. Dans son avis 1/03 du 7 février 2006, la Cour pose en effet le principe que « l'existence d'une compétence, de surcroît non expressément prévue par le traité et de nature exclusive, doit trouver son fondement dans des conclusions tirées d'une analyse concrète de la relation qui existe entre l'accord envisagé et le droit communautaire en vigueur et dont il ressort que la conclusion d'un tel accord est susceptible d'affecter les règles communautaires » (§ 124). Dans son avis du 11 mars 2011 sur le projet de création d'une juridiction des brevets, l'Assemblée plénière de la CJUE a estimé que « l'accord envisagé (...) priverait les juridictions des États membres de leurs compétences concernant l'interprétation et l'application du droit de l'Union ainsi que la Cour de la sienne pour répondre, à titre préjudiciel, aux questions posées par lesdites juridictions et, de ce fait, dénaturerait les compétences que les traités confèrent aux institutions de l'Union et aux États membres qui sont essentielles à la préservation de la nature même de l'Union » (avis 1/09, § 89 ; v. aussi l'avis 2/15 du 16 mai 2017, également rendu par l'Assemblée plénière, qui clarifie les critères déterminant les compétences respectives de l'UE et des États membres en vue de conclure des accords économiques complexes traitant de nombreuses matières (en l'espèce l'Accord de libre-échange UE-Singapour paraphé le 20 sept. 2013 ; v. aussi l'avis 1/17 du 30 avril 2019 en ce qui concerne le CETA). La possibilité pour les États membres de soumettre leurs différends mutuels à un tribunal arbitral en vertu d'un TBI a également soulevé des difficultés dans l'affaire *Achmea* (GC, 6 mars 2018, C-284/16 : v. *supra* n° 176, 2°) ; v. aussi, concernant le Traité de la Charte de l'énergie, l'affaire *Komstroy* (GC, 2 sept. 2021, C-741/19 : v. *supra* n° 176, 2°).

On pourrait également imaginer que les systèmes internes de contrôle de la constitutionnalité des traités jouent, en ce qui concerne les États concernés, le rôle de « mécanismes préventifs ». Toutefois, en ce qui concerne la France, le Conseil d'État comme le Conseil constitutionnel se refusent à examiner la compatibilité de deux engagements internationaux l'un avec l'autre (v. *infra* n° 366).

B. — Principes de solution en cas de silence des parties

332. Traités successifs avec identité de parties. – Sans résoudre tous les problèmes, les dispositions expresses adoptées par les parties en facilitent la solution. Ceci demeure cependant exceptionnel et, dans le cas le plus fréquent, celui du silence du traité, il faut chercher hors de celui-ci les principes applicables. À cet égard il convient de distinguer, comme le fait l'article 30 de la CVDT, l'hypothèse des traités successifs conclus entre parties différentes, de celle des traités incompatibles liant les mêmes parties.

Cette seconde hypothèse est la plus simple. Les solutions du droit positif s'inspirent de deux adages : *specialia generalibus derogant* (les normes spéciales dérogent aux normes générales) et *lex posterior priori derogat* (la règle postérieure l'emporte sur la règle antérieure).

Elle est envisagée par l'article 30, § 3, de la CVDT selon lequel :

« Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ».

Cette disposition n'est que l'application du principe *lex posterior*, dont la mise en œuvre ne fait pas problème puisque les deux traités sont issus des mêmes États. Mais l'article 30 ne vise que les accords successifs portant « sur la même matière », ce qui a été interprété comme signifiant : « ayant le même degré de généralité ». Si l'un des deux traités a un caractère spécial par rapport à l'autre, il faut reconnaître la primauté de la *lex specialis*, à moins qu'il résulte expressément ou implicitement du traité postérieur que les parties ont entendu retenir la solution inverse.

Conforme à la pratique constante des États, cette règle n'est, en réalité qu'une illustration des principes applicables à la modification ou à l'abrogation des traités (v. *supra* titre I, chapitre 4) et, en particulier, à la règle selon laquelle tous les États parties au premier traité peuvent le modifier ou l'abroger par un accord postérieur, exprès ou tacite.

L'application de la règle de bon sens posée par l'article 30, § 3, de la Convention de 1969 ne suscite guère de difficultés en pratique (v. les exemples donnés par Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. I, Sirey, 1971, p. 152-153). Elle trouve même application au sein de l'UE. Telle est en effet la solution appliquée par exemple aux conventions conclues par l'ensemble des États membres de l'Union par rapport aux traités constitutifs, notamment celles prévues à l'article 49 du TUE (traités d'adhésion). La CJUE a appliqué la même solution à des traités successifs conclus par l'UE elle-même : ainsi, dans l'affaire *Front Polisario II*, après avoir constaté que l'Accord d'association entre le Maroc et l'UE de 1996 et un « accord de libéralisation » conclu en 2010 « constituent des traités successifs conclus entre les mêmes parties », la Cour a considéré « que l'accord de libéralisation, en tant que traité postérieur portant sur des aspects précis et limités d'une matière déjà largement régie par un accord antérieur, doit être considéré comme étant subordonné à ce dernier » si bien que « les dispositions de l'accord d'association qui n'ont pas été modifiées explicitement par l'accord de libéralisation doivent l'emporter aux fins de l'application de ce dernier, afin de prévenir toute incompatibilité entre eux » (21 déc. 2016, C-104/16 P, § 113).

De même, le juge interne n'hésite pas à faire prévaloir un traité postérieur sur un instrument antérieur (v. Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1979, n° 77-15491, *Albeniz* ou CE, 11 mai 1994, n° 144838-146899, *Assobacam*, p. 228).

Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, le TIDM a considéré que des droits similaires ou identiques prévus dans deux traités conservaient une existence propre dans le cadre de chaque traité et qu'ils étaient ainsi susceptibles de faire l'objet d'interprétations différentes ; dans ce cadre, le Tribunal a considéré que les modes de règlement des différends prévus par chaque traité conservaient leur autonomie (Ord. MC, 3 déc. 2001, § 49-52) ; une telle position favorise le *forum shopping*.

333. Traités successifs sans identité de parties. Cas où le traité postérieur est compatible avec le traité antérieur. – La situation des traités successifs sans identité de parties est plus complexe car un cercle restreint d'États n'est pas toujours autorisé à moduler les engagements mutuels de ceux-ci (norme particulière) contre la volonté d'un cercle plus vaste d'États à l'égard desquels les premiers sont liés par un engagement antérieur (norme générale). Il convient donc de distinguer deux hypothèses fondamentales selon que la licéité du traité postérieur est contestable ou non. Le cas le plus simple est évidemment celui dans lequel le traité postérieur est compatible avec le traité antérieur.

1° Une norme spéciale peut déroger à une norme générale antérieure si les conditions posées par l'article 41, § 1, de la CVDT sont vérifiées (v. *supra* n° 224 et s.) soit parce que la possibilité d'une telle modification est prévue par le traité initial (v. par ex. l'art. 73, § 2, de la Convention de 1963 sur les relations consulaires), soit parce que la modification est compatible avec les droits et obligations de tous les États parties au traité initial et avec l'objet et le but de ce traité. Le problème peut aussi se poser d'une norme particulière antérieure à la norme générale, mais aucun critère de validité n'est proposé par la CVDT.

V. par ex. G. Cohen-Jonathan, « Les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques », in SFDI, colloque de Bordeaux, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, 1977, p. 313-337 ; C. Sciotti, *La concurrence des traités relatifs aux droits de l'homme devant le juge national*, Bruylant, 1997, 124 p.

2° Dans cette hypothèse, il est possible de dissocier le régime applicable dans les relations entre les États parties aux deux traités et celui à mettre en œuvre dans les relations avec un État partie à l'un des deux traités seulement (art. 30, § 4, de la CVDT).

a) *Dans les relations entre les États parties aux deux traités*, il y a priorité d'application du traité postérieur, conformément au principe général déjà rencontré *lex posterior priori derogat* conforté par le principe de supériorité de la règle « spéciale » ou « particulière » sur la règle générale (*in toto jure genus per speciem derogatur*), tout au moins lorsque le traité restreint est postérieur. Si en revanche le traité restreint est antérieur, et dans le silence du traité postérieur, le principe *lex posterior* l'emporte sur le principe *in toto jure*... (supériorité du traité postérieur), conformément à la volonté implicite des États.

Ces solutions sont conformes à la pratique interétatique (v. CPA, 19 sept. 2016, Com. de conciliation *Timor-Leste/Australie*, § 45). Pour une application jurisprudentielle interne du principe *lex specialis*, v. CE, 1^{er} oct. 1990, n° 81287, *Guïoua*).

b) *Dans les relations avec les autres États* joue le principe de l'effet relatif des traités, puisque l'une au moins des parties n'est liée que par un traité, l'autre lui étant inopposable. La CDI avait formulé clairement les deux situations-types :

« Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie au premier traité seulement, le premier traité régit leurs droits et obligations réciproques. Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie au second traité seulement, le second traité régit leurs droits et obligations réciproques ».

L'article 30, § 4.b), de la CVDT a retenu cette solution, indiscutable au demeurant, dans une formulation plus elliptique et un peu moins claire :

« Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques ».

Ces règles indiscutables connaissent une application généralisée et sont mises en œuvre par la CJUE elle-même alors même que, si les normes communautaires relèvent de la sphère internationale, cette juridiction en affirme avec force le caractère particulier (v. *infra* n° 348).

334. Traités successifs sans identité de parties. Cas où le traité postérieur n'est pas compatible avec le traité antérieur. – 1° *Le principe de la primauté du traité antérieur.* Dans les situations où les conditions posées par l'article 41 de la Convention de 1969 ne sont pas respectées, le traité restreint postérieur au traité général n'est pas licite. Il faut donc affirmer la primauté du traité antérieur et écarter l'application du traité postérieur. La solution est nettement affirmée en jurisprudence.

« On peut également considérer comme un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement conclu sur ses clauses et qu'en conséquence il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ou par des accords particuliers, ce qui est le but et la raison d'être de la Convention » (CIJ, avis du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, p. 21). De même, dans l'affaire des *Zones franches*, la CPIJ n'a pas admis que les accords particuliers que sont les compromis entre États (v. *infra* n° 851) dérogent à son propre Statut, traité général (ord., 19 août 1929, série A, n° 22, p. 12).

Ce qui est établi dans les relations entre parties à la convention particulière, devrait l'être *a fortiori* dans les relations avec les États non parties à celle-ci : le principe *pacta sunt servanda* impose ici le respect de la primauté du traité général sur le traité spécial, donc du traité antérieur sur le traité postérieur. Il existe quelques précédents en ce sens.

Dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, la CPIJ a considéré que le Protocole d'union douanière austro-allemande du 19 mars 1931 était incompatible avec un accord antérieur, le Protocole de Genève du 4 octobre 1922, par lequel l'Autriche s'était engagée à ne pas porter atteinte à son indépendance économique par l'octroi d'avantages spéciaux et exclusifs à un État quelconque (AC, 5 sept. 1931, série A/B, n° 41, p. 53). La Cour de justice centre-américaine a également reconnu la primauté d'un traité antérieur dans l'affaire du Traité Bryan-Chamorro (sentences des 30 sept. 1916 et 9 mars 1917, *AJIL* 1917, p. 181-229 et p. 674-696).

2° *La question des droits des tiers.* Cela étant dit, les solutions qui précèdent sont sans préjudice des droits des États tiers. Cela est attesté par le fait que les traités qui posent le principe de leur propre supériorité n'en tirent pas la conséquence de l'abrogation *ipso facto* des traités antérieurs conclus entre un ou plusieurs États parties et un ou plusieurs États tiers (v. *supra* n° 330). Ainsi, l'article 311 de la CNUDM prévoit, en son paragraphe 1, que celle-ci

l'emporte « entre les États parties » sur les Conventions de Genève de 1958, ce qui implique qu'il en va différemment dans les relations des parties avec les États tiers (dans le même sens, v. l'art. 91 de la Convention de Cotonou UE/ACP du 23 juin 2000 ou l'art. 26 de la Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales du 24 nov. 2016).

Dans sa sentence du 12 juillet 2016, le Tribunal arbitral constitué sur le fondement de l'annexe VII de la CNUDM dans l'affaire de la *Mer de Chine méridionale* a analysé la portée de l'article 311 et en a tiré la conséquence plus générale que la Convention exclut toute revendication de droits historiques en dehors des zones dans lesquelles la souveraineté ou des droits souverains sont reconnus aux États riverains par la Convention (§ 235-262).

Le respect des droits des États tiers était plus frappant encore dans l'article 20 du Pacte de la SdN, qui, tout en posant le principe de sa supériorité sur tout accord incompatible liant entre eux les membres de la Société (§ 1), se bornait à leur demander de « prendre des mesures immédiates pour se dégager des obligations » incompatibles avec les termes du Pacte. De la même manière, l'article 351 du TFUE précise expressément que « les droits et obligations résultant de conventions conclues entre États membres et États tiers » antérieurement à son entrée en vigueur « ne sont pas affectés par les dispositions » des traités communautaires, l'alinéa 2 de la même disposition se bornant à inviter les États membres à recourir à « ... tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées ». Il reste qu'en cas de refus par les États non membres de l'UE, on retombe dans l'hypothèse de droit commun. En ce qui concerne les traités postérieurs aux traités constitutifs, le TFUE s'efforce de créer des mécanismes préventifs destinés à éviter que le problème se pose (v. *supra* n° 331); ceux-ci sont parfois d'une efficacité douteuse (v. CJCE, 8 déc. 1981, *Crujeiras Tome*, 180/80 et 266/80, *Rec.*, p. 2961).

La seule exception véritable au principe de la préservation des droits des tiers est constituée par l'article 103 de la Charte des Nations Unies (v. *infra* n° 335). Toutefois, par un arrêt *Slivenko e.a. c. Lettonie* du 23 janvier 2002, la CrEDH a fait prévaloir le texte de la CvEDH sur celui d'un accord bilatéral conclu par le défendeur avant son adhésion à la Convention conférant ainsi à celle-ci une valeur « supra-conventionnelle » non prévue par son texte (v. aussi, 4 oct. 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 126-128 et 166).

Les auteurs de la CVDT n'ont pas jugé opportun de consacrer cette possibilité qui est laissée aux États parties à un traité multilatéral de contracter un engagement conventionnel avec des États tiers dérogeant à celui-ci. Elle est cependant l'aboutissement logique du système retenu par eux dans l'article 41. On peut néanmoins trouver dans la Convention des éléments allant dans le sens adopté par la pratique : d'une part, les articles 54 et 59 confirment implicitement la possibilité de modifier un traité multilatéral sans l'accord unanime des parties si les conditions posées à l'article 41 ne sont pas réunies ; d'autre part l'article 30, § 5, renvoie, dans un cas de ce genre, au droit de la responsabilité internationale (mais c'est passer prématurément de la méthode objective à la solution subjective – v. *infra* n° 336).

335. Exception : primauté absolue de certaines normes conventionnelles. – 1° *Conventions établissant des règles de jus cogens*. L'article 53 de la CVDT n'exclut pas l'élaboration des normes du *jus cogens* par le procédé des conventions. Celles-ci doivent être, d'après cette disposition, des conventions universelles ou au moins quasi universelles. La supériorité absolue du *jus cogens* entraîne naturellement celle de ces conventions – en tout cas de leurs dispositions qui ont ce caractère impératif. Dans son arrêt rendu dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, bien qu'elle n'utilise pas l'expression, la CIJ a clairement déclaré que

des normes qui relèvent du *jus cogens* peuvent être constatées au moyen de telles conventions, qui produisent des effets *erga omnes* (§ 33-34 ; v. également *supra* n° 152 à 159 et *infra* n° 337).

2° *Traités créant une situation objective.* – Aux termes de l'article 103 de la Charte des Nations Unies :

« en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Une application mécanique en a été faite par la CIJ dans l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'accident aérien de Lockerbie* : toute mesure conservatoire sur la base de cette Convention doit être refusée dès lors qu'elle contredirait les droits tirés par le défendeur d'une décision du Conseil de sécurité, fondée sur l'article 25 de la Charte et à ce titre, bénéficiant du jeu de l'article 103 (ord., 14 avr. 1992, MC, § 39 ; *contra* : v. l'op. diss. du juge Bedjaoui, *ibid.*, § 29-30 ; les arrêts de la Cour du 27 févr. 1998 sur les exceptions préliminaires britanniques et américaines n'abordent qu'indirectement la question, sans la trancher – v. *supra* n° 296).

Cette rédaction s'inspire de l'article 20 du Pacte de la SdN qui, en son paragraphe 1, abrogeait toutes obligations ou ententes entre les membres de la Société incompatibles avec ses termes. Elle en diffère cependant sous deux aspects importants : d'un côté, la Charte est en retrait par rapport au Pacte dans la mesure où elle ne prévoit pas l'abrogation des traités contraires, mais, de l'autre, elle va beaucoup plus loin ; en effet, contrairement au texte de 1919 – dont l'article 20, § 2, obligeait seulement les États membres de la SdN à se dégager des obligations incompatibles contractées avec les États non membres – l'article 103 ne préserve pas les droits des États tiers puisqu'il ne fait aucune distinction entre les obligations des États membres entre eux et celles qu'ils peuvent avoir à l'égard des États non membres.

Cette situation, évidemment exceptionnelle, ne peut s'expliquer que si l'on admet le caractère quasi « constitutionnel » de la Charte, qui crée une situation objective, opposable à l'ensemble des États.

C'est ce qu'a admis la CDI qui s'est fondée non seulement sur l'importance de la place qu'occupe la Charte des Nations Unies dans le droit international contemporain mais aussi sur le fait que « les États membres de l'ONU constituent une part (...) considérable de la communauté internationale » (*Ann. CDI*, 1996, vol. II, p. 233), bien que cette vision statistique (également retenue par la CIJ : AC, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages subis*, p. 185 – v. *supra* n° 194 et s.) soit discutable.

Sur le caractère constitutionnel (ou non) de la Charte, v. : R. Chemain, A. Pellet (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, 237 p. ; B. Fassbender, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Nijhoff, 2009, XII-216 p. ; « Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order », in J.-L. Dunoff, J.-P. Trachtman (dir.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge UP, 2009, p. 133-148. – M.W. Doyle, « The UN Charter—A Global Constitution? », in I. Shapiro, J. Lampert (dir.), *Charter of the United Nations: Together with Scholarly Commentaries and Essential Historical Documents*, Yale UP, 2014, p. 67-90.

L'article 30, § 1, de la CVDT a confirmé la supériorité de la Charte des Nations Unies sur tout autre traité en précisant que l'article 103 constitue une exception aux principes posés par les paragraphes suivants, applicables aux traités successifs portant sur la même matière. Ce faisant, la Convention n'a fait que

consacrer une situation de fait. Mais, sur le plan des principes, elle a apporté une contribution utile à l'établissement d'une hiérarchie des normes internationales et conférant une certaine positivité à l'idée selon laquelle des conventions multilatérales, compte tenu de leur objet et de l'étendue de leur champ d'application, peuvent bénéficier d'une position privilégiée dans l'ordre juridique international.

L'article 103 a fait l'objet d'une application contentieuse relativement rare, qui a concerné exclusivement l'effet des décisions du Conseil de sécurité car, comme l'a fait remarquer le groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international : « Outre les droits et obligations prévus par la Charte elle-même, [l'article 103] vise les devoirs découlant de décisions exécutoires des organes des Nations Unies. (...) Même si la primauté des décisions du Conseil de sécurité selon l'article 103 n'est pas expressément prévue dans la Charte, dans la pratique comme dans la doctrine, elle a été largement acceptée » (M. Koskeniemi, *Rapport sur la fragmentation du droit international*, A/CN.4/L.682, 2006, § 331). Dans son arrêt *Nicaragua* de 1986, la CIJ a rappelé la prééminence de la Charte, sans en tirer de conséquence. Il en est allé de même dans l'ordonnance de la Cour du 14 avril 1992 dans l'affaire de *Lockerbie*, dans laquelle elle précise expressément que « conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties (...) prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la Convention de Montréal » de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (*Libye c. Royaume-Uni*, MC, § 42).

Dans l'affaire *Kadi*, le TPICE a, dans un premier temps, considéré que l'article 103 de la Charte avait pour effet de faire prévaloir les résolutions du Conseil de sécurité sur toutes les autres obligations internationales, hormis celles découlant du *jus cogens* (21 sept. 2005, T-315/01, § 230). La CJCE s'est placée non sur le terrain de la primauté entre la Charte et les traités communautaires mais sur celui du seul contrôle de légalité des mesures de mise en œuvre pour conclure, au terme d'une longue procédure (v. le détail *infra* n° 348), que ce contrôle « n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international » tandis que l'immunité juridictionnelle d'un acte communautaire ne trouve par ailleurs aucun fondement dans le TCE « en tant que corollaire du principe de primauté au plan du droit international des obligations issues de la Charte des Nations Unies, en particulier de celles relatives à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII » (3 sept. 2008, *Kadi e.a. c. Royaume-Uni*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 288 et 300 ; principe confirmé par CJUE, GC, 18 juill. 2013, *Kadi e.a.*, C-584/10 P, § 67). Dans une affaire introduite par le même requérant devant le Conseil d'État turc, cette juridiction a fait prévaloir le droit de la Charte des Nations Unies sur d'autres sources du droit international et sur le droit interne turc, sans toutefois se référer ouvertement à l'article 103 (22 févr. 2007, *Kadi c. Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères*, n° 2824/2006, ILDC 311 ; dans le même sens : Cour de cassation grecque, crim., 20 févr. 2015, n° 186/2015).

Dans son arrêt du 12 décembre 2007 dans l'affaire *Al-Jedda*, la Chambre des Lords britannique a décidé que la primauté de la Charte, étendue aux résolutions du Conseil de sécurité, s'appliquait même lorsque celles-ci n'avaient qu'une valeur permissive (comité d'appel, (2007) UKHL 58, § 30-34). La CrEDH saisie par le requérant a considéré qu'il n'existait pas de conflit entre les obligations imposées aux États par la résolution en cause et la Convention de Rome, ce qui lui a évité de se prononcer sur ce point précis. Elle l'a également contourné dans deux affaires concernant la Suisse.

Par des arrêts rendus respectivement le 14 novembre 2007 (n° 1A.45/2007, § 5.1) et le 23 janvier 2008 (n° 2A.783/2006, § 7.2), le Tribunal fédéral suisse a estimé que la primauté établie par l'article 103 était absolue et générale, opérait indépendamment de la nature du traité en conflit avec la Charte et s'étendait à toutes les obligations découlant d'une décision du Conseil de sécurité. Saisie successivement de ces deux affaires, la CrEDH, sans remettre en cause le principe de primauté des obligations nées de la Charte a estimé, dans les deux cas, que « la Suisse n'était pas en l'espèce confrontée à un vrai conflit d'obligations susceptible d'entraîner l'application de la règle de primauté contenue dans l'article 103 de la Charte des

Nations Unies. Cette conclusion dispense la Cour de trancher la question de la hiérarchie entre les obligations des États parties à la Convention en vertu de cet instrument, d'une part, et celles découlant de la Charte des Nations Unies, d'autre part » (GC, 21 juin 2016, *Al-Dulimi*, n° 5809/08, § 149 ; dans le même sens, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 196-197).

On peut déduire également du libellé de l'article 103 le caractère superfétatoire des déclarations françaises aux Pactes sur les droits de l'homme de 1966 aux termes desquels « conformément à l'article 103 de la Charte des Nations Unies, en cas de conflit entre ses obligations en vertu du Pacte et ses obligations en vertu de la Charte (notamment des articles 1^{er} et 2 de celle-ci), ses obligations en vertu de la Charte prévaudront ».

§ 2. — Problème de l'opposabilité

336. Recours aux règles relatives à la responsabilité. – Les principes exposés dans le paragraphe précédent se suffisent à eux-mêmes dans deux hypothèses : celle des traités successifs avec identité de parties et celle des traités énonçant une règle de *jus cogens* ou créant une situation objective. Dans le premier cas la question de l'opposabilité des normes conventionnelles à un tiers ne se pose pas : par hypothèse même, et conformément aux principes tant de l'autonomie de la volonté que de la souveraineté, les parties peuvent faire prévaloir la règle qui leur convient le mieux, leur volonté étant présumée, faute d'indication expresse, conforme aux principes généraux de droit en vigueur dans tous les systèmes juridiques. Dans le second cas, ce n'est pas le traité en tant que tel, mais la norme, qui s'impose aux tiers ; sa supériorité est la traduction du degré d'intégration atteint par la communauté internationale.

Mais celui-ci demeure très embryonnaire ; et dans l'état actuel du développement de la société internationale, il n'est pas possible d'admettre, comme le voudrait la solution extrême préconisée par les auteurs objectivistes (v. *supra* n° 329), la nullité des traités postérieurs conclus par certaines parties envers des tiers. Les droits de ceux-ci doivent être sauvegardés mais ils ne peuvent l'être par une méthode purement objective.

Le problème de compatibilité entre normes successives se pose uniquement à l'égard de l'État qui a contracté des engagements successifs à l'égard de parties différentes. Vis-à-vis des tiers à chaque traité, ce dernier est *res inter alios acta* ; et ceci est vrai aussi bien du premier traité à l'égard des parties au second que de celui-ci vis-à-vis des parties au premier traité.

Conformément au principe de l'effet relatif des traités (v. *supra* n° 188), les tiers ne sont pas concernés par les engagements auxquels ils ne sont pas parties et qui ne leur sont tout simplement pas opposables (ceci est vrai que les traités successifs soient ou non compatibles – v. *supra* n° 333, 334). En revanche, en application du principe *pacta sunt servanda*, ils sont en droit d'exiger le respect des engagements pris à leur égard.

Bien entendu si les obligations conventionnelles successivement acceptées par un État envers des co-contractants différents sont compatibles entre elles, leur inopposabilité n'aura aucune conséquence concrète. En revanche, leur incompatibilité conduira inévitablement l'État partie aux deux traités à ne devoir pas respecter l'un ou l'autre de ses engagements, pourtant tous deux valides.

Dans ce cas deux sanctions peuvent être envisagées, l'une et l'autre prévues par l'article 30, § 5, de la CVDT qui renvoie à l'article 60 d'une part et au droit de la responsabilité internationale d'autre part. Cela signifie que l'État ou les États victimes de l'inexécution pourront mettre fin au traité ou en suspendre l'application comme conséquence de sa violation (art. 60 – v. *supra* n° 238), et mettre en œuvre la responsabilité de l'auteur du manquement (v. *infra* n° 729). Il ne s'agit donc plus de résoudre un conflit de normes (problème objectif de compatibilité), mais de sanctionner (subjectivement) un comportement internationalement illicite.

La solution n'est guère satisfaisante car, à la mise en cause de la responsabilité de son cocontractant défaillant, qui n'aboutira au mieux qu'à une réparation, l'État victime pourrait préférer obtenir l'exécution du traité. Au surplus, elle aura pour effet de donner à l'État ayant pris des engagements contradictoires le libre choix du traité qu'il n'exécutera pas ou, plutôt, qu'il violera. Telle est cependant la conséquence inéluctable de la souveraineté de l'État même si la jurisprudence internationale n'a jamais eu l'occasion de consacrer clairement cette solution (v. cependant les exemples donnés *supra* n° 334).

En pratique, il revient au juge interne saisi d'un litige, pour la solution duquel seront invoquées deux conventions incompatibles conclues par son État avec des partenaires différents, de choisir celle dont les dispositions lui paraîtront – compte tenu des intérêts en jeu et des valeurs impliquées – devoir être respectées de préférence au détriment de celles de l'autre (v. *infra* n° 366).

Section 2

Les conflits entre normes coutumières

BIBLIOGRAPHIE. – O. ELIAS, « The Relationship between General and Particular Customary International Law », *AJICL* 1996, vol. 8, p. 67-88. V. aussi la bibliographie donnée *supra* n° 248.

337. Rapports entre normes coutumières. – 1° En cas de conflit entre normes coutumières successives liant les mêmes États, il faut faire application des principes généraux de droit. La norme coutumière la plus récente l'emporte sur la plus ancienne, la norme spéciale sur la norme générale.

Tel était en partie le problème posé aux juges français par les poursuites engagées contre des pêcheurs espagnols dépourvus des licences de pêche communautaires dans le golfe de Gascogne. Pouvaient-ils invoquer le droit coutumier de 1958 à l'encontre de celui consacré après 1976 en matière de pêche ? Certains tribunaux français ont fait application de la coutume nouvelle de façon catégorique (CA Rennes, 26 mars 1979, *Rego Sanles*, *AFDI* 1980, p. 823-826) ; d'autres ont été plus hésitants à consacrer l'existence d'une coutume nouvelle à la date critique (v. Ch. Vallée, *RGDIP* 1979, p. 220-245 et P. Daillier, *RMC* 1982, p. 187-193).

Il faut cependant faire exception pour le cas où la norme coutumière a valeur de *jus cogens*. À ses articles 53 et 64, la CVDT affirme le caractère « impératif » – donc hiérarchiquement supérieur – de certaines normes, non de leur procédé d'élaboration, qui reste une source « classique », conventionnelle ou coutumière.

Dans son projet de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté en 2022, la CDI confirme la nullité et l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative (concl. 10 à 12), la fin des normes coutumières se retrouvant en conflit avec une norme impérative et l'impossibilité pour ces deux catégories d'exister simultanément (concl. 14) ; elle prévoit en outre que « [l]orsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée de manière à être compatible avec la première » (concl. 20). V. *infra* n° 369.

L'apparition d'une norme nouvelle impérative contraire est théoriquement possible, puisque la CVDI admet l'hypothèse d'une succession de règles de *jus cogens*. Dans la pratique, la situation serait assez confuse tant que le processus ne serait pas achevé : la nouvelle norme naissante ne serait pas opposable aux États qui estimerait toujours en vigueur la norme antérieure ; elle serait même illicite et l'État qui prétendrait l'appliquer engagerait sa responsabilité internationale.

2° Le conflit d'une norme universelle et d'une norme régionale ne peut apparaître que si la norme universelle n'a pas valeur de *jus cogens* (v. *supra* n° 153). Il faut donc s'en tenir à l'hypothèse d'incompatibilité entre normes coutumières non « impératives ».

Ici le principe d'antériorité ne fournit pas la solution de droit commun. La question doit être envisagée en termes d'opposabilité de la norme universelle et de la norme régionale ou locale aux États en litige. En l'absence d'une hiérarchie des normes coutumières, il paraît logique de faire prévaloir la norme régionale si le différend oppose deux États tenus par la norme régionale – celle-ci est *lex specialis* – et en revanche de faire application de la norme universelle dans le cas contraire – puisque seule cette dernière est opposable à l'ensemble des parties au litige.

Section 3

Les conflits entre normes issues de sources différentes

BIBLIOGRAPHIE. – Q. WRIGHT, « Conflicts between International Law and Treaties », *AJIL* 1917, p. 566-579. – R.R. BAXTER, « Treaties and Custom », *RCADI* 1970-I, t. 129, p. 25-106. – N. KONTOU, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, OUP, 1994, 166 p. – M.E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, Kluwer, 2^e éd. 1997, XXIV-346 p. – P. BRUNET, « Les principes généraux de droit et la hiérarchie des normes », *Mél. Tropér*, 2006, p. 207-221. – Y. DINSTEIN, « The Interaction between Customary International Law and Treaties », *RCADI* 2006, t. 322, p. 243-427. – G. CAHIN, « Droit international coutumier et traités d'investissement – Aspects méthodologiques », *Mél. Leben*, 2015, p. 17-44.

§ 1. — Normes conventionnelles et autres normes de droit international

338. Place respective de la coutume et du traité dans le droit international contemporain. – 1° *Dès l'origine*, le rôle de la coutume est considérable. L'histoire du droit international révèle que ce droit est né au moment où sont apparues les premières règles coutumières dans le domaine des relations diplomatiques, de la guerre et de la navigation maritime. Parallèlement à l'intensification

des rapports entre États, le domaine de la coutume s'amplifiait et s'étendait à d'autres matières fondamentales des relations internationales comme l'arbitrage, la responsabilité internationale et la conclusion des traités. Le principe *pacta sunt servanda* lui-même est en général considéré comme d'origine coutumière. C'est la coutume qui a réglé les conditions de sa propre formation et celles du droit des traités.

Il était donc légitime de considérer les règles coutumières comme de véritables règles « constitutionnelles » de la communauté internationale. L'analogie était d'autant plus justifiée que longtemps les règles coutumières ont été les seules à pouvoir prétendre à l'universalité.

Cette prédominance de la coutume a été favorisée et prolongée par l'apparition tardive des premières institutions internationales autres que l'État. La pratique des traités multilatéraux – dits « collectifs » à l'époque – qui conviennent mieux que les traités bilatéraux à l'élaboration du droit écrit, ne s'est imposée progressivement qu'à partir du XIX^e siècle. Au surplus, les premiers traités vraiment multilatéraux avaient principalement pour ambition de constater les règles coutumières existantes.

2° Le développement des normes conventionnelles s'amorce véritablement avec les Conventions de La Haye de 1899 et 1907. La tendance à un amenuisement continu de la place et du rôle de la coutume s'est brusquement accélérée après la seconde guerre mondiale : le processus coutumier traditionnel, en raison de sa lenteur, a paru peu compatible avec les besoins d'une interdépendance internationale en croissance rapide. Le recours intensif à la procédure conventionnelle s'est imposé pour conforter, modifier ou remplacer les anciens régimes coutumiers. La prolifération des traités multilatéraux n'a pas, pour autant, sonné le glas de la coutume.

3° Dans l'ordre international, à la différence de l'évolution constatée dans les droits nationaux, le recul de la coutume n'est pas un mouvement irréversible, ni d'un point de vue quantitatif, ni d'un point de vue qualitatif ; il serait certainement exagéré de soutenir que l'article 38, § 1.b), du Statut de la CIJ, dont il résulte que la coutume est une source directe, primaire et autonome du droit positif, est tombé en désuétude.

La coutume conserve à la fois un rôle latent de « réservoir » pour les autres sources du droit et même, paradoxalement, de catalyseur d'une relance périodique de l'élaboration du droit conventionnel. Ce phénomène est surtout sensible dans les domaines les plus controversés du droit international, dans lesquels les nécessités de la pratique suscitent des compromis patients impossibles à dégager par la procédure plus brutale de l'accord diplomatique sur le texte d'un traité. Plus imprévu encore, il s'est vérifié que le processus coutumier peut l'emporter sur le processus conventionnel sur son propre terrain, celui de la vitesse d'élaboration du droit : la troisième Conférence sur le droit de la mer a été notamment convoquée pour faire reconnaître l'existence juridique de la zone économique exclusive mais s'est achevée en consacrant cette règle devenue coutumière entre-temps. Enfin, la coutume peut même, paradoxalement, être plus précise et plus complète que le droit conventionnel (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, à propos de la réglementation de la légitime défense, § 176). L'évolution du droit de la délimitation maritime en constitue une illustration remarquable : alors que les articles 74 et 83 de la CNUDM ne donnent que des indications extrêmement vagues et peu opérationnelles à cet égard, la jurisprudence internationale a élaboré un droit prétorien rapidement

cristallisé en un ensemble de standards, gage d'une plus grande sécurité juridique (v. *infra* n° 1112, 1116).

Le succès même de la procédure conventionnelle multilatérale et de modes inédits d'élaboration du droit – par la voie de résolutions d'organisations internationales notamment – autorise une relance du processus coutumier. Confirmée par une convention de codification, la règle coutumière s'imposera en tant que telle aux États non parties à la convention ; de plus la preuve de son existence n'aura plus nécessairement à être recherchée dans la pratique étatique et pourra être directement déduite du texte conventionnel. Enfin, par sa portée juridique, le processus coutumier paraît le relais idéal des procédures déclaratoires de la coutume « sauvage » : les controverses s'apaisent une fois démontré que le contenu d'une résolution est désormais incorporé dans une règle coutumière.

339. L'égalité théorique entre les sources du droit international. – Il est généralement admis qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les sources formelles du droit international – et d'abord entre le traité et la coutume.

Lors de l'élaboration du Statut de la CPIJ en 1920, une proposition tendant à préciser que les sources qu'énumère l'article 38 devraient être appliquées « en ordre successif » a été écartée. Toutefois, dans les faits, il en va généralement ainsi – au moins en ce qui concerne les traités écrits, alors même que des accords purement verbaux peuvent se voir reconnaître la qualité de traités régis par le droit international et faisant droit entre les États en litige (v. *supra* n° 76).

Il reste que le principe de l'égalité entre les traités et coutumes n'en a pas moins des conséquences très concrètes pour la mise en œuvre des règles du droit international. En particulier, comme on l'a vu, une règle conventionnelle peut déroger à une norme coutumière (dès lors qu'elle n'est pas impérative) (*supra* n° 242) et, à l'inverse, la survenance d'une coutume peut aboutir à la modification ou à l'abrogation de certaines dispositions d'un traité, voire à la désuétude du traité dans son ensemble (v. *supra* n° 223). En outre, de même que dans le cas de pluralités de normes conventionnelles applicables dans une situation donnée, il est de jurisprudence qu'il convient de les interpréter dans toute la mesure du possible comme étant mutuellement compatibles afin d'éviter tout conflit d'obligations (v. *supra* n° 330 et, s'agissant de la compatibilité entre la résolution d'une organisation internationale et un traité, *supra* n° 212).

H. Thirlway, dans son ouvrage sur les sources du droit international, décrit le droit international comme un système de dialogue horizontal entre normes de sources différentes, par opposition à l'idée de hiérarchie verticale qui existe exceptionnellement par exemple entre les normes de *jus cogens* et les autres règles juridiques internationales et qui caractérise plus généralement le droit interne (*The Sources of International Law*, OUP, 2^e éd. 2019, p. 147-161). Ce dialogue repose sur la présomption que les États sont réputés ne pas élaborer de normes contradictoires entre elles, faisant écho au *dictum* de la CIJ dans l'affaire du *Droit de passage* : « C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant » (*Rec.* 1957, p. 142 ; v. aussi, dans cet esprit : AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses*, p. 168 : « lorsque l'Organisation prend des mesures dont on peut dire à juste titre qu'elles sont appropriées à l'accomplissement des buts déclarés des Nations Unies, il est à présumer que cette action ne dépasse pas les pouvoirs de l'Organisation »).

Cette idée est à la base de la règle posée à l'article 31, § 3.c), de la CVDT selon laquelle, conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la Convention, l'interprétation doit tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». C'est en se fondant sur cette disposition que la CIJ a indiqué qu'elle ne saurait admettre que la disposition du Traité d'amitié conclu entre les États-Unis et l'Iran en 1955 « ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force. L'application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 » (CIJ, 6 nov. 2003, *Plateformes pétrolières*, § 41 ; dans le même sens : 14 juin 1993, *Jan Mayen*, § 46, précisant que la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental ne saurait être interprétée sans se référer aux règles coutumières sur le sujet).

L'article 31, § 3.c) prévoit une approche systémique de l'interprétation des dispositions d'un traité, qui se trouvent ainsi replacées dans le contexte plus large du système juridique international dans son ensemble tel qu'il se présente au moment de l'interprétation (v. CIJ, AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 53 : « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »). Mais c'est dire du même coup que les dispositions conventionnelles constituent une *lex specialis* par rapport aux normes du droit international général dès lors qu'elles s'en écartent ou que leur application conjointe n'est pas possible (CIJ, 16 déc. 2015, *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, § 108). V. dans ce sens : Commission des réclamations franco-mexicaine, SA, 19 oct. 1928, *Georges Pinson (France c. Mexique)*, § 50(4) : « Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun, pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente ».

340. La supériorité de facto des normes conventionnelles. – En dépit de l'égalité de principe entre les principales sources du droit international, deux facteurs expliquent la supériorité opérationnelle des traités sur les autres modes de formation du droit.

1° Le premier est l'application de la règle de bon sens – que l'on peut rattacher aussi bien aux principes généraux de droit qu'à la coutume – selon laquelle les normes spéciales l'emportent sur les normes générales (*specialia generalibus derogant*). Appliqué pour départager des règles conventionnelles incompatibles (*supra* n° 332), l'adage vaut tout autant s'agissant de normes issues de sources différentes. Or, sans que ce soit inéluctable, les règles conventionnelles sont, en règle générale, plus précises et particulières que celles résultant de la coutume ou, plus encore, de principes généraux de droit. En pratique, il n'en va différemment que lorsqu'une coutume vient suppléer l'obscurité ou la vacuité de la règle conventionnelle, comme cela a été le cas dans l'exemple précité (*supra* n° 338, 3°) de la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental.

En revanche, en l'absence de règle coutumière concernant la situation particulière couverte par le traité, celui-ci déploie librement ses effets. Ainsi la chambre d'appel de la CPI a considéré que, faute de règle coutumière consacrant l'immunité des chefs d'État devant une juridiction internationale, la règle coutumière de l'immunité des chefs d'État devant les juridictions internes étrangères ne constitue pas un obstacle à la compétence des juridictions pénales internationales (dont la sienne, telle qu'elle est établie par le Statut de Rome) (CPI, Chambre d'appel, arrêt relatif à la requête de la Jordanie concernant l'appel Al-Bashir, 6 mai 2019, *Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr, § 1). V. aussi CIJ,

13 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, § 35 : « quand bien même la qualification de “fleuve international” serait juridiquement pertinente en matière de navigation en ce qu’elle entraînerait l’application sur cette question de règles de droit international coutumier, de telles règles ne pourraient produire effet, tout au plus, qu’en l’absence de dispositions conventionnelles ayant pour résultat de les écarter, notamment parce qu’elles viseraient à définir de manière complète le régime applicable à la navigation par les États riverains sur un fleuve déterminé ou une portion de celui-ci ». À l’inverse, sans contester qu’il puisse être approprié de se baser sur le droit coutumier comme guide pour l’interprétation d’une disposition conventionnelle, un comité *ad hoc* constitué dans le cadre du CIRDI a considéré que lorsqu’une telle disposition ne coïncide pas entièrement avec une règle coutumière (en l’espèce codifiée), c’est la règle figurant dans le traité qui doit trouver application (29 juin 2010, *Sempra Energy International c. Argentine*, ARB/02/16, § 197).

La situation est plus simple encore lorsqu’un traité prévoit expressément que ses dispositions prévalent sur des normes coutumières contraires. Tel est le cas de l’article 293(1) de la CNUDM aux termes duquel une cour ou un tribunal ayant compétence pour régler les différends relatifs à l’application ou l’interprétation de la Convention applique les dispositions de celle-ci « et les autres règles du droit international *qui ne sont pas incompatibles avec [elle]* » (v. SA, 12 juill. 2016, *Mer de Chine méridionale*, § 236-238 ; TIDM, 23 sept. 2017, *Ghana c. Côte d’Ivoire*, § 95-99 ; TIDM, arrêt 10 avr. 2019, *Norstar*, § 137 ; v. aussi *supra* n° 330).

Par ailleurs, la contrariété entre un acte unilatéral étatique et un traité tiendrait en échec le principe impératif qui sous-tend tout le droit des traités, *pacta sunt servanda*. Quant aux décisions des organisations internationales, elles ne tiennent leur force juridique que de l’acte constitutif de l’organisation qui les adopte : en cas de contrariété entre celui-ci et la décision prise par l’un de ses organes, celle-ci doit être considérée comme nulle ; les solutions applicables aux conflits entre une telle décision et un traité autre que l’acte constitutif sont quant à elles tributaires des solutions prévues par l’acte institutif et les règles applicables aux traités successifs (v. *supra* n° 297).

2° Le second facteur qui, en l’absence de toute considération théorique, conduit à constater la supériorité des traités sur les autres sources du droit international est de nature purement pratique : c’est le moyen le plus commode de détermination des règles de droit. Alors que la preuve de la coutume ou d’un principe général de droit impose des recherches souvent compliquées pour établir soit l’existence conjointe d’une pratique et d’une *opinio juris* (*supra* n° 259), soit la coïncidence des mêmes principes dans les principaux systèmes juridiques du monde et leur transposabilité dans la sphère internationale (*supra* n° 272, 273), le traité établit par lui-même le contenu des règles qu’il énonce. Sans doute, cette constatation n’exclut-elle pas des contestations sur l’interprétation des normes conventionnelles ; mais, sous réserve de la validité du traité, elle écarte tout débat sur leur existence.

Dans son arrêt du 27 juin 1986 concernant les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la CIJ a considéré qu’il est clair que les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonomes par rapport à celles du droit international conventionnel lorsque les deux catégories de droit ont un contenu identique (§ 179). En conséquence, la Cour s’est assurée dans cette affaire, dans laquelle l’application du droit conventionnel était exclu du fait de la réserve par laquelle les États-Unis avaient accepté sa

compétence, que les parties étaient liées par les règles coutumières en question, sans avoir à se préoccuper de l'éventuelle contrariété entre les deux corps de règles.

§ 2. — Rapports entre normes coutumières et autres normes de droit international

341. Relations complexes de la coutume avec les autres sources. – Une règle coutumière peut entrer en conflit non seulement avec une règle conventionnelle (v. *supra* § 1), mais aussi avec des normes contenues dans un acte juridique unilatéral étatique, une recommandation d'une organisation internationale, un instrument concerté non conventionnel ou une décision d'organisation internationale. Ici encore il convient de faire application des principes *lex specialis* et *lex posterior*.

1^o Norme coutumière et acte juridique unilatéral étatique : si la règle coutumière est opposable à l'État en cause, l'acte unilatéral est inopposable aux autres sujets de droit et il est même illicite en cas d'incompatibilité ; la règle coutumière, antérieure ou postérieure, l'emporte.

Dans son projet de conclusions sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) adopté en 2022, la CDI confirme par ailleurs l'absence d'obligation créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative et la cessation des obligations d'actes unilatéraux qui se retrouveraient en conflit avec une norme impérative à la suite de la survenance de celle-ci (concl. 15), ainsi que l'absence de création d'obligations par des résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales normalement à visée obligatoire mais qui sont en conflit avec une norme impérative (concl. 16) (A/CN.4.L.967).

2^o Norme coutumière et recommandation : une norme coutumière postérieure, contraire à la recommandation, entraîne désuétude de celle-ci et donc prévaut sur elle.

La situation est plus complexe lorsque la recommandation est plus récente que la coutume. Dans les rapports de l'État qui invoque la recommandation et ceux qui se prévalent de la coutume, soit qu'ils aient voté contre la recommandation soit qu'ils soient tiers par rapport à l'organisation, la recommandation est inopposable et c'est la coutume qui l'emporte puisqu'elle constitue le seul dénominateur commun. Il peut sembler plus étonnant d'aboutir à la même conclusion lorsque le litige oppose deux États qui ont voté en faveur de ladite recommandation : mais les États ne sont pas engagés – sous réserve de la bonne foi – par ce seul vote (v. *supra* n° 302) ; ils peuvent continuer à invoquer la coutume contraire.

L'État qui applique la coutume contraire à la résolution ne peut donc voir engager sa responsabilité internationale. Il ne faudrait pas en déduire qu'inversement, l'État qui accorde la préférence à la résolution commet un acte illicite et engage sa responsabilité. Ce n'est pas nécessairement le cas, au moins dans les rapports entre États membres de l'organisation (v. *supra* n° 302).

3^o A fortiori les solutions précédentes s'imposent en cas d'incompatibilité entre une norme coutumière et un instrument concerté non conventionnel, puisque ce dernier n'est pas opposable, juridiquement, aux « parties ». Sauf

peut-être à démontrer que cet instrument a rendu la coutume antérieure inopposable aux parties, ici encore en vertu du principe de la bonne foi.

4° Le conflit entre une norme coutumière et une décision d'organisation internationale ou une convention ne doit être envisagé qu'à propos d'un litige opposant des États membres de l'organisation ou des parties à la convention ; les autres sujets de droit ne sont liés que par la coutume et ne peuvent se voir opposer que des actes juridiques compatibles avec cette coutume.

Si c'est une norme coutumière qui est invoquée à l'encontre d'une décision d'une organisation internationale, il faut savoir si la coutume est antérieure ou postérieure à la décision. Si elle est postérieure, elle l'emporte et la décision n'est plus opposable (sous réserve qu'il peut être difficile d'apporter la preuve de l'apparition d'une coutume contraire aux vœux des organisations). Si la coutume est antérieure, et tant que la décision ne peut pas être considérée comme l'expression d'une coutume nouvelle, la décision est opposable entre États membres de l'organisation, mais inopposable dans les rapports avec les États tiers. Par conséquent, en termes de responsabilité, l'État membre qui applique la décision ne peut voir sa responsabilité engagée dans ses relations avec un autre État membre, tandis que sa responsabilité serait engagée pour la même attitude dans ses relations avec un État non membre.

L'application des décisions des organisations internationales peut être le cas échéant contestée et compromise lorsqu'un destinataire se prévaut d'une contrariété entre leur objet ou leurs modalités et une ou des normes de *jus cogens* (voir *supra* n° 152 et s.). Elle peut l'être également en raison de l'effet relatif des actes unilatéraux des organisations internationales (voir, par exemple, le refus de la CJCE de tenir compte de la résolution 541 (1983) du Conseil de sécurité des Nations Unies qui demandait aux États de ne pas reconnaître d'autre État chypriote que la République de Chypre, car « tout à fait étrangère aux relations entre la CE et la Turquie dans le cadre de l'association » (27 sept. 1988, *Grèce c. Conseil*, C-204/86, § 28)). En revanche, il peut arriver que la même juridiction privilégie l'acte d'une organisation universelle par rapport aux principes généraux du droit de l'ordre juridique régional (CJCE, 30 juill. 1996, *Bosphorus*, C-84/95, § 25-27). La jurisprudence de la Cour de Luxembourg distingue d'ailleurs l'impact des résolutions des Nations Unies sur les États membres de l'UE et sur l'Union elle-même (comp. : CJCE, 14 janv. 1997, *The Queen*, C-124/95, § 23-27 ; 27 févr. 1997, *Ebony Maritime*, C-177/95, § 31 ; v. aussi : 9 mars 2006, *Siegfried Aulinger*, C-371/03, § 30). Sur les attermolements de la Cour de Luxembourg pour reconnaître la supériorité des décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies sur les traités constitutifs européens en vertu de l'article 103 de la Charte, v. *supra* n° 335.

La jurisprudence de la CJCE en matière de pêcheries maritimes confirme cette problématique, tant en ce qui concerne les rapports entre États membres des Communautés européennes que pour les relations avec les pays tiers (CJCE, 8 déc. 1981, *Procureur général/Arbelaiz-Emazabel*, C-181/80, § 30-31 et 180 et 266/80, § 18-20 : il faut que la décision communautaire soit elle-même conforme à une nouvelle règle internationale coutumière pour rendre inopposable la règle coutumière antérieure ; si tel est le cas, l'ancienne règle ne peut être utilement invoquée par les ressortissants des pays tiers, ni être appliquée par les tribunaux des États membres de la CE).

Dans des situations de ce genre, il suffit de faire application du principe général selon lequel la norme obligatoire la plus récente l'emporte sur la plus ancienne : si la coutume est antérieure, elle doit être écartée ; si elle est postérieure, elle prévaut sur la décision ou la convention (ainsi la pratique ultérieure des parties à un traité, à condition qu'elle reflète un accord entre elles, pourra-t-elle l'emporter sur la lettre du traité ; v. *supra* n° 223, ainsi que CrEDH, *Öcalan c. Turquie*, 12 mars 2003, § 198, et 4 oct. 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 120). Toutefois, s'il ne peut faire de doute que les parties à un traité peuvent écarter l'application d'une règle coutumière générale non impérative dans leurs rapports *inter se*, leur intention en ce sens doit être expresse (v. à propos du principe de l'épuisement des voies de recours internes, CIJ, 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula, Rec.* 1989, p. 42).

Dans ses projets de conclusions sur les normes impératives du droit international général de 2019 précités, la CDI précise que les résolutions, décisions ou autres actes d'organisations internationales qui, autrement, auraient un effet contraignant, mais qui sont en conflit avec une norme impérative, « ne créent pas d'obligation de droit international » (concl. 16).

5° La contradiction éventuelle entre une règle coutumière et un principe général de droit *stricto sensu* se résout nécessairement par la mise en œuvre de la règle coutumière : comme on l'a vu, la CIJ refuse de rechercher s'il existe un principe général de droit lorsqu'il est déjà prouvé qu'une norme coutumière est opposable aux États en litige (*Droit de passage, dictum* cité *supra* n° 255). Ceci ne saurait surprendre, compte tenu du caractère subsidiaire, ou résiduel, de l'application des principes généraux de droit.

CHAPITRE 2

LES RAPPORTS ENTRE NORMES INTERNATIONALES, NORMES EUROPÉENNES ET NORMES INTERNES

BIBLIOGRAPHIE. – P. DE VISSCHER, « Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 511-578. – H. MOSLER, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *RCADI* 1957-I, t. 91, p. 619-711. – E. VAN BOGAERT, « Les antinomies entre le droit international et le droit interne », *RGDIP* 1968, p. 346-360. – C. VALLÉE, « Notes sur les dispositions relatives au droit international dans quelques constitutions récentes », *AFDI* 1979, p. 225-280. – Commission de Venise, *The Relationship between International and Domestic Law* (Proceedings of the UniDem Seminar, Warsaw), 1993, CDL-STD(1993)005, 109 p. – R. HIGGINS, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, Clarendon Press, 1995, p. 205-218. – E. ZOLLER, « Aspects internationaux du droit constitutionnel : contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI* 2002, t. 294, p. 39-166. – G. CANIVET, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales. Éloge de la bénévolence des juges », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2005, p. 799-818. – O.E. FITZGERALD, *The Globalized Rule of Law: Relationships Between International and Domestic Law*, Irwin Law, 2006, XIII-660 p. – T. OLSON, P. CASSIA, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, PUF, 2006, 61 p. – R. ABRAHAM, « L'articulation du droit interne et du droit international », in G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007, p. 257-278. – J.E. NIJMAN, A. NOLLEKAEMPER (dir.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, OUP, 2007, XX-380 p. – D. SHELTON (dir.), *International Law and Domestic Legal Systems*, OUP, 2011, LXXII-676 p. – D.T. BJÖRGVINSSON, *The Intersection of International Law and Domestic Law: A Theoretical and Practical Analysis*, Elgar, 2015, VIII-191 p. – M. FOGDESTAM AGIUS, *Interaction and Delimitation of International Legal Orders*, Brill, 2015, XIV-556 p. – E. ROUCOUNAS, « Explications sur les limites différenciées et en mouvement entre le droit international et le droit interne », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 355-377. – J. MALENOVSKÝ, « À la recherche d'une solution intersystémique aux rapports du droit international au droit de l'Union européenne », *AFDI* 2019, p. 201-234. – J. ODERMATT, *International Law and the European Union*, CUP, 2021, viii-264 p. V. aussi la bibliographie sur le monisme et le dualisme *supra* n° 59.

342. Monisme et dualisme (renvoi). – Parmi les grandes « querelles d'écoles » qui agitent la doctrine, l'une des principales tient à la question de savoir si le droit constitue un système unique d'organisation des normes – et c'est le monisme – ou une pluralité d'ordres juridiques qui s'ignorent les uns les autres – et l'on parle alors de « dualisme » quand bien même le mot « pluralisme » traduit plus exactement cette position. Comme on l'a vu dans l'introduction de cet ouvrage (*supra* n° 60 à 62), aucune de ces théories n'explique de manière

entièrement convaincante la réalité des rapports que les différents systèmes juridiques entretiennent les uns avec les autres.

Concrètement, on constate que chaque ordre juridique se comporte généralement comme un système unique dans lequel les organes chargés de mettre en œuvre les normes le composant, et d'abord le juge, appliquent celles-ci selon une hiérarchie qui lui est propre. En cas de conflit avec d'autres normes, le juge interne tend à privilégier la constitution nationale ; le juge européen, les traités communautaires ; l'arbitre transnational, le ou les accords l'instituant ; tandis que le juge ou l'arbitre international fait prévaloir les règles du droit international sur les normes internes qu'il considère comme de « simples faits » (v. *supra* n° 62). Ce « perspectivisme » juridique n'empêche pas les différents ordres juridiques d'entretenir de nombreuses relations les uns avec les autres, en particulier de façon à résoudre les conflits qui se produisent entre normes conventionnelles et coutumières internationales d'une part, nationales et européennes d'autre part. Dans chacun de ces cas, le juge compétent s'efforce de combiner au mieux les différentes règles qu'il a pour mission d'appliquer en faisant prévaloir, en cas de besoin, celles qui sont au sommet du système normatif duquel il tire son habilitation à agir, tout en prenant en considération les règles provenant d'autres ordres juridiques.

343. Conflits entre normes issues de différents ordres juridiques – Observations générales. – Les dispositions d'un traité peuvent entrer en conflit non seulement avec d'autres normes internationales, conventionnelles ou non, mais également avec des normes internes. Un tel « incident » se rattache au problème général des rapports entre le droit international et le droit interne.

Si de rares partisans du monisme préconisent encore la primauté du droit interne, la plupart d'entre eux se prononcent en faveur de la supériorité du droit international (v. *supra* n° 62). Ils peuvent aujourd'hui trouver argument dans l'article 27 de la CVDT, même si celui-ci est moins une règle de conflit que de non-opposabilité : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité », règle qui apparaît comme le complément du principe *pacta sunt servanda* exprimé dans l'article précédent et reflète le droit international coutumier (CIJ, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 113).

Un tribunal CIRDI a clairement affirmé en ce sens que la suprématie des traités sur le droit interne découle de l'effet cumulé des prescriptions constitutionnelles internes et du principe énoncé à l'article 27 de la CVDT (SA, 22 mai 2007, *Enron Corporation Ponderosa Assets, LP c. Argentine*, ARB/01/3, § 208).

Cependant, face à ce problème, le juge international et le juge interne, insérés dans un environnement social différent, peuvent avoir des réactions variées, dictées par des préoccupations distinctes. C'est que « ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle » (CIJ, 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula*, § 73 ; v. également CIRDI, sentences du 5 juin 1990, *Amco Asia et al. c. Indonésie*, ARB/81/1, § 136, 10 févr. 1999, *Antoine Goetz c. Burundi*, ARB/95/3, § 99 ; sentence en annulation, 5 févr. 2016, *EDF e.a. c. Argentine*, ARB/03/23, § 220 ou SA, 30 juin 2009, *Saipem c. Bangladesh*, ARB/05/7, § 165-166). Organe du droit des gens, le juge international affirme en toutes circonstances la supériorité de celui-ci ; il ne tire cependant pas toutes les conséquences de ce principe : ici comme ailleurs, le contentieux international est, en règle générale, un contentieux de la responsabilité et

non de l'annulation (v. par ex. CIJ, 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 76 : au titre de la réparation, obligation de « mettre à néant » un acte interne internationalement illécite, sans que le juge international en prononce lui-même la nullité ; v. aussi *supra* n° 322). Sans s'opposer radicalement à cette solution, la position du juge interne est à la fois plus hésitante et plus circonspecte.

Dans cette perspective, l'attitude du juge européen est particulièrement intéressante car il se trouve « à la croisée des chemins » : vis-à-vis des droits des États membres, le droit de l'UE apparaît en effet comme une branche du droit international, dont on constate que la CJUE affirme la supériorité sans faiblesse. À l'inverse, les solutions retenues sont plus nuancées, ou en tout cas plus subtiles, lorsque la Cour de Luxembourg doit envisager les rapports entre normes conventionnelles générales et droit de l'UE, ce dernier apparaissant dans ce cas comme un droit « interne » face à celles-là.

Par ailleurs, le « statut » du droit de l'UE dans les ordres juridiques autres que ceux de l'Union et de ses États membres peut poser des problèmes difficiles en particulier dans le cadre d'arbitrages transnationaux. Comme l'a fait remarquer le Tribunal CIRDI dans l'affaire *AES*, le droit de l'Union « a une double nature : d'une part, il relève du droit international, mais d'autre part, une fois introduit dans les ordres juridiques nationaux, il devient partie intégrante de ceux-ci » ; à ce titre il doit être considéré comme un simple fait (23 sept. 2010, *AES c. Hongrie*, ARB/07/22, § 7.6.6) et ne peut faire échec, devant le tribunal en question, à l'application du traité que celui-ci doit appliquer, en l'espèce le Traité sur la Charte de l'énergie (TCE) du 17 décembre 1994 (*ibid.*, § 7.6.9 ; v. aussi, CIRDI, SA, 25 nov. 2015, *Electrabel c. Hongrie*, ARB/07/19, § 4.118 ou 6 août 2019, *Lao Holdings N.V. c. Laos*, ARB(AF)/12/6). Cependant, en tant que droit international, il peut trouver application au même titre que les autres règles conventionnelles applicables (v. 30 nov. 2012, *Electrabel c. Hongrie*, ARB/07/19, § 4.111 et s.) qu'il s'agisse des traités originaires ou du droit dérivé car « le droit de l'UE dans son ensemble fait partie de l'ordre juridique international » (v. 25 nov. 2015, *Electrabel c. Hongrie*, ARB/07/19, § 4.122 ou 6 juin 2016, *RREEF Infrastructure c. Espagne*, ARB/13/30, § 73) sans bénéficier d'aucune primauté sur le traité établissant la compétence du tribunal arbitral dont on peut estimer qu'il constitue la « constitution » (*ibid.*, § 74). Comme l'a relevé un autre tribunal CIRDI, chaque autorité est habilitée dans son sous-système à rendre des décisions dans sa sphère, telles l'arrêt *Achmea* de la CJUE (GC, 6 mars 2018, C-284-16) en vertu des traités de l'UE et les sentences de divers tribunaux arbitraux en vertu du TCE ; dès lors, un tribunal transnational n'est pas lié par les vues adoptées par la CJUE, c'est-à-dire dans un sous-système régional de droit international. En fin de compte, l'essentiel est qu'en cas de contradiction, chaque tribunal puisse donner effet aux règles du système normatif dont il tire son autorité (7 mai 2019, *Eskosol c. Italie*, ARB/15/50, § 181, 183 et 184).

Section 1

Rapports entre normes internationales, européennes et internes dans les ordres juridiques international et européen

§ 1. — Dans l'ordre juridique international

BIBLIOGRAPHIE. — V. les bibliographies figurant *supra* n° 59, 177, 329. *Addé* L. KOPEL-MANAS, « Du conflit entre le traité international et la loi interne », *RDILC* 1937, p. 88-143 et

310-361. – E. KAUFMAN, « Traité international et loi interne », *Mél. Gidel*, 1961, p. 383-400. – C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, 2001, 540 p. – A. GIARDINA, « Droit international et droit interne dans le contentieux international des investissements », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 457-471. – A. DE NANTEUIL, « Réflexions sur les droits de l'État d'accueil dans le droit international de l'investissement », *Mél. Leben*, 2015, p. 321-343. – T. ISHIKAWA, « Provisional Application of Treaties at the Crossroads between International and Domestic Law », *ICSID Review* 2016, p. 270-289. – D. KALDERIMIS, « The Authority of Investment Treaty Tribunals to Issue Orders Restraining Domestic Court Proceedings », *ICSID Review* 2016, p. 549-575. – J. MALENOVSKÝ, « L'agonie sans fin du principe de non-invocabilité du droit interne », *RGDIP* 2017, p. 291-334. – R. RIVIER, « L'articulation entre droit national et droit international devant les tribunaux arbitraux internationaux d'investissement », in S. Robert-Cuendet (dir.), *Droit des investissements internationaux – Perspectives croisées*, Bruylant, 2017, p. 414-483.

344. Normes conventionnelles et normes constitutionnelles. – Fidèle au principe de la primauté du droit international (v. *supra* n° 62), le juge international ne s'arrête pas à la hiérarchie des normes existant dans l'ordre juridique national. Dès lors, norme de droit interne, la règle constitutionnelle ne saurait faire échec à l'application d'un traité. La CPJI l'a rappelé avec force dans son avis consultatif du 4 février 1932, relatif au *Traitement des nationaux polonais à Danzig* :

« si, d'une part, d'après les principes généralement admis, un État ne peut, vis-à-vis d'un autre État, se prévaloir des dispositions constitutionnelles de ce dernier, mais seulement du droit international et des engagements internationaux valablement contractés, d'autre part, et inversement, un État ne saurait invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur » (4 févr. 1932, Série A/B, n° 44, p. 24).

Dans sa sentence du 14 septembre 1872 dans l'affaire de l'*Alabama* (considérée comme le premier véritable arbitrage des temps modernes), le Tribunal arbitral avait déjà écarté un argument de la Grande-Bretagne selon lequel elle n'aurait pas disposé des « moyens légaux » nécessaires pour empêcher une violation du droit international (*RAI* II, p. 889). La même règle a été formulée de façon très systématique par la sentence arbitrale du 26 juillet 1875 rendue dans l'affaire du *Montijo* entre les États-Unis et la Colombie qui en fait application aux constitutions des États fédéraux :

« Un traité est supérieur à la Constitution. La législation de la République doit s'adapter au traité, non le traité à la loi » (Moore, *Arbitration*, p. 1850).

Il se peut cependant que le traité lui-même prévoie la primauté du droit interne. V. l'hypothèse assez particulière de l'article 45, § 1, du Traité sur la Charte de l'énergie du 17 déc. 1994 : « Les signataires conviennent d'appliquer le présent Traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements ». Cette disposition a fait l'objet d'interprétations divergentes dans le cadre de l'affaire *Yukos* (v. *supra* n° 115).

345. Normes conventionnelles et normes législatives ou réglementaires. – Ce qui vaut pour la constitution est *a fortiori* exact pour les normes hiérarchiquement inférieures dans l'ordre interne. Dès son premier arrêt, en 1923, la CPJI a refusé d'admettre que, par un acte interne (une ordonnance de neutralité), l'Allemagne avait pu se dégager des obligations lui incombant en vertu du Traité de

Versailles (*Vapeur Wimbledon*, série A, n° 1, p. 29-30). Dans un passage célèbre, très souvent cité, la même juridiction a déclaré :

« Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité des États au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives » (25 mai 1926, *Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 19 ; v. aussi : Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, avis n° 1, 29 nov. 1991, *RGDIP* 1992, p. 264 ; ORD, rapport de l'OA [WT/DS46/AB/RW], 21 juill. 2000, *Canada – Aéronefs*, § 46 ou TIDM, 14 avr. 2014, *M/V Virginia G*, § 226 ; 10 avr. 2019, *Nors-tar*, § 228-229). Le principe se trouve confirmé par les Articles de la CDI de 2001 relatifs à la responsabilité des États qui énoncent d'une part que « le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres... » (art. 4) et d'autre part que la qualification du fait de l'État comme internationalement illicite « relève du droit international » et « n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne » (art. 3).

On trouve dans un avis, également donné par la CPJI, cette formule générale :

« C'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité » (31 juill. 1930, *Question des communautés gréco-bulgares*, série B, n° 17, p. 32 ; v. aussi : CIJ, AC, 26 avr. 1988, *Obligation d'arbitrage*, § 57, ou 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 108 ; v. également CIRDI, SA, 21 févr. 1997, *AMT c. Zaïre*, ARB/93/1, § 5.35 ou Comité *ad hoc*, SA, 22 mars 2013, *Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co. c. Libye e.a.*, p. 272).

La CIJ a confirmé la même règle en ce qui concerne les actes réglementaires :

« La Cour se trouve en présence d'une mesure prise en application de la loi suédoise du 6 juin 1924 sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Il lui faut considérer cette mesure selon ce que la loi suédoise a entendu instituer, la comparer à la tutelle que la Convention de 1902 a réglée et déterminer si l'application et le maintien de ladite mesure à une mineure dont la tutelle relève de cette Convention comporte un manquement à celle-ci » (28 nov. 1958, *Application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, p. 65).

Le non-respect de ce principe, indissociable de l'obligation incombant à l'État de prendre les mesures internes, législatives ou réglementaires, nécessaires à l'exécution du traité (v. *supra* n° 181), est sanctionné par la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur du manquement (v. *infra* n° 736), le juge international s'interdisant de prononcer l'annulation de l'acte interne incriminé qui est simplement déclaré inopposable aux autres États.

Ainsi, dans l'affaire précitée de la *Haute-Silésie polonaise*, la CPJI a rappelé qu'elle « n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle ; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne » (série A, n° 7, p. 19 ; dans le même sens v. par ex. CIJ, 6 avr. 1955, *Nottebohm (2^e phase)*, Rec. 1955, p. 4 ; AC, 29 avr. 1999, *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, § 62 ; TIDM, 1^{er} juill. 1999, *Saiga*, § 120).

Dans une décision du 3 avril 1996, le président du TPIY a affirmé que « pour le juge international également, les droits internes peuvent être pertinents tant pour ce qui est du champ normatif que de la force contraignante ». Cette formule passablement obscure doit probablement être interprétée comme signifiant que le juge international peut être appelé à appliquer les normes juridiques nationales si le droit international y renvoie. La décision ajoute aussitôt :

« Néanmoins, il reste vrai que, à moins qu'une règle juridique internationale n'autorise expressément ou implicitement le contraire, les juges internationaux ne peuvent pas interpréter les droits internes à la place des juridictions ou autorités administratives nationales. Les juges internationaux peuvent facilement mal comprendre ou mal interpréter les droits nationaux parce qu'ils manquent, généralement, des outils juridiques nécessaires pour les interpréter correctement » (décision sur la pertinence et l'admissibilité des preuves, *Blaškić*, IT-95-14-1, § 6). Dans la même décision, Antonio Cassese insiste néanmoins sur le principe selon lequel « aucun sujet de droit international ne peut s'appuyer sur les dispositions d'une législation nationale ou sur les lacunes de cette législation pour être déchargé de [ses] obligations » internationales (*ibid.* § 7).

Un groupe spécial de l'ORD a également réaffirmé ce principe en soulignant qu'il « n'a en l'espèce pas interprété la législation indienne "comme telle" ; il a plutôt examiné la législation indienne à la seule fin de déterminer si l'Inde avait rempli ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC » (ORD, *Inde – Brevets (États-Unis)*, rapport de l'OA [WT/DS50/ AB/R], 19 déc. 1997, § 66 ; v. également CIRDI, décision sur la compétence du 14 avril 1988, *SPP c. Égypte*, ARB/84/3, § 58-61).

Les États ne peuvent pas davantage se retrancher derrière leur droit interne pour refuser d'exécuter une décision d'un organe international obligatoire à leur égard (v. not. CIJ, *Entraide judiciaire en matière pénale*, 4 juin 2008, § 120-121 ; 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 113 ; CrEDH, 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, n° 19392/92, § 29-30 ; CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi*, C-402/05 P-C-415/05 P, § 222 ; TPIY, 18 juill. 1997, *Blaškić*, IT-95-14-AR 108 bis, § 54 et 66 et v. *supra* n° 320).

346. Normes conventionnelles et décisions juridictionnelles internes. –

L'obligation de mettre en œuvre le traité dans l'ordre interne s'impose à tous les organes de l'État, y compris aux juridictions nationales (v. *supra* n° 112, 177, 181, 183). Il en résulte, ici encore, que l'État ne saurait se prévaloir des décisions juridictionnelles internes pour tenir en échec un traité auquel il est partie.

La CPJI, qui a affirmé le principe dans le *dictum* célèbre de son arrêt n° 7 dans l'affaire de la *Haute-Silésie polonaise* (v. *supra* n° 345), l'a confirmé de manière plus précise, dans son arrêt n° 17 du 13 septembre 1928 relatif à l'*Usine de Chorzów (fond)*. Estimant qu'il était impossible « qu'un jugement national pût infirmer indirectement un arrêt rendu par une instance internationale », elle a ajouté :

« Quel que soit l'effet du jugement du Tribunal de Katowice du 12 novembre 1927 du point de vue du droit interne, ce jugement ne saurait ni effacer la violation de la Convention de Genève constatée par la Cour dans son arrêt n° 7, ni soustraire à cet arrêt une des bases sur lesquelles il est fondé » (Série A, n° 17, p. 33-34).

La question est assez rarement envisagée par les tribunaux internationaux sous l'angle de la compatibilité entre les décisions des juridictions internes et les dispositions d'un traité. La solution se trouve cependant confirmée par de très nombreuses décisions juridictionnelles ou arbitrales internationales qui reconnaissent la responsabilité de l'État du fait de décisions des tribunaux nationaux non conformes à un traité (v. *infra* n° 737). V. également l'article 4 précité (*supra* n° 345) des Articles de la CDI sur la responsabilité des États.

§ 2. — Dans les ordres juridiques européens

BIBLIOGRAPHIE. – H.F. VAN PANHUYS, « Conflict between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law », *CMLR* 1965-66, p. 420. – S. MARCUS-HELMONS, « Effets en droit communautaire d'un accord international conclu par un des États membres des Communautés en violation d'un engagement antérieur », *RBDI* 1967,

p. 379-403. – W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Communautés européennes et droit international », *RCADI* 1975-V, t. 148, p. 1-433. – V. CONSTANTINESCO, « La primauté du droit communautaire : mythe ou réalité ? », *Mél. Constantinesco*, 1983, p. 109-123. – J. GROUX, Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Commission des Communautés, Perspectives européennes, 1984, 166 p. – J. RIDEAU, « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la CJCE », *RGDIP* 1990, p. 289-418. – E. SCHAEFFER, « Monisme avec primauté de l'ordre juridique communautaire sur le droit international », *ADMA* 1993, p. 565-589. – A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCADE* 1994, vol. V-2, Kluwer, 1997, p. 193-271. – P. KLEIN, « La CJCE et le droit international – De quelques incohérences », *Mél. Waelbroeck*, 1999, p. 3-18. – G. GAJA, « Trends in Judicial Activism and Judicial Self-Restraint Relating to Community Agreements », in E. CANNIZZARO (dir.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer, 2002, p. 117-134. – M. LIČKOVÁ, *La Communauté européenne et le système GATT/OMC*, Pedone, 2005, XVII-201 p. – A. FENET (dir.), *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Litec, 2006, XVI-396 p. – B. TORNAY, « L'effet direct des traités internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *RDUE* 2006, p. 325-368. – J. D'ASPREMONT, F. DOPAGNE, « Two Constitutionalisms in Europe: Pursuing an Articulation of the European and International Legal Orders », *ZaöRV* 2008, p. 939-977. – L. BURGORGUE-LARSEN, « Existe-t-il une approche européenne du droit international ? Éléments de réponse à partir de la jurisprudence de la CJCE », in C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Droit international et diversité des cultures juridiques, Journée franco-allemande SFDI-DGV*, Pedone, 2008, p. 257-276. – F. CASOLARI, « L'insertion du droit international dans l'ordre juridique de l'Union européenne : analyse à la lumière du processus de réforme institutionnelle en cours », in M. DONY, L.S. ROSSI (dir.), *Démocratie, cohérence et transparence. Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne ?*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 125-153. – J. VERHOEVEN, « Sur les relations entre le juge communautaire et les "autorités" internationales », *AFDI* 2008, p. 1-21. – J. WOUTERS e.a. (dir.), *The Europeanisation of International Law. The Status of International Law in the EU and its Member States*, TMC Asser Press, 2008, XVIII-238 p. – E. DE WET, « The Role of European Courts in the Development of a Hierarchy of Norms within International Law: Evidence of Constitutionalisation? », *Eur. Constl. L. Rev.* 2009, p. 284-306. – J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, CUP, 2009, 260 p. – Th. COTTIER, « International Trade Law: The Impact of Justiciability and Separations of Powers in EC Law », *Eur. Constl. L. Rev.* 2009, p. 307-326. – L. BOISSON de CHAZOURNES, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI* 2010, t. 347, p. 79-406 ; « Des relations entre l'ONU et les organisations régionales à l'aune des tribulations de l'affaire *Kadi* », *Mél. Slim*, 2016, p. 71-86. – M. MENDEZ, « The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques », *EJIL* 2010, p. 83-104. – E. CANNIZZARO e.a. (dir.), *International Law as Law of the European Union*, Nijhoff, 2011, X-416 p. – G. KRENZLER, O. LANDWEHR, « A New Legal Order of International Law? On the Relationship between Public International Law and European Law after *Kadi* », *Mél. Simma*, 2011, p. 1004-1023. – J. KLABBERS, *The European Union in International Law*, Pedone, 2012, 94 p. – M. BENLOLO-CARABOT e.a. (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2013, p. 575-852. – R.A. WESSEL, S. BLOCKMANS, *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organisations*, Springer, 2013, VIII-340 p. – HM. AVBELJ e.a. (dir.), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, 2014, 222 p. – P. GRAGL, « The Silence of the Treaties: General International Law and the European Union », *GYBIL* 2014, p. 1-36. – M. ARCARI, « UN Security Council Resolutions before the European Court of Human Rights... », *Mél. Lattanzi*, 2016, p. 24-37. – J.-P. JACQUÉ, « Résolutions du Conseil de sécurité et contrôle du respect des droits fondamentaux en Europe : La révolte des Cours européennes », *Mél. Buirette*, 2016, p. 221-234. – M.-O. HAMROUNI, « Les juridictions européennes et l'article 103 de la Charte des Nations Unies : À propos de l'affaire *Kadi* devant la CJUE et de l'affaire *Al-Dulimi* devant la CrEDH », *RGDIP* 2016, p. 769-794. –

I. GOVAERE, S. GARBEN (dir.), *The Interface Between EU and International Law...*, Hart, 2019, 368 p. – J. MALENOVSKÝ, « À la recherche d'une solution intersystémique aux rapports du droit international au droit de l'Union européenne », *AFDI* 2019, p. 201-234.

A. — Normes européennes (UE) et normes internes

347. Rapports entre normes de l'UE et droit national. – Ici, le droit européen apparaît comme une branche du droit international vis-à-vis des ordres juridiques des États membres. Une jurisprudence bien connue de la Cour de Luxembourg défend très fermement la primauté du droit de l'UE sur les règles nationales, que celles-ci soient constitutionnelles, législatives ou réglementaires ; et il en va de même en ce qui concerne les décisions des juridictions internes.

1° *Rapports entre normes européennes et règles constitutionnelles.* – La primauté des premières est explicitement assurée depuis un arrêt du 17 décembre 1970 :

« L'invocation d'atteintes portées soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État » (CJCE, 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Rec.* 1970, p. 1125 ; 13 déc. 1979, *Hauer*, C-44/79, *Rec.* 1979, p. 3727 ; CJUE, 8 sept. 2010, *Winner Wetten GmbH*, C-409/06, *Rec.* 2010, p. 8015). Ce qui est vrai d'un acte de la Communauté l'est *a fortiori* des traités constitutifs, y compris de la Charte des droits fondamentaux à laquelle l'article 6, § 1, du Traité de Lisbonne (2007) confère la même valeur juridique qu'aux traités (v. CJUE, 26 févr. 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617-10, § 21 ; v. aussi l'arrêt *Melloni* du même jour, C-399/11) si, du moins, la mesure nationale contestée met en cause une obligation spécifique imposée par le droit de l'Union (CJUE, 10 juill. 2014, *Julián Hernández e. a.*, C-198/13, § 35). Il en résulte en particulier que le droit national ne peut empêcher une juridiction interne d'examiner la compatibilité avec le droit de l'UE d'une norme nationale déclarée constitutionnelle par la cour constitutionnelle de l'État membre concerné (CJUE, 22 févr. 2022, *RS*, C-430/11).

2° *Rapports entre normes européennes et normes législatives ou réglementaires.* – Une jurisprudence constante affirme la supériorité des règles européennes sur les dispositions nationales antérieures et postérieures quelle que soit leur situation au regard de la hiérarchie des normes en droit interne. Il en va de même dans les autres organisations internationales d'intégration (à propos de la primauté du droit de l'intégration du Mercosur, v. Tribunal permanent de révision du Mercosur, AC, 24 avr. 2009, n° 1/2008 ; de la Caricom, v. Cour de justice des Caraïbes, AC, 5 août 1997, § 8 du dispositif ; ou de la Communauté andine, Interprétation préjudicielle des art. 56, 58, 76, 77 et 84 de la décision 85 de la Commission, 25 mai 1988, considérant n° 2). On s'en tiendra toutefois ici aux rapports entre droit de l'UE et droits internes devant les juridictions de l'UE qui ont fait l'objet d'une jurisprudence infiniment plus abondante couvrant une grande variété de situations.

Selon un *dictum* célèbre :

« La force exécutive du droit communautaire ne saurait en effet varier d'un État membre à l'autre à la faveur des législations internes ultérieures sans mettre en péril la réalisation des buts du traité... ; les obligations contractées dans le traité instituant la Communauté ne seraient pas inconditionnelles mais seulement éventuelles, si elles pouvaient être mises en cause par les actes législatifs futurs des signataires » (CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c. ENEL*, n° 6/64).

Il n'est donc pas nécessaire que la norme législative nationale, contraire à la norme communautaire directement applicable, ait été formellement abrogée pour que le juge national s'abstienne de la mettre en œuvre (CJCE, 9 mars 1978, n° 106/77, *Administration des Finances c. SA Simmenthal*, § 16). Cela étant, selon le Conseil d'État français, la mise à l'écart de la loi contraire au droit communautaire n'autorise pas pour autant l'autorité administrative à édicter des dispositions réglementaires qui se substitueraient à la loi, ce qui contribue à atténuer l'autorité interne des normes communautaires lorsque le législateur n'entend pas abroger la mesure législative incriminée ; l'administration se trouve alors dans une situation inextricable (v. CE, 27 juill. 2006, n° 281629, *Ass. Avenir de la langue française*).

Aussi les États membres n'ont-ils jamais réussi à échapper à la constatation d'un manquement de leur part à leurs obligations communautaires en utilisant l'argument tiré des obstacles du droit national (lenteur ou mauvaise volonté du législateur interne) : il ne saurait justifier le non-respect du droit de l'Union.

3° *Rapports entre normes européennes et décisions juridictionnelles internes.*
 – La jurisprudence de la CJUE est longtemps restée discrète sur ce point, qu'elle n'abordait qu'indirectement soit qu'elle refusât de prendre en compte des arguments fondés sur la jurisprudence nationale, soit qu'elle invitât les juridictions nationales à utiliser plus systématiquement la procédure des questions préjudicielles devant elle ; soit, enfin et surtout, qu'elle récusât les thèses soutenues par certains tribunaux constitutionnels nationaux (aff. 11/70 précitée). Le juge communautaire a indiscutablement franchi un grand pas – même s'il n'a fait ce faisant que rejoindre la jurisprudence internationale classique – en acceptant expressément dans son arrêt *Köbler* du 30 septembre 2003 le « principe de la responsabilité de l'État du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort » (C-224/01, § 30-40 ; v. aussi CJUE, 28 juill. 2016, *Tomášová*, C-168/15, § 19). La condamnation pour « manquement judiciaire » au droit communautaire est donc désormais possible. La Cour a eu l'occasion de préciser ultérieurement que cette responsabilité incluait les hypothèses de manquement communautaire découlant d'une opération d'interprétation des règles applicables, ou de l'appréciation des faits et des preuves (13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, § 30 et s., 11 sept. 2019, *Călin*, C-676/17, § 56 ou 24 oct. 2018, *XC e.a.*, C-234/17, § 58).

L'institution en 2008, par l'article 61-1 de la Constitution française, de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et l'établissement, par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, d'une priorité au profit du grief d'inconstitutionnalité sur toute autre contestation, ont été à l'origine d'une cacophonie jurisprudentielle à laquelle ont participé la Cour de cassation, le Conseil d'État et la CJUE. Ceci n'a pas empêché, dans un premier temps, la Cour de cassation de saisir la CJUE d'une question préjudicielle relative à la compatibilité du dispositif prioritaire instauré par la loi organique avec les exigences du droit de l'UE (16 avr. 2010, n° 10-40001 et 10-40002, *Melki et Abdeli*). Le problème était mal posé car il ne devrait pas y avoir de télescopage entre le contrôle de constitutionnalité au titre d'une QPC et le contrôle de conventionnalité que le Conseil constitutionnel persiste à refuser d'effectuer (v. *infra* n° 359), ce qu'il a confirmé par sa décision du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne* (n° 2010-605 DC) puis, le 22 juillet 2010, dans une décision QPC (n° 2010-4/17, *M. Alain e.a.*). De son côté, dans un arrêt du 14 mai 2010, le Conseil d'État a proclamé que

le juge administratif, « juge de droit commun du droit de l'UE » « dispose de la possibilité de poser à tout instant (...) une question préjudicielle à la CJUE » (n° 312305, *Rujovic*, p. 165 ; v. aussi, CE, 31 mai 2016, n° 393881, *Marc Jacob*, p. 191). Pour sa part, dans sa décision *Melki et Abdeli* du 22 juin 2010, la Grande Chambre de la Cour de Luxembourg se rallie à cette interprétation pour estimer que, conformément à cette lecture de la loi organique, celle-ci n'est pas incompatible avec l'article 267 du TFUE (C-188/10 et 189/10, § 57).

348. Normes conventionnelles liant les États membres et traités constitutifs de l'UE. – Désireuse d'affirmer l'autonomie du droit de l'Union par rapport au droit international, la CJUE a, d'une manière générale, adopté une approche résolument dualiste lorsqu'elle a été appelée à apprécier la compatibilité avec le droit de l'Union de mesures prises par les États membres en application de traités internationaux, y compris en vertu de décisions du Conseil de sécurité, alors qu'elle se montre tout aussi nettement moniste dans les rapports du droit européen avec les droits nationaux.

Les traités constitutifs contiennent des dispositions expresses sur certains aspects du problème.

1° S'il s'agit de *traités intéressant les seuls États membres*, dans leurs rapports mutuels, l'article 350 du TFUE (correspondant à l'art. 306 du TCE) confirme la survie des unions douanières sous-régionales (Benelux et UEBL : CJCE, 16 mai 1984, *Pavkries*, n° 105/83 ; v. *supra* n° 330), tandis que l'article 344 du même traité (art. 292 du TCE) interdit aux États membres d'invoquer des engagements internationaux antérieurs et contraires aux dispositions du TFUE en matière de règlement des différends.

De son côté, la jurisprudence pose que les accords antérieurs sont implicitement abrogés, ou au moins inopposables, si cela est nécessaire au bon fonctionnement des traités de base :

« Le Traité CE prime, dans les matières qu'il règle, les conventions conclues avant son entrée en vigueur entre les États membres, y compris les conventions intervenues dans le cadre du GATT qui, lui, reste en vigueur » (CJCE, 27 février 1962, *Commission c. Italie*, n° 10/6 ; 7 juin 1973, *Walder*, n° 82/72, § 8-9). En principe, il ne devrait pas se poser de problème de compatibilité entre les traités communautaires et des accords postérieurs entre États membres, puisqu'il existe des procédures destinées à prévenir une telle hypothèse. En cas d'échec de la prévention, il conviendrait de reconnaître la primauté des traités constitutifs dans l'ordre juridique communautaire – d'autant plus que la Cour estime que l'article 351 du TFUE (alors 234 du TCE) ne concerne pas cette catégorie de conventions (CJCE, 27 sept. 1988, *Matteuci*, n° 235/87, § 21).

2° Les *conventions conclues avec les pays tiers* priment les traités constitutifs lorsque les règles du droit des traités relatives aux traités successifs et celles sur l'effet relatif des conventions internationales imposent cette solution (sur la mise en œuvre du principe dans les traités communautaires, v. *supra* n° 330).

La jurisprudence de la CJUE l'a confirmé, d'abord à propos du GATT, puis en matière de pêcheries maritimes :

« Ils [les États membres] n'ont pu, par l'effet d'un acte passé entre eux, se dégager des obligations existant à l'égard des pays tiers » (*International Fruit Cy*, 12 déc. 1972, § 11).

De même, l'arrêt rendu dans l'affaire *Attorney general c. Burgoa*, en ce qui concerne la Convention de Londres de 1964, admet qu'il n'y a pas de modification des droits conventionnels et que la Communauté était tenue de ne pas entraver l'exécution par ses États membres de leurs obligations (14 oct. 1980, n° 812/79, § 11). Et, par un arrêt du 15 septembre 2011, la

CJUE a considéré qu'un TBI antérieur à l'adhésion de la Slovaquie à l'UE contraire à une directive prévalait sur celle-ci (*Commission c. Slovaquie*, C-264/09, § 32).

La portée de cette jurisprudence connaît deux limites. En premier lieu, les conventions antérieures ne sont plus opposables à l'Union en cas de changement de circonstances – ici, l'évolution du droit des pêches maritimes – reconnu par les États tiers intéressés (CJCE, 8 déc. 1981, *Tome*, n° 181/80 et j. 180 et 266/80, § 18-21). En second lieu, la primauté du traité conclu par les États membres avec des pays tiers n'est admise que pour les rapports de l'Union avec les États tiers, et non pas dans ses rapports avec ses États membres ou dans les rapports entre États membres : « En vertu des principes du droit international, un État, en assumant une obligation nouvelle contraire aux droits qui lui sont reconnus par un traité antérieur, renonce par le fait même à user de ces droits dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa nouvelle obligation » (aff. 10/61 préc., p. 22 ; CJCE, 28 janv. 1986, *Commission c. France*, n° 270/83, § 26 ; 11 mars 1986, *Couegate*, n° 121/85, § 24) et « l'obligation des institutions communautaires [de ne pas entraver l'exécution des engagements des États membres] ne vise qu'à permettre à l'État membre concerné d'observer les engagements qui lui incombent en vertu de la convention antérieure » (aff. 812/79 préc., § 9).

La Cour peut par ailleurs faire échec à un engagement international de l'Union dont elle juge la conclusion irrégulière tout en s'efforçant de limiter les inconvénients concrets de cette solution.

Mise à part son intervention éventuelle à titre préventif (v. *supra* n° 331, avis 1/91, 1/92 et 2/94 notamment), la CJCE, après avoir admis sa compétence pour dénoncer la base juridique retenue par le Conseil pour approuver un traité mais sans en tirer de conséquence concrète en l'espèce (CJCE, 27 sept. 1988, *Commission c. Conseil*, n° 165/87, § 6), a annulé des décisions du Conseil concluant des accords pour défaut de base juridique ; toutefois, dans un souci de sécurité juridique, elle admet le maintien de leurs effets juridiques aussi longtemps que cette irrégularité n'a pas été corrigée (7 mars 1996, *Parlement c. Conseil*, C-360/93, § 35 ; v. 9 août 1994, *France c. Commission*, C-327/91, qui annule l'acte de conclusion d'un accord avec les États-Unis, et la décision 95/145 du Conseil et de la Commission du 10 avril 1995, assurant rétroactivement la continuité juridique de cet engagement à l'égard du partenaire de la CE – § 43), le cas échéant en limitant la période provisoire de maintien des effets juridiques en fonction des délais prévus par le traité pour sa dénonciation (90 jours dans le cas de l'Accord dit « PNR » conclu par la CE et les États-Unis : v. CJCE, *Parlement c. Conseil et Commission*, 30 mai 2006, C-317/04 et 318/04, § 73). Aux termes de l'article 264 TFUE, « [s]i le recours est fondé, la Cour de justice de l'Union européenne déclare nul et non avenu l'acte contesté. Toutefois, la Cour indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs ».

En outre, par un arrêt du 6 juillet 1995 (*Odigitria c. Conseil et Commission*, T-572/93, § 34-36), le Tribunal de première instance a reconnu qu'un requérant pouvait invoquer l'irrégularité d'un accord conclu par la Communauté à l'appui d'un recours en indemnité (la CJCE a confirmé cette solution par un arrêt du 28 nov. 1996, C-293/95 P).

Au demeurant, comme les tribunaux nationaux confrontés au même problème, la Cour préfère éviter la question de principe au prix d'une interprétation conciliante (CJCE, 13 déc. 1983, *Commission c. Conseil*, n° 218/82, § 15, à propos des rapports entre le Traité de Rome et la Convention de Lomé II ; CJCE, 9 janv. 2003, *Petrotub c. Conseil*, C-76/00, § 57 pour ce qui est des rapports du droit de l'UE avec celui de l'OMC ; 7 juin 2007, *Řízení Letového Provozu ČR, s. p.*, C-335/05, § 16 s'agissant de l'influence qu'est susceptible d'exercer un accord international auquel la Communauté est partie, tel que le GATS, sur l'interprétation d'une disposition de droit dérivé ; v. aussi sa jurisprudence relative aux droits antidumping et antisubventions au regard des codes du GATT, not. 14 juill. 1988, *Fediol*, 187/85 ; 30 mai 1989, *Commission c. Conseil*, 355/87).

À la suite de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Achmea* (GC, 6 mars 2018, C-284-16 – v. *supra* n° 170), une controverse s'est fait jour sur les rapports entre le droit de l'Union en

matière d'investissement, d'une part, et les règles du droit international de l'investissement mises en place au moyen d'instruments conventionnels auxquels l'Union ou ses États membres sont parties, d'autre part. Cela est le cas, en particulier, du Traité sur la Charte de l'énergie (1994) ou des traités bilatéraux d'investissements conclus entre États membres. Tirant les conséquences de la décision *Achmea*, la Commission a déclaré que les TBI conclus entre États membres de l'UE ne produisaient plus d'effets juridiques au regard du droit de l'Union, ce qui a conduit la majorité des États membres à conclure le 5 mai 2020 un accord en vue de mettre fin à leur application (v. *supra* n° 232). Cette jurisprudence est sans préjudice de la solution applicable aux accords, comme le Traité sur la Charte de l'énergie, conclus par les États membres de l'UE avec des tiers. De leur côté, les tribunaux arbitraux d'investissement ont, unanimement, rejeté les objections à leur compétence fondées sur le caractère « intra-européen » des demandes, v. not. CIRDI, 30 nov. 2012, *Electrabel S.A. c. Hongrie*, ARB/07/19 ; CIRDI, 6 juin 2016, *RREEF Infrastructure e.a. c. Espagne*, ARB/13/30 ; CIRDI, 27 déc. 2016, *Blusun e.a. c. Italie*, ARB/14/3 ; CIRDI, 31 août 2018, *Vattenfall e.a. c. Allemagne*, ARB/12/12 ; CIRDI, 25 févr. 2019, *Landesbank Baden-Württemberg e.a. c. Espagne*, ARB/15/45 ; CIRDI, 7 févr. 2020, *Theodoros Adamakopoulos e.a. c. Chypre*, ARB/15/49 (v. cependant l'op. diss. de M.G. Kohen) ; CIRDI, 4 mars 2020, *Strabag e.a. c. Pologne*, ADHOC/15/1 ; CIRDI, 14 mai 2021, *AS PNB Banka e.a. c. Lettonie*, ARB/17/47. Par un important arrêt du 19 avril 2022, la cour d'appel de Paris a quant à elle tiré les conséquences de la jurisprudence *Achmea* en prononçant la nullité d'une sentence arbitrale rendue en février 2020 sur la base d'un TBI intra-européen incompatible avec le droit de l'Union (n° RG 20/14581). Il faut noter par ailleurs que la CJUE a récemment jugé que le versement d'une indemnisation par un État en exécution d'une sentence arbitrale peut tomber sous le régime des aides d'État du droit de l'UE (25 janv. 2022, aff. C-638/19P).

Le caractère apparemment insoluble de la controverse résulte précisément du fait que la position de l'Union européenne, d'une part, et celle généralement suivie par les tribunaux arbitraux appelés à se prononcer sur la base du droit international, d'autre part, embrassent des perspectives irréconciliables, l'une et les autres ayant pour mission d'appliquer des règles distinctes, propres à l'ordre juridique dont ils relèvent respectivement. Le fait que ce conflit n'ait pu être réglé que par un acte relevant de l'ordre international (le Traité du 5 mai 2020 a été conclu par des États agissant en qualité de membres de la société internationale et non en tant qu'États membres de l'UE – ce que confirme d'ailleurs le fait que certains États membres de l'UE aient refusé d'y devenir partie) confirme que le principe de primauté du droit de l'UE ne vaut que du point de vue du droit européen lui-même mais est sans effet en tant que tel dans l'ordre international.

Plus récemment, le problème s'est étendu à la question de l'arbitrage, en vertu de l'article 26(2)(c) du Traité de la Charte de l'énergie, de différends entre un État membre de l'UE et un investisseur d'un autre État membre de l'UE ayant réalisé un investissement dans le premier État membre. La CJUE a déclaré cette clause d'arbitrage inapplicable dans le cas de tels litiges intra-UE : CJUE (GC), 2 sept. 2021, *Moldavie c. Komstroy LLC*, C-741/19 – v. *supra* n° 176, 2°. Il en va de même pour une convention d'arbitrage *ad hoc* passée entre l'investisseur et l'État hôte dans une situation « intra-européenne », y compris lorsqu'une telle convention résulte de l'omission de l'État de contester en temps utile la compétence du tribunal arbitral : CJUE [GC], 26 oct. 2021, *Pologne c. PL Holdings sàrl*, C-109/20 – v. *supra* n° 176, 2°.

349. Conditions d'opposabilité des traités conclus par l'UE. – Conformément à une jurisprudence bien établie de la Cour de Luxembourg, les dispositions d'un accord international conclu par l'UE, en application des articles 217 et 218 du TFUE, forment partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union (CJCE, 12 déc. 1972, *International Fruit Cy*, 21 à 24/72 ; 30 avr. 1974, *Haegeman*, n° 181/73, § 5 ; ou CJUE, 21 déc. 2011, *Air Transport Association of America e.a.*, C-366/10, § 73 ; 11 mars 2015, *Oberto et O'Leary*, C-464/13 et C-465/13,

§ 29 ; ass. plén., avis 2/13, 18 déc. 2014, *Adhésion de l'Union à la CvEDH*, § 180 ; GC, 6 oct. 2020, *Commission c. Hongrie*, C-66/18, § 69) que la Cour de Luxembourg a compétence pour interpréter et dont elle peut apprécier la validité (CJCE, 16 juin 1998, *A. Racke GmbH*, C-162/96, § 41 ; CJUE, 25 févr. 2010, *Brita*, C-386/08, § 89 ou GC, 27 févr. 2018, aff. du *Sahara occidental*, C-266/16, § 45). « Les dispositions d'un tel accord doivent donc être pleinement compatibles avec les traités [constitutifs de l'UE] ainsi qu'avec les principes constitutionnels qui en découlent » (GC, avis 1/15, 26 juill. 2017, *AEGM Canada/UE*, § 67 ; v. aussi : 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat c. Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 285 ; avis 1/17, 30 avr. 2019, *Accord ECG UE-Canada*, § 117). Une réponse inverse s'impose pour les accords qui ne lient que les États membres (CJCE, 14 mai 1974, *Nold c. Commission*, 4/73, § 13 ; 3 juin 2008, *Intertanko*, C-308/06, § 47-52).

Dans un arrêt du 21 décembre 2011, la Grande Chambre de la CJUE a précisé les conditions auxquelles l'invocabilité d'un traité est subordonnée dans l'ordre juridique de l'UE : i) l'Union doit être partie au traité ou être liée par l'effet de substitution résultant du transfert des compétences des États membres ; ii) son application ne doit pas être exclue par les termes et l'économie générale du traité ; et iii) ses dispositions doivent être d'effet direct (*Air Transport*, C-366/10, § 52-54 ; v. aussi les concl. du 6 oct. 2011 de l'avocate générale Kokott). Dans l'affaire *Microsoft*, le TPICE a considéré que les normes de l'Accord ADPIC ne pouvaient être appliquées de manière incompatible avec l'article 102 du TFUE sur l'abus de position dominante. Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, la CJCE a réaffirmé son monopole juridictionnel en matière de droit communautaire et d'accords mixtes conclus par l'UE et les États membres (CJCE, GC, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03, § 123).

Le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CvEDH ne remplissait pas ces conditions selon l'avis n° 2/13 de la CJUE du 18 décembre 2014, qui a peut-être sonné le glas de cette adhésion. Dans son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour avait « considéré que, en l'état du droit communautaire tel qu'en vigueur à l'époque, la Communauté européenne n'était pas compétente pour adhérer à la CvEDH. En effet, cette adhésion aurait entraîné un changement substantiel du régime communautaire existant de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle aurait comporté l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de cette Convention dans l'ordre juridique communautaire. Une telle modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles auraient été également fondamentales tant pour la Communauté que pour les États membres, aurait revêtu une envergure constitutionnelle et dépassé donc, par sa nature, les limites de l'article 235 du Traité CE (...), disposition figurant désormais à l'article 352, paragraphe 1, TFUE, ce qui n'aurait pu être réalisé que par la voie d'une modification de ce Traité » (§ 38 de l'avis de 2014). Dans l'avis 2/13, la CJUE a admis qu'avec l'article 6 du TUE tel que modifié par le Traité de Lisbonne de 2009 l'UE dispose désormais « d'une base juridique spécifique » pour adhérer à la CvEDH (§ 153). La Cour n'en a pas moins noté que « [c]ette adhésion resterait cependant caractérisée par d'importantes particularités » (§ 154) du fait des spécificités prêtées par la Cour aux traités fondateurs de l'Union par rapport aux « traités ordinaires ». Or, selon la CJUE, le projet d'accord portant adhésion de l'UE à la CvEDH qui lui a été soumis n'était pas compatible avec l'article 6, § 2, du TUE ni avec le Protocole n° 8 car, notamment, « il est susceptible de porter atteinte aux caractéristiques spécifiques et à l'autonomie du droit de l'Union, dans la mesure où il n'assure pas la coordination entre l'article 53 de la CvEDH et l'article 53 de la Charte des droits fondamentaux, ne prévient pas le risque d'atteinte au principe de la confiance mutuelle entre les États membres dans le droit de l'Union et ne prévoit aucune articulation entre le mécanisme institué par le protocole n° 16 et la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 du TFUE et est susceptible d'affecter l'article 344 TFUE » (§ 258).

En revanche, dans son avis 1/17 du 30 avril 2019, la CJUE a affirmé la compatibilité du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États institué par l'Accord CETA entre le Canada et l'UE avec le droit de l'Union dès lors que les tribunaux qu'il prévoit de créer ne seront pas habilités à interpréter ou à appliquer d'autres dispositions que celles de cet instrument et que les sentences n'empêcheront pas les institutions de fonctionner conformément au cadre constitutionnel de l'UE (§ 119-120) dont le droit de réglementer est préservé.

350. Droit européen dérivé et traités internationaux. – Les normes internationales plus récentes l'emportent, indiscutablement, sur les normes communautaires et peuvent en conditionner la validité en droit communautaire si un effet direct leur est reconnu (CJCE, 12 déc. 1972, *International Fruit Cy*, 21 à 24/72, § 8 ; 30 avr. 1974, *Haegeman c. État belge*, 181/73, § 30). La plupart des solutions données à propos des traités constitutifs (*supra* n° 348) peuvent être transposées lorsqu'il est démontré que les règles de droit européen dérivé sont des mesures d'application conformes au traité.

Par son arrêt du 5 octobre 1994 (affaire « *des bananes* »), la CJCE a estimé que les particularités du GATT s'opposent à la prise en compte des dispositions de celui-ci dans le cadre du contrôle de la légalité au titre de l'article 173 (devenu l'article 263 du TFUE), à moins que la Communauté ait entendu donner effet à une disposition particulière du GATT ou si l'acte communautaire renvoie à des dispositions précises de celui-ci (*International Fruit Cy*, C-280/93, § 105-112 ; v. aussi 29 nov. 1999, *Portugal c. Conseil*, C-149/96, § 47 ; 1^{er} mars 2005 *Van Parys*, C-377/02, § 39 ; 18 déc. 2014, § 44 ; ou 15 juill. 2015, *Commission c. Rusal Armenal*, C-21/14 P, § 38-54).

La primauté du droit international sur le droit communautaire dérivé plus récent est également vérifiée dans la pratique diplomatique des Communautés européennes puis de l'UE (par exemple, la déclaration annexée au Protocole de Varsovie de 1982 à la Convention de Gdansk de 1973, relative à la pêche dans la mer Baltique *in JOCE* n° L. 237, 26 août 1983, p. 12). Elle est cependant tenue en échec lorsque la CJUE considère qu'une norme internationale est dépourvue d'effet direct, ce qui est généralement le cas s'agissant du droit de l'OMC (v. CJCE, 5 oct. 1994 préc., (*International Fruit Cy*) et même concernant l'autorité de chose jugée des décisions de l'ORD – v. CJUE, 10 nov. 2011, *X c. Inspecteur van de Belastingdienst P.*, C319 et 320/10, § 36-37). Comme en ce qui concerne les traités (v. *supra* n° 347), « la primauté des accords internationaux conclus par la Communauté sur les textes de droit communautaire dérivé commande d'interpréter ces derniers, dans la mesure du possible en conformité avec ces accords » (C-61/94, *Commission c. Allemagne*, § 52). De plus, « lorsqu'une convention internationale permet à un État membre de prendre une mesure qui semble contraire au droit communautaire sans l'y obliger, l'État doit s'abstenir d'adopter une telle mesure » (14 janv. 1997, *Centro-Com.*, C-124/95, § 60, à propos de la mise en œuvre des sanctions contre la Yougoslavie).

Sur l'attitude des juridictions nationales face aux solutions résultant de la jurisprudence européenne, v. *supra* n° 332 et s. Il convient de ne pas en sous-estimer l'importance pratique dans la mesure où les États membres ont le droit et le devoir d'assurer dans leur ordre interne l'application et le respect par les particuliers des engagements internationaux de la Communauté (CJCE, 14 oct. 1980, *Burgoa*, 812/79).

Dès un arrêt de 1997 rendu dans l'affaire *La Reine c. le Secrétaire au Trésor*, la CJCE a très clairement admis sa compétence pour contrôler la légalité et la conformité des mesures adoptées pour la mise en œuvre au niveau national de résolutions du Conseil de sécurité avec le droit communautaire (en l'occurrence il s'agissait de mesures trop zélées du Royaume-Uni prises en application des sanctions décidées par le Conseil de sécurité contre la Serbie et Monténégro – 14 janv. 1997, C-124/95). De même, dans l'arrêt *Bosphorus* du 30 juillet 1996, qui concernait également des sanctions contre l'ex-Yougoslavie, la Cour de Luxembourg s'est prononcée sur la proportionnalité de l'atteinte portée aux principes fondamentaux du droit

communautaire par des mesures de mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité mais elle a décidé que la mesure contestée était justifiée « [a]u regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine... » (*Bosphorus c. Ministère des transports d'Irlande*, C-84/95, § 26 – sur les suites de cette affaire devant la CrEDH, v. *infra* n° 355 ; v. aussi TPIUE, 19 mai 2010, *Pye Phyto Tay Za c. Conseil de l'UE*, T-181/08).

Mais c'est assurément la saga de l'affaire *Kadi* qui illustre le parti pris dualiste de la Cour de Luxembourg de la manière la plus parlante.

Les requérants avaient été inscrits sur une liste de personnes et entités dont les fonds devaient être gelés en application de la résolution 1267(1999) du Conseil de sécurité du 15 octobre 1999 dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

– Par un arrêt du 21 novembre 2005, le TPI a pris des positions passablement contradictoires. D'une part, il a constaté que les institutions communautaires avaient « agi au titre d'une compétence liée, de sorte qu'elles ne disposaient d'aucune marge d'appréciation autonome » (§ 214), posant le principe selon lequel « du point de vue du droit international, les obligations des États membres de l'ONU au titre de la Charte des Nations Unies l'emportent incontestablement sur toute autre obligation de droit interne ou de droit international conventionnel, y compris, pour ceux d'entre eux qui sont membres du Conseil de l'Europe, sur leurs obligations au titre de la CvEDH et, pour ceux d'entre eux qui sont également membres de la Communauté, sur leurs obligations au titre du Traité CE » (§ 181) ; et il a estimé que « les résolutions en cause du Conseil de sécurité échappent en principe au contrôle juridictionnel du tribunal et que celui-ci n'est pas autorisé à remettre en cause, fût-ce de manière incidente, leur légalité au regard du droit communautaire » (§ 225). D'autre part, le Tribunal se considère néanmoins comme étant « habilité à contrôler, de manière incidente, la légalité des résolutions en cause du Conseil de sécurité au regard du *jus cogens*, entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger » (*Kadi c. Conseil et Commission*, T-315/01, § 226).

– Dans son arrêt du 3 septembre 2008, la CJCE a estimé qu'« il n'incombe (...) pas au juge communautaire, dans le cadre de la compétence exclusive que prévoit l'article 220 [TCE], de contrôler la légalité d'une telle résolution adoptée par cet organe international, ce contrôle fût-il limité à l'examen de la compatibilité de cette résolution avec le *jus cogens* » (C-402/05 P et C-415/05 P, 3 sept. 2008, § 287 – v. aussi les conclusions de l'avocat général M. Polares Maduro, C-402/05 P, § 44-45 ; dans le même sens GC, 16 nov. 2011, *Bank Melli Iran c. Conseil*, C-549/09P). En revanche, dans une perspective strictement dualiste, la Cour se reconnaît « compétente pour contrôler la validité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux » de la Communauté (§ 317), écartant ainsi le débat sur le *jus cogens*, et annule la décision attaquée, car « un accord international ne saurait porter atteinte (...) à l'autonomie du système juridique communautaire » (§ 282).

– Contestant les suites données par la Commission à cet arrêt, les requérants saisissent à nouveau le TPI qui s'inclina de mauvaise grâce devant la solution retenue par la Cour (v. le résumé des critiques adressées à l'arrêt de 2008, § 112-121) et décida d'assurer « comme la Cour l'a dit pour droit aux points 326 et 327 de son arrêt *Kadi*, un contrôle, “en principe complet”, de la légalité du règlement attaqué au regard des droits fondamentaux, sans faire bénéficier ledit règlement d'une quelconque immunité juridictionnelle au motif qu'il vise à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations Unies » (§ 126), ce qui l'a conduit à annuler le règlement (30 sept. 2010, *Kadi c. Commission*, T-85/09).

– Confirmant l'absence d'immunité juridictionnelle des actes de l'Union mettant en œuvre des mesures restrictives décidées au niveau international (§ 67) et sa compétence pour exercer « un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes de l'Union au regard

des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union, y compris lorsque de tels actes visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations Unies » (§ 97), la Cour rejeta le pourvoi de la Commission, du Conseil et du Royaume-Uni contre la décision du TPI par un arrêt du 18 juillet 2013 (GC, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P).

351. Interprétation des traités liant l'UE. – La CJUE s'est déclarée compétente pour interpréter un traité conclu par l'UE car il fait partie de « l'ordre juridique de l'Union », tout en précisant que « conclu entre deux sujets de droit international public » un accord d'association « est régi par le droit international, et plus particulièrement, du point de vue de son interprétation, par le droit international des traités » (CJUE, 25 févr. 2010, *Brita*, C-386/08, § 39 – v. aussi *supra* n° 202). La Cour n'est en revanche pas compétente pour interpréter les termes d'un accord conclu par des États membres entre eux (CJCE, 30 sept. 2009, *Commission c. Belgique*, C-132/09, § 44). En outre, « même si l'Union n'est pas liée par un accord international, la circonstance que tous ses États membres sont des parties contractantes à celui-ci est susceptible d'avoir des conséquences pour l'interprétation du droit de l'Union, notamment, des dispositions du droit dérivé qui entrent dans le champ d'application d'un tel accord. Il appartient ainsi à la Cour d'interpréter ces dispositions en tenant compte de ce dernier » (CJCE, GC, 3 juin 2008, *Intertanko e.a.*, C-308/06, § 49 à 52). En revanche, « [c]ette jurisprudence ne saurait être transposée à un accord international auquel seuls certains États membres de l'Union sont parties contractantes, alors que d'autres États membres ne le sont pas » (CJUE, 23 janv. 2014, *Mattia Manzi*, C-537-11, § 46).

La CJUE a par ailleurs admis l'obligation d'interprétation conforme et a noté que celle-ci impliquait notamment que, lors de l'élaboration d'un acte PESC mettant en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la Charte, « la Communauté tienne dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes ». Elle a ajouté que l'interprétation du règlement en cause devait « tenir compte du texte et de l'objet de la résolution » du Conseil de sécurité. Quant au fondement de l'obligation d'interprétation conforme, la Cour a noté que « les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international » et que le Conseil de sécurité est l'organe compétent pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de l'article 24 de la Charte (CJCE, GC, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 261, 264, 296-297).

352. Normes coutumières internationales et normes européennes. – Dans le prolongement de sa position dans l'arrêt *International Fruit Cy.* relative à l'appréciation de la validité des actes communautaires au regard des traités (v. *supra* n° 350), la CJUE considère que l'Union est tenue, conformément à une jurisprudence constante, d'exercer ses compétences dans le respect du droit international dans son ensemble, en ce compris non seulement les règles et les principes du droit international général et coutumier, mais également les dispositions des conventions internationales qui la lient (v. en ce sens, les arrêts des 24 nov. 1992, *Poulsen et Diva Navigation*, C-286/90, § 9 ; 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat*, C-402/05 P et C-415/05, § 291, ainsi que du 21 déc. 2011, *Air Transport*

Association of America e.a., C-366/10, § 101 et 123). Et, par un arrêt rendu dans une affaire opposant deux États membres, la CJUE rappelé « que le droit de l'Union doit être interprété à la lumière des règles pertinentes du droit international, ce droit faisant partie de l'ordre juridique de l'Union et liant les institutions de celle-ci » (16 oct. 2012, *Hongrie c. Slovaquie*, C-364/10, § 44 ; v. aussi les arrêts *Racke*, 16 juin 1998, § 45-46 et *Kadi*, 3 sept. 2008, C-402/05 P et C-415/05 P, § 291) ; en l'espèce, la Grande Chambre décide que « la circonstance qu'un citoyen de l'Union exerce les fonctions de chef d'État est de nature à justifier une limitation, fondée sur le droit international, à l'exercice du droit de circulation que l'article 21 TFUE lui confère » (§ 51).

La CJUE a également estimé que « dès lors qu'un principe du droit international coutumier ne revêt pas le même degré de précision qu'une disposition d'un accord international, le contrôle juridictionnel doit nécessairement se limiter au point de savoir si les institutions de l'Union, en adoptant l'acte en cause, ont commis des erreurs manifestes d'appréciation quant aux conditions d'application de ces principes » (GC, C-366/10, *Air Transport Association*, § 110 ; v. aussi arrêt *Racke* préc., § 52 et les conclusions de l'avocate générale Juliane Kokott du 6 oct. 2011 dans l'affaire *Air Transport Association*, qui relève qu'il n'y a pas de raison pour que les critères pour apprécier la validité d'actes de l'Union au regard du droit coutumier soient différents de ceux qui sont appliqués lorsqu'il s'agit de vérifier si, et à quelles conditions, la validité d'actes juridiques de l'Union peut être appréciée au regard de conventions internationales, § 110).

353. Les normes impératives devant le juge de l'UE. – La Cour de Luxembourg s'est montrée soucieuse de ne pas remettre en cause des normes européennes pour cause d'incompatibilité avec le *jus cogens*.

Ici encore, les affaires *Kadi* (v. *supra* n° 335, 2° et *supra* n° 350) sont emblématiques : alors que, dans un premier temps, le TPI s'était reconnu compétent pour contrôler la conformité des résolutions du Conseil de sécurité au *jus cogens* (*Kadi c. Conseil et Commission*, T-315/01, § 226), la Cour, dans une perspective vigoureusement dualiste, a catégoriquement exclu une telle possibilité (GC, C-402/05 P et C-415/05 P, 3 sept. 2008, § 287 ; v. aussi GC, 16 nov. 2011, *Bank Melli Iran c. Conseil*, C-549/09P).

D'autres affaires témoignent du souci de la CJUE de limiter les effets du *jus cogens* dans l'ordre juridique de l'Union. Ainsi dans la ligne de la jurisprudence de la CIJ (3 févr. 2006, *Activités armées (RDC c. Rwanda)*, § 64), la CJUE, tout en admettant que la Commission doit respecter les normes impératives du droit international et n'est pas en droit d'adopter une décision fondée sur des éléments obtenus sous la torture, a considéré qu'en l'espèce « le requérant ne serait pas habilité à agir dans l'intérêt de la loi ou des institutions et ne pourrait faire valoir qu'un intérêt et des griefs qui lui sont personnels » (CJUE, 28 mai 2013, C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim c. Conseil et Commission*, § 26 ; v. aussi 6 juin 2013, *Ayadi c. Commission*, C-183/12 P, § 24).

Toutefois, plus récemment, par son arrêt du 21 décembre 2016, dans l'affaire *Front Polisario II*, la CJUE, sans faire état de la spécificité qu'elle attribue à l'ordre juridique de l'UE, a admis que le principe coutumier du droit à l'autodétermination, qui est un « droit opposable *erga omnes*, ainsi qu'un des principes essentiels du droit international » fait partie, « à ce titre (...), des règles de droit international applicables dans les relations entre l'Union et un État tiers » (GC, C-104/16 P, § 88 et 89).

B. — Convention européenne des droits de l'homme et normes internes et européennes

354. Rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme, les normes internes et le droit international. – Dans un premier temps, considérant qu'elle n'avait pas compétence pour juger de la validité des décisions du Conseil de sécurité, et qu'appliquer en l'espèce la CvEDH reviendrait à « interférer avec l'accomplissement des missions-clé des Nations Unies », la Cour de Strasbourg a semblé admettre que les décisions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies s'imposaient inconditionnellement aux États parties à la Convention en vertu de l'article 103 de la Charte (GC, 2 mai 2007, *Behrami et Saramati*, n° 71412/01 et 78166/01). Toutefois, par l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999, la Grande Chambre de la CrEDH avait déjà considéré que le transfert de compétences à une organisation internationale ne faisait pas disparaître la responsabilité des États membres au regard de la CvEDH dès lors qu'ils conservaient une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des décisions de l'organisation (en l'espèce, la CE) (n° 24833/94, § 34 et 64).

Par la suite, la CrEDH a estimé que, faute de conciliation possible par le biais de l'interprétation (v. GC, 7 juill. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08 – v. *supra* n° 212, 335), un État partie à la Convention ne pouvait pas se contenter d'avancer la nature contraignante des résolutions du Conseil de sécurité, mais devait prendre dans le cadre de la latitude dont il jouit toutes les mesures envisageables en vue d'adapter le régime des sanctions à la situation particulière du requérant (GC, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08).

Puis, dans l'arrêt *Al-Dulimi c. Suisse* du 21 juin 2016, la Grande Chambre, sans se prononcer sur la primauté de la Charte des Nations Unies (v. *supra* n° 335) et bien qu'affirmant « qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur la légalité [*sic*] des actes du Conseil de sécurité de l'ONU » (§ 139), n'en estime pas moins qu'en l'absence d'interdiction explicite, il appartenait aux tribunaux suisses de vérifier sous l'angle du respect des droits de l'homme les mesures prises au niveau national en application des décisions du Conseil de sécurité, en l'espèce la résolution 1483 (2003) relative aux sanctions contre l'Iraq (§ 142-149).

355. Le principe de protection équivalente. – Dès 1990, la Commission européenne des droits de l'homme a considéré que le système juridique de la CE garantissait aux droits fondamentaux une protection équivalente à celle offerte par la CvEDH et que, en conséquence, une requête dirigée contre une décision d'un État membre de la Communauté mettant en œuvre une décision de la Commission de la CE jugée valide par la CJCE était irrecevable (9 janv. 1990, *M e.a. c. RFA*, n° 13258/87). La notion de « protection équivalente » a été confirmée dans l'affaire *Bosphorus*, dans laquelle la CrEDH a accepté, pour la première fois, de se prononcer sur la validité d'une mesure de mise en œuvre du droit communautaire (elle-même prise en application d'une décision du Conseil de sécurité) ne laissant aucune marge d'appréciation aux États membres de la CE ; mais elle a admis que, dans la mesure où « la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est (...) "équivalente" [mais

pas forcément identique ...] à celle assurée par le mécanisme de la Convention », on pouvait « présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombaient au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne » (GC, 30 juin 2005, *Bosphorus Airways c. Irlande*, n° 45036/98, § 165 – sur les développements antérieurs devant la CJCE, v. *supra* n° 350 ; dans le même sens : GC, 23 mai 2016, *Avotins c. Lettonie*, n° 17502/07, § 101).

Il est également fait largement application du principe de l'équivalence de protection dans les relations entre le droit de l'UE et les droits nationaux (v. *infra* n° 360).

356. Les normes impératives devant la Cour européenne des droits de l'homme. – La Cour de Strasbourg a une approche des normes impératives plus positive que celle de la Cour de Luxembourg (v. *supra*, n° 353). Elle considère la CvEDH comme l'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » (GC, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, EP, n° 15318/89, § 75 ; v. aussi GC, 16 juin 2015, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, n° 40167/06, § 147) fondé sur une communauté de valeurs. Et la reconnaissance de la qualité de *jus cogens* à certains droits proclamés fondamentaux prolonge cette affirmation.

À la différence de la CIADH, qui recourt abondamment – et sans doute excessivement – à la notion de *jus cogens*, la Cour de Strasbourg utilise l'expression avec parcimonie. Elle n'en considère pas moins que certains des droits protégés par la Convention de Rome ont une valeur supérieure. Ainsi, dans un arrêt du 22 mars 2001, la CrEDH a affirmé que « le droit à la vie (est une) valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme au plan international » (GC, *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*, n° 35532/97, 34044/96 et 44801/98, § 72). La même année, elle a reconnu expressément que l'interdiction de la torture relève du *jus cogens* tout en estimant que sa violation ne faisait pas plier les immunités des États (21 nov. 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97, § 61 ; v. aussi 14 janv. 2014, *Jones e.a. c. Royaume-Uni*, n° 34356/06 et 40528/06, § 198). Dans un autre arrêt en date du 21 juin 2016, la CrEDH a également estimé à l'instar d'autres juridictions internationales que la violation d'une norme impérative n'impliquait pas la compétence universelle des juridictions internes (*Nait-Liman c. Suisse*, n° 51357/07, § 116).

La Cour a eu l'occasion de mettre en perspective les normes de *jus cogens* avec des principes occupant « une place centrale dans la Convention » affirmant notamment que le principe de la contestation civile, bien qu'il compte parmi « les principes fondamentaux de droit universellement reconnus » (21 févr. 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, req. n° 4451/70, § 35), ne constitue par une norme de *jus cogens* entraînant l'illicéité d'une résolution du Conseil de sécurité (GC, 21 juin 2016, *Al-Dulimi c. Suisse*, n° 5809/09, § 136), ce qui peut s'interpréter *a contrario* comme impliquant que la CrEDH l'aurait censurée s'il avait été établi qu'elle était contraire au *jus cogens*.

Section 2

Rapports entre normes internationales, européennes et internes dans l'ordre juridique interne

BIBLIOGRAPHIE. – V. la bibliographie citée *supra* n° 183. *Addé* : NGUYEN QUOC DINH, « Les privilèges et immunités des organismes internationaux d'après les jurisprudences nationales depuis 1945 », *AFDI* 1957, p. 262-304. – H. MOSLER, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », *RCADI* 1957-I, t. 91, p. 619-711. – G. SPERDUTI, « Le

principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI* 1976-V, t. 153, p. 319-410. – W.E. BUTLER, « International and Municipal Law: Some Reflections on British Practice », in W.E. BUTLER (dir.), *International Law and the International System*, Nijhoff, 1987, p. 67-76. – E. BENVENISTI, « Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: an Analysis of Attitudes of National Courts », *EJIL* 1993, p. 159-183 ; « Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts », *AJIL* 2008, p. 241-274. – B. CONFORTI, « L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État », *Ann. IDI* 1993, vol. 65-I, p. 327-448. – Y. IWASAWA, « The Relationship between International Law and National Law: Japanese Experiences », *Bybil* 1993, p. 333-390. – P.-M. EISEMANN (dir.), *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national. Étude de la pratique en Europe*, Kluwer, 1996, 587 p. – D. DE BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1996, 577 p., not. p. 406-499. – Th. SCHWEISFURTH, R. ALLEWELDT, « The Position of International Law in the Domestic Legal Orders of Central and Eastern European Countries », *GYBIL* 1997, p. 164-180. – G. BETLEM, A. NOLLKAEMPER, « Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation », *EJIL* 2003, p. 569-589. – A. BIANCHI, « International Law and US Courts: the Myth of Lohengrin Revisited », *EJIL* 2004, p. 751-781. – S. FATIMA, *Using International Law in Domestic Courts*, Hart, 2005, 447 p. – A. PEYRO LLOPIS, « La place du droit international dans la jurisprudence récente de la Cour suprême des États-Unis », *RGDIP* 2005, p. 609-642. – P. AMSELEK, « Une fausse idée claire : La hiérarchie des normes juridiques », *Mél. Favoreu*, Dalloz, 2007, p. 983-1014. – R. ABRAHAM, « Le juge administratif et le droit international et européen. Le dialogue des juges », in B. BONNET (dir.), *Regards de la communauté juridique sur le contentieux administratif. Hommage à Daniel Chabanol*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2009, p. 33-46. – J. ALLARD, « Le dialogue des juges dans la mondialisation », *Le dialogue des Juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles*, Bruylant, 2007, p. 77-93. – A. REINISCH (dir.), *Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*, OUP, 2010, 302 p. ; *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, OUP, 2013, 376 p. – E. LAGRANGE, « L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes », *RCADI* 2011, t. 356, p. 239-552. – A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, OUP, 2011, XLV-337 p. – SFDI, *Les pratiques comparées du droit international en France et en Allemagne*, Pedone, 2012, 3^e partie : « La place des règles du droit international général en droit interne », p. 207-305. – J.-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013, X-365 p. – D. HALJAN, *Separating Powers: International Law before National Courts*, Springer, 2013, XIV-326 p. – H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, 2013, XVIII-586 p. – S. RODIN, T. PERIŠIN (dir.), *Judicial Application of International Law in Southeast Europe*, Springer, 2015, XVII-313 p. – C. RYNGAERT, « Sources of International Law in Domestic Law: Relationship between International and Municipal Law Sources », in J. D'ASPREMONT, S. BESSON (dir.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, OUP, 2017, p. 1137-1156. – O. AMMANN, *Domestic Courts and the Interpretation of International Law*, Nijhoff, 2020, XVIII-383 p.

Sur les rapports entre les normes internes et les actes de droit dérivé de l'Union européenne, voir *supra* n° 299.

V. aussi la rubrique « Jurisprudence française relative au droit international » publiée annuellement dans l'*AFDI* et le *Transnational Litigation Blog* (<https://tlblog.org/>).

357. Diversité des solutions. – On l'a vu (*supra* n° 60), l'idée d'un ordre juridique interne ne fait pas beaucoup de sens : il y a autant d'ordres juridiques que d'États et, plutôt que de dualisme, c'est assurément de pluralisme juridique qu'il faut parler. Cette constatation se vérifie tout particulièrement lorsque l'on

s'attache à déterminer le statut juridique des normes internationales dans les droits internes. « Il appartient à chaque État de définir le statut juridique dans l'ordre interne des normes d'origine internationale et c'est la raison pour laquelle il peut y avoir autant de solutions que d'États » (R. Abraham, « L'articulation du droit interne et du droit international », in G. Cahin e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007, p. 258). Toute généralisation se révèle donc difficile et ne peut être faite qu'avec prudence. Au surplus, les règles conventionnelles d'une part et les normes coutumières d'autre part bénéficient de statuts souvent différents au sein d'un même État. C'est le cas en France.

On retrouve cette même diversité des solutions en ce qui concerne la place des normes européennes dans les ordres juridiques des États membres.

Ordres juridiques autonomes, ancrés dans le droit international, les droits européens, qu'il s'agisse de celui de l'UE ou de celui de la Convention européenne des droits de l'homme, reçoivent les normes internes ou internationales selon des mécanismes qui leur sont propres. Les choses se présentent différemment lorsque l'on envisage la question du statut des normes européennes dans les droits nationaux. À cet égard, l'origine internationale des règles européennes prédomine largement. Il peut arriver qu'une certaine spécificité leur soit reconnue par les constitutions nationales voire par des constructions prétorienne émanant des juges nationaux, mais lorsque ce n'est pas le cas les règles de droit européen sont appliquées au sein de l'État de la même manière que les règles conventionnelles « ordinaires » et il en va de même du droit dérivé édicté par les organes de l'UE.

Au demeurant, il ne faut pas sous-estimer l'importance que peut jouer la réception des normes européennes dans les droits internes des États membres de l'Union : l'objectif d'intégration qui est à la base de la construction européenne a conduit les juges nationaux à se montrer plus ouverts à l'application des normes internationales. Dans une mesure moindre, le droit de la CvEDH a également joué ce rôle d'aiguillon.

L'exemple du droit français est très éclairant à ce double point de vue. D'une part, la mise en œuvre des règles communautaires a joué un rôle pionnier dans la prise en compte des normes juridiques internationales dans l'ordre juridique français. D'autre part la Constitution a été adaptée de façon à faciliter l'application des règles d'origine européenne.

On examinera en conséquence la manière dont il est fait application des normes européennes dans les ordres juridiques nationaux au même titre que des règles du droit international général, tout en mettant en évidence la spécificité partielle qu'elle présente en droit français.

§ 1. — Normes conventionnelles, droit dérivé et normes internes

BIBLIOGRAPHIE. – L.F. MARTINEZ RUIZ, « De la force obligatoire des traités dans l'ordre juridique interne », *Revue générale de droit* 1972, p. 100-124. – C. WILHELM, *Introduction et force obligatoire des traités internationaux dans l'ordre juridique suisse*, Schulthess, 1994, 343 p. – L. SERMET, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif*, Economica, 1996, 450 p. – M. SASTRE, « La conception américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur les lois », *RGDIP* 1999, p. 147-168. – S. BEULAC, « National

Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective», *CYBIL* 2003, p. 225-269. – D. SLOSS (dir.), *The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement. A Comparative Study*, CUP, 2009, XXI-626 p. – J. BARRET, «The United Kingdom and Parliamentary Scrutiny of Treaties: Recent Reforms», *ICLQ* 2011, p. 225-245. – J. D'ASPREMONT, «The Systemic Integration of International Law by Domestic Courts: Domestic Judges as Architects of the Consistency of the International Legal Order», in O. K. FAUCHALD, A. NOLLKAEMPER (dir.), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Hart, 2012, p. 141-165. – Commission de Venise, *Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions, adopté par la Commission de Venise à sa 100^e session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014)*, doc. CDL-AD(2014)036-f, 8 déc. 2014, 48 p. – L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme*, Pedone, 2017, 423 p. et *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Pedone, 2017, 715 p. – E. LAGRANGE, «L'application des accords relatifs à l'investissement dans les ordres juridiques internes», in S. ROBERT-CUENDET (dir.), *Droit des investissements internationaux – Perspectives croisées*, Bruylant, 2017, p. 486-573. V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 181 et *infra* n° 358.

A. — Normes conventionnelles et normes constitutionnelles

BIBLIOGRAPHIE. – B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, «Droit international et droit constitutionnel», *RCADI* 1931-IV, t. 38, p. 307-466. – G. SCHELLE, «De la prétendue inconstitutionnalité interne des traités», *RDP* 1952, p. 1012-1028. – P. DE VISSCHER, «Les tendances internationales des constitutions modernes», *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 511-578. – M. MIELE, «Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des États», *RCADI* 1970-III, t. 131, p. 309-391. – A. CASSESE, «Modern Constitutions and International Law», *RCADI* 1985-III, t. 182, p. 331-476. – D. ALLAND, «Consécration d'un paradoxe : Primauté du droit interne sur le droit international. Réflexions sur le vif à propos de l'arrêt du Conseil d'État, *Sarran, Levaucher et autres* du 30 octobre 1998», *RFDA* 1998, p. 1094-1147. – C. CHEVALLIER-GOVERS, «Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales», *RGDIP* 2002, p. 373-412. – A. VON BOGDANDY, «Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On The Relationship between International and Domestic Constitutional Law», *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 397-413. – E. FOHRER-DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, LGDJ, 2008, XIII-570 p. – S. PLATON, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens*, LGDJ, 2008, XV-709 p. – J. COMBACAU, «Sources internationales et européennes du droit constitutionnel», in M. TROPER, D. CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, Dalloz, 2012, p. 405-439. – L.I. GORDILLO, *Interlocking Constitutions: Towards an Interordinal Theory of National, European and UN Law*, Hart, 2012, XXXII-378 p. – O. DUPÉRE (dir.), *Constitution et droit international – Regards sur un siècle de pensée juridique française*, Institut Varenne, 2016, 383 p.

358. Le principe : primauté des normes constitutionnelles. Au-delà de la très grande diversité des solutions retenues par les différents systèmes étatiques en ce qui concerne le statut des normes conventionnelles en droit interne, on peut relever certaines constances, à commencer par l'inévitable primauté des normes constitutionnelles sur les règles de toute autre origine. Cette évidence s'impose même dans les pays qui se réclament du monisme et prétendent faire prévaloir le droit international sur le droit interne : il n'en va ainsi que parce que la constitution elle-même le prévoit et dans les conditions qu'elle établit. Tel est le cas en France.

Les juges internes ne pouvant contrôler la conformité de la constitution – qui est leur loi suprême – au traité, seule se pose la question de savoir s'ils acceptent de faire application d'un traité contraire à la constitution.

Cette question est différente de celle posée par le contrôle *ex ante* de la conformité du traité à la constitution, préalablement à son introduction dans l'ordre interne, qu'organisent certaines constitutions et notamment l'article 54 de la Constitution française de 1958 (v. *supra* n° 111). On se place ici dans l'hypothèse où un tel contrôle n'existe pas ou dans celle dans laquelle il n'a pas été exercé, étant rappelé que, dans toute la mesure du possible, il est toujours loisible au juge interne de tenter d'éviter le conflit entre norme constitutionnelle et norme internationale en interprétant l'une ou l'autre de manière à les rendre compatibles. Certaines juridictions nationales précisent d'ailleurs que leur constitution doit s'interpréter en tenant compte des engagements internationaux de l'État (v., s'agissant du PIDCP de 1966, Malawi, High Court, 27 avr. 2007, *Kafantayeni v. Attorney General*, n° 12/2005).

Conscients de la nécessité de favoriser le développement des organisations internationales, au prix si besoin est de transferts de compétences à des organisations d'intégration, certains constituants – européens, notamment – ont autorisé le gouvernement à conclure des traités qui modifieraient l'équilibre des pouvoirs internes ou limiteraient leur « souveraineté normative ».

Ainsi, selon la Constitution des Pays-Bas, « lorsqu'un traité comporte des dispositions qui dérogent à la Constitution ou contraignent à y déroger, les Chambres ne peuvent donner leur approbation qu'aux deux tiers au moins des voix exprimées » (art. 91, § 3, dont le principe a été posé en 1953). (Dans le même sens, v. l'article 34 de la Constitution belge, adopté en 1994, et l'article 20, § 1, de la Constitution danoise de 1953 ou, quoique très ambigus, les articles 15 et 17 de la Constitution russe de 1993.) Il convient cependant de noter que, dans toutes ces hypothèses, c'est la constitution qui prévoit cette possibilité de déroger à ses propres dispositions – ce qui revient à les amender – par la voie conventionnelle.

Une telle solution demeure cependant exceptionnelle et ne résout d'ailleurs qu'imparfaitement les problèmes d'incompatibilité qui demeurent entiers si la constitutionnalité du traité se révèle après son entrée en vigueur selon des modalités différentes de celles prévues par la constitution. Il en va de même lorsque le mécanisme de contrôle *ex ante* n'a pas été déclenché. Dans tous les cas, les juges compétents feront prévaloir, par principe, la constitution sur le traité contraire. Le problème se pose cependant différemment dans les pays où le juge dispose d'un pouvoir de contrôle de la constitutionnalité et dans ceux où il n'en dispose pas.

La première situation est celle qui prévaut, par exemple, en Allemagne et en Italie. Dans ces deux pays, les juges constitutionnels ont marqué leur volonté d'établir des bornes à l'habilitation constitutionnelle implicite d'engager l'État par un traité contraire à la constitution (v. les articles 24 de la Loi fondamentale de la RFA de 1949 et 11 de la Constitution italienne de 1947).

Dans leurs décisions respectives des 29 mai 1974 et 25 décembre 1973, ils ont marqué leur souci de sauvegarder les « droits fondamentaux de l'individu » garantis par la constitution, contre les atteintes éventuelles du droit communautaire (*Cah. dt eur.* 1975, p. 115-160). Cette jurisprudence qui ne concernait que le droit communautaire dérivé a été abandonnée après sa condamnation par la CJCE conformément à sa jurisprudence constante (v. *supra* n° 347, 1°). En revanche, par un arrêt controversé du 22 octobre 2014 (*supra* n° 323), la Cour constitutionnelle italienne a estimé que les juridictions italiennes ne pouvaient pas exécuter un arrêt de la CIJ (du 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles (Allemagne c. Italie)*,

Rec., p. 99) reconnaissant que l'Allemagne pouvait se prévaloir de son immunité souveraine devant les juridictions italiennes saisies en réparation de crimes commis durant la seconde guerre mondiale. Selon la *Corte costituzionale*, l'arrêt de la CIJ n'avait pu être accueilli dans l'ordre constitutionnel italien du fait de son incompatibilité avec les principes constitutionnels relatifs aux droits fondamentaux de la personne humaine (dont le droit au juge) ; en conséquence, les lois italiennes donnant effet à l'arrêt de la Cour mondiale ont été annulées (*Gazzetta Ufficiale*, 29 oct. 2014, n° 45 ; www.cortecostituzionale.it). Du même coup, se trouve confirmée la jurisprudence italienne qui avait été à l'origine de la saisine de la CIJ (initiée par un arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2004 n° 5044, *Ferrini* – sur la jurisprudence des juridictions italiennes, v. A. Ciampi, *AFDI* 2008, p. 45-76 ; v. aussi la tentative laborieuse de conciliation entre les positions de la CIJ et celle de la Cour constitutionnelle italienne par le tribunal civil de Florence, 6 juill. 2015, *Duilio Bergamini c. République fédérale d'Allemagne*, République italienne (tiers assigné), n° 24 68). À un niveau plus modeste, par une décision du 3 juin 2019, le tribunal italien de Trapani a conclu à l'incompatibilité du mémorandum d'accord conclu le 2 février 2017 entre l'Italie et la Libye du fait de sa contrariété tant avec le *jus cogens* (principe du non-refoulement – v. *supra* n° 154) qu'avec la Constitution (<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/4095-sentenza-gip-trapani-con-omissis.pdf>).

La jurisprudence allemande n'est pas en reste et, bien que l'article 25 de la Loi fondamentale de 1949 pose le principe de la supériorité des règles générales de droit international public sur les lois fédérales, la Cour constitutionnelle allemande considère que, puisque les traités doivent être approuvés, en vertu de l'article 59, par une loi ordinaire, ils ne peuvent occuper dans l'ordre juridique allemand un rang supérieur (v. par ex. 18 déc. 1984, *Atomwaffenstationierung* (stationnement d'armes atomiques) ; BVerfGE, n° 68-1 ; 12 juill. 1994, *Out-of-area-Einsätze*, BVerfGE, n° 90-286) ; il en résulte notamment que le Parlement n'est pas empêché d'adopter une loi contraire à un traité postérieurement à la ratification de celui-ci (15 déc. 2015, *Völkerrechtsdurchbrechung* (violation du droit international), BVerfGE 141- 1, § 19). De même, la Cour constitutionnelle allemande se réserve le droit de vérifier que l'exécution des arrêts de juridictions internationales ne sont pas contraires aux principes constitutionnels (v. la décision du 14 oct. 2004, *EGMR-Entscheidungen*, BVerfGE 111-307, § 35 s'agissant d'un arrêt de la CrEDH, ou du 19 sept. 2006, *Unterlassene Belehrung ausländischer Beschuldiger über ihr Recht auf konsularische Unterstützung* (absence d'information des accusés étrangers sur leur droit à l'assistance consulaire), BVerfG, 19. 9. 2006 – 2 BvR 2115/01, au sujet de l'arrêt *LaGrand* de la CIJ ; v. également *infra* n° 360).

Il peut arriver à l'inverse que la constitution affirme expressément sa supériorité sur les traités (v. par exemple l'art. 231, § 3, de la Constitution sud-africaine de 1993, qui se rallie par ailleurs à la thèse moniste).

359. La pratique française – 1^o Reconnaissance de principe de la supériorité de la Constitution. L'approche du Conseil constitutionnel français semble s'inspirer de celle de ses homologues européens. Comme eux, il a été conduit à rappeler la « place [de la Constitution] au sommet de l'ordre juridique interne », y compris par rapport au droit de l'UE (19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* ; v. aussi, 9 août 2012, n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM*).

Quant au Conseil d'État, par un important arrêt d'assemblée du 3 juillet 1996 (n° 169219, *Koné*), il a fait prévaloir un « principe fondamental reconnu par les lois de la République » sur le texte clair – ou, du moins, sur son silence – d'un traité d'extradition, ce qui confirme qu'il tient la Constitution pour supérieure au traité, même si en l'espèce il s'est placé sur le terrain de l'interprétation conforme plutôt que sur celui de la primauté. Cette position a été confirmée plus explicitement, en 1998, par un autre arrêt, également d'assemblée, selon laquelle le

principe de la supériorité des traités « ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelle » (ass., 30 oct. 1998, n° 200286-200287, *Sarran et Leva-cher*, p. 368 ; confirmé par CE, sect., 3 déc. 2001, n° 226514, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, p. 624 : le principe de primauté du droit communautaire « ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution » ; v. aussi CE, 21 avr. 2021, n° 393099, *French Data Network*). La Cour de cassation a repris l'expression de l'arrêt *Sarran* dans son arrêt *Pauline Fraisse*, rendu en assemblée plénière, le 2 juin 2000 (n° 99-60274).

Cette réserve de constitutionnalité est plus déclaratoire qu'opératoire. Elle s'articule difficilement avec le double fait que la Constitution ne prévoit qu'un contrôle préventif et facultatif du juge constitutionnel (il n'existe pas de QPC pour les traités comme il en existe pour les lois) et que le juge administratif ou judiciaire refuse de contrôler la constitutionnalité substantielle des engagements internationaux de l'État français et des lois autorisant la ratification des traités ou l'approbation des accords non soumis à ratification (CE, 8 juill. 2002, n° 239366, *Commune de Porta*, p. 260). La seule hypothèse où un tel contrôle – subsidiaire et fondé sur une habilitation constitutionnelle – a été admis n'a pas vocation à être généralisé (CE, ass., 8 févr. 2007, n° 287110, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine* ; v. *infra* n° 367). Au demeurant, la théorie de l'interprétation conforme permet aux juridictions nationales de concilier droit européen et exigences constitutionnelles. Ainsi, si un traité (ou le droit communautaire dérivé) ne tient pas la Constitution en échec, le Conseil constitutionnel admet qu'un principe constitutionnel puisse être interprété à la lumière d'une directive communautaire, même si celle-ci n'est pas encore transposée en droit français (Cons. const., 18 déc. 1997, n° 97-393 DC, *Financement de la Sécurité sociale*). Toutefois, comme l'a récemment affirmé le Conseil d'État, il appartient « au juge administratif (...) de retenir de l'interprétation que la Cour de justice de l'Union européenne a donnée des obligations résultant du droit de l'Union la lecture la plus conforme aux exigences constitutionnelles » (CE, ass., 17 déc. 2021, n° 437125, *M.B.*), étant entendu que si cette interprétation « aurait pour effet de priver de garanties effectives l'une de ces exigences constitutionnelles, qui ne bénéficierait pas, en droit de l'Union, d'une protection équivalente, le juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, doit l'écarter dans la stricte mesure où le respect de la Constitution l'exige » (*ibid.*)

Dans une perspective dualiste, cette réserve de constitutionnalité n'aurait rien d'incongru (mais la France se réclame du monisme juridique). Et, comme dans les États dualistes, cette jurisprudence ne laisserait pas de poser de graves problèmes au regard du droit international si elle était concrètement mise en œuvre, car la responsabilité internationale de la France risquerait alors de s'en trouver engagée. On peut certainement voir dans les arrêts *Koné*, *Sarran* et *Commune de Porta* un effet, peut-être pervers, mais prévisible des lacunes dans le mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des traités (v. *supra* n° 111) et de la combinaison des jurisprudences *IVG* du Conseil constitutionnel et *Nicolo* du Conseil d'État (v. *infra* n° 364) : dès lors que le Conseil constitutionnel ne s'acquitte pas, en amont, de son rôle de gardien de la Constitution, les juridictions administratives et judiciaires se sentent tenues de se substituer à lui, sans en avoir cependant les moyens contentieux.

En tout cas, se trouve confirmé le principe, éminemment dualiste, selon lequel les traités ont, en France, une valeur supra-législative mais infra-constitutionnelle – ce qui est logique dès lors qu'ils tiennent leur rang dans la hiérarchie des sources de l'article 55 de la Constitution.

Le résultat de cette situation est que, bien que, depuis 1958, la France connaisse une procédure de prévention des conflits entre les traités et la

Constitution (v. *infra* 2°), l'existence de ce contrôle préventif – pourtant hypothétique, puisqu'il dépend d'une initiative discrétionnaire des autorités énumérées par l'article 54 (v. *supra* n° 111) – encourage les juges ordinaires à ne pas se substituer à un tel contrôle. Paradoxalement, cela va donc dans le sens de la primauté de fait du traité, à l'encontre de celle, théorique, de la Constitution, le juge ayant tendance à s'en remettre au pouvoir d'apprécier la conformité des dispositions conventionnelles à celle-ci par les seules autorités compétentes pour ratifier ou pour autoriser cette ratification. Ainsi, la cour d'appel de Paris a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer « sur la validité [du contenu d'un accord] au regard des dispositions de la Constitution » (18 juin 1968, *Dame Klarsfeld*, n° 15725) et, dans l'affaire *Touvier*, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rappelé qu'il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur la constitutionnalité des traités (27 févr. 1990, n° 89-86692). De son côté, le Conseil d'État refuse de se prononcer sur la conformité d'un traité à la Déclaration (de nature constitutionnelle) des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (sect., 8 juill. 2002, n° 239366, *Commune de Porta*).

Au demeurant, comme l'a écrit l'une de ses membres, le maintien par le Conseil constitutionnel de sa jurisprudence de 1975 « l'a conduit à mettre en place des stratégies de contournement et des raisonnements particulièrement compliqués pour vérifier tout de même que les textes examinés n'entrent pas en contradiction avec les conventions. Il fait donc une sorte de contrôle implicite mais il le fait sans le dire ni l'écrire, ce qui suscite de nombreuses incompréhensions » (N. Maestracci, « L'ouverture implicite aux sources extérieures – Le cas de la France », in L. Burgorgue-Larsen (dir.), *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme*, Pedone, 2017, p. 162). Sans doute s'agit-il davantage d'un contrôle de conventionalité que de constitutionnalité, mais, par ce biais, le Conseil constitutionnel tient compte de l'article 55 de la Constitution, largement vidé de sa substance par sa décision sur la loi Veil (v. *infra* n° 364). Tel est le sens du « dialogue sans parole » évoqué par O. Dutheillet de la Motte (cité *ibid.*, p. 163).

2° *Le contrôle préventif de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel.* – Le constituant de 1958, instruit par l'expérience (controvertes sur la CED et sur les Communautés européennes), a voulu assurer la compatibilité des engagements internationaux de la France à la Constitution. Tel est l'objet de l'article 54 (v. *supra* n° 111). Sur ce fondement, le Conseil constitutionnel s'estime en droit de vérifier non seulement la régularité interne, mais aussi la régularité externe du traité.

Malgré le renvoi effectué par la Constitution de 1958 au préambule de 1946 selon lequel, « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix », le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, estimé qu'« aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit » (30 déc. 1976, n° 76-71 DC, *Décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage direct*). Il s'est, dès lors, estimé habilité à vérifier qu'un traité « n'a pour effet de créer ni une

souveraineté [*sic*] ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale, non plus que de porter atteinte aux pouvoirs et attributions des institutions de la République » (*ibid.*). Bien que conforme à la lettre du préambule de 1946, la formule de 1976 n'était cependant pas satisfaisante dans la mesure où elle impliquait que la souveraineté peut se « transférer » en tout ou en partie, ce qui n'est pas conforme à la définition (internationale) de la souveraineté, qui est le critère même de l'État (v. *infra* n° 387). La formule retenue depuis la décision *Traité de Maastricht* du 31 décembre 1992 est infiniment plus satisfaisante ; dorénavant, le Conseil estime qu'il résulte de la Constitution (art. 53, préambule) et des textes auxquels elle renvoie (Déclaration de 1789 et préambule de 1946) :

« que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de *transferts de compétences* consentis par les États membres ; [mais] qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle » (n° 92-308 DC – comp. avec l'arrêt du 9 avr. 1987 par lequel la Cour suprême irlandaise a jugé que la ratification de l'Acte unique européen ne pourrait intervenir qu'après une révision constitutionnelle, n° 12036P ; v. J. O'Connor, *AFDI* 1987, p. 762).

La même formule a été reprise par les décisions relatives au Traité d'Amsterdam du 31 décembre 1997 (n° 97-394 DC), au projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe (19 nov. 2004, n° 2004-505 DC), et au Traité de Lisbonne du 13 déc. 2007 (20 déc. 2007, n° 2007-560 DC, § 8).

Le Conseil a à nouveau appliqué sa jurisprudence *Traité de Maastricht* dans sa décision du 31 décembre 1997 relative au *Traité d'Amsterdam* du 2 octobre 1997, ce qui l'a conduit à déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de cet instrument prévoyant le passage de la règle de l'unanimité à celle de la majorité en matière d'asile, d'immigration et de franchissement des frontières ou de circulation des personnes (n° 97-394 DC). La Constitution a été modifiée en conséquence par l'ajout, le 25 janvier 1999, d'un second alinéa à l'article 88-2, calqué sur le premier mais visant expressément le Traité de 1997. Il en est allé de même à la suite de la décision du Conseil du 22 janvier 1999 sur le *Statut de la Cour pénale internationale* (n° 98-408 DC) dont certaines dispositions ont été jugées contraires à la Constitution (atteinte aux immunités du chef de l'État et des membres du gouvernement et du Parlement, méconnaissance possible des lois d'amnistie et des règles relatives à la prescription, possibilité d'enquêtes menées par le procureur de la CPI sur le territoire français hors la présence des autorités judiciaires nationales). Par suite, la Constitution a été à nouveau modifiée le 8 juillet 1999 par l'ajout d'un article 53-2 : « La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le Traité signé le 18 juillet 1998 ». Il en a été également ainsi à la suite de la décision du 19 novembre 2004 relative au *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (n° 2004-505 DC) par laquelle le Conseil a pointé l'incompatibilité avec la Constitution d'un certain nombre de dispositions de cet accord (transferts de compétence dans le domaine du contrôle aux frontières et de la coopération judiciaire en matière civile et pénale, création d'un Parquet européen, modification des règles d'adoption des décisions, « clauses passerelles », renforcement du rôle des parlements nationaux). La Constitution a été révisée le 1^{er} mars 2005 par la loi constitutionnelle n° 2005-204 qui a apporté plusieurs modifications au titre XV de la Constitution, dont certaines ont été privées d'effet du fait de la décision du peuple français de ne pas autoriser la ratification de ce Traité (v. depuis la décision n° 2007-560 DC du 20 déc. 2007 conditionnant la ratification du

nouveau projet de traité – le Traité de Lisbonne – à une nouvelle révision de la Constitution, opérée le 4 févr. 2008 par la loi constitutionnelle n° 2008-103 ; v. également la dernière révision en date opérée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008). Enfin, à la suite de la décision du Conseil du 13 octobre 2005 (n° 2005-524/525 DC), *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, jugeant que « porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale l'adhésion irrévocable à un engagement international touchant à un domaine inhérent à celle-ci » (en l'espèce, le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, qui ne prévoit aucune possibilité de dénonciation et lie donc les parties « irrévocablement (...) même dans le cas où un danger exceptionnel menacerait l'existence de la Nation »), une loi constitutionnelle a été adoptée le 23 février 2007 introduisant un nouvel article 66-1 dans la Constitution au terme duquel « [n]ul ne peut être condamné à la peine de mort ». En revanche, la Constitution n'a pas été modifiée immédiatement après que le Conseil eut constaté la contrariété avec la Constitution de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992 (15 juin 1999, n° 99-412 DC) ; dès lors, ce Traité n'a pu être ratifié et n'est pas entré en vigueur à l'égard de la France. En introduisant dans la Constitution un article 75-1 au terme duquel « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France », la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 aurait sans doute pu permettre à la France de ratifier cette Convention. Toutefois, un nouveau projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte moyennant une déclaration interprétative a fait l'objet d'un avis négatif du Conseil d'État en date du 31 juillet 2015 (n° 390268 – v. *supra* n° 129 sur les déclarations interprétatives) et a été rejeté par le Sénat le 27 octobre 2015.

360. La technique de « l'équivalence de protection ». – Comme dans les relations entre la CvEDH et les droits nationaux (*supra* n° 355), le principe de la protection « équivalente » contribue à prévenir les contradictions éventuelles entre les garanties nationales et européennes des droits fondamentaux, en faisant primer sur une logique de hiérarchie des ordres juridiques celle de la protection des droits de la personne humaine.

Elle est inspirée de la jurisprudence *Solange* de la Cour constitutionnelle allemande, qui renvoie à deux décisions de la Cour de Karlsruhe, de 1979 et 1986 (BVerfGE, 29 mai 1974, *Solange I*, BvL 52/71 et BVerfGE, 26 oct. 1986, *Solange II*, BvR 197/83). La juridiction allemande avait considéré qu'il ne lui appartenait pas de contrôler la compatibilité du droit dérivé communautaire avec les droits fondamentaux protégés par la Constitution allemande, « aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la Cour des Communautés, garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux (...), essentiellement équivalente à celle prescrite comme impérative et inaliénable par la loi fondamentale ». Le concept a par la suite été repris par la CrEDH, étant entendu que la présomption de conformité du droit de l'Union avec la CvEDH peut être renversée si « la protection des droits fondamentaux garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste » (CrEDH, GC, 30 juin 2005, *Bosphorus*, n° 45036/98, § 155-156). La reconnaissance d'une équivalence dans la protection des droits fondamentaux a également fondé la décision *Arcelor* du Conseil d'État (ass., 8 févr. 2007, n° 287110). Si elle n'a pas été retenue dans l'arrêt *French Data*, le Conseil d'État n'en a pas moins considéré que la jurisprudence de la CJUE permettait la collecte de masse des données à des fins de sécurité nationale (CE, 21 avr. 2021, *French Data Network*, n° 393099).

Mais la protection équivalente n'est pas une panacée à tout conflit de jurisprudences, comme le montre l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 5 mai 2020, dans lequel, pour la première fois, elle a estimé que deux institutions de l'Union européenne (la Banque centrale et la CJUE) ont statué *ultra vires* (BVerfG, 5 mai 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16). L'arrêt est remarquable par son rejet de l'autorité de la chose jugée : non seulement il écarte les conclusions rendues par la CJUE sur renvoi

préjudiciel de la même haute juridiction allemande (CJUE, GC, 11 déc. 2018, *Weiss*, C-493/17), mais en outre la Cour de Karlsruhe s'érige en censeur du contrôle de validité des actes européens par la Cour de Luxembourg. L'arrêt de 2018 a sur cette base été déclaré *ultra vires* et perdu ainsi sa force obligatoire en droit allemand.

Plus récemment, la Cour constitutionnelle polonaise, par un arrêt K 3/21 du 7 octobre 2021 rendu sur recours du Premier ministre, a décidé que plusieurs articles du TUE sont incompatibles avec la Constitution ; ce faisant, la Cour a remis en cause deux arrêts rendus par la Grande Chambre de la CJUE. La décision a entraîné une vive réaction du Parlement européen (v. la résol. 2021/2935(RSP) du 21 octobre 2021 sur la crise de l'état de droit en Pologne et la primauté du droit de l'Union) et le gel des aides européennes liées à la pandémie de covid-19.

B. — Normes conventionnelles et normes législatives

1) Principes généraux

361. Recherche d'une interprétation conforme. — Face à un conflit entre un traité et une loi ordinaire, l'attitude générale du juge interne consiste à s'efforcer de concilier les deux grands principes qui s'imposent simultanément à lui : *pacta sunt servanda* et le respect de la loi. Il s'efforce d'abord d'effectuer cette conciliation par le biais de l'interprétation ; dans plusieurs États ce principe est érigé en véritable règle juridiquement obligatoire car, comme le disait le procureur général Matter dans des conclusions demeurées célèbres, « il existe en quelque sorte une présomption que la loi n'a pas voulu empiéter sur le traité » (concl. sur Cass. civ., 22 déc. 1931, *Sanchez*, S. 1932.1.257 ; pour les États-Unis, v. l'arrêt de la Cour suprême de 1888, *Whitney v. Robertson*, 124, US 190). « Ce principe [de l'interprétation conforme] s'impose évidemment particulièrement lorsque la loi nationale a été adoptée pour donner effet à une obligation internationale ou qu'elle peut être considérée comme ayant été rédigée en tenant compte du traité » (Commonwealth, Privy Council, 5 juill. 2004, *Boyce & Joseph v. The Queen*, [2004] UKPC 32, § 25-26). Toutefois, même si sa mise en œuvre est facilitée lorsque le texte international a fait l'objet de mesures législatives de transposition dans l'ordre interne, la pratique suggère que le juge interne tend également à rechercher la conciliation en l'absence de mesures de transposition du texte international (v. not. Nouvelle-Zélande, CA, 16 juin 1997, *New Zealand Airline Pilots' Association v Attorney General*, [1997] 3 NZLR 269 (CA)).

Cependant, cette conciliation n'est pas toujours possible. Il faut alors distinguer le cas où le traité est en conflit avec une loi antérieure, de celui où il est contredit par une loi postérieure.

362. Les hypothèses de contrariété entre le traité et la loi. — 1° La première hypothèse – *contrariété du traité avec la loi antérieure* – ne pose guère de problèmes. Les traités sont généralement reconnus dans les ordres internes comme ayant une valeur au moins égale à celle des lois ; il en résulte que leurs dispositions l'emportent sur celles des lois antérieures par la simple application du principe *lex posterior priori derogat*.

V. la jurisprudence constante en ce sens des juridictions françaises tant de l'ordre judiciaire (v. Cass. req., 25 juill. 1887, *D.* 1888.1.5 ; ou Cass. crim., 13 déc. 1983, n° 82-92638, *Skandar*)

que de l'ordre administratif (v. CE, 23 déc. 1949, n° 98924, *Sté Cominfi* ; ass., 7 juill. 1978, n° 10079, *Croissant*, p. 292 ; CE, 7 mai 2012, n° 352573, *Anatolievich*).

2° L'hypothèse inverse d'une *loi postérieure contredisant un traité antérieur* pose des problèmes infiniment plus complexes. Si, en effet, le traité est considéré comme ayant simplement « force de loi », l'égalité entre les deux normes, combinée au principe *lex posterior*, imposerait au juge de sacrifier le traité au profit de la loi postérieure.

Malgré l'atteinte flagrante ainsi portée au principe de la primauté du droit international, telle est la solution qui est couramment appliquée dans les États dans lesquels les traités ne reçoivent leur force obligatoire dans l'ordre interne qu'au moyen d'une loi qui en reproduit le contenu (v. *supra* n° 179) et qu'avait consacrée en France la « doctrine Matter » (cité *supra* n° 361) lorsque la loi était manifestement incompatible avec le traité antérieur ou comportait une déclaration formelle montrant qu'elle entendait y déroger.

Dès avant 1946, la jurisprudence judiciaire était cependant hésitante. (Dans le sens de la doctrine Matter, v. par exemple Cass. req., 17 janv. 1922, *S.* 1922.1.225 ; mais *contra* Cass., 15 juill. 1811, de *Champeaux-Grammont*, *S.* 1811.1.377.)

Cette solution n'est pas acceptable lorsque la constitution nationale reconnaît expressément la supériorité du traité sur la loi comme c'est le cas, par exemple, en Allemagne (art. 25 de la Loi fondamentale) ou aux Pays-Bas (art. 94 de la Constitution de 1983) (v. textes *supra* n° 56). Toutefois, malgré ces invitations constitutionnelles à faire prévaloir le traité sur la loi, sans distinction selon la date d'entrée en vigueur de celle-ci, les juges internes marquent parfois à cet égard des réticences critiquables.

Un exemple en est donné par la jurisprudence traditionnelle des États-Unis qui, malgré la clause de suprématie figurant dans l'article 6 de la Constitution de 1787, a toujours interprété celle-ci comme signifiant que les traités l'emportaient sur les seules lois contraires antérieures (v. *Whitney v. Robertson*, 124 US 190, 194 (1888) ou *Reid v. Covert*, 354 US 1, 18 (1957) ; pour des réaffirmations particulièrement claires de cette interprétation, v. CA District de Columbia, 30 novembre 1979, *Barry Goldwater v. Carter*, n° 79-2246, *ILM* 1979.1488 ; Tribunal du district Sud de New York, jugement du 29 juin 1986 dans l'affaire *États-Unis c. OLP* ; *Am. Ins. Ass'n v. Garamendi*, 539 US 396, 416-417 (2003) ; v. *Restatement Fourth of Foreign Relations Law*, § 309(2)). De même, en Allemagne, la Cour constitutionnelle a confirmé la constitutionnalité de l'adoption de lois contraires à un traité antérieur (BVerfGE, 15 déc. 2015, 2 BvR 2735/14). Les traités officiellement publiés et n'exigeant pas de mesures internes d'exécution font partie intégrante du système juridique de la Fédération de Russie et l'emportent sur les lois contraires, mais il semble que ceci ne concerne que les traités postérieurs (art. 15, § 4, de la Constitution ; v. aussi l'art. 5, § 3, de la loi fédérale sur les traités internationaux du 16 juin 1995 et la décision n° 8 du plenum de la Cour suprême du 31 oct. 1995 (modifiée), § 5). Au contraire, en Belgique, la Cour de cassation a reconnu clairement la primauté du traité régulièrement ratifié et publié sur la loi, même postérieure, par un célèbre arrêt du 27 mai 1971 (*Le Ski*, n° 4626).

2) La pratique française

BIBLIOGRAPHIE. – NGUYEN QUOC DINH, « La Constitution de 1958 et le droit international », *RDP* 1959, p. 515-564 ; « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », *RGDIP* 1976, p. 1001-1036. – P. FRANCESCakis, « Remarques critiques sur le rôle de la Constitution dans le conflit entre le traité et la loi interne devant les tribunaux

judiciaires », *RCDIP* 1969, p. 425-446. – NGUYEN QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », *AFDI* 1975, p. 859-887. – G.A. BERMAN, « French Treaties and French Courts », *ICLQ* 1979, p. 458-490. – J.-F. FLAUSSE « Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 1983, p. 387-401. – S. REGOURD, « L'article 55 de la Constitution et les juges. De la vanité de la clause de réciprocité », *RGDIP* 1983, p. 780-816. – Colloque de Montpellier 1990, « Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH* 1991, p. 258-377. – D. ALLAND, « Le droit international "sous" la Constitution de la V^e République », *RDP*, 1998, p. 1649-1670. – J. COMBACAU, « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 9, févr. 2001, p. 113-118. – P.-M. DUPUY (dir.), *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Panthéon Assas, 2001, 128 p. – A. PELLET, « Vous avez dit "monisme" ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », *L'architecture du droit*, *Mél. Troper*, Economica, 2006, p. 827-857. – A. PELLET, A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, 2015, 784 p. – Conseil d'État, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : Questions de souveraineté ?*, Doc. française, 2016, 173 p. – J.-M. SAUVÉ, Vice-président du Conseil d'État, « Le Conseil d'État et le droit européen et international », intervention à l'Université de Tokyo, 26 oct. 2016, <https://www.conseil-État.fr/actualites/discours-et-interventions/le-conseil-d-État-et-le-droit-europeen-et-international>.

363. Le principe de la supériorité du traité sur la loi. – La supériorité des traités sur les lois a été consacrée par les articles 26 et 28 de la Constitution de 1946 :

« Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires aux lois internes... » (art. 26).

« Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ayant une autorité supérieure à celle des lois internes, leurs dispositions ne peuvent être abrogées, modifiées, suspendues qu'à la suite d'une dénonciation régulière notifiée par voie diplomatique » (art. 28).

L'article 55 de la Constitution de 1958 a confirmé ce système :

« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

La jurisprudence s'est cependant montrée hésitante malgré les exigences constitutionnelles. En particulier, alors que les juridictions de l'ordre judiciaire font plus volontiers prévaloir le traité sur toute loi contraire, antérieure ou postérieure, le Conseil d'État s'y est longtemps refusé en ce qui concerne les lois postérieures. Ce n'est qu'à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 relative à la loi portant interruption volontaire de la grossesse, par laquelle il s'est refusé à apprécier la conformité de la loi à la CvEDH et, du même coup, à intégrer les traités dans le « bloc de la constitutionnalité » (n° 74-54 DC), qu'il s'y est résigné.

Sur l'appréciation de la condition de réciprocité, v. *supra* n° 186.

364. Le contrôle de la conventionalité des lois. – 1° *Le Conseil constitutionnel* a constamment réaffirmé son refus de procéder au contrôle de la conformité des lois aux traités conformément à la position qu'il avait prise dans son arrêt de 1975 (cité *supra* n° 363 ; v. not. Cons. const., 17 juill. 1980, n° 80-116 DC, *Loi de ratification d'une Convention franco-allemande* ; 29 déc. 1989, n° 89-268 DC,

Loi de finances pour 1990 ; 23 juill. 1991, n° 91-293 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique* ; 25 juill. 1991, n° 91-294 DC, *Convention d'application de l'Accord de Schengen*)

Quoique la formulation de sa décision du 2 septembre 1992 (n° 92-312 DC, *Traité de Maastricht II*) ait pu laisser espérer un revirement de jurisprudence, la décision du Conseil constitutionnel, du 13 août 1993, rendue à propos de la *Loi relative à l'immigration* le confirme. Tout en rappelant que « l'appréciation de constitutionnalité [d'une loi] ne saurait être tirée (...) de la conformité de la loi avec les stipulations des conventions internationales, mais résulte de la confrontation de celle-ci avec les seules exigences de caractère constitutionnel », le Conseil exprime avec force qu'une limitation d'origine conventionnelle – ici, la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés – à une norme législative (le droit de refuser l'admission d'un demandeur d'asile) « doit s'entendre comme concernant l'ensemble des stipulations de cette Convention susceptibles d'être appliquées ; à défaut, la loi méconnaîtrait les dispositions de l'article 55 de la Constitution » ; toutefois, le Conseil ne confronte pas réellement la loi au traité ; il se borne à « avertir » que celle-ci doit être interprétée « sous réserve des dispositions » du traité (n° 93-325 DC) et, pour l'instant, sa jurisprudence semble bien fixée : « s'il revient au Conseil constitutionnel (...) de s'assurer que la loi respecte le champ d'application de l'article 55, il ne lui appartient pas en revanche d'examiner la conformité de la loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international » (5 mai 1998, n° 98-399 DC, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers* ; v. aussi pour des ex. récents : 21 janv. 2016, n° 2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé*, § 31 ; 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC, *Loi pour une immigration maîtrisée*, § 54). Il en va ainsi même s'agissant du Statut de la CPI, pourtant visé expressément dans l'article 61-1 de la Constitution (5 août 2010, n° 2010-612 DC, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*).

En revanche, dans le cadre du contentieux électoral, le Conseil constitutionnel se réserve la possibilité de statuer lui-même sur la conformité d'une loi à un traité (Cons. const., 21 oct. 1988, n° 88-1082/1117 AN, *Élections du Val-d'Oise*, Rec., p. 183). V. aussi *infra* n° 366.

2° *Les juges judiciaires*, qui, conformément à la tradition héritée de la Révolution française, répugnent à exercer un quelconque contrôle de la constitutionnalité, ont vu dans la décision du Conseil constitutionnel de 1975 un encouragement pour appliquer pleinement l'article 55 de la Constitution.

La Cour de cassation, tout en penchant dans le sens de la supériorité du traité (v. Cass. crim., 29 juin 1954, *Allgaier*, n° 258 ; Cass. ch. réunies, 16 nov. 1966, n° 1967.624, *Sté. Ever Ready* ou Cass. crim., 22 oct. 1970, n° 69-90850, *Ramel*), s'est, dans un premier temps, montrée prudente (v. A. Blondeau *in* SFDI, Colloque de Grenoble, *L'application du droit international par le juge français*, Armand Colin, 1972, p. 56-62). Toute ambiguïté a été levée par l'arrêt de principe rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation le 24 mai 1975, dans l'affaire *Administration des douanes c. Sté « Cafés Jacques Vabre »* (n° 73-13556). Dans cette affaire, la Haute juridiction qui a fait prévaloir des dispositions du droit communautaire dérivé sur une loi française ultérieure a déclaré « que le Traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution,

a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des États membres ».

Bien que, dans cet arrêt de principe de 1975, la Cour de cassation eût invoqué, conjointement, l'article 55 et le caractère « spécifique » du droit communautaire, elle a depuis lors constamment appliqué cette jurisprudence, même en matière non communautaire (v. par ex. : Cass. crim., 30 juin 1976, n° 75-93296, *Glaeser* ; Cass. ass. plén., 14 oct. 1977, n° 75-40119, *Bloch* ; Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84240, *Barbie* ; Cass. ass. plén., 21 déc. 1990, n° 88-15744, *Directeur général des impôts* ; Cass. crim., 22 janv. 1997, n° 95-84636, *Miollan* ; Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2015, n° 13-50059, *FS-P e.a.*).

3° Le Conseil d'État s'est longtemps refusé à faire prévaloir un traité sur une loi contraire postérieure (v. CE, sect., 1^{er} mars 1968, n° 62814, *Syndicat général des fabricants de semoules de France* ; CE, 22 oct. 1979, n° 62834, *Union démocratique du travail* ; ou ass., 13 mai 1983, n° 37030, *SA « René Moline »*).

La Haute Juridiction justifiait sa position par le fait qu'il lui appartient d'appliquer la loi et non de censurer le législateur. Cette position a cependant été l'objet de graves critiques ; on lui a reproché, en particulier, de n'être compatible ni avec les dispositions constitutionnelles, ni avec le principe de la supériorité du droit international. Au surplus, la solution retenue par les juridictions de l'ordre judiciaire – qui ne crée pas de difficultés particulières – ne consiste aucunement à annuler la loi contraire au traité mais à en écarter l'application dans le cas d'espèce qui leur est soumis.

Par un arrêt d'assemblée exceptionnellement important en date du 20 octobre 1989, le Conseil d'État est revenu sur sa jurisprudence antérieure et a constaté que la loi du 7 juillet 1977 relative aux élections au Parlement européen « n'est pas incompatible avec les stipulations claires (...) du Traité de Rome », ce qui signifie que, l'eût-elle été, il aurait refusé d'en faire application (20 oct. 1989, n° 108243, *Nicolo*).

Comme la Cour de cassation dans l'arrêt *Société « Cafés Jacques Vabre »*, le Conseil d'État, dans l'arrêt *Nicolo*, vise expressément l'article 55 de la Constitution, manifestant ainsi son refus d'affirmer la spécificité du droit communautaire. Il est intéressant que la disposition constitutionnelle ne soit pas visée dans un arrêt ultérieur appliquant la jurisprudence *Nicolo* aux règlements communautaires (CE, 24 sept. 1990, n° 58657, *Boisdet*). Par un nouvel arrêt d'assemblée, le Conseil d'État a également, peu après, étendu l'application de la jurisprudence *Nicolo* aux traités non communautaires (CE, 21 déc. 1990, n° 105743, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*) ; elle s'applique également aux lois organiques (CE, 6 avr. 2016, n° 380570, *Blanc e.a.*) et un autre arrêt d'assemblée, du 31 mai 2016, a étendu au juge des référés la compétence pour écarter l'application de dispositions législatives « manifestement incompatibles avec les engagements européens ou internationaux de la France » (n° 396848, *Mme Gonzalez Gomez*). Par l'arrêt d'assemblée précité du 31 mai 2016, le Conseil d'État a confirmé qu'il lui appartient non seulement d'apprécier la conventionalité de la loi *in abstracto*, mais aussi de s'interroger *in concreto* sur son application dans le cas d'espèce (n° 396848, *Mme Gonzalez Gomez* ; v. dans le même sens 10 nov. 2010, n° 314449, *Commune de Palavas-les-Flots*).

L'une des conséquences concrètes de la jurisprudence *Nicolo* est que le gouvernement est fondé à ne pas adopter les décrets d'application d'une loi incompatible avec une directive

communautaire antérieure (CE, 24 févr. 1999, n° 195354, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique*). Le juge administratif a tiré par ailleurs la conséquence normale de la supériorité reconnue aux traités sur la loi en admettant, dans un arrêt d'assemblée du 8 février 2007, *Gardedieu*, la responsabilité de l'État du fait des lois contraires à un traité. Dans un considérant de principe dépourvu d'ambiguïté, le Conseil a estimé que « la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée (...) en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France » (n° 279522). Dans le prolongement de l'arrêt *Gardedieu*, la cour administrative d'appel de Marseille a décidé que l'État pouvait engager sa responsabilité du fait d'une abstention d'agir en méconnaissance du droit international ou européen (30 juin 2008, n° 06MA00751, *Krikorian*).

On notera toutefois, à titre de tempéraments à apporter à la jurisprudence *Nicolo*, que le juge administratif refuse d'envisager l'incompatibilité entre une loi et une norme conventionnelle comme un moyen d'ordre public qu'il devrait soulever d'office (CE, 6 déc. 2002, n° 239540, *Maciolak*). Le Conseil d'État a également précisé qu'« il ne peut être utilement saisi d'un moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi n'aurait pas été conforme aux stipulations » d'un traité ou d'un accord (CE, 27 oct. 2015, n° 393026, *Allenbach e.a.*).

365. Normes conventionnelles et normes administratives. – Les conflits entre un traité et un acte administratif (individuel ou réglementaire) sont faciles à régler. Même en s'en tenant au principe de l'égalité entre le traité et la loi, la hiérarchie des normes internes confère aux juges internes les pouvoirs nécessaires pour faire prévaloir le traité sur un acte administratif contraire qui doit être assimilé à un acte illégal.

En France, le recours pour excès de pouvoir en vue de l'annulation d'un tel acte par le juge administratif est recevable ; la violation du traité est admise comme un cas d'ouverture constituant une branche du moyen tiré de la violation de la loi depuis l'arrêt du Conseil d'État du 30 mai 1952 (ass., n° 16690, *Dame Kirkwood* ; en l'espèce, le recours était dirigé contre un décret ; v. aussi CE, 24 juin 1977, n° 01591, *Astudillo Calleja* ; ou CE, 8 avr. 1987, n° 55895, *Ministre de l'Intérieur c. Peltier*). Cependant, en application de la théorie des actes de gouvernement, le Conseil d'État déclare irrecevable tout recours dirigé contre un acte administratif d'exécution d'une convention qui ne serait pas détachable de celle-ci (CE, 28 mai 1937, n° 54631, *Decerf* ; 14 janv. 1959, *Société française d'armement, Leb.* p. 40) ; il en va de même pour ce qui est de l'appréciation de la validité d'une réserve (ass., 12 oct. 2018, n° 408567, *Société Super coiffeur*). En revanche, il considère que les dispositions d'une convention (en l'espèce celle de 1989 sur les droits de l'enfant), qui ne présentent pas un caractère *self-executing* (v. *supra* n° 181) « ne peuvent être utilement invoquées à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une décision individuelle ou réglementaire » (23 avril 1997, n° 163043, *GISTI*, p. 142). Tirant les conséquences logiques de l'assimilation du traité à la loi, cette même juridiction a admis le droit à réparation d'un particulier en cas de rupture de l'égalité devant les charges publiques résultant de la conclusion d'un traité (ass., 30 mars 1966, n° 50515, *Cie générale d'énergie radioélectrique*, p. 257 ; 29 oct. 1976, n° 94218, *Ministre des Affaires étrangères c. csorts. Burgat* ; 26 mars 2003, n° 244739, *M. Jolivet*).

De son côté, la Cour de cassation assimile le moyen de cassation tiré de la violation d'une convention à celui de violation de la loi (Cass. civ., 11 févr. 1890, *Casanova*, *S.* 1891.1.109 ; Cass. ch. réunies, 16 nov. 1966, n° 63-10167).

366. Le droit interne face aux conflits de normes conventionnelles. – En France, le Conseil constitutionnel considère qu'il ne lui appartient pas « d'apprécier la conformité [d'un] traité aux stipulations d'un traité ou d'un accord

international » (17 juill. 1980, n° 80-116 DC, *Convention franco-allemande*, et 25 juill. 1991, n° 91-294 DC, *Loi autorisant l'approbation de la Convention d'application de l'Accord de Schengen* ; 31 juill. 2017, n° 2017-749 DC, *Accord économique et commercial entre le Canada, l'UE et ses États membres*).

Toutefois, par sa décision du 9 avril 1992 relative au *TUE*, le Conseil constitutionnel a jugé que si un traité dont il est saisi modifie ou complète un ou plusieurs engagements internationaux, déjà introduits dans l'ordre juridique français, il lui incombe « de déterminer la portée du traité soumis à son examen en fonction des engagements internationaux que ce traité a pour objet de modifier ou de compléter » (n° 92-308 DC, § 8).

Pour sa part, le Conseil d'État considère qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité d'un traité au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France (ass., 18 déc. 1998, n° 181249, *Parc d'activités de Blotzheim* ; sect., 8 juill. 2002, n° 239366, *Commune de Porta* ; 7 févr. 2003, n° 244043, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports* ; ass., 23 déc. 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva*). Toutefois, la Haute Juridiction accepte de faire application des règles coutumières pertinentes permettant de départager deux traités incompatibles (v. CE, 21 avr. 2000, n° 206902, *Zaïdi* : « dans le cas de concours de plusieurs engagements internationaux, il y a lieu d'en définir les modalités d'application respectives conformément à leurs stipulations et en fonction des principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales »). Et dans l'affaire *Kandyrine* précitée, tout en réaffirmant son incompétence pour se prononcer sur la validité d'un traité (l'Accord de 1997 entre la France et la Russie sur les « emprunts russes ») au regard d'un autre (la CvEDH), le Conseil d'État a estimé que, sous réserve des cas où l'ordre juridique de l'UE serait en cause, il doit les interpréter, autant que faire se peut, de manière à les concilier (dans le même sens, 22 mai 1992, n° 99475, *Larachi*, ou 21 avr. 2000, *Zaïdi*, préc.). Lorsqu'il n'apparaît possible ni d'assurer cette conciliation, ni de déterminer, dans le cas d'espèce, quelles dispositions – le Conseil d'État écrit, à tort, « stipulations » – il convient d'écarter, « il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise ». Cette formule passablement ésotérique, qui fait la part belle au pouvoir d'appréciation du juge, est en partie éclairée par l'avis d'*amicus curiae* qui avait été demandé à M. Gilbert Guillaume. Il en a depuis lors été fait quelques applications inégalement convaincantes (v. CE, 11 avr. 2014, n° 362237, *Giorgis* ; ass., 19 juill. 2019, n° 424216, *Association des Américains accidentels* ; ou Cass. com., 16 oct. 2012, n° 11-13658, *Navire « Aeolian Sun »*).

367. Spécificité partielle des normes européennes (UE).

BIBLIOGRAPHIE. – G. OLM, « Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des États membres », *RMC* 1981, p. 178-191, 242-255 et 379-390. – « Droit communautaire et droit français », *EDCE* 1981-1982, p. 217-397. – M. WAELBROECK, « Les effets internes des accords internationaux conclus par la CEE », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 579-591. – M. DARMON, « Juridictions constitutionnelles et droit communautaire », *RTDE* 1988, p. 217-251. – D. DE BÉCHILLON, « De l'applicabilité des directives communautaires dans la jurisprudence du Conseil d'État », *RDP* 1991, p. 759-791. – L. DUBOIS, « Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme

européenne », *Mél. Boulouis*, 1992, p. 205-219. – H. BRIBOSIA, « Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire », *RBDI* 1996, p. 33-89. – S. PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution. Regard sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », *RTDE* 2008, p. 263-288. – J. WOUTERS e.a. (dir.), *The Europeanisation of International Law. The Status of International Law in the EU and Its Member States*, TMC Asser, 2008, XVIII-238 p. – R. ABRAHAM, « Les normes du droit communautaire et du droit international devant le juge administratif français », in *SFDI, Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux, Pedone, 2000, p. 283-293. – S. VAN RAEPENBUSCH, « Quelques réflexions sur l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne par rapport au droit international », *RMCUE* 2018, p. 542-555. V. aussi la bibliographie générale figurant en tête de la section 2.

Alors même que l'application du droit de l'UE est à l'origine d'avancées considérables dans la mise en œuvre des normes d'origine internationale en droit français, les juges, suivis par le constituant, ont réservé un traitement partiellement particulier aux normes européennes.

Conformément à leur jurisprudence traditionnelle concernant les engagements internationaux de la France, les juridictions françaises s'assurent de la compatibilité des lois et des actes administratifs tant aux traités originaires qu'au droit européen dérivé (v. not. Cass. crim., 7 nov. 1990, n° 89-8125, *SA Baudoux combustibles* ou CE, 24 sept. 1990, n° 58657, *Boisdet* – v. *supra* n° 364). Ainsi, le Conseil d'État annule les actes réglementaires incompatibles avec les dispositions d'une directive communautaire (v. 7 oct. 1988, n° 92193, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*). De plus, par un arrêt d'assemblée du 3 février 1989, le Conseil a annulé le refus du Premier ministre d'abroger des décisions antérieures contraires à une directive (CE, ass., 3 févr. 1989, n° 74052, *Cie Alitalia*). Puis, par deux arrêts d'assemblée du 28 février 1992, il a tenu pour « dépourvu de base légale » un décret incompatible avec les objectifs définis par une directive communautaire (n° 56776-56777 et 87753, *SA Rothmans et Philip Morris et Sté Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris*) et, par un arrêt du 9 octobre 1996, il a annulé une décision individuelle conforme aux dispositions du droit français, mais dont il constate l'incompatibilité avec une directive (ass., n° 45126, *SA Cabinet Revert et Badelon*). Enfin, parachevant cette évolution, le Conseil a annulé une décision prise en violation d'une directive non transposée en droit interne (ass., 6 févr. 1998, n° 138777, *Tête*).

À l'origine, cette jurisprudence était fondée exclusivement sur l'article 55 de la Constitution et ne faisait référence ni aux caractères particuliers de l'ordre juridique communautaire, ni au principe de primauté affirmé avec vigueur par la CJUE (v. *supra* n° 347). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, saisi sur la base de l'article 54 de la Constitution a, à plusieurs reprises, relevé l'incompatibilité des traités approfondissant la construction européenne avec la Constitution (v. *supra* n° 111, 359, 2°). Ces décisions ont conduit à des révisions constitutionnelles successives reconnaissant la spécificité de l'ordre juridique de l'UE par rapport au droit international général.

Les principales révisions ont été motivées par la nécessité de mettre la Constitution en conformité avec les traités de Maastricht et de Lisbonne. Ainsi, la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 a ajouté un nouveau titre XV à la Constitution intitulé « Des Communautés européennes et de l'Union européenne ». Les

articles 88-1 à 88-4 contenaient les adaptations suivantes : le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales est accordé aux citoyens de l'Union résidant en France ; l'Assemblée nationale et le Sénat doivent être informés par le gouvernement des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions législatives et peuvent voter des résolutions ; les transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'Union économique et monétaire ainsi qu'à la détermination des règles sur le franchissement des frontières extérieures des États membres sont autorisés.

La loi constitutionnelle du 4 février 2008 ouvrant la voie à la ratification du Traité de Lisbonne a réécrit et complété ce titre XV, dorénavant intitulé « De l'Union européenne ». Elle confère de nouveaux pouvoirs au Parlement conformément au Traité de Lisbonne (ajout des art. 88-6 et 88-7). L'article 88-1 dans sa rédaction actuelle prévoit que « [l]a République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du Traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

L'un des objets de l'article 88-4 est de tenter de limiter les risques de conflits en obligeant le gouvernement à soumettre « à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les propositions d'actes des Communauté européennes et de l'Union européenne » en vue du vote d'éventuelles « résolutions », dont on peut penser qu'elles auront pour objet d'empêcher la France de se rallier à l'adoption de règlements ou de directives communautaires incompatibles avec les lois françaises que le Parlement veut préserver. En outre, « [a]u sein de chaque assemblée parlementaire est instituée une commission chargée des affaires européennes ».

En France, l'effet du principe de primauté du droit européen découle en réalité de la Constitution (décision du 19 nov. 2004 relative au *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, n° 2004-505 DC, § 13). Ceci justifie l'affirmation du Conseil constitutionnel selon laquelle « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti » (27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative aux droits d'auteur* ; v. aussi : 17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC, *Kamel D.* ; v., concernant une loi d'application d'un règlement européen : 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, *Loi relative à la protection des données personnelles*). Cette formulation, désormais d'usage courant, a été reprise à propos de dispositions du Traité CETA relevant de la compétence exclusive de l'UE ; en ce qui concerne les dispositions portant sur des compétences partagées, le Conseil estime qu'il lui appartient de « déterminer si ces stipulations contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conséquences essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (31 juill. 2017, n° 2017-749 DC – v. *supra* n° 108).

Bien qu'il ne soit pas habilité à contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives se bornant à tirer les conséquences de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'UE (v. Cons. const., 13 mars 2014, n° 2014-690 DC, *Loi relative à la consommation*), le Conseil constitutionnel peut, sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, censurer une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer (Cons. const., 29 déc. 2015, n° 2015-726 DC, *Loi de finances rectificative*). En

outre, le Conseil a assoupli sa jurisprudence classique à l'égard des directives communautaires, en acceptant de contrôler la conformité des lois de transposition. La transposition des directives étant devenue une exigence constitutionnelle depuis sa décision du 10 juin 2004 (n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*), le Conseil considère en effet qu'une loi manifestement incompatible avec la directive qu'elle transpose viole par là-même la Constitution (v. ses décisions du 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, et du 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur*, ainsi que du 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie* ; v. *supra* n° 299). Il ne se reconnaît compétent pour exercer un contrôle de constitutionnalité sur les lois de transposition à l'occasion d'une QPC qu'à la condition d'une mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (17 déc. 2010, *Kamel D.*, préc. ; v. aussi CE, 26 janv. 2018, n° 397611, *M. et Mme B*). Par ailleurs, l'arrêt *Arcelor* du Conseil d'État du 3 juin 2009 reconnaît que le contrôle des actes réglementaires assurant la transposition des directives dont l'obligation découle de l'article 88-1, doit « s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles » et qu'il revient au juge administratif d'examiner la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées en l'absence de principe équivalent du droit communautaire (ass., n° 287110).

Alors que le titre XV de la Constitution a longtemps semblé constituer l'unique justification de la spécificité du droit de l'UE selon les juges français, ils se sont enhardis, à partir des années 2010, à combiner ce fondement constitutionnel avec un autre constitué par les traités européens eux-mêmes et ils considèrent dorénavant que le respect du droit de l'Union « constitue une obligation tant en vertu du TUE et du TFUE qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution » (T. confl., 17 oct. 2011, C3828, *SCA du Chêneau c. INAPORC*).

§ 2. — Statut des normes coutumières en droit interne

BIBLIOGRAPHIE. — M. MENDELSON, « The Effect of Customary International Law on Domestic Law: An Overview », *Non-State Actors and International Law*, 2004, p. 75-85. — J.-B. AUBY, « Droit administratif et *jus cogens* », *Droit administratif*, n° 3, mars 2006, p. 3-5. — L.A. SICILANOS, « L'influence des droits de l'homme sur la structure du droit international – La hiérarchisation de l'ordre juridique international », *RGDIP* 2012, p. 5-31. — P. D'ARGENT, « Jusqu'où y a-t-il du droit international ? Considérations sur le droit dérivé des organisations internationales et sur le droit de l'Union européenne », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 237-266. — J. MALENOVSKÝ, « The Judge and International Custom : Perspective of the European Union and Its Court of Justice »/« Le juge et la coutume internationale : perspective de l'Union européenne et de la Cour de justice », in L. Lijnzaad, Council of Europe (dir.), *The Judge and International Custom*, Nijhoff, 2016, p. 46-72.

368. Normes coutumières internationales et normes internes. — Le juge interne peut parfois être confronté à un conflit entre une norme coutumière donnée et une autre norme internationale, coutumière ou conventionnelle (v. *supra* n° 268, 337).

Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer, dans l'ordre juridique national, la même solution que dans l'ordre international en cas de conflit entre normes coutumières successives (primauté de la norme la plus récente) : c'est la solution retenue par les juges français dans la confrontation entre la liberté de la haute mer et l'institution de la zone économique exclusive. Il doit en aller de même si le conflit concerne une norme coutumière et une norme conventionnelle :

l'absence de hiérarchie des sources du droit international conduit à préférer la norme la plus récente (v. CA Rennes, 26 mars 1979, *Rego Sanles*, *AFDI* 1980, p. 823).

Plus fréquente et plus controversée est l'hypothèse d'un conflit entre normes coutumières et normes internes. Il peut arriver que la constitution contienne une disposition qui proclame expressément la supériorité de la coutume sur les lois. Tel est le cas de la Loi fondamentale allemande : « Les règles générales du droit international font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et font naître directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral » (art. 25 ; v. aussi l'art. 28, § 1, de la Constitution grecque du 9 juin 1975).

La Constitution française de 1958 ne constate ouvertement la supériorité du droit international qu'à propos des traités (art. 55) et le juge interne le mieux disposé à l'égard du principe – le juge judiciaire – se refuse à transposer celui-ci au profit de la règle coutumière : il tentera toujours de rattacher la règle coutumière à un fondement conventionnel.

Dans l'affaire *Barbie*, la Cour de cassation s'exprime ainsi : « En raison de la nature de ces crimes, ces dispositions sont conformes aux principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, auxquels se réfèrent l'article 15, § 2, du PIDCP et l'article 7, § 2, de la CvEDH ; elles résultent de traités internationaux régulièrement intégrés à l'ordre juridique interne et ayant une autorité supérieure à celle des lois en vertu de l'article 55 de la Constitution... » (Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84240, *Barbie*).

Par un arrêt du 5 avril 1993 la cour administrative d'appel de Lyon a jugé qu'en l'absence d'une disposition équivalente à l'article 55, et faute d'intégration dans un traité auquel la France est partie, une règle coutumière ne peut l'emporter sur une disposition législative (CAA Lyon, n° 91LY00251, *Aquarone*, p. 439). Le Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence : « ni [l'article 55 de la Constitution] ni aucune autre disposition de nature constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes » (ass., 6 juin 1997, n° 148683, *Aquarone*, p. 206, concl. Bachelier ; v. aussi 28 juill. 2000, n° 178834, *Paulin*). Bien que le commissaire du gouvernement ait procédé à une analyse « moniste », il est difficile de ne pas voir dans cette décision une confirmation des thèses dualistes et elle doit sans doute être rapprochée d'une autre jurisprudence administrative en matière de traités (v. CE, 3 juill. 1996, n° 169219, *Koné* et 30 oct. 1998, n° 200286-200287, *Sarran* ; v. *supra* n° 359).

Dans un arrêt remarqué du 13 mars 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cependant paru faire un pas vers la reconnaissance d'un effet supra-législatif à la coutume internationale en cassant un arrêt d'appel qui avait retenu un motif d'immunité des chefs d'État étrangers ne relevant pas, en l'état du droit international, selon la cour suprême, des exceptions au principe de l'immunité de juridiction de ceux-ci (affaire « *Khadafi* », n° 00-87215) ; toutefois, si reconnaissance il y a, elle ne résulte de cette décision qu'*a contrario* et cette conclusion n'est probablement applicable qu'en cas de violation d'une obligation résultant d'une norme impérative (interprétée, au surplus, fort restrictivement car il s'agissait d'accusations de terrorisme). La seule véritable brèche ouverte à ce jour à la prévalence de la loi sur les sources non écrites du droit international concerne

« les principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du Traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier » (CE, sect., 3 déc. 2001, n° 226514, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*). V. cependant : Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2009, n° 08-12541, *Mme X c. procureur de la République de Nanterre*.

Acceptable dans son principe au point de vue du droit français, cette position risque de mettre la France dans une position difficile sur le plan international où sa responsabilité se trouvera engagée si ses juridictions ne donnent pas effet aux coutumes par lesquelles elle est liée ; cette difficulté pourrait être évitée par une interprétation moins frileuse du préambule de la Constitution de 1946 (v. *supra* n° 267 ; v. l'article 10 de la Constitution italienne de 1947, rédigé dans des termes comparables et interprété en sens partiellement contraire par la Cour constitutionnelle – v. l'arrêt n° 48 du 18 juin 1979, *RDI* 1979, p. 797).

369. Cas particulier des normes impératives. – Comme la CJUE (v. *supra* n° 353), les juges nationaux évitent autant que faire se peut de se prononcer sur la nature impérative d'une règle coutumière.

La France ne fait évidemment pas exception : l'opposition tenace de ce pays à la notion même de *jus cogens*, même si elle tend à s'atténuer (v. *supra* n° 153), se répercute dans la jurisprudence nationale quoique les juges internes fassent preuve à son égard d'une défiance inégale.

Le juge judiciaire se montre, ici encore, moins frileux que le juge administratif. Ainsi, la chambre sociale de la Cour de cassation a fait prévaloir le droit universellement reconnu à un tribunal, qui relève d'un ordre public international, sur l'application d'un accord instituant une immunité de juridiction au bénéfice d'une organisation internationale. Et l'on peut considérer que, dans son arrêt précité du 13 mars 2011 (*supra* n° 368) dans l'affaire *Khadafi*, la Cour de cassation a envisagé la possibilité de faire prévaloir une norme impérative sur une loi (Cass. 1^{re} civ., n° 09-14743, *La Réunion aérienne c. Libye*) alors que dans un arrêt, important à d'autres égards (v. *supra* n° 184, 2°), rendu quelques mois plus tard, le Conseil d'État s'est bien gardé d'aller dans le même sens (fût-ce également *a contrario*), en se demandant, comme le rapporteur public l'y avait discrètement incité, si certaines normes en cause présentaient un caractère hiérarchiquement supérieur à d'autres, également applicables (ass., 23 déc. 2011, n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva*, concl. Bouchet, *Leb.* p. 623 et *RFDA* 2012, p. 19 ; *contra* : avis d'*amicus curiae* de G. Guillaume, *ibid.*). Quant au Conseil constitutionnel, il a considéré, de manière fâcheusement expéditive, dans sa décision du 30 décembre 1975 sur l'*Autodétermination des Comores*, que les dispositions de la loi qui lui était déférée, concernant Mayotte, « ne mettent en cause aucune règle de droit international public » (alors que, pour le moins, la question se posait au regard du principe du droit à l'autodétermination des peuples dans le cadre des frontières coloniales) (n° 067-59 DC).

Il est vrai que, d'une manière générale, les juridictions nationales se montrent peu enclines sur le sujet hautement politique du droit à l'autodétermination des peuples à tirer des conclusions fermes du caractère impératif de la norme par rapport au principe constitutionnel d'unité nationale, voire au principe international (et sans doute impératif lui aussi en dehors de cas précis) de l'intégrité territoriale des États.

Sans se prononcer sur la nature impérative du principe, la Cour suprême du Canada a souligné dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec* du 20 août 1998 « qu'un droit de sécession ne prend naissance en vertu du principe de l'autodétermination des peuples en droit international que dans le cas d'"un peuple" gouverné en tant que partie d'un empire colonial, dans le cas d'"un peuple" soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, et aussi, peut-être, dans le cas d'"un peuple" empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'intérieur de l'État dont il fait partie », ce qui n'est pas le cas du peuple québécois (n° 25506). Dans le même sens quoique moins nuancé : Tribunal constitutionnel espagnol, 17 oct. 2017, *Loi relative au référendum d'autodétermination du Parlement de Catalogne*, jgt. 114/2017.

DEUXIÈME PARTIE

LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE

BIBLIOGRAPHIE. – J.-A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI* 1983-I, t. 179, p. 145-285. – M. LACHS, « Quelques réflexions sur la communauté internationale », *Mél. Virally*, 1991, p. 349-357. – G. ABI-SAAB, « “Humanité” et “Communauté” dans l’évolution de la doctrine et de la pratique du droit international », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 1-12, reproduit dans G. ABI-SAAB, *Le développement du droit international : réflexions d’un demi-siècle*, Pedone, 2013, p. 3-14 ; « La “communauté internationale” saisie par le droit », *Mél. Boutros-Ghali*, 1998, p. 81-108, reproduit dans *ibid.*, p. 27-48. – P.-M. DUPUY, « Humanité, communauté et efficacité du droit », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 133-148 ; « Retour sur la théorie des sujets du droit international », *Mél. Arango-Ruiz*, 2003, p. 71-84 ; « La Communauté internationale. Une fiction ? », *Mél. Salmon*, 2007, p. 373-396. – Ch. DOMINICÉ, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 147-172. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Humanité et souverainetés. Essai sur la fonction du droit international*, La découverte, 1995, 436 p. – R. HIGGINS, « The Concept of “The State”: Variable Geometry and Dualist Perceptions », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 547-562. – P.-M. DUPUY, – E. JOUANNET, « L’idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *Archives phil. dt.*, t. 47, 2003, p. 191-232. – F. VOEFFRAY, *L’actio popularis ou la défense de l’intérêt collectif devant les juridictions internationales*, PUF, 2004, 403 p. – SFDI, colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Pedone, 2005, 170 p. – S. VILLALPANDO, *L’émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, PUF, 2005, 526 p. – G. DISTEFANO, « Observations éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale », *AFDI* 2007, p. 105-128. – A.-L. VAURS-CHAUMETTE, *Les sujets du droit international pénal – Vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*, Pedone, 2009, 546 p. – C. TAMS, « Individual States as Guardians of Community Interests », *Mél. Simma*, 2011, p. 379-405. – G. GAJA, « The Protection of General Interests in the International Community. General Course », *RCADI* t. 364, 2011, p. 9-186. – C. LE BRIS, *L’humanité saisie par le droit international public*, LGDJ, 2012, 690 p. – A. PELLET, *Le droit international entre souveraineté et communauté. Recueil d’articles*, Pedone, 2014, 366 p. – IHEI, *Grandes pages du droit international*, vol. 1, *Les sujets*, Pedone, 2014, 330 p. – E. BENVENISTI, G. NOLTE (dir.), *Community Interests across International Law*, OUP, 2018, 544 p. – G. ROSSATANGA-REGNAULT (dir.), *État, nation, peuple, ethnie, religion, parti, entreprise, facebook, whatsapp... Comment dit-on Nous dans l’Afrique du 21^e siècle ?*, Palabres actuelles n°9, Fondation Raponda-Walker, 2021, 571 p. – R. WOLFRUM, « Solidarity and Community Interests : Driving Forces for the Interpretation and Development of International Law. General Course », *RCADI* t. 416, 2021, 479 p.

370. Société internationale et sujets du droit international. – Après avoir analysé les modes d’élaboration du droit international, il convient d’étudier le milieu social auquel il s’applique. Le droit international est le droit applicable à et dans la société internationale. *Ubi societas, ibi jus*. Cette évidence énoncée,

une autre s'impose : la société internationale n'est pas immuable. Décrire la société internationale à un moment donné dans le temps, c'est en identifier les acteurs et comprendre les relations qu'ils nouent. En dépit de quelques éléments de permanence, ses protagonistes et leurs modes d'interaction changent constamment.

La doctrine classique, favorable à une conception exclusivement interétatique du droit international et de la communauté internationale, ne reconnaît que l'État comme membre de la communauté internationale et sujet du droit international. En prenant radicalement le contre-pied, les objectivistes de l'école sociologique ont soutenu que seuls les individus peuvent être des sujets du droit international (v. *supra* n° 68). L'implantation définitive des organisations internationales dans la société internationale infirme ces deux opinions extrêmes. La caducité de la doctrine classique est consacrée par la promotion de l'individu dans le droit international contemporain (v. *infra* n° 594 et s.). Plus récemment, les investissements transfrontaliers se sont vu octroyer une protection accrue, à la fois normative et juridictionnelle. Les entrepreneurs étrangers bénéficient ainsi d'un statut international, même si leur qualité de sujet continue d'être contestée par certains.

Cette évolution se traduit par une multiplication et une diversification des membres de la société internationale. Un membre de la société internationale est un sujet du droit international, et inversement. En droit, sont considérées comme membres de la communauté internationale les entités qui ont une personnalité juridique internationale. Mais, à moins d'établir les critères de détermination de ce statut (v. *infra* n° 371), ces définitions par synonymie sont parfaitement circulaires.

De plus, la notion de « sujet », même entendue *lato sensu*, ne rend pas pleinement compte des titres divers auxquels de nombreuses entités entretiennent des rapports avec le droit international. Ainsi une abondante littérature a été consacrée récemment aux relations entre villes et droit international (v. par ex. : Symposium, « Cities and International Law », *IYBIL*, 2020, 17-168 ; P. Aust e.a. (dir.), *Research Handbook on International Law and Cities*, Elgar, 2021, 512 p. ; ou A. Beaudoin, *Droit international des villes*, Mare et Martin, 2021, 255 p.). Par conséquent, il peut être préférable de parler d'« acteurs » des relations internationales qui, d'une manière ou d'une autre, jouent un rôle dans les relations internationales, mais aussi dans la formation ou l'élaboration du droit international. Un exemple d'action internationale en dehors du cadre strict de la subjectivité internationale est fourni par la pression exercée par les organisations non gouvernementales (ONG) et les lobbies, qui jouent un rôle croissant dans l'élaboration des normes internationales de droits humains ou de droit humanitaire ou encore du droit international économique, du droit international pénal ou de droit de l'environnement. Tout comme la normativité est relative, il existe également un dégradé de la subjectivité internationale (qui ne correspond pas forcément à l'influence réelle qu'exercent les acteurs en question).

371. La personnalité juridique internationale. 1° *Diversité des sujets.* D'autres entités que les États peuvent posséder une personnalité juridique, en droit international. Certes, seuls les États disposent de la souveraineté, qui confère des caractères très particuliers à leur personnalité internationale. Mais il n'est pas nécessaire de pouvoir invoquer directement la souveraineté pour

revendiquer une certaine « mesure » de personnalité juridique. Le droit positif est fidèlement reflété dans ce *dictum* de la CIJ :

« Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits » (AC, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 178).

La Cour pose ce postulat pour mieux appréhender la nature juridique des organisations internationales. Mais elle l'a également repris au sujet d'entités territoriales qui, tout en bénéficiant d'un statut international distinct, ne sont pas reconnues comme États (AC, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 148-149, au sujet de la nature juridique du Bilad Chinguiti ou ensemble mauritanien).

Dans l'avis de 1949, la Cour a par ailleurs établi deux critères pour l'attribution de la personnalité juridique internationale. Ainsi, elle constate que l'ONU est un sujet de droit international, car elle « a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale » (p. 178). Il en résulte que les deux critères de la personnalité juridique internationale sont *la capacité d'être titulaire de droits et obligations* (ou capacité de jouissance) et *la capacité d'agir* (ou capacité d'exercice), en sachant que la dernière recouvre, alternativement ou cumulativement, la capacité active, qui s'exerce par voie de réclamation pour la défense de ses droits, et la capacité passive, qui se manifeste par le fait d'être tenu responsable de la violation de ses obligations internationales.

2° *Sujets primaires et sujets dérivés*. Subsiste cependant une différence remarquable entre les sujets de droit, qui s'explique par les conditions historiques de l'apparition du droit international. Postulant dans l'État un sujet majeur et originaire du droit, le droit international n'a pas créé la personnalité internationale de l'État mais en prend simplement acte et contribue à la définir (attribution de compétences plénières : voir *infra* n° 423 et s.). Cette personnalité juridique primaire, objective, est une conséquence directe de son existence. Pour les autres sujets du droit, c'est bien le droit international lui-même – et, du moins au départ, la volonté concertée des États – qui autorise la reconnaissance de leur personnalité juridique internationale et qui en précise le contenu. Pour ces raisons, leur personnalité juridique est dérivée, partielle et fonctionnelle.

En conséquence, la personnalité des sujets non étatiques est, comme cette volonté, éminemment variable, mais toujours plus limitée que celle des États : car ceux-ci n'ont pu vouloir confier à d'autres entités des capacités aussi complètes que les leurs.

Cela étant, le caractère dérivé de la personnalité juridique internationale des sujets non étatiques est à nuancer, dans la mesure où certaines entités se voient reconnaître des droits contre l'État. Tel est le cas s'agissant des peuples, qui sont titulaires de droits directement en vertu du droit international, le cas échéant contre l'État (v. *infra* n° 480). Il en va de même s'agissant des individus : la plupart des droits qu'ils peuvent faire valoir et des obligations leur incombant sur le plan international dérivent, eux aussi, de la volonté des États ; certains sont cependant « inhérents » à l'être humain et s'imposent comme tels aux États.

372. La communauté internationale, entre concept et sujet du droit international. – Une question additionnelle se pose : est-ce que seuls sont sujets de droit les éléments politiques de la société internationale, la communauté internationale souvent invoquée n'étant alors qu'une commodité de langage à portée incantatoire, mais dépourvue de signification juridique ? Ou bien la communauté

internationale est-elle aussi en tant que telle un sujet du droit, titulaire direct de droits et obligations internationaux ?

Intuitivement, on penche pour une réponse négative. Profondément divisée en plus de 190 États souvent antagonistes, la communauté internationale ne paraît guère en mesure d'assumer des droits et devoirs internationaux, encore moins de s'en prévaloir efficacement par voie de réclamation internationale, ce qui représente l'un des critères de la personnalité juridique internationale (CIJ, AC, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages*, p. 179). De même, on imagine difficilement comment et par qui la communauté internationale pourrait être sanctionnée en cas de non-respect de ses obligations éventuelles (la question cesse d'être théorique lorsqu'une organisation internationale « mandataire » de la communauté internationale assure des fonctions non plus seulement normatives mais également opérationnelles). Mais, dans ce cas, ce n'est pas la communauté en tant que telle, mais l'organisation internationale qui sera tenue pour responsable.

1° Reconnaissance progressive. On assiste pourtant à une reconnaissance progressive, lente et prudente, d'une certaine personnalité juridique de la communauté internationale, dont on ne sait s'il faut la limiter à celle des États ou s'il s'agit d'une notion plus englobante (« communauté des États » ou bien « communauté internationale dans son ensemble », voire « humanité »).

Cette reconnaissance passe par l'introduction du concept dans des textes normatifs :

— La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (CVDT) pose le principe du *jus cogens*, c'est-à-dire d'un corps de normes acceptées et reconnues par « la communauté des États dans son ensemble » (art. 53 ; sur sa portée, voir *supra* n° 153).

— « L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique... sont l'apanage de l'humanité tout entière » (art. 1^{er} de la Convention de 1967), et le fond des océans au-delà des limites de la juridiction nationale ainsi que ses ressources sont des éléments du « patrimoine commun de l'humanité » (art. 136 de la Convention de Montego Bay de 1982).

— Le Statut de Rome de la CPI qualifie les crimes tombant sous sa compétence de « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (préambule, paragraphes 3 et 6).

— L'article 48 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité des États prévoit que tout État est en droit d'invoquer la responsabilité de l'auteur d'un fait internationalement illicite si « b) l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble » (v. *infra* n° 773).

— Le préambule de l'Accord de Paris sur le climat de 2015 qualifie les changements climatiques de « sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière ».

Mais le vocabulaire utilisé est encore hésitant ; surtout, il n'est pas certain que les diverses notions – « communauté des États dans son ensemble », « humanité tout entière », « communauté internationale » – coïncident exactement, d'autant qu'elles sont souvent employées dans des branches du droit différentes, et donc avec une portée qui n'est pas nécessairement uniforme. Les juridictions internationales se sont également référées à ce concept, sans se montrer toujours cohérentes dans le sens qui lui a été attribué :

— Dans l'avis *Réparation des dommages* précité, le concept renvoie à la masse indifférenciée des membres de la société internationale, dont pourraient émaner de nouvelles institutions et de nouvelles normes (*Rec.* p. 185 ; 20 déc. 1974, *Essais nucléaires*, § 52).

— Mais cette masse indifférenciée peut s'organiser et, dans ce cas, le concept renvoie aux organisations internationales et principalement à l'ONU, qui est non seulement la plus significative, mais aussi la seule organisation universelle à compétence générale (21 déc. 1962, *Sud-ouest africain*, p. 329).

— Dans *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ utilise à plusieurs reprises le concept, pour rendre compte d'une menace et d'une préoccupation partagées face à

l'arme nucléaire. Il y aurait là les prémices d'une communauté de destins, fondée sur des solidarités (ex : AC, 8 juill. 1996, § 62). Mais la Cour utilise le même concept pour désigner la masse des membres de la société internationale et pour relever leurs désaccords profonds (ex : § 67 ; même connotation dans l'arrêt du 3 févr. 2015, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, § 58).

— Ailleurs, l'emploi du concept suggère ou accompagne le constat de l'existence (ou de l'inexistence) de normes impératives du droit international général (24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 36 et 92 au sujet de l'inviolabilité diplomatique ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* préc., § 82 au sujet des principes élémentaires du droit humanitaire ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 95 au sujet de l'indemnisation individuelle des victimes de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité).

2° Intérêts collectifs, droits propres et capacité à agir. La notion de communauté internationale en tant que sujet du droit international présente l'avantage d'autoriser la réglementation d'intérêts collectifs qui se distinguent de la somme des intérêts de ses membres et qui, au stade actuel de l'évolution de la société internationale, ne peuvent être pris en charge au titre de la juridiction des États ou même des organisations internationales (« apanage de l'humanité tout entière », « patrimoine commun de l'humanité » ; v. *supra* n° 6). Mais les droits dont bénéficie la communauté internationale sont encore limités et concernent essentiellement les espaces internationalisés.

Il n'en reste pas moins que c'est bien la communauté qui en est titulaire, ce que le TIDM a explicitement reconnu au sujet de la Zone, patrimoine commun de l'humanité : « (...) le plateau continental au-delà de 200 milles marins, objet de la délimitation dans la présente espèce, est situé loin de la Zone. De ce fait, en traçant une ligne de délimitation, le Tribunal ne préjugera pas des droits de la communauté internationale » (14 mars 2012, *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, § 368 ; v. aussi AC, 4 févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 76, qui voit dans le patronage des entreprises avec des activités dans la Zone un mécanisme de participation au respect de l'intérêt commun).

Dotée d'une indéniable capacité *de jouissance*, la communauté internationale ne bénéficie pas encore d'une capacité *d'exercice direct* de ses droits et obligations. À ce jour, ces droits *ne peuvent être exercés que par les États ou des organisations internationales*, sujets traditionnels du droit international. Il est tout aussi remarquable qu'aucune responsabilité juridique ne lui incombe directement.

Cela étant, la consécration d'un droit de représentation indirecte (ou intérêt pour agir de ses membres en faveur de la défense des droits de la communauté) ne s'est pas faite sans heurts. Ainsi, en 1966, la CIJ déniait à l'Éthiopie et au Liberia toute capacité à contester devant elle la licéité des actes de l'Afrique du Sud en Namibie, en considérant que seuls les organes de la SdN étaient mandatés à cette fin (18 juill. 1966, *Sud-Ouest africain*, 2^e phase, § 54). La Cour reconnaissait ainsi un droit de représentation à l'organisation internationale, mais pas à ses membres pris individuellement ; un droit purement hypothétique d'ailleurs, puisque les organisations internationales ne peuvent saisir la CIJ au contentieux. Cette jurisprudence est aujourd'hui dépassée, du moins lorsque les États entendent mettre en cause des violations de normes de *jus cogens* qui ont une assise conventionnelle (par exemple, reconnaissance de l'intérêt à agir de la Belgique en 2012 dans *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* et celle de la Gambie en 2020 dans *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ; v. aussi *infra* n° 758).

Dans l'état actuel du droit international, la communauté internationale ne peut être qu'un sujet mineur du droit. Sujet mineur, d'abord, par l'étendue de sa capacité de jouissance. Sujet mineur surtout parce qu'il reste nécessaire d'emprunter la forme d'une organisation internationale et que subsiste le risque d'une récupération des compétences de la communauté par la « collectivité des États » membres de cette organisation.

3° *Valeurs collectives et communauté internationale.* – Au-delà de la cristallisation d'intérêts propres, le concept de communauté internationale témoigne de l'émergence de quelques valeurs communes, qui s'imposent aux États. Sur le plan institutionnel, cela s'est traduit par la création d'un organe (le Conseil de sécurité) qui peut imposer sa volonté aux membres des Nations Unies. Sur le plan normatif, la consécration des normes de *jus cogens* ou celles des crimes internationaux a eu des effets non seulement sur le plan normatif, mais aussi sur celui de la mise en œuvre d'obligations, à travers un régime de responsabilité aggravée des États (v. *infra* n° 770, 771) et l'affermissement de la responsabilité pénale internationale des individus. Sur le plan contentieux, l'élargissement aux membres de la communauté de l'intérêt à agir permet de pallier l'absence de représentation organique de la communauté internationale. On ne sait pas très bien si c'est la communauté internationale qui a créé ces institutions juridiques ou si elle est créée par elles, en tant que sujet de l'ordre juridique international. Mais il est certain qu'elles mettent en évidence des processus et des logiques nouvelles qui attestent de l'évolution de la société internationale.

Même si la communauté internationale ne peut plus être considérée comme la simple addition des sujets du droit international, elle se trouve dépourvue de moyens d'action propres et demeure tributaire de ceux-ci. Au surplus, les intérêts collectifs qu'elle incarne sont largement battus en brèche par ceux, spécifiques et souvent égoïstes, de ces autres sujets du droit, au premier rang desquels les États.

Il convient donc d'étudier successivement :

Titre I. – L'État.

Titre II. – Les sujets non étatiques du droit international.

TITRE I

L'ÉTAT

373. Plan du titre. – Il appartient au droit international, à défaut de « créer » l'État, d'en définir les critères et les compétences. Confronté aux avatars historiques de la société internationale, le droit international a dû également préciser le régime juridique de l'apparition et de la disparition des États. Ce sont les « principes du droit international qui permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un État » (Com. arb. Youg., avis n° 1, 29 nov. 1991).

Privilégiant tantôt l'État en tant qu'institution juridique, tantôt l'État comme réalité historique, le régime juridique de l'État est un amalgame de règles uniformes, fondées sur l'« égalité souveraine » des États, et de règles diversifiées, plus ou moins adaptées aux différences de richesse, de puissance, de régimes économiques, sociaux et culturels entre États. Le compromis entre recherche de l'uniformité et le souci de la diversité varie lui-même d'une époque à l'autre.

On examinera donc successivement :

Chapitre 1 : La définition de l'État selon le droit international.

Chapitre 2 : Les compétences de l'État.

Chapitre 3 : La formation et les transformations de l'État.

CHAPITRE 1

DÉFINITION DE L'ÉTAT SELON LE DROIT INTERNATIONAL

BIBLIOGRAPHIE. – G. ARANGIO-RUIZ, « L'État dans le sens du droit des gens et la notion de droit international », *ÖZÖRV* 1975, p. 3-63 et p. 265-406 ; « The “Dual State” », *International Law and the UN. A Reply to Charles Leben*, *Studi in Ricordo di Giovanni Battaglini*, Jovene, 2013, p. 1-42. – J. CRAWFORD, « The Criteria for Statehood in International Law », *BYBIL* 1976-1977, p. 93-182. – SFDI, Colloque de Nancy, *L'État souverain à l'aube du XXI^e siècle*, Pedone, 1994, 318 p. – D. ALLAND, « L'État sans qualités », *Droits* 1992, p. 1-9. – J.-D. MOUTON, « La notion d'État et le droit international public », *ibid.* p. 45-58 ; « La mondialisation et la notion d'État », in SFDI, Colloque de Nancy, *L'État dans la mondialisation*, Pedone, 2013, p. 11-38. – T.D. GRANT, « Defining Statehood: The Montevideo Convention and Its Discontent », *Colombia JI. of Transn. L.* 1999, p. 403-457. – D. THÜRER, « The “Failed State” and International Law », *RICR* 1999, p. 731-761. – Ch. LEBEN, « L'État au sens du droit international et l'État au sens du droit interne (à propos de la théorie de la double personnalité de l'État) », *Mél. Arangio-Ruiz*, 2004, p. 131-167 ; « Des cercles et des carrés – Très cordiale réponse à une réponse de Gaetano Arangio-Ruiz sur la double personnalité de l'État en droit international », *Mél. Zoller*, 2018, p. 101-136. – M. FORTEAU, « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP* 2007, p. 737-770. – G. CAHIN, « L'État défaillant en droit international : quel régime pour quelle notion ? », *Mél. Salmon*, 2007, p. 184-186. – J. SALMON, « Quelle place pour l'État dans le droit international d'aujourd'hui ? », *RCADI* 2010, t. 347, p. 9-78. – D. MOUTON e.a., *Les États fragiles*, *Civ. Eur.*, n° spécial juin 2012, p. 9-172. – P.-M. DUPUY, « Quelques réflexions sur les origines historiques de l'ordre juridique international », *Mél. Hagenmacher*, Brill, 2014, p. 387-403. – A. TORRES CAMPRUBÍ, *Statehood under Water. Challenges of Sea-Level Rise to the Continuity of Pacific Island States*, Brill, 2016, 312 p. – G. CAHIN, « Reconstruction et construction de l'État en droit international », *RCADI* t. 411, 2020, 560 p.

374. Identification de l'État. – L'État est un phénomène historique, sociologique et politique pris en compte par le droit.

Sa définition a pour ambition non seulement d'identifier ce phénomène et cette institution juridique à travers des critères objectifs, mais aussi de le distinguer d'autres entités jouant un rôle dans les relations internationales : l'État doit rester un sujet de droit suffisamment puissant et « rare » pour conserver sa place privilégiée dans la conduite des relations internationales.

Ce but est atteint dans la mesure où l'État est le seul sujet du droit qui bénéficie d'un attribut fondamental, la souveraineté ou l'indépendance. À ce titre, il n'est subordonné à aucun autre membre de la communauté internationale ; en revanche, il est soumis directement au droit international, ce qui lui offre une certaine protection juridique.

Cet attribut s'explique par l'histoire des États modernes. Nés de l'éclatement des empires, ils se sont affirmés en refusant de se soumettre à l'autorité d'autres entités politiques : « Le Roi de France est Empereur en son Royaume », selon l'adage des légistes français.

La doctrine est unanime pour estimer qu'une collectivité humaine ne peut être un État que si elle dispose d'une population, d'un territoire et d'une autorité politique (« gouvernement »). Ces éléments constitutifs de l'État, qui ont un caractère objectif, sont nécessaires mais non suffisants. Il faut également que l'entité qui prétend à la qualité d'État bénéficie de la souveraineté (ou indépendance). La jurisprudence reflète cette conception générale : « L'État est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé » et « se caractérise par la souveraineté » (Com. arb. Youg., avis n° 1, 29 nov. 1991 ; v. aussi : avis n° 8, 4 juill. 1992).

Cette définition de l'État a un caractère quelque peu tautologique. Si l'on a besoin d'une définition de l'État, c'est pour savoir si telle collectivité humaine peut invoquer à son profit le principe de souveraineté. La définition suppose le problème résolu. Elle se révèle plus utile pour distinguer les États d'autres entités concurrentes que pour en démontrer l'existence. Elle a en outre une fonction politique évidente, car elle permet aux États établis de dénier cette qualité aux prétendants dont ils ne favorisent pas l'apparition.

Les États, guidés par ce souci de prééminence par rapport aux autres sujets du droit international, ne se contentent guère d'une définition fondée sur des critères « objectifs ». Ils introduisent dans cette définition des éléments plus subjectifs, les autorisant à garder, par une sorte de droit de *cooptation*, un certain contrôle de l'apparition d'entités qui leur seraient égales.

Cette tendance à revendiquer un certain droit de regard sur la composition de la société internationale est à la fois une contingence et une permanence historique. Les États modernes sont apparus dans des conditions politiques difficiles, contre le gré des entités politiques les plus puissantes de leur époque. Ces dernières ont prétendu subordonner à la reconnaissance par elles-mêmes de la situation nouvelle et le plein exercice de leurs compétences internationales par les nouveaux États. Par la suite, les États ont adopté la même attitude face aux autres entités politiques qui tentaient de participer aux relations internationales. C'est d'autant plus vrai lorsque ces entités naissent par voie de sécession. C'est cette tension entre le caractère objectif de la souveraineté et les conditions de son exercice concret qui fonde la controverse classique sur la nature et la portée de la reconnaissance d'État (v. *infra* n° 511).

On examinera donc :

Section 1. – Les éléments constitutifs de l'État.

Section 2. – La souveraineté.

Section 3. – La protection de la souveraineté.

Section 4. – Les entités étatiques contestées.

Section 1

Les éléments constitutifs de l'État

§ 1. — Une population

BIBLIOGRAPHIE. – L. LE FUR, *Races, nationalité, États*, Paris, 1922. – R. REDSLOB, « Le principe des nationalités », *RCADI* 1931-III, t. 37, p. 5-81. – C. CHARPENTIER, « Le principe mythique des nationalités : tentative de dénonciation d'un prétendu principe », *RBDI* 1992, p. 531-589. – D. MOUTON e.a., *Nations sans États. Un droit à l'État ?*, *Civ. Eur.*, n° 38, 2007,

432 p. ; « Le droit international s'intéresse-t-il aux nations ? », *Civ. Eur.*, t. 38-1, 2017, p. 29-41. — L. LAITHIER, « Le “peuple” de l'Union européenne », *Mél. Daillier*, 2012, p. 190-209. — J. FISCH, « Peoples and Nations », in B. FASSBENDER, A. PETERS (dir.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 2014, p. 27-48. — J.-D. MOUTON, P. KOVACS (dir.), *Le concept de citoyenneté en droit international*, Brill, 2019, 684 p.

375. Rapports entre État et population. — Un État est avant tout une collectivité humaine. Il ne peut exister sans une population permanente.

La règle « pas d'État sans population » conduit logiquement à admettre que l'État disparaît en cas de disparition ou d'émigration de l'ensemble de la population. La présence d'une population très faible ou trop mouvante (nomadisme) n'est pas un handicap rédhibitoire pour la constitution de l'État. En soi, le facteur démographique n'est en effet pas décisif. Quelles qu'aient été les critiques adressées à la multiplication des « micro-États » (dits « États lilliputiens » du temps de la SdN), ce n'était pas l'aptitude à être un État qui était niée, mais la participation égalitaire de collectivités très petites aux institutions internationales. Quant au nomadisme, il pourrait faire douter de l'effectivité d'un contrôle gouvernemental, mais il n'autorise pas à contester la qualité d'État reconnue, le cas échéant, à l'entité composée de groupes nomades : conclure autrement serait porter atteinte au principe de l'autonomie politique de chaque État.

On a pu considérer que la population de l'État comprend tous les *habitants* du territoire, à savoir des personnes qui y ont un « domicile, c'est-à-dire un établissement sérieux, permanent, avec l'intention d'y rester » (CJPI, AC, 15 sept. 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, Série B, n° 7, p. 20). En seraient dès lors exclues les catégories de personnes dont l'implantation n'est que temporaire (par ex., les réfugiés). Cette définition met en exergue la territorialisation du lien entre l'État et sa population, qui contraste avec la conception ethnique et culturelle prévalant au XIX^e siècle. Elle est trop restrictive en ce qu'elle néglige les nationaux installés à l'étranger et qui ont choisi de continuer à se réclamer de leur État d'origine.

376. Population, nationaux, ressortissants et citoyens. — La population englobe principalement les *nationaux*, qui sont rattachés de façon stable à l'État par un lien juridique, le lien de nationalité. La nationalité crée une allégeance personnelle de l'individu envers l'État national ; elle fonde la compétence personnelle de l'État, compétence qui l'autorise à exercer certains pouvoirs sur ses nationaux où qu'ils se trouvent (v. *infra* n° 461 et s.). Un « attribut juridique qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'État » (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. EAU)*, § 81), la nationalité se distingue du concept d'origine nationale, qui renvoie au « rattachement de la personne à un groupe national ou ethnique à sa naissance » (*ibid.*) et donc à une caractéristique inhérente de l'individu.

La question de la nationalité reste très marquée par ses origines historiques. À l'époque monarchique, l'individu devait son allégeance personnelle au roi dont il était le sujet. Aujourd'hui il la doit à l'État mais, vestige du système traditionnel, le national continue à être qualifié de sujet de l'État. L'importance symbolique et politique de ce rattachement par la nationalité est telle que les États freinent l'apparition de règles internationales générales sur ce point. La fonction du droit international se limite à régler ou à prévenir les conflits de nationalité.

Bien que la population englobe à la fois les nationaux et certains étrangers vivant sur le territoire, les distinctions de régime juridique entre les deux catégories ne sont pas pour autant abolies. Au contraire, l'État garde un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il entend réserver aux premiers certains droits sans violer le droit international. Il en va ainsi de l'accès au territoire des non-ressortissants, ou de leurs droits politiques, qu'un État peut légitimement ne pas reconnaître ou restreindre (*Application de la CIERD (Qatar c. EAU)* préc., § 83).

À l'inverse, les États peuvent accorder certains droits traditionnellement réservés à leurs nationaux à des personnes étrangères entretenant des liens étroits avec eux (une résidence prolongée notamment). À ce titre, la CJCE a considéré, dans son arrêt du 12 septembre 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, que « le terme “peuples” (...) est susceptible d'avoir différentes significations selon les États membres et langues de l'Union » et que rien ne s'oppose en droit communautaire « à ce que les États membres octroient [l]e droit de vote et d'éligibilité [au Parlement européen] à des personnes déterminées ayant des liens étroits avec eux, autres que leurs propres ressortissants ou que les citoyens de l'Union résidant sur leur territoire » (C-145/04, § 71 et 78).

Le concept de « national » peut à son tour se confondre ou non avec celui de « ressortissant ». Ce dernier, n'ayant pas de définition consacrée en droit international, il est utilisé dans des contextes très variés par les traités et n'est pas interprété de manière uniforme.

Pris dans leur sens habituel, « ressortissant » et « national » sont synonymes et renvoient tous deux aux « personnes (...) dont la situation juridique est déterminée par le lien personnel de nationalité qui les unit à l'État » (CPJI, arrêt du 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 70). D'ailleurs la langue anglaise ne connaît pas cette distinction sémantique et, en français, les deux termes sont indifféremment utilisés (v. CIJ, arrêt du 30 nov. 2010, *Ahmadou Sadio Diallo*, *passim* ; *Application de la CERD (Qatar c. EAU)* préc. *passim*). Cela étant, le terme « ressortissant » peut se voir attribuer dans un traité un sens spécifique plus large (par exemple le terme « ressortissant » dans l'article 297 du Traité de Versailles « comprend également tous ceux qui, par quelque rapport juridique autre que la nationalité, relèvent d'un État » et englober donc les sujets d'un État protégé (Tribunal arbitral mixte franco-allemand, 30 déc. 1927, *Rec. TAM*, vol. VII, p. 655 ; décision du 1^{er} juill. 1923 du TAM anglo-autrichien, *Rec. TAM*, vol. III, p. 236 ou encore la sentence *Arthur De Leon*, 15 mai 1962, *RSA*, vol. XVI, § 26 au sujet de l'art. 78 (9)(a) du Traité de paix avec l'Italie de 1947).

Bien qu'il soit régulièrement utilisé dans la jurisprudence internationale ou dans certains traités comme synonyme de « national », le terme de *citoyen* renvoie en droit constitutionnel à la détention et à la jouissance de droits politiques. Certaines catégories de nationaux peuvent dès lors en être privées (les indigènes dans l'Algérie française ; les mineurs ; les détenus dans certains États). Le lien entre nationalité et citoyenneté est différemment appréhendé dans l'Union européenne. L'article 20 du TUE institue une citoyenneté de l'Union et définit le citoyen comme « toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». L'acquisition ou la perte du statut de citoyen européen est donc dépendante de sa qualité de national d'un des États membres (CJUE, GC, 12 mars 2019, *Tjebbes*, C-221/17, § 30-33 et la jurisprudence citée ; v. aussi *infra* n° 455 et s.). Ce statut confère aux ressortissants de ces États certains droits dont ils ont vocation à jouir sur l'ensemble du territoire de l'Union, voire à l'étranger (v. *infra* n° 721).

Les principales prérogatives des citoyens de l'Union sont les suivantes : liberté de circulation et de séjour sur le territoire des États membres, droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen, dans l'État de résidence, protection diplomatique et consulaire de tout État membre dans les pays tiers où l'État dont le « citoyen de l'Union » a la nationalité n'est pas représenté, droit de pétition devant le Parlement européen et de saisir le médiateur nommé par celui-ci (v. art. 19 à 25 du TFUE).

377. Population, nation et peuple. – Longtemps la nation a été l'élément constitutif fondamental de l'État. Aussi bien les deux notions étaient-elles tenues pour synonymes (v. par ex. Cour suprême des États-Unis, *Cherokee Nation v. Georgia* (1831), 30 U.S.1, 52), ce que reflètent d'ailleurs les noms des organisations internationales les plus représentatives : Société des *Nations* ; Organisations des *Nations Unies* (v. aussi *supra* n° 2). Mais aucune règle de droit international n'impose qu'à chaque État corresponde une « nation » et une seule. Le droit international n'interdit certainement pas qu'un État englobe plusieurs « nations », dont tous les membres auront la même « nationalité » au sens que le droit international donne à ce mot.

Les exemples d'États *multinationaux* sont nombreux. Ce sont souvent de grands États : Russie, Chine ; ou des États au sein desquels coexistent de nombreuses ethnies (la plupart des États africains, mais aussi des États où vivent des populations autochtones : « État plurinational de Bolivie » par ex.). La notion même de nation n'est d'ailleurs qu'une fiction pour nombre d'États nouveaux créés à partir de fédérations d'ethnies par les colonisateurs : leur première ambition est, très officiellement, d'utiliser les pouvoirs de l'institution étatique pour créer une nation. Pour ces États, la nation ne saurait être un élément constitutif, encore moins un critère préalable.

Cependant la notion de population ne suffit pas à couvrir toutes les réalités prises en compte par le droit et la politique internationale. Il a souvent paru opportun de privilégier, au-delà de la simple réalité statistique et juridique qu'est la population, un fait sociologique et politique symbolisé par la nation ou le peuple, expressions d'une certaine homogénéité de la population.

Le désaccord est total sur les critères de la nation. Selon la conception subjective, pour qu'il y ait nation, il faut et il suffit que les individus qui la composent possèdent la volonté de vivre ensemble. Pour les partisans de la conception objective, l'existence de la nation repose sur des facteurs réels : communauté historique, homogénéité raciale, linguistique, culturelle, etc. ; certains ont été jusqu'à prétendre qu'il est légitime d'intégrer dans un État, au besoin malgré eux, tous ceux qui font partie d'une même nation en vertu de tels « critères ».

L'acuité du désaccord est à la mesure des implications politiques que l'on a voulu donner au concept de nation. Au XIX^e siècle est né le principe *des nationalités*, selon lequel tous les individus qui appartiennent à une même nation ont le droit – mais non l'obligation – de vivre à l'intérieur d'un État, qui leur soit propre. L'État coïncide alors avec une nation et est un « État national » (v. *supra* n° 31). À défaut d'être admis en tant que principe général par le droit international, le principe des nationalités a commandé plusieurs régimes conventionnels du XIX^e et du XX^e siècles (traités de paix, reconnaissance collective de nouveaux États, protection de minorités). On le retrouve, exacerbé, au cœur de certains conflits plus récents (ex-Yougoslavie, ex-URSS, Kurdistan, Catalogne).

La tentative de certains États de concrétiser la vision ethnique du principe des nationalités (Allemagne nazie, idéologie de la « Grande Serbie », l'État-nation du peuple juif proclamé par la Loi fondamentale adoptée par la Knesset le 19 juillet 2018) montre les dangers d'exploitation abusive d'un « principe d'art politique ». Son avatar contemporain est le principe du *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, consacré par le droit positif dans sa portée anticoloniale (v. *infra* n° 479 et s.). Mais il ne s'agit que d'une consécration partielle du principe des

nationalités : le droit international actuel ne comporte pas de consécration d'un droit de faire sécession (v. *infra* n° 484).

Dans quelle mesure cette notion d'auto-disposition joue-t-elle au bénéfice de la population concrète, c'est-à-dire de la nation ou du peuple ? Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est au point de rencontre de deux notions fondamentales : le principe des nationalités et l'idée démocratique. Issu du premier, il implique que les cessions et les rattachements territoriaux ne peuvent se réaliser sans la volonté librement exprimée des populations concernées ; rattaché à la seconde, il implique le droit, pour la population de chaque État, de choisir librement son régime politique et son organisation constitutionnelle. Pour les peuples déjà constitués en États, le principe se confond avec celui de l'autonomie constitutionnelle et politique de l'État : c'est-à-dire la possibilité de choisir leur régime politique et le droit de désigner leurs gouvernants sans ingérence étrangère. Les seules limites imposées portent sur le respect de certains droits de l'homme (interdiction du racisme et de l'apartheid en particulier) et, progressivement, de l'idée démocratique (v. *infra* n° 394).

La communauté internationale ne peut accepter les bouleversements nés des revendications territoriales sans limites. En revanche, sans les soutenir, elle s'accommode des modifications nées des sécessions. S'il a fallu, dans les circonstances historiques de la décolonisation, reconnaître certains droits aux peuples, pour faciliter leur accession à l'indépendance (v. *infra* n° 479 à 481), il n'était pas question pour les nouveaux États de partager avec les peuples les compétences et les droits traditionnellement reconnus aux seuls États. Une fois l'État créé, il y a confiscation par lui des droits formellement reconnus aux peuples. Toutefois la dissolution de l'URSS, de la Yougoslavie et de la Tchécoslovaquie, ou la réunification allemande, mais aussi plus récemment les revendications étatiques exprimées au Québec, en Écosse ou en Catalogne, témoignent d'un regain de vitalité du principe du droit des peuples (v. *infra* n° 484, 485). L'avancée parallèle sur le terrain économique ne profite guère plus aux peuples. La doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques se présente certes comme un « élément fondamental » du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. *infra* n° 480), mais les peuples ne sont titulaires de cette « souveraineté » qu'aussi longtemps qu'il s'agit d'empêcher l'État dominant de tirer profit de sa souveraineté politique. Du jour où, accédant à l'indépendance, ils seraient en mesure d'en être les titulaires directs, les nouveaux États qu'ils constituent revendiquent l'usage exclusif de la « souveraineté économique ».

§ 2. — Un territoire

BIBLIOGRAPHIE. — W. SCHOENBORN, « La nature juridique du territoire », *RCADI* 1929-II, t. 30, p. 85-189. — L. DELBEZ, « Le territoire dans ses rapports avec l'État », *RGDIP* 1932, p. 705-738. — R.-Y. JENNINGS, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester UP, 1963, 130 p. — J.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, tome III, Sijthoff, 1970, 636 p. — L. DEMBINSKI, « Le territoire et le développement du droit international », *ASDI* 1975, p. 71-96. — M.N. SHAW, « Territory in International Law », *NYBIL* 1982, p. 69-91 ; *Title to Territory in Africa*, Clarendon Press, 1986, 438 p. — J.A. BARBERIS, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire », *AFDI* 1999, p. 132-147. — H. RUIZ FABRI, « Immatérialité, territorialité et État », *Arch. Phil. Dt.* 1999, t. 43, p. 187-213. — D. MAILLARD DESGRÈES DU LOÛ (dir.), « Territoires et État », *RGCT* 2002, 138 p. — J. BARBERIS, *El territorio del Estado y la soberanía territorial*, Abaco de R. Depalma, 2003, 234 p. — T. FLEURY GRAFF, *État et territoire en droit international : l'exemple de la construction du territoire des États-Unis (1789-1914)*, Pedone, 2013, 527 p. ; « Territoire et droit international », *Civ. Eur.*, 2015/2, p. 41-53. —

D-E. KHAN, « Territory and Boundaries », in B. FASSBENDER, A. PETERS (dir.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, 2014, p. 225-249. – J.-G. STOUTENBURG, *Disappearing Island States in International Law*, Brill, 2015, 488 p. – « The Changing Nature of Territoriality in International Law », *NYBIL*, 2016, p. 3-313.

378. Rapports entre l'État et son territoire. – De même que l'on peut dire « pas d'État sans population », on doit dire « pas d'État sans territoire ». Il existe en effet un lien intrinsèque entre le territoire et la qualité étatique. Ainsi la CIJ a-t-elle reconnu que l'ancien sultanat de Johor avait dès 1512 la qualité étatique parce qu'il était « doté d'un domaine territorial spécifique » (23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 52 ; v. aussi § 59).

En principe, l'État disparaît avec la perte totale de son territoire. Le principe est fermement établi et l'hypothèse n'est plus exclusivement historique. Illustré par le passé par la disparition de certains États à la suite de conquêtes territoriales (désormais interdites en vertu du principe de l'interdiction du recours à la force), il acquiert une dimension nouvelle en raison des conséquences possibles du réchauffement climatique. On se pose ainsi la question de savoir si l'engloutissement programmé du territoire de certains petits États insulaires conduira nécessairement à la disparition de leur personnalité juridique (v. not. les travaux de la CDI depuis 2020 sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international et ses effets sur la qualité étatique). En revanche, la qualité d'État n'est pas perdue du seul fait de la diminution du territoire. Non seulement les modifications de frontières restent possibles, mais l'identité de l'État ancien n'est pas atteinte par les fluctuations – quelle que soit leur ampleur – de sa consistance géographique (voir le droit de la succession d'États, *infra* n° 496).

1° Territoire et population. – Entre les deux concepts, la relation est directe et nécessaire : pas de territoire étatique sans population. Il ne faut pas entendre par là que les territoires inhabités ne sont pas susceptibles d'appropriation souveraine ; au contraire, même des espaces qui s'y prêtent mal (îles, espaces maritimes, territoires reculés ou environnement hostile) sont sous souveraineté étatique. Toutefois, ces territoires inhabités sont dépendants d'une masse territoriale habitée, laquelle déterminera l'identification de l'État.

La population étatique moderne est une population sédentaire, stabilisée à l'intérieur des frontières du territoire étatique. L'idée d'un État nomade (ou déterritorialisé) est incompatible avec la conception moderne de l'État. Elle pose par ailleurs des difficultés de contrôle et nombreux sont les gouvernements qui, confrontés aux pratiques du nomadisme transfrontalier, mènent des politiques de sédentarisation des groupes nomades, pas toujours compatibles avec les droits des peuples autochtones. Dans le même sens, la présence d'un individu sur un territoire étatique constitue, sinon une preuve de la nationalité, du moins un lien de rattachement à l'État qui représente un indice utile en cas de contestation de la nationalité réelle (CIJ, *Nottebohm*, Rec. 1955, p. 23 ; v. *infra* n° 455). La résidence pourra également constituer une présomption utile en matière d'acquisition de nationalité à la suite d'une succession d'États (v. *infra* n° 500). Cette coïncidence nécessaire d'un territoire et d'une population étatiques n'interdit évidemment pas des fluctuations démographiques importantes : un État ne perd pas sa qualité ou son identité parce qu'il conduit ou favorise une politique d'émigration massive de sa population, ou parce qu'il laisse se produire une immigration étrangère importante.

2° Territoire et gouvernement. – Le lien entre ces deux notions est lui aussi nécessaire, car on ne peut imaginer d'État sans pouvoir stable. Les conditions modernes d'exercice du pouvoir politique et administratif exigent la maîtrise

d'un territoire, aussi réduit soit-il. La possession d'un territoire s'impose donc comme condition préalable de l'existence d'un « gouvernement ». Inversement, le territoire est l'espace sur lequel l'État exerce l'ensemble des pouvoirs reconnus aux entités souveraines par le droit international. Cette liaison entre la plénitude des fonctions gouvernementales et le territoire étatique oblige à qualifier autrement les espaces où les autorités étatiques n'exercent pas des compétences plénières et exclusives : on parle alors de zones ou d'espaces « sous juridiction » de l'État (v. *infra* n° 380).

379. Nature juridique du territoire.— Les opinions sont divisées sur la meilleure formule juridique permettant de consacrer l'association étroite de l'État et du territoire. Quatre théories principales ont été proposées par la doctrine, dont seules les deux dernières sont susceptibles d'être retenues aujourd'hui.

1° *Territoire-sujet et territoire-objet*. Dans l'intérêt de l'État, les deux premières théories se sont efforcées de créer l'union la plus étroite possible entre l'État et son territoire. Dans la théorie du *territoire-sujet* qui s'apparente à la conception organiciste de l'État, le territoire est considéré comme une composante même de l'État-personne. Il est désigné soit comme la « qualité de l'État », soit comme le « corps de l'État », soit comme « un élément de la nature de l'État », ou encore comme « l'essence de l'État » ; ici l'État est une « corporation territoriale ». Sous diverses variantes, cette doctrine a été retenue par de nombreux auteurs du XIX^e et du XX^e siècles (en France, Hauriou et Carré de Malberg). Une telle valorisation juridique du territoire, qui l'assimile à un titulaire direct de droits et obligations, est inacceptable. Elle favorise la multiplication des fictions juridiques (par exemple l'extraterritorialité des navires) et elle est contredite par le droit positif. Logiquement, elle devrait conduire à ce que l'identité de l'État change avec chaque mutation territoriale. On vient de voir qu'il n'en est rien.

La théorie du *territoire-objet* est un progrès doctrinal, car elle dissocie l'État de son territoire. Mais c'est pour créer aussitôt entre eux le lien le plus intime, le rapport de propriété. L'État est censé exercer sur son territoire un droit réel (le *dominium*) semblable à celui que possède un propriétaire sur sa chose. À la vérité, la théorie du territoire-objet est construite sur une idée erronée du pouvoir d'État, pouvoir qui s'exerce directement sur des hommes ou des activités et non sur des choses. Cette théorie remonte à l'époque de la monarchie absolue, où prévalait une conception patrimoniale de l'État (réunion d'apanages entre les mains du monarque). Malgré la disparition de la conception patrimoniale, la théorie qui en était issue n'est pas tombée en désuétude et a compté jusqu'au milieu du XX^e siècle de nombreux partisans (Hall, Lauterpacht, Laband, Donati, Cavaglieri, Fauchille). Et si elle est aujourd'hui dépassée dans sa dimension théorique, le droit international comporte encore des règles très développées concernant l'appropriation des territoires étatiques (v. *infra* n° 488 et s.).

2° *Territoire-limite et territoire-titre*. Les deux dernières théories, si elles sont associées, rendent compte plus exactement de la réalité juridique sans sacrifier les intérêts légitimes de l'État. Elles envisagent le territoire comme un espace dans le cadre duquel l'État exerce son *imperium*. La théorie soutenue par Michoud et Duguit propose de considérer le territoire comme la limite du pouvoir de l'État. Cette théorie du *territoire-limite*, plus réaliste que les précédentes, reflète l'association étroite entre territoire et gouvernement. Elle reste insuffisante en ce qu'elle ne traduit pas dans sa plénitude l'importance juridique que le territoire présente pour l'existence même de l'État. En effet, le territoire est plus qu'une limite. Il constitue un titre juridique essentiel de la compétence étatique (voir la notion de « souveraineté territoriale », *infra* n° 424). Formulée dès 1905 par Radnitzky, la théorie du *territoire-titre de compétence* est la plus généralement

acceptée par la doctrine (Kelsen, Verdross, Basdevant, Scelle, Bourquin). Elle est parfaitement compatible avec tous les aspects de l'emprise territoriale de l'État. Son acceptation n'exclut pas, mais au contraire exige, de retenir parallèlement la théorie du territoire-limite. Car si le territoire confère à l'État un titre pour agir, il est alors nécessaire de limiter son pouvoir de commandement à son propre territoire.

3° *Principe de l'intégrité territoriale*. En tant qu'assise de la souveraineté étatique, le territoire est protégé par le principe du respect de l'intégrité territoriale. Celui-ci proscriit tout acte de contrainte en territoire étranger, ainsi que les modifications territoriales qui ne seraient pas consenties par le souverain. La protection juridique de l'intégrité territoriale est consubstantielle à la souveraineté étatique. C'est ainsi que le principe est généralement analysé comme un corollaire de l'égalité souveraine, mais aussi du droit à l'auto-détermination externe (v. aussi *infra* n° 480).

La CIJ a rappelé « que le principe de l'intégrité territoriale constitue un élément important de l'ordre juridique international et qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, en particulier au paragraphe 4 de l'article 2 » (AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 80). On le retrouve dans de très nombreux autres documents internationaux : communiqué final de la Conférence afro-asiatique de Bandoeng (« principes de la coexistence pacifique »), chartes constitutives d'organisations régionales (OEA, Union africaine), Acte final de la Conférence d'Helsinki (CSCE). La « déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des États participants », incluse dans l'Acte final d'Helsinki, rappelle sous le point I (« égalité souveraine ») que « les frontières peuvent être modifiées, conformément au droit international, par des moyens pacifiques et par voie d'accord » et sous les points III-IV, que les signataires « tiennent mutuellement pour inviolables toutes leurs frontières » et qu'ils « s'abstiennent de tout acte incompatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies contre l'intégrité territoriale (...) de tout État participant » ; *in fine*, ce texte signale que tous ces principes « sont dotés d'une importance primordiale » et qu'en conséquence « ils s'appliquent également et sans réserve, chacun d'eux s'interprétant en tenant compte des autres ».

380. Consistance du territoire étatique. – Le territoire est l'espace où s'applique le pouvoir de l'État. Là où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de la souveraineté, il y a territoire étatique. Il n'est pas nécessaire que le territoire ait une dimension importante pour que puisse s'établir un État. On connaît des « micro-États » depuis toujours et leur existence n'est pas contestée.

1° *Les différentes composantes du territoire*. Tout espace répondant à cette condition est inclus dans le territoire *stricto sensu*. Il s'agit d'abord de l'ensemble du territoire terrestre, y compris les voies d'eau et les lacs. On doit y adjoindre certains espaces maritimes (eaux intérieures, mer territoriale) et l'ensemble de l'espace aérien (couche atmosphérique surplombant le territoire terrestre et maritime de l'État). Si le droit international ne détermine pas d'une manière générale l'étendue de l'espace terrestre d'un État, il est venu préciser avec force détails l'étendue des espaces maritimes et aériens auxquels un État peut prétendre (v. *infra* n° 1084 et s.).

« Le concept juridique fondamental de la souveraineté des États en droit international coutumier, consacré notamment par l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, s'étend aux eaux intérieures et à la mer territoriale de tout État, ainsi qu'à l'espace aérien au-dessus de son territoire » (CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires au Nicaragua (fond)*, § 212).

Le droit international a par ailleurs consacré des espaces où l'État n'exerce que des « droits souverains » ou une « juridiction fonctionnelle » et non pas la plénitude des fonctions gouvernementales : tel est le cas du plateau continental, de la zone contiguë, des zones de pêche et de la zone économique exclusive (v. *infra* n° 1104 et s.). Les règles applicables à ces zones n'en sont pas moins considérées comme servant à déterminer le « statut territorial » de l'État côtier (CIJ, 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, § 89-90). Il en va différemment pour les territoires sur lesquels l'État exerce seulement des compétences territoriales mineures (*infra* n° 444 et s.).

Le procureur de la CPI a également interprété le terme de territoire comme étant limité à l'espace géographique sur lequel un État exerce sa souveraineté, à l'exclusion des espaces maritimes dans lesquels il jouit de droits souverains et *a fortiori* des territoires sur lesquels il ne détient aucun titre, mais où il exerce *de facto* certaines fonctions gouvernementales (v. *Situation in the State of Palestine, Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims and States*, 30 avril 2020, doc. ICC-01/18, § 97).

2° Faut-il que le territoire étatique soit d'un seul tenant ? S'il l'est en règle générale, sous réserve des possessions insulaires, le droit international ne l'exige pas. Les circonstances historiques ont parfois favorisé le maintien d'enclaves dans des territoires étrangers ou la création d'États sans unité géographique. Le territoire d'un État tiers peut constituer une solution de continuité entre les éléments du territoire terrestre ou maritime d'un État : Alaska, séparé du reste des États-Unis par le Canada ; « couloir » polonais en territoire allemand, en vue d'une communication libre entre la Pologne et Dantzig, entre les deux guerres mondiales ; Inde entre les deux tronçons du Pakistan, avant la création du Bangladesh en 1972 ; territoire de Kaliningrad (Koenigsberg) séparé de la Russie par la Lituanie à la suite du recouvrement de son indépendance par cet État en 1990 ; Melilla et Ceuta, deux villes espagnoles au nord du Maroc, République du Nakhitchevan qui est une région d'Azerbaïdjan enclavée entre l'Arménie et l'Iran.

3° La *délimitation du territoire étatique* est certes utile pour prévenir des conflits entre États limitrophes (*infra* n° 425 et s.). Elle n'est pas juridiquement nécessaire et elle est souvent tardivement réalisée. L'absence de délimitation ou son imprécision ne constitue pas une objection à la reconnaissance de l'existence de l'État (CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 46 ; CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 115). La délimitation a néanmoins des vertus sécurisantes et le droit international a développé des règles assez précises, à la fois pour les frontières terrestres (v. *infra* n° 425 à 433) et pour les frontières maritimes (v. *infra* n° 1100, 1112).

§ 3. — Un gouvernement

BIBLIOGRAPHIE. — G. CANSACCHI, « Identité et continuité des sujets internationaux », *RCADI* 1970-II, t. 130, p. 587-704. — G. CORTESE, R. PAPINI, *La rupture des relations diplomatiques et ses conséquences*, Pedone, 1972, 299 p. — A.C. BUNDU, « Recognition of Revolutionary Authorities: Law and Practices of States », *ICLQ* 1978, p. 18-45. — M.J. PETERSON, « Recognition of Governments Should not Be Abolished », *AJIL* 1983, p. 31-50 ; *Recognition of Governments. Legal Doctrine and State Practice*, Macmillan, 1997, 295 p. — SFDI, colloque de Dijon, *Révolution et droit international*, Pedone, 1990, 446 p. — S. TALMON, *Recognition of Governments in International Law*, Clarendon Press, 1998, 393 p. — B.R. ROTH, *Governmental Illegitimacy in International Law*, Clarendon Press, 1999, 439 p. — SFDI,

Colloque de Clermont-Ferrand, *Le chef d'État et le droit international*, Pedone, 2002, 300 p. – A. YANNIS, « The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and its Implications in International Politics », *EJIL* 2002, p. 1037-1052. – P. BODEAU-LIVINEC, *Le gouvernement de l'État du point de vue du droit international*, thèse Nanterre, 2008, 672 p. – J. D'ASPREMONT, *L'État non démocratique en droit international*, Pedone, 2008, 375 p. – O. DANIC, « L'évolution de la pratique française en matière de reconnaissance de gouvernement », *AFDI* 2013, p. 511-524. – R. BEN ACHOUR (dir.), « Changements anticonstitutionnels de gouvernement et droit international », *RCADI* 2016, t. 379, p. 415-546. – A. YUSUF, « Unconstitutional Change of Government and the Public Law of Africa: Outlawing Coups d'État in Africa », *Mél. Dugard*, 2017, p. 303-320. – L. REES-EVANS, R. CARVOSSO, « Legal Consequences of and Approaches to the Question of Recognition of a Government of a State : Disputes Involving Venezuela », *ICSID Rev.* 2022, p. 563-591.

V. les bibliographies figurant *supra* n° 283, 511.

381. Rapports entre État et gouvernement. – 1° Un appareil politique est tout aussi nécessaire à l'existence de l'État qu'une population et un territoire. Au regard du droit international, l'existence d'un gouvernement est une exigence qui répond à une double fonction : en premier lieu, le gouvernement assure la représentation de la personne morale qu'est l'État. Personne juridique, l'État a besoin d'organes pour le représenter et exprimer sa volonté. Titulaire de compétences, il ne peut les exercer que par l'intermédiaire d'organes composés d'individus.

La position de la CIJ dans son avis consultatif sur le *Sahara occidental* est très nette : les liens d'ordre divers qui existaient entre les tribus et émirats sahariens au xix^e siècle permettent d'affirmer qu'il ne s'agissait pas d'une *terra nullius* (un territoire « sans maître ») ; mais cet ensemble politique « n'avait pas le caractère d'une personne ou d'une entité juridique distincte des divers émirats et tribus qui le constituaient » (AC, 16 oct. 1975, § 149). Tout en admettant que les critères de l'activité étatique doivent tenir compte des particularités des allégeances politiques et religieuses de certaines civilisations (*ibid.*, § 130), la Cour estime qu'en l'espèce les conditions minimales – en termes d'autorité politique et de structures gouvernementales – n'autorisent pas à parler d'État.

Le droit international confirme bien cette nécessité d'un gouvernement, sans aller jusqu'à dicter aux États les modalités de leur représentation gouvernementale (v. *infra* n° 392, 393). La notion de gouvernement étatique est donc entendue dans un sens large, sans rapport strict avec les qualifications de droit interne. Appartiennent au « gouvernement », au sens du droit international, non seulement les autorités exécutives de l'État, mais l'ensemble de ses « pouvoirs publics ». C'est tout l'ordre politique, juridictionnel et administratif interne qui est visé (v. les art. 4 et 5 des Articles de la CDI sur la responsabilité des États de 2001).

Pourtant le droit international ne s'intéresse qu'aux institutions nationales qui peuvent engager internationalement l'État. Il ne prend pas en considération la structure complexe de certains États en matière de répartition des compétences législatives et gouvernementales : dès lors que la coexistence interne de plusieurs autorités gouvernementales n'entraîne pas un éclatement des responsabilités internationales de l'État, il ne veut pas en connaître. Dans ces conditions, peu décisive est en soi la qualification de « gouvernementales » donnée à certaines autorités par le droit interne (sur le cas des États fédéraux, voir *infra* n° 390).

2° Il existe une deuxième relation entre gouvernement et État, qui porte non plus sur l'existence de l'État mais sur ses *compétences*. Si l'État dispose d'un gouvernement, c'est pour répondre à sa mission fondamentale qui est de satisfaire l'intérêt général et les besoins de la

population soumise à son autorité. L'idée de gouvernement est directement rattachée à la conception fonctionnelle de l'État. Elle confère un titre particulier de compétences étatiques, celles relatives à l'organisation et à la défense des services publics de l'État sans lesquelles il serait privé des instruments indispensables à l'exercice de ses devoirs (v. *infra* n° 463, 464).

382. Exigence de l'effectivité gouvernementale. – L'existence d'un gouvernement traduit la nécessité de l'exercice d'une autorité politique sur un territoire et une population donnés (c'est l'effectivité de l'autorité gouvernementale), mais aussi la capacité à remplir ses obligations internationales. Ce dernier aspect renvoie à « la capacité d'entrer en relations avec les autres États » dans la formule de la Convention de Montevideo sur les droits et devoirs des États de 1933.

L'effectivité signifie ici la capacité réelle d'exercer toutes les fonctions étatiques, y compris le maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur, et l'exécution des engagements extérieurs. Malgré les avatars de la pratique, cette exigence est une condition juridique de l'existence de l'État. Certes, la plupart du temps, il est présumé que la condition est vérifiée. Dans les circonstances normales, mettre en doute l'effectivité du pouvoir politique local, ou même prétendre en vérifier l'existence, serait jugé incompatible avec le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Il est plus étonnant de constater que la même réserve pudique s'applique à des situations où un État est déchiré par une guerre civile (Afghanistan, Syrie, Somalie, Cambodge, républiques issues de l'ex-Yougoslavie, Libye, Yémen, pour ne retenir que quelques exemples plus ou moins récents). Dans ces hypothèses, où il s'agit d'États depuis longtemps admis dans la communauté internationale, on peut estimer que les troubles qui les affectent ne remettent pas en cause leur existence : les autres États postulent que leur inaptitude n'est que temporaire.

Cette présomption de continuité a son revers. Si un État perd, au profit d'autorités locales non sécessionnistes, une partie du contrôle effectif de son territoire et si celles-ci violent les obligations internationales de cet État, ce dernier ne peut pas se réfugier derrière son absence de contrôle du territoire pour s'exonérer de sa responsabilité sur le plan international, car c'est un principe constant que les actes des autorités locales sont attribuables à l'État (*infra* n° 740). C'est ce qu'a jugé en tout cas la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 8 avril 2004, *Assadnizé c. Géorgie* (n° 71503/01, § 137-150). Plus délicate est la situation dans laquelle une partie du territoire d'un État est provisoirement administrée par une organisation internationale (cas du Kosovo). Il paraîtrait dans ce cas difficile d'engager la responsabilité de cet État si une violation du droit international était commise par l'organisation administrante. Dans son arrêt du 2 mai 2007 (aff. *Behrami et Saramati*), la CrEDH a attribué en bloc les actes litigieux à l'ONU en tant qu'autorité administrante (v. *infra* n° 558).

Plus étonnante encore est l'attitude observée à l'égard d'entités qui accèdent à la souveraineté : combien de nouveaux États sont entrés aux Nations Unies sans que soit vérifiée la condition posée par l'article 4, § 1, de la Charte : « Peuvent devenir membres des Nations Unies tous autres États pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire » ? C'est pourtant dans cette phase initiale de l'existence de l'État que cet examen mérite d'être réalisé et l'est parfois. Les candidats à la souveraineté en sont bien conscients si l'on en juge par les initiatives des mouvements de libération nationale axées sur la preuve de l'effectivité de leur contrôle politique et administratif. En pratique, il n'est procédé à la vérification de l'effectivité gouvernementale que dans les situations où une intervention militaire extérieure a joué un rôle significatif dans l'indépendance du nouvel État : les conditions politiques sont alors réunies pour que les grandes puissances, usant de leur veto, exigent un examen plus sérieux

(Bangladesh, Angola, Bantoustans sud-africains, Rhodésie du Sud – sur ce dernier exemple, v. V. Gowlland-Debbas, « Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine », *BYBIL* 1990, p. 135-153). La proclamation de l'État de Palestine en 1988 a posé également de difficiles problèmes juridiques liés entre autres à l'absence d'effectivité gouvernementale (v. *infra* n° 418).

383. Portée limitée de la reconnaissance de gouvernement. – La reconnaissance n'est pas un élément constitutif de l'État : l'existence de celui-ci est un fait qui s'impose aux autres États (v. *supra* n° 374), que ceux-ci le reconnaissent ou non (v. *infra* n° 511 et s.). Il en va de même de la reconnaissance de gouvernement. Sans incidence sur l'existence de l'État, elle n'en présente pas moins une grande importance pratique. C'est pourquoi, malgré ses effets limités et la contestation théorique dont elle est l'objet, la reconnaissance de gouvernement demeure une pratique certes non systématique, mais vivace dans les relations internationales contemporaines.

Même lorsque le nouveau gouvernement est issu d'une mutation brutale et entend rompre avec le régime ancien, une chose est certaine : il n'y a pas lieu de reconnaître l'État soumis à de telles transformations révolutionnaires. « Les États survivent à leur gouvernement », disait déjà le Protocole de Londres de 1831, à l'occasion de la crise belge de 1830. L'État ancien subsiste, en vertu du principe de la continuité de l'État, et il continue à être lié par des engagements internationaux antérieurs tout comme il demeure internationalement responsable des violations du droit international commises sous le précédent gouvernement (v. CrIADH, 29 juill. 1988, *Velasquez Rodriguez*, § 184). La reconnaissance d'État déjà acquise ne peut être remise en question.

La distinction entre reconnaissance d'État (v. *infra* n° 511 et s.) et reconnaissance de gouvernement est parfois malaisée. Dans certaines circonstances, les deux institutions se confondent. Ainsi, en cas de succession d'États, la reconnaissance de l'État nouveau vaut reconnaissance des premières autorités gouvernementales de cet État. Dans d'autres situations, les États entretiennent la confusion pour des raisons politiques, en particulier lorsqu'un État prétend représenter seul plusieurs entités qui bénéficiaient jusque-là de personnalités juridiques propres.

Mais, si les compétences de l'État restent intactes, le nouveau gouvernement peut-il les exercer sans avoir besoin d'être reconnu par les autres gouvernements ? Au point de vue juridique, la réponse ne fait aucun doute : une reconnaissance formelle n'est pas nécessaire. En effet, la reconnaissance de gouvernement est, comme la reconnaissance d'État, un acte juridique déclaratif, de portée rétroactive, fondé sur l'effectivité des autorités gouvernementales nouvelles. Les seules différences significatives sont que la reconnaissance de gouvernement n'intervient en pratique que dans des cas problématiques d'effectivité ou de légitimité du nouveau gouvernement, qu'elle est révocable et que la validité des actes du gouvernement précédent ne peut être contestée, comme peuvent l'être ceux de l'État prédécesseur lorsque la reconnaissance d'État intervient dans un contexte de succession d'États (v. *infra* n° 499 et s.). Les relations internationales sont nouées entre États et le nouveau gouvernement peut exercer les compétences internationales de l'État. Il demeure lié par les engagements pris au nom de celui-ci par son prédécesseur et il doit assumer les conséquences de la responsabilité encourue pour les faits internationalement illicites de l'État.

Il n'en reste pas moins que la reconnaissance de gouvernement est importante du fait de ses incidences politiques et même juridiques. En particulier, elle permet

de déterminer le véritable titulaire de la représentation internationale de l'État (représentation dans les conférences et organisations internationales, possession des ambassades, bénéfice des immunités de juridiction et d'exécution) et de sa responsabilité internationale. À l'égard de l'État qui l'effectue, la reconnaissance d'un gouvernement produit les effets inhérents à toute reconnaissance (v. *supra* n° 284) : l'existence de celui-ci lui devient opposable, avec toutes les conséquences juridiques que cela implique. En particulier, elle permet à ce dernier et à ses représentants diplomatiques de bénéficier des immunités traditionnelles (de juridiction, d'exécution, fiscales) ; elle garantit le respect de ses actes législatifs et administratifs devant les tribunaux locaux, dans les limites habituelles, ainsi que les effets extraterritoriaux de sa législation sur les personnes, dans l'ordre juridique interne de l'État qui l'a effectuée.

384. Reconnaissance de gouvernement et relations diplomatiques. – Il convient de ne pas entretenir de confusion entre le problème de la reconnaissance en elle-même, et celui du choix entre la rupture et le maintien des relations diplomatiques. Les deux institutions sont liées, certes, mais elles ont des fondements et des effets différents. Par la reconnaissance, un État admet l'effectivité d'un nouveau gouvernement dont l'apparition s'est produite en général dans des circonstances politiques confuses, non prévues par le droit interne, éventuellement contraires à certaines règles internationales (création d'un gouvernement fantoche à la suite d'une intervention armée étrangère) ; il reste en droit de ne pas entretenir de relations avec lui, et le gouvernement reconnu peut également vivre sans rapports étroits avec les autres États. Les relations diplomatiques visent à permettre des rapports internationaux aussi denses et harmonieux que possible, ce qui peut paraître politiquement souhaitable mais n'est pas une condition d'effectivité des gouvernements.

C'est ce qui explique, à la fois que la pratique de la reconnaissance de gouvernement soit extrêmement courante, les pays étrangers l'utilisant comme argument en faveur de relations diplomatiques plus étroites avec les nouvelles autorités, et que le refus explicite de reconnaissance soit au contraire assez exceptionnel.

Toute rupture des relations diplomatiques ne traduit pas un refus de reconnaissance de gouvernement : certaines correspondent à la volonté de « couper les ponts » avec une politique jugée contestable (recours à la force, non-respect des droits des ressortissants étrangers, par exemple) et non pas de contester l'effectivité des autorités gouvernementales. Il paraît difficile en revanche de maintenir des relations diplomatiques avec un gouvernement dont on prétendrait contester l'effectivité.

385. Reconnaissance et changement anticonstitutionnel de gouvernement. – Le remplacement d'un gouvernement par un autre n'intéresse pas, en principe, les autres États et toute prise de position négative peut s'analyser comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État, et à tout le moins comme un geste inamical. C'est la conséquence normale du principe de l'autonomie constitutionnelle des États et de l'indifférence du droit international aux régimes politiques nationaux. Cette position n'est pas illogique et trouve un support théorique dans le principe selon lequel le choix d'un gouvernement est la conséquence du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et relève du « domaine réservé » de chaque État (v. *infra* n° 398 et s.). Le principe d'effectivité l'emporterait ainsi sur celui de légitimité. De fait, la reconnaissance de gouvernement n'est généralement pas conditionnée par une accession démocratique au pouvoir.

Les doctrines politiques qui ont tenté d'encadrer la reconnaissance de gouvernement ont jusqu'ici échoué. En 1907, dans une Amérique latine secouée par des révolutions chroniques, Tobar, ministre des Affaires étrangères de l'Équateur, proposait la doctrine selon laquelle aucun gouvernement ne pourrait être reconnu avant sa confirmation par des élections démocratiques : ainsi, espérait-on, serait prévenue la tentation de la conquête du pouvoir par la force (*pronunciamiento*). La doctrine « Tobar » aurait pu s'implanter, au moins dans un cadre régional, et s'imposer en tant que règle internationale car elle a eu pendant plusieurs années une portée conventionnelle. Consacrée par une Convention centre-américaine du 20 décembre 1907, renouvelée par la Convention de Washington de 1923, elle est tombée en désuétude à partir de 1934, par suite de dénonciations de cette Convention (sur la doctrine de Tobar, mais aussi de Bétancourt, de Wilson au *xx^e* siècle : voir leur description in Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. III, p. 559-567). À l'opposé, la doctrine « Estrada » (du nom du ministre mexicain des Affaires étrangères en 1930) prévoyait que la reconnaissance de gouvernement était « une pratique offensante qui, outre qu'elle attente à la souveraineté d'autres nations, fait que les affaires intérieures de celles-ci peuvent être l'objet d'appréciations dans un sens ou dans un autre de la part d'autres gouvernements ». Aucune de ces doctrines ne s'est imposée, en droit, face aux exigences de la vie politique internationale et au principe de non-ingérence. Mais il n'est pas interdit à un gouvernement de subordonner sa reconnaissance d'un gouvernement « non constitutionnel » à un retour à une vie politique « normale », gage d'effectivité ; en attendant que le gouvernement nouveau ait procédé à une consultation populaire, les gouvernements étrangers prétendront ainsi s'en tenir à un critère purement objectif.

Ainsi, le changement anticonstitutionnel de gouvernement n'a pas d'incidence directe, mécanique, sur la participation de l'État aux relations internationales. La situation peut toutefois être différente dans certaines organisations régionales, dont le traité constitutif comporte des règles condamnant les coups d'État. Ce n'est donc pas en vertu du régime de la reconnaissance de gouvernement, mais de celui du droit des organisations internationales que peut être envisagée une suspension de la participation des autorités gouvernementales aux travaux de l'organisation (v. le 3^e amendement à la Charte de l'OEA de 1992 ou les articles 4(p) et 30 de l'Acte constitutif de l'Union africaine du 11 juill. 2000) ou à la rigueur une éviction-sanction (v. *infra* n° 533). Le problème se pose surtout au sein d'organisations « fermées », fondées sur des solidarités politiques étroites (cas de la Grèce et de la Turquie au Conseil de l'Europe : voir *infra* n° 531). La pratique montre en tout état de cause que l'irrégularité du changement de gouvernement importe moins en définitive que les intentions démocratiques ou non démocratiques du nouveau gouvernement (v. aussi *infra* n° 393).

386. Exercice de la reconnaissance de gouvernement. — La reconnaissance de gouvernement est une compétence de chaque État, compétence qu'il exerce de façon discrétionnaire, mais en se fondant, en principe, sur l'effectivité du gouvernement nouveau. L'exercice de cette compétence rencontre des obstacles différents selon que le gouvernement nouveau est installé au pouvoir sans rencontrer de concurrent ou au contraire doit affirmer son effectivité à l'encontre d'autres autorités politiques. S'agissant par hypothèse de gouvernements irréguliers, souvent arrivés au pouvoir par la force, le deuxième cas de figure n'est pas une exception.

a) Reconnaissance revendiquée par une seule autorité politique. Bien que la décision de reconnaître soit justifiée par l'autorité effective du nouveau gouvernement, l'appréciation reste fort subjective dans la pratique : les considérations d'opportunité politique sont souvent décisives, tant en ce qui concerne le moment de la reconnaissance que pour ce qui est de ses formes.

La reconnaissance par la Grande-Bretagne du gouvernement communiste chinois en 1950, trois mois après la prise du pouvoir par Mao Tse Toung, était ainsi rédigée : « Le

Gouvernement de Sa Majesté ayant terminé l'examen de la situation résultant de la formation du Gouvernement central de la République populaire de Chine et observant qu'il a maintenant, et de beaucoup, le contrôle effectif de la plus grande partie du territoire de la Chine, a, à ce jour, reconnu ledit gouvernement comme le gouvernement *de jure* de la Chine». Les États-Unis furent d'un avis contraire, puisqu'ils attendirent 1971 pour opérer cette reconnaissance. À l'inverse, l'Italie et l'Allemagne avaient reconnu le gouvernement franquiste dès novembre 1936, alors qu'il ne devait l'emporter complètement sur la résistance du gouvernement légal qu'en avril 1939. Cette affirmation d'effectivité était prématurée, de toute évidence.

Les modalités de la reconnaissance de gouvernement sont aussi diversifiées que celles de la reconnaissance d'État. On retrouve les distinctions entre reconnaissance individuelle et collective, sans réserves et conditionnelle, *de jure* et *de facto*, expresse et tacite. Les difficultés de mise en œuvre sont les mêmes (v. *infra* n° 513). À la différence de l'État qui est, par nature, une institution juridique, un gouvernement est « de fait » aussi longtemps qu'il n'a pas obtenu une investiture régulière en vertu de son droit interne, « de droit » une fois acquise cette investiture. Il est d'autant plus justifié de maintenir la distinction entre la reconnaissance de gouvernement *de jure* et celle de gouvernement *de facto* que leur signification politique et leurs effets peuvent diverger. La reconnaissance *de facto* implique souvent un jugement d'effectivité, alors que la reconnaissance *de jure* comporte une appréciation soit de la légitimité internationale du gouvernement reconnu soit de la constitutionnalité de sa prise de pouvoir. Il peut se produire cependant quelques distorsions entre les qualifications du droit interne et la reconnaissance internationale : un gouvernement de fait peut être reconnu *de jure* et, inversement, un gouvernement *de jure* – du point de vue du droit constitutionnel interne – n'être reconnu que *de facto*.

b) *Reconnaissance revendiquée par plusieurs autorités gouvernementales.* C'est une situation relativement fréquente, et toujours d'actualité ; elle est particulièrement délicate lorsque la compétition armée se prolonge et qu'aucune autorité ne réussit à s'assurer le contrôle effectif de l'ensemble du territoire.

Le problème se pose fréquemment à la suite de l'occupation du territoire d'un État et de la constitution d'un gouvernement en exil. Au 31 décembre 1944, le gouvernement provisoire de la République française, présidé par le général de Gaulle, n'était qu'un gouvernement *de facto* mais était déjà reconnu *de jure* par 44 États. En 1941, le gouvernement soviétique, depuis longtemps gouvernement *de jure*, était reconnu *de facto* par le gouvernement helvétique ; ce dernier attendra 1946 pour procéder à la reconnaissance du gouvernement *de jure*.

La situation est particulièrement délicate lorsque l'« autorité » exilée ne bénéficie d'aucune investiture légale : tel était le cas de la « France libre », dans ses avatars successifs entre 1940 et 1944. Elle n'a bénéficié d'une reconnaissance de gouvernement, de la part des grandes puissances, que très tardivement au cours de cette période et, longtemps, elle a dû s'accommoder de reconnaissances « fonctionnelles », destinées à l'aider dans sa participation à l'effort de guerre. Lorsque plusieurs « gouvernements » en exil sont en concurrence, leur degré de représentativité est difficile à apprécier de manière objective ; les États tiers feront souvent prévaloir des considérations d'opportunité politique et tenteront par la reconnaissance de favoriser les autorités de leur « bord idéologique » (cas du Comité polonais de Lublin et de celui de Londres, à l'issue de la seconde guerre mondiale). La compétition entre un gouvernement en exil et une autorité qui contrôle le territoire à l'issue d'une guerre civile tourne généralement en faveur de la seconde (reconnaissance du gouvernement dirigé par Mao Tse Toung en Chine continentale après 1949, abandon progressif de la reconnaissance du gouvernement

« nationaliste » de Tchang Kai Tchek replié sur l'île de Taïwan ; hésitations quant à la reconnaissance du gouvernement cambodgien installé après l'intervention armée du Vietnam en 1978-1979).

Le problème est aussi fréquent après des coups d'États ou une guerre civile, à la suite desquels des autorités rivales revendiquent l'effectivité ou la légitimité gouvernementale. Dans de telles situations, on voit se développer une pratique de la reconnaissance d'une de ces autorités en tant que « représentant légitime/unique du peuple », sans qu'elle soit forcément tenue pour un gouvernement (comparer, d'une part, la rapide reconnaissance, après la chute de Kadhafi en 2011, du Conseil national de transition (Libye), admis comme interlocuteur unique par de nombreux États et invité à siéger aux Nations Unies et, d'autre part, les reconnaissances du Conseil national syrien, puis de la Coalition nationale syrienne, par certains États uniquement, sans que cela ne conduise pour autant à un changement de représentation de la Syrie aux Nations Unies, où les représentants de Bachar al Assad ont gardé leurs fonctions). De telles reconnaissances fonctionnelles ont une portée limitée et visent à désigner provisoirement un interlocuteur privilégié, qui pourrait ultérieurement se voir reconnaître comme gouvernement, s'il assoit son autorité sur le territoire étatique.

Discrétionnaire et politique, la reconnaissance de gouvernement peut varier en fonction des finalités de l'État qui en fait acte. Ainsi, les États-Unis ou le Chili, d'une part, et certains États européens d'autre part, ont adopté des positions différentes à l'égard de Juan Guaidó, autoproclamé président du Venezuela en 2019. Les premiers ont choisi de le reconnaître comme le gouvernement *de jure*, ce qui a conduit à l'installation des représentants de celui-ci dans les prémisses diplomatiques à Washington et Santiago. Les seconds, tout en contestant la légitimité du maintien au pouvoir de Nicolas Maduro, ont montré plus d'attachement à la règle de l'effectivité et n'ont pas admis la qualité diplomatique des envoyés de Guaidó (v. aussi l'arrêt de la Cour d'appel britannique du 5 oct. 2020 (*The « Maduro Board » v. The « Guaidó Board » of the Central Bank of Venezuela*, [2020] EWCA Civ 1249) jugeant que le fait que Royaume-Uni ait reconnu *de jure* le gouvernement Guaidó n'interdit pas qu'il ait parallèlement et implicitement reconnu *de facto* le gouvernement Maduro, reconnaissance à laquelle le juge britannique devrait dès lors donner effet ; la Cour suprême a toutefois censuré la Cour d'appel sur ce dernier point, en estimant que les juges britanniques étaient liés par la reconnaissance de M. Guaidó par le pouvoir exécutif : v. jugement du 20 déc. 2021, 2021 UKSC 57).

c) *Reconnaissance de gouvernement et représentation internationale*. Compte tenu de l'importance reconnue aujourd'hui à la participation aux organisations internationales, en tant qu'indice de la reconnaissance des gouvernements nouveaux et en tant que consécration politique de leur représentativité, on comprend que les « compétiteurs » manœuvrent pour obtenir d'être considérés comme les représentants de l'État au sein des principales organisations. L'acceptation du gouvernement nouveau comme représentant qualifié de l'État membre dans une organisation n'est pas analysée comme une reconnaissance collective et n'entraîne pas sa reconnaissance (résol. 396 (V) du 14 décembre 1950 de l'AGNU). L'inverse n'est pas vérifié : un gouvernement largement reconnu par les autres États sera aisément reconnu comme représentant de l'État dans les organisations internationales (remplacement du gouvernement de Taïwan par celui de Pékin comme représentant de la Chine à l'ONU en 1971) ; mais c'est là une conséquence politique, de fait. En effet, si chaque organisation internationale a ses propres règles, appliquées par des commissions de vérification des pouvoirs des représentants, il n'en reste pas moins qu'en cas de contestation, la question est généralement tranchée par un vote des États membres (v. par ex. les art. 27 à 29 du règlement intérieur de l'AGNU).

Le gouvernement communiste chinois a dû attendre vingt-deux ans (1949-1971) pour y parvenir, au sein des Nations Unies ; et les « Khmers rouges » ont continué à représenter le Cambodge à l'ONU après leur chute consécutive à l'intervention vietnamienne en janvier 1979 ; ils n'y ont été remplacés par les représentants du nouveau gouvernement vietnamien qu'après l'adoption du plan de paix de Paris (23 oct. 1991). Pour le Honduras, l'AGNU

a condamné le coup d'État militaire de 2009 et avait appelé « tous les États (...) à ne reconnaître aucun autre gouvernement que celui dirigé par le président constitutionnellement élu » (A/RES/63/301, 30 juin 2009). Les questions des représentations du Venezuela sont autrement plus complexes : les représentants du gouvernement Maduro ont continué à siéger aux Nations Unies en 2019 et 2020 (v. rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, 20 mars 2019, doc. A/CONF.235/5), alors qu'à l'OEA, ce sont les représentants de Juan Guaidó qui ont été admis (v. résolution CP/RES. 1124 (2217/19) du 9 avril 2019, adoptée dans un contexte où l'État avait déjà annoncé sa décision de se retirer de l'Organisation).

Les juridictions internationales, dont la fonction n'est pas de reconnaître des gouvernements, se montrent prudentes face aux contestations de validité d'actes de procédure contradictoires émanant d'autorités rivales. Ainsi, à la suite d'un coup d'État au Honduras en 2009 et du dépôt par cet État d'une requête introductive d'instance à l'encontre du Brésil (aff. *Certaines questions en matière de relations diplomatiques*), la CIJ a décidé de ne faire aucun acte de procédure tant que la situation dans l'État demandeur n'avait pas été clarifiée (v. discours du président de la CIJ devant l'AGNU, 28 oct. 2010). En revanche, un tribunal CIRDI a admis la validité des actes des représentants du Venezuela, qui avaient été désignés par le bureau du procureur général du gouvernement Maduro en conformité avec le droit interne et la pratique antérieurement suivie (*Favianca et Owens-Illinois de Venezuela, c. Venezuela*, ARB/12/21, décision du 3 mai 2019 ; de même, l'affaire introduite par le Guyana contre le Venezuela devant la CIJ en 2018 a suivi son cours normal, y compris après les élections présidentielles contestées au Venezuela).

Les juridictions internes, quant à elles, s'estiment généralement tenues de suivre la position de l'Exécutif, au motif que la reconnaissance est une prérogative exclusive du gouvernement et qu'en la matière, les juridictions ne peuvent parler d'une voix différente (v. États-Unis, Cour suprême, décision du 25 avril 1938, *Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 U.S. 126 (1938) ; Cour d'appel du 3^e Circuit, décision du 29 juill. 2019, *Crystalex Int'l Corp. v. Venezuela*, N^o. 18-2797 & 18-3124 ; Royaume-Uni : décision de la Cour d'appel, 15 mai 2020, *Mohamed v Breish* [2020] EWCA Civ 637 à propos de la représentation de la Libye ou encore 5 oct. 2020 et 20 déc. 2021 précitées au sujet de celle du Venezuela).

Section 2

La souveraineté

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, « L'indépendance de l'État dans l'ordre international », *RCADI* 1948-II, t. 73, p. 171-253. – H.J. MORGENTHAU, « The Problem of Sovereignty Revisited », *Columbia L. Rev.* 1948, p. 341-365. – E.N. VAN KLEFFENS, « Sovereignty in International Law », *RCADI* 1953-II, t. 82, p. 5-130. – M.S. KOROWICZ, « Some Present Aspects of Sovereignty in International Law », *RCADI* 1961-I, t. 102, p. 5-120. – Ch. CHAUMONT, « Recherche sur le contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 114-151. – P. GUGGENHEIM, « La souveraineté dans l'histoire du droit des gens », *Mél. Rolin*, 1964, p. 134-146. – I. DELUPIS, *International Law and the Independent State*, Gower Press, 1974, 252 p. – M. VIRALLY, « Une pierre d'angle qui résiste au temps : avatars et pérennité de l'idée de souveraineté », in IJHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, 1979, p. 179-195. – J. VERHOEVEN, « L'État et l'ordre juridique international », *RGDIP* 1978, p. 749-774. – A. TRUYOL-SERRA, « Souveraineté », *Archives phil. dt.* 1990, p. 313-326. – J. COMBACAU, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs* 1993, n^o 67, p. 47-58 ; « La souveraineté internationale de l'État dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Les Cahiers du CC* 2000, n^o 9, p. 113. – O. BEAUD, *La puissance de l'État*, PUF, 1994, 512 p. – Y. DAUDET (dir.), *Les Nations Unies et la restauration de l'État*, Pedone, 1995, 190 p. – J. KRANZ, « Réflexions sur la souveraineté », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 183-214. – F. CHALTIEL, *La souveraineté de l'État et*

l'Union européenne, l'exemple français, LGDJ, 2000, 601 p. – P. PESCATORE, « La souveraineté dans une société d'inégaux, pouvoir suprême ... coalisable, partageable, divisible, intégrable... responsable ? Justiciable ? », *Mél. Puissechet*, 2008, p. 231-245. – S. BESSON, « Sovereignty », *MPEPIL* 2011. – J. CRAWFORD, « Sovereignty as a Legal Value », in J. CRAWFORD, M. KOSKENNIEMI (dir.), *The Cambridge Companion to International Law*, CUP, 2012, p. 117-133. – D. GRIMM, « La souveraineté », in M. TROPER e.a. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. 1, Dalloz, 2012, p. 547-595. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *RDP* 2014, n° 5, p. 1283-1310. – F. MÉGRET, « Are There 'Inherently Sovereign Functions' in International Law ? », *AJIL* 2021, p. 452-492. – J. DEHAUSSY, « Particularités essentielles de la personne morale État et rapports entre ordres étatiques et ordre international », *RGDIP* 2022, p. 481-540.

Sur la « souveraineté économique », voir la bibliographie *infra* n° 968 et s.

387. Éléments constitutifs de l'État et souveraineté. – L'État n'est pas la seule collectivité humaine qui peut se targuer de disposer d'une population, d'un territoire et d'un pouvoir politique effectif. À côté de lui ou même en son sein, d'autres collectivités autonomes peuvent revendiquer les mêmes caractéristiques. Or il n'est pas douteux que celles-ci n'ont pas la même place que lui en tant que sujets du droit international. Ne mériteront la qualification d'État que les collectivités présentant le caractère unique d'être souveraines.

§ 1. — La notion de souveraineté

BIBLIOGRAPHIE. – L. LE FUR, *État fédéral et confédération d'États*, 1896 ; réédition, éd. Panthéon-Assas, 2000, 839 p. – M. MOUSKHELY, *La théorie juridique de l'État fédéral*, thèse Paris 1931 et « La théorie du fédéralisme », *Mél. Scelle*, 1950, vol. I, p. 397-414. – Colloque de Nice, *Le fédéralisme*, PUF, 1956, 412 p. – E. MCWHINNEY, *Comparative Federalism-States' Rights and National Power*, University of Toronto Press, 1962, 104 p. – J. CHAPPEZ, « Les micro-États et les Nations Unies », *AFDI* 1971, p. 541-551. – I. BERNIER, *International Legal Aspects of Federalism*, Longmans, 1973, 308 p. – P. REUTER, « Confédération et fédération : vetera et nova », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 199-218. – R. ADAM, « Micro-States and the UN », *IYBIL* 1976, p. 80-101. – H. HANNUN, R.B. LILICH, « The Concept of Autonomy in International Law », *AJIL* 1980, p. 858-889. – F. DEHOUSSE, *Fédéralisme et relations internationales*, Bruylant, 1991, 294 p. – B.R. OPESKIN, « Federal States in the International Legal Order », *NILR* 1996, p. 353-386. – F. BRIAL, *Décentralisation territoriale et coopération internationale : le cas de l'outre-mer français*, L'Harmattan, 1997, 350 p. – N. SCHRIJVER, « The Changing Nature of State Sovereignty », *BYBIL* 1999, p. 65-98. – Ch. A. MORAND, « La souveraineté, un concept dépassé à l'heure de la mondialisation ? », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 153-175. – G. KREDEN (dir.), *State, Sovereignty and International Governance (Mél. Kooijmans)*, OUP, 2002, 664 p. – E. ZOLLER, « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI* 2002, t. 294, p. 39-166. – SFDI, *Les collectivités territoriales non étatiques dans le système juridique international*, Pedone, 2002, 208 p. – O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, PUF, 2^e éd., 2009, 448 p. – G. GIRAUDEAU, « Les compétences internationales des entités territoriales autonomes », *AFDI* 2010, p. 167-195. – Le chapitre « L'Union européenne comme Fédération », in *Mél. Daillier*, 2012, p. 139-230. – E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Il Mulino, 2020, 127 p.

388. Assimilation de la souveraineté à l'indépendance. – 1° Le principe de la souveraineté de l'État est aussi ancien que l'État lui-même. À l'origine, son rôle était essentiellement de consolider l'existence des États qui s'affirmaient en Europe contre la double tutelle du pape et du Saint-Empire romain germanique. Jusqu'au XVIII^e siècle, approuvés et encouragés par Jean Bodin, Vattel et les plus

grands philosophes de leurs temps, les monarques y puisèrent la justification de leur absolutisme (v. *supra* n° 23 et s.).

De ce fait, la souveraineté était généralement définie comme un pouvoir suprême et illimité. Cette conception trouvait au XIX^e siècle une éclatante consécration dans la science juridique allemande qui, sous l'influence de Hegel, liait étroitement la notion de souveraineté à la toute-puissance de l'État. Jellinek la définissait comme « la compétence de la compétence », entendant par là qu'elle constituait le pouvoir originaire, illimité et inconditionné de l'État, de déterminer sa propre compétence. Ainsi comprise, la souveraineté de l'État ouvre toute grande la porte à des excès qui n'ont pas disparu avec l'État princier. Pour ne parler que de l'ordre international, si l'État a le droit de s'attribuer librement ses compétences, plus rien, à part sa propre volonté d'autolimitation, ne l'empêche d'empiéter sur la volonté des autres États. La doctrine de l'autolimitation débouche directement sur la négation du droit international (v. *supra* n° 64).

En réaction contre ces thèses aux conséquences inacceptables, l'école sociologique a proposé de bannir complètement la notion de souveraineté de la théorie du droit. Selon cette approche, il ne devrait exister qu'un déterminateur unique des compétences, commun à tous les États, qui ne pourrait être que l'ordre juridique international, titulaire exclusif de la souveraineté (v. *supra* n° 68).

2° Pour vigoureuse et moralement respectable qu'elle soit, cette réaction ne peut aller contre le fait que le principe de la souveraineté étatique est solidement ancré dans le droit positif. Il est à la base des relations entre les Nations Unies dont la Charte rappelle, dans son article 2, paragraphe 1 : « l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ». Non seulement il est impossible de nier la positivité de la notion de souveraineté, mais encore celle-ci apparaît comme l'attribut fondamental de l'État.

Il n'est pas nécessaire pour autant d'adhérer à la conception absolutiste de la souveraineté, ne serait-ce que parce que, dans la société internationale contemporaine, largement interétatique, la souveraineté de chaque État se heurte à celles, concurrentes et égales, de tous les autres États. Dès lors, contrairement à ce qu'écrivent les auteurs volontaristes, la limitation de la souveraineté ne découle pas de la volonté de l'État, mais des nécessités de la coexistence des sujets du droit international. La souveraineté apparaît, dans ces conditions, comme la source des compétences que l'État tient du droit international ; celles-ci ne sont pas illimitées mais aucune autre entité n'en détient qui soient supérieures.

3° À travers l'égalité souveraine, c'est l'indépendance de l'État qui est affirmée.

La jurisprudence internationale assimile systématiquement souveraineté et indépendance. Ainsi l'arbitre Max Huber déclare, dans l'affaire de *l'Île des Palmes* : « La souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance » (CPA, 4 avr. 1928, *RSA* II, p. 838). Celle-ci doit être entendue comme l'absence de soumission juridique ou factuelle à la volonté d'un autre sujet de droit international. Selon la formule de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « en droit international coutumier, les États, par principe, ne peuvent recevoir d'"ordres", qu'ils proviennent d'autres États ou d'organismes internationaux » (*Blaškić*, 29 oct. 1997, IT-95-14-AR 108 bis, § 26 ; v. aussi *infra* n° 391 et s.).

Il est fait usage du critère de l'indépendance, tant par les organes politiques que par les instances juridictionnelles ou arbitrales, chaque fois que l'on s'interroge sur la qualité d'État

d'une collectivité politique donnée (CPJI, AC, 26 août 1930, *Ville libre de Dantzig et OIT*, série B, n° 18, p. 15-16 et, AC, 5 sept. 1931, *Régime douanier austro-allemand*, série A/B, n° 41, p. 45 et 52).

C'est aussi parce qu'existaient les doutes les plus sérieux sur leur indépendance réelle que l'Assemblée générale a recommandé aux États membres des Nations Unies de ne pas reconnaître les entités issues, à partir de 1976, des Bantoustans, auxquels l'Afrique du Sud avait accordé auparavant l'autonomie (Transkei, Ciskei, Bophutswana et Venda). Il en va de même en ce qui concerne, par exemple, l'« État » chypriote turc ou de l'Abkhazie ou de l'Ossétie du sud (démembrements de la Géorgie imposés par la Russie).

L'indépendance de l'État n'est en rien compromise, ni sa souveraineté atteinte, par l'existence d'obligations internationales de l'État.

La doctrine volontariste l'admettait déjà : « Les limitations de la liberté d'un État, qu'elles dérivent du droit international commun ou d'engagements contractés n'affectent aucunement, en tant que telles, son indépendance. Tant que ces limitations n'ont pas pour effet de mettre l'État sous l'autorité légale d'un autre État, le premier reste un État indépendant, pour onéreuses et étendues que soient lesdites obligations » (op. ind. Anzilotti dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, CPJI, série A/B, n° 41, p. 58).

Cela étant, dans des situations extrêmes, les obligations internationales de l'État conduisent à suspendre non pas la souveraineté, mais son exercice. C'est ainsi que la CIJ a interprété la résolution 1244 (1999) du CSNU, qui plaçait le Kosovo sous administration internationale : « La mise en place de l'administration intérimaire au Kosovo visait à suspendre temporairement l'exercice par la Serbie des pouvoirs découlant de la souveraineté dont elle demeurait titulaire sur le territoire du Kosovo. Le régime juridique établi par la résolution 1244 (1999) avait pour but d'engager, d'organiser et de superviser la création des institutions d'administration autonome locales du Kosovo sous les auspices de la présence internationale intérimaire » (AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 98). Il n'est pas douteux qu'en mettant ainsi en place les bases d'une large autonomie de l'ancienne province serbe, l'administration internationale a pavé le chemin vers l'indépendance (v. *infra* n° 422).

389. Soumission directe à l'ordre juridique international. – 1° *La notion d'immédiateté normative.* La souveraineté n'implique nullement que l'État peut s'affranchir des règles du droit international. Au contraire, l'État n'est souverain que s'il est soumis directement, immédiatement, au droit international.

Le lien entre souveraineté et capacité normative dans l'ordre juridique international, préalable nécessaire à l'immédiateté du droit vis-à-vis des États, est rappelé dans un *dictum* célèbre du premier arrêt de la CPJI : « La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » (17 août 1923, *Vapeur Wimbledon*, série A, n° 1, p. 25). Ce qui est vrai des engagements conventionnels l'est aussi des engagements contractuels : c'est en vertu de sa souveraineté que l'État peut inclure une obligation d'arbitrage dans un contrat et il ne peut donc plus s'en dégager en prétendant que cet engagement est en contradiction avec sa souveraineté (SA CCI, 30 avr. 1982, *Framatome*, JDI 1984, p. 58).

Le principe même de l'immédiateté, systématisé par Kunz, sera confirmé incidemment par la CIJ, dans son avis du 11 avril 1949 : l'État est une entité « relevant (...) directement du droit international » (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 178). La Cour entend par là que, par nature, les États sont titulaires directs de droits et d'obligations en vertu du droit international.

2° *Immédiateté et qualité d'État.* Ce n'est que dans l'État que se rencontrent la souveraineté et l'immédiateté internationale générale. La combinaison des deux critères permet donc de distinguer l'entité étatique, au sens du droit international,

des autres sujets du droit international et des collectivités autonomes de droit interne.

Tant qu'une entité étatique ne renonce pas à cette soumission directe au droit international, elle conserve la qualité d'État, quand bien même les délégations de compétences seraient consenties en faveur d'un autre État (phénomène de la « représentation internationale » – v. l'Union économique belgo-luxembourgeoise ou les relations entre Monaco et la France ou le Liechtenstein et la Suisse ; sur le cas particulier des relations entre Monaco et la France, et l'évolution vers une plus grande égalité dans les relations entre les deux États à la suite de la signature du Traité du 24 octobre 2002, v. M. Torrelli, *RGDIP* 2003, p. 5 et s.).

Ces délégations de compétences peuvent également être consenties au bénéfice d'organisations internationales, sans que cela n'affecte l'existence de l'État. Il en va ainsi y compris à l'égard d'organisations internationales de nature très intégrée. Ainsi, malgré l'étendue des compétences de l'Union européenne et le fait qu'elles portent atteinte, dans certains domaines, aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (Cons. const., 9 avr. 1992, n° 92-308 DC, *Traité de Maastricht*, § 14 ; v. aussi la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 12 octobre 1993 qui parle d'un « groupement d'États »), la participation à celles-ci n'est pas incompatible avec le maintien d'États souverains. Comme le rappelle l'article 88-1 de la Constitution française, les Communautés et l'Union européennes sont « constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences » (v. Ch. Leben, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits* 1991, p. 61-72).

La suprématie interne de la constitution étatique reste un gage de maintien de l'indépendance. Dans sa décision du 19 novembre 2004 relative au *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, le Conseil constitutionnel a clairement fait sien ce raisonnement en indiquant que la dénomination de ce Traité était « sans incidence sur l'existence de la Constitution française et sa place au sommet de l'ordre juridique interne », et en déduisant de ses dispositions, notamment celles relatives à son entrée en vigueur, à sa révision et à la possibilité de le dénoncer, que celui-ci « conserv[ait] le caractère d'un traité international souscrit par les États signataires du TCE et du TUE » (§ 9-10). Ce raisonnement volontariste n'est nullement incompatible avec la prise de position par ailleurs très intégratrice du Conseil qui a relevé qu'en adoptant l'article 88-1 de la Constitution, le constituant français avait « consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international » (§ 11).

À cet égard, le système communautaire, parfois qualifié de « préfédéral », s'apparente encore à une confédération dont les États membres, tout en renonçant à d'importantes prérogatives de la souveraineté – dans leurs rapports mutuels mais aussi dans leurs relations avec les pays tiers –, conservent leur personnalité juridique propre, donc restent soumis directement ou immédiatement au droit international.

La confédération d'États est une institution « fragile » : la plupart des illustrations majeures n'ont plus qu'un intérêt historique : soit que la confédération ait éclaté, chaque État membre retrouvant sa pleine autonomie (Commonwealth, « Communauté » instituée par la Constitution française de 1958, Union hollando-indonésienne : il s'agissait de formules politiques de transition dans le processus de décolonisation) ; soit qu'elle se soit transformée en État fédéral (Confédération des États-Unis de l'Amérique du Nord, 1781-1787 ; Confédération helvétique, 1815-1848 ; Confédération germanique, 1815-1866 ; Confédération de l'Allemagne du Nord, 1867-1870) ; soit que l'association n'ait pas résisté aux divergences d'intérêts (Confédération de Sénégal, 1982-1989 ; ou confédération mort-née instituée par l'Accord du 18 mars 1994 entre la Bosnie-Herzégovine et la Croatie).

Cette fragilité tient moins aux conditions juridiques de la création de ces confédérations – en général, elles sont établies par traités – qu'à l'étendue des délégations de compétences internationales à des organes communs, délégations qui affaiblissent progressivement la représentativité et la responsabilité des États confédérés dans les relations internationales. S'étant imposés des limitations quant au droit de recours à la force, au droit de légation ou à la

capacité de conclure des traités, les États confédérés sont victimes du dynamisme croissant des institutions confédérales (ou de l'État dominant dans la Confédération), ou ils préfèrent mettre fin à l'expérience.

D'autres entités bénéficient de l'immédiateté au regard du droit international. Les organisations internationales, certains groupes politiques tels que les mouvements de libération nationale, possèdent des capacités juridiques fixées directement par le droit international et, dans cette mesure, sont soumis immédiatement à lui.

Pour autant, ces entités ne se confondent pas avec l'État : « Ceci n'équivaut pas à dire que l'Organisation [l'ONU] soit un État, ce qu'elle n'est certainement pas. Encore moins cela équivaut-il à dire que l'Organisation soit un "super-État", quel que soit le sens de l'expression », rappelle la CIJ dans son avis sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (Rec. 1949, p. 179).

Sur les entités étatiques contestées, voir *infra* n° 415 et s.

390. État fédéral et « États » fédérés. – Tant qu'une entité politique ne peut se prévaloir de l'immédiateté internationale, et quelle que soit l'étendue des compétences qui lui sont reconnues par l'État dont elle relève, cette entité ne peut prétendre être un État au sens du droit international : une « entité autonome n'est pas un État », dit la CPJI dans l'affaire des *Phares* (8 oct. 1937, série A/B, n° 71, p. 103). Telle est la situation de l'État fédéré au sein de l'État fédéral (v. not. CIRDI, SA, 13 janv. 1997, *Cable Television of Nevis, Ltd. et al. c. Saint-Kitts-et-Nevis*, ARB/95/2, § 2.23).

L'État fédéral se définit comme un groupement d'entités qui n'ont pas de rapports immédiats avec la société internationale, soit parce qu'elles y ont renoncé (fédéralisme par agrégation), soit parce qu'elles sont issues d'un mouvement centrifuge qui n'est pas allé jusqu'à son terme, l'ancien État unitaire ayant abandonné certaines de ses compétences au profit de ses composantes (Belgique). Dans tous les cas, les entités fédérées ne peuvent prétendre, quel que soit leur nom, à la personnalité juridique des États selon le droit international. Au regard de celui-ci, il n'y a qu'un seul État : c'est l'État fédéral.

Le chef de l'État fédéral représente tous les États membres dans les relations internationales ; le ministre des Affaires étrangères est un organe de l'État fédéral ; les agents diplomatiques et consulaires sont nommés par les autorités fédérales et agissent pour le compte de l'ensemble des États fédérés ; les traités sont conclus par l'État fédéral au bénéfice de tous les États membres ; la responsabilité internationale du fait des comportements des États membres est supportée par l'État fédéral. Plus difficile est la question des immunités. Traditionnellement, la jurisprudence française refusait l'immunité de juridiction à l'État fédéré (jurisprudence constante des chambres civiles de la Cour de cassation depuis 1932 ; CA Paris, 5 novembre 1969, *État de Hesse c. Jean Neger*, RGDIP 1970, p. 1108-1111). Mais le maintien de cette jurisprudence est difficilement compatible avec la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens de 2004, ratifiée par la France en 2011. En effet, l'article 1^{er} de celle-ci inclut parmi les bénéficiaires des immunités les « composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État, qui sont habilitées à accomplir des actes dans l'exercice de l'autorité souveraine et agissent à ce titre ». Du reste, la Cour de cassation fait bien application du principe de l'unité de la personnalité juridique internationale de l'État fédéral lorsqu'elle considère que la renonciation à l'immunité est opposable aux provinces argentines : « dans l'ordre international, un État souverain recouvre non seulement l'État en tant que personne de droit public interne, mais également l'ensemble

des personnes publiques qui le composent, y compris les États fédérés » (Cass. 2^e civ., 4 sept. 2014, n° 13-14060).

En pratique, la situation paraît souvent plus complexe. Certains États fédérés continuent à avoir des rapports non médiatisés par l'État fédéral avec la communauté internationale.

Sous le régime de l'Empire allemand de 1871, la Bavière avait conservé le droit de légation et, comme le Wurtemberg, la capacité pour conclure des traités importants. Encore aujourd'hui, sous l'empire de la Loi fondamentale de 1949 qui a atténué le fédéralisme antérieur à l'époque nazie, les *Länder* allemands sont qualifiés de « sujets du droit international public » et ont le droit de conclure des traités internationaux sur des matières qui relèvent de leur compétence législative propre et à l'exclusion des accords « politiques » ; pour garantir la primauté du droit fédéral, ces accords doivent être compatibles avec les traités conclus par l'État fédéral. En Suisse et aux États-Unis, les États fédérés sont habilités à conclure, directement ou sous réserve de l'approbation de l'État fédéral, des accords techniques intéressant les relations de voisinage avec les pays étrangers (police, économie, travaux publics). Ces solutions s'expliquent par les conditions politiques difficiles qui ont présidé à la naissance de ces fédérations, naissance négociée au prix de quelques compromis diplomatiques.

Le fédéralisme soviétique comportait également des dérogations apparentes au principe de la personnalité internationale exclusive de l'État fédéral. La justification initiale était le souci de respecter le principe des nationalités, dans une construction politique encore mal assurée (1920). C'est surtout à partir de la révision constitutionnelle de 1944 que les Républiques fédérées ont bénéficié théoriquement de compétences externes importantes. Selon l'article 80 de la version de 1977 de la Constitution de l'URSS, « la république fédérée a le droit d'entrer en relations avec les États étrangers, de conclure des traités avec eux et d'échanger des représentants diplomatiques et consulaires, de participer aux activités des organisations internationales ». L'article 76 les reconnaissait comme des entités souveraines. Ainsi était assurée la concordance du droit interne et de la situation très particulière de l'Ukraine et de la Biélorussie à l'ONU et dans la plupart des organisations du système des Nations Unies (représentation propre pour des raisons politiques lors de la création de l'ONU).

De nos jours, les velléités d'indépendance du Québec ont favorisé un certain renforcement de ses compétences externes, au prix de quelques démêlés avec les autorités fédérales canadiennes. C'est ainsi que la Délégation générale du Québec à Paris bénéficie des privilèges et immunités d'une mission diplomatique (v. *infra* n° 709). Les îles Féroé, qui ne font pas partie du territoire de l'UE, bénéficient d'une large autonomie au sein du Danemark, y compris en matière de représentation internationale et de négociation des traités. Elles sont membres associés de la FAO et de l'Unesco et ont même saisi un tribunal arbitral constitué sur la base de l'annexe VII de la CNUDM (CPA, *Arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien entre le Royaume du Danemark au nom des îles Féroé et l'Union européenne*, introduit en 2013 et qui s'est soldé par un accord entre les parties). L'ordre constitutionnel danois reconnaît un statut similaire de territoire autonome au Groënland (v. Accord sur l'autonomie du Groënland du 21 juin 2009). Il est en conséquence doté de larges compétences dans presque tous les domaines non régaliens, y compris la participation à des négociations internationales directes et la conclusion d'accords internationaux. Ses relations avec l'UE sont spécialement prévues dans le Protocole n° 34 annexé au TFUE.

Sur le cas belge, v. *supra* n° 105, 2°.

Même lorsque l'État fédéré bénéficie de certaines compétences internationales, il subsiste toujours une différence de nature entre l'État fédéré et les États – souverains – au sens plein du terme. En effet, alors que les compétences de ces derniers dérivent directement du droit international, et sont garanties par lui, celles des États fédérés sont déterminées par le droit constitutionnel fédéral et ne sont garanties que par des procédures internes. Une révision de la constitution

peut, à tout moment et contre le vœu peut-être de tel État fédéré, étendre mais aussi restreindre ou supprimer leurs compétences internationales. Leur personnalité juridique internationale reste dérivée de celle de l'État fédéral. Il faut observer que, dans tous les cas, la compétence internationale par excellence – la possibilité de recourir à la force – échappe aux États fédérés.

L'autonomie constitutionnelle dont bénéficient certaines collectivités territoriales peut constituer un obstacle à l'exécution des obligations internationales de l'État fédéral. L'organisation politique interne n'est pas pour autant une excuse ou une cause exonératoire de responsabilité pour l'État fédéral, à qui il incombe de trouver les modalités internes de conciliation entre ses obligations constitutionnelles à l'égard des États fédérés et ses obligations internationales (v. CII, 19 janv. 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains*, § 47).

§ 2. — Les corollaires de la souveraineté

BIBLIOGRAPHIE. – E. DAVID, « Quelques réflexions sur l'égalité économique des États », *RBDI* 1974, p. 399-424. – R.P. ANAND, « Sovereign Equality of States in International Law », *RCADI* 1986-II, t. 197, p. 9-228. – J. CRAWFORD, « Islands as Sovereign Nations », *ICLQ* 1989, p. 277-298. – Th. FRANCK, « The Emerging Right to Democratic Governance », *AJIL*, 1992, p. 46-91. – J.-Y. MORIN, « Institution internationale et droits de l'homme : vers de nouvelles exigences de légitimité de l'État », in SFDI, Colloque de Nancy, Pedone, 1994, p. 223-300 ; « L'État de droit : Émergence d'un principe du droit international », *RCADI* 1995, t. 254, p. 9-462. – V.R. BARBERO, *Democracia y derecho internacional*, Civitas, 1994, 216 p. – J.-P. QUÉNEUDEC, « La notion d'État intéressé en droit international », *RCADI* 1995, t. 255, p. 339-462. – B. KINGSBURY, « Sovereignty and Inequality », *EJIL* 1998, p. 599-625. – L.A. SICILLANOS, *L'ONU et la démocratisation de l'État. Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Pedone, 2000, 321 p. – G. FOX, B.R. ROTH, *Democratic Governance and International Law*, CUP, 2000, 585 p. – T.M. FRANCK (dir.), *Delegating State Powers: The Effect of Treaty Regimes on Democracy and Sovereignty*, Transn. Publ., 2000, 305 p. – R. MEHDI (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'État*, Pedone, 2002, 238 p. – J. LENOBLE, M. MAESSCHLACK, *Toward a Theory of Governance: the Action of Norms*, Kluwer, 2003, 363 p. – N. KRISCH, « More Equal than the Rest? Hierarchy, Equality and US Predominance in International Law », in M. BYERS, G. NOLTE (dir.), *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, CUP, 2003, p. 135-175. – G. SIMPSON, *Great Powers and Outlaw States. Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, CUP, 2004, 391 p. – J. D'ASPREMONT, « La création internationale d'États démocratiques », *RGDIP* 2005, p. 889-908 ; *L'État non démocratique en droit international*, Pedone, 2008, 376 p. – M. G. KOHEN, commentaire de l'art. 2, § 1, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 399-416 – SFDI, colloque de Bruxelles, *L'État de droit en droit international*, Pedone, 2009, 447 p. – M. KAMTO, *Droit international de la gouvernance*, Pedone, 2013, 338 p.

V. aussi les bibliographies générales *supra* n° 387, 388.

391. Égalité souveraine des États. – Parce qu'en vertu de l'immédiateté normative, les États ne sont subordonnés à aucune autre autorité nationale ou internationale, ils sont égaux juridiquement entre eux.

Le principe de « l'égalité souveraine » est présenté comme le fondement de la coopération des Nations Unies dans l'article 2, paragraphe 1, de la Charte. La CIJ l'a également classé parmi les « principes fondamentaux de l'ordre juridique international » (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 57). Il est développé, sinon explicité, dans la *Déclaration relative aux principes du droit*

international touchant les relations amicales et la coopération entre les États (résolution 2625 (XXV) de l'AGNU).

Toutes les chartes institutives des organisations régionales, qu'elles soient de coopération ou d'intégration, le reprennent (v. par. ex. art. 4 TUE).

L'Acte final de la Conférence d'Helsinki (CSCE, 1975) tente d'en préciser les implications dans les relations Est-Ouest : « ... Dans le cadre du droit international, tous les États participants ont des droits et des devoirs égaux. Ils respectent le droit de chacun d'entre eux de définir et de conduire à son gré ses relations avec les autres États conformément au droit international (...). Ils ont aussi le droit d'appartenir ou de ne pas appartenir à des organisations internationales, d'être partie ou non à des traités bilatéraux ou multilatéraux, y compris le droit d'être partie ou non à des traités d'alliance ; ils ont également le droit à la neutralité » (point I de la Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des États participants).

1° Comme le rappelle la Déclaration d'Helsinki, *tous les États ont les mêmes droits et obligations internationaux*.

Le droit international est réducteur et négateur des différences réelles entre États. Ne permettant pas, la plupart du temps, de prévenir ou de corriger les inégalités de dimension, de richesse, de puissance, il constitue un obstacle à toutes les tentatives pour faire consacrer juridiquement une typologie inégalitaire du statut des États.

Le jeu des successions et des mariages princiers, aux époques où prédominaient les régimes monarchiques, l'application du principe des nationalités puis de celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont favorisé l'apparition d'États très petits, tant par la superficie que par la population. La participation de ces entités « lilliputiennes » aux relations internationales est assez théorique, dans de nombreux domaines, et surtout elle contribue au mauvais fonctionnement de certaines organisations internationales, en particulier sur le plan financier. Dans l'entre-deux-guerres, le concert des puissances était resté suffisamment effectif pour interdire leur entrée dans les organisations à vocation universelle. Le principe d'autodétermination et la mythologie de la « démocratie » internationale ont fait renoncer à cette pratique. Face aux tensions nées du poids grandissant de ces micro-États à l'ONU, quelques grandes puissances et le Secrétaire général ont fait des propositions en vue d'un statut plus adapté d'États « associés » au sein de l'Organisation ; elles n'ont jamais été sérieusement examinées (v. J. Chappez, *AFDI* 1971, p. 541-551). Par ses résolutions 44/51 et 46/43, l'Assemblée générale attire l'attention sur les problèmes particuliers rencontrés par les micro-États en matière de sécurité. Par ailleurs, plusieurs initiatives au sein des organisations internationales visent à singulariser les besoins spécifiques des petits États insulaires en développement, sans leur consacrer pour autant une catégorie juridique distincte.

En droit international général et dans les doctrines politiques internationales (« coexistence pacifique »), la principale implication du principe d'égalité est la réciprocité des droits et avantages. Il est universellement admis que l'on peut en déduire le principe de non-discrimination. Réciprocité et non-discrimination sont trop protectrices de la souveraineté pour qu'il soit réaliste d'envisager leur affaiblissement.

Plus controversées sont certaines conséquences touchant à la participation des États aux institutions politiques internationales, sous prétexte de « démocratisation ». Il n'existe pas un droit à participer à tous les traités multilatéraux ouverts (voir *supra* n° 124 le débat sur la clause « tout État ») ; les débats sur la portée de la clause de la nation la plus favorisée, lors des travaux de codification, ainsi que le développement du régionalisme, ont également établi le souci des États de moduler la mise en œuvre du principe de *réciprocité des avantages*.

2° À défaut de statut différencié, il existe des *régimes différenciés* d'exercice des droits et obligations internationaux des États.

L'égalité souveraine peut conduire à négliger et à perpétuer des inégalités concrètes entre États. Le droit international, sous la pression d'un Tiers Monde principale victime du *statu quo*, tend à suivre la même évolution que celle observée dans les ordres juridiques des États développés aux XIX^e et XX^e siècles : il y est introduit, non sans atermoiements, des éléments de correction des handicaps naturels ou historiques, pour permettre à tous les États de tirer un profit réel de l'égalité juridique (v. *infra* n° 987 et s.).

Une telle évolution du droit international entraîne des réactions négatives de la part de certains États, dans la mesure où elle porte atteinte à l'idée d'un rapport direct et nécessaire entre l'égalité et la réciprocité (E. Decaux, *La réciprocité en droit international*, LGDJ, 1980, p. 41 et s.).

Les difficultés de consécration du principe des responsabilités communes mais différenciées en droit de l'environnement (v. *infra* n° 1190, 1191) témoignent de l'attachement de certains États à une conception étreinte de l'égalité souveraine, selon lesquelles les considérations d'équité ne devraient pas influencer sur la portée des règles juridiques communes. L'abandon d'une réciprocité stricte n'est cependant pas une atteinte au principe d'égalité, car celle-ci n'a jamais eu pour corollaire l'uniformité des obligations. En réalité, la théorie de l'inégalité compensatrice peut être considérée comme une application plus réaliste et plus exacte de l'égalité entre sujets de droit dans des situations différentes ; la démarche n'est pas très différente de celle des juridictions nationales et de la CJUE qui, saisies de l'argument d'égalité à l'encontre des actes normatifs de l'administration ou des institutions communautaires, en limitent la portée aux seules situations exactement comparables. Dans cette perspective, la non-réciprocité n'est pas un tempérament pragmatique du principe d'égalité, justifiée par des considérations morales uniquement. Elle est compatible, en droit, avec le principe d'égalité souveraine dans la mesure où elle traduit des différences objectives entre États.

392. Liberté d'action des États. – Malgré les critiques adressées par la doctrine au concept de souveraineté, les États sont tous trop fermement attachés à ses « avantages » pour y renoncer. Leur objectif est plutôt d'en préciser les implications juridiques, pour mieux asseoir leurs compétences et leurs droits tout en défendant leur autonomie face aux autres sujets de droit.

L'entreprise de codification des corollaires de la souveraineté n'est pas récente et a d'abord eu un caractère surtout régional et défensif (Amérique latine, pays afro-asiatiques lors de la Conférence de Bandoeng, 1955). Elle traduit une prise de conscience que l'indépendance des États ne peut pas se limiter à l'exercice des compétences exclusives « internes » des États, qu'il est nécessaire d'en préciser les conséquences dans la conduite des relations interétatiques : il s'agit de poser les principes fondamentaux des pouvoirs externes des États pour mieux combattre l'inégalité dans leur exercice.

Malgré l'emploi des termes « droits » et « devoirs », les textes en cause ne cherchent pas à définir les capacités et les droits subjectifs de chaque État, mais bien des principes directeurs permettant de jauger la validité des comportements des États et leurs éventuels abus de droit (v. *infra* n° 395).

1° *L'absence de toute subordination organique des États* à d'autres sujets du droit international est la conséquence et aussi la consécration du principe d'immédiateté (v. *supra* n° 389).

Traditionnellement, c'est d'abord à l'égard des autres États que s'entend l'absence de subordination. Un État n'est pas indépendant ni souverain s'il est en situation de dépendance vis-à-vis d'un autre État, qui peut lui dicter ses volontés. La déclaration annexée à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale note simplement que « chaque État a le devoir de respecter la personnalité des autres États » et que « les États sont juridiquement égaux ».

L'exemple historique des « États dépendants », ces entités vassales appartenant à l'Empire ottoman ou austro-hongrois, permet de mieux comprendre la teneur du concept d'indépendance. Le juge Anzilotti remarquait à leur propos : « Ce sont des États soumis à l'autorité d'un ou de plusieurs autres États. L'idée de dépendance implique donc nécessairement celle d'un rapport entre un État supérieur (suzerain, protecteur ou autre) et un État inférieur ou sujet (vassal, protégé, etc.) ; d'un État qui peut légalement imposer sa volonté et d'un État qui est légalement obligé de s'y soumettre » (op. ind. dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, CPJI, série A/B, no 41, p. 57).

Pour ces mêmes raisons, on peut douter que les États « protégés », les protectorats, soient restés souverains. Ils ne disposaient plus ni de la plénitude, ni de l'exclusivité des compétences internes et externes qui sont en principe déduites de l'idée de souveraineté (v. *infra* n° 430 et s.).

Plus récemment, face au dynamisme des organisations internationales – parfois plus puissantes que bien des États membres –, il est apparu nécessaire de rappeler et souligner l'indépendance des États dans leurs rapports avec ces organisations.

Cet aspect de l'indépendance se traduit par l'idée qu'aucune organisation ne constitue un « super-État », pas même l'ONU, et ne peut donc prétendre être une structure organique supérieure aux États (CIJ, AC, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages*, p. 179) : l'Organisation, dit la Cour dans son avis consultatif, est « placée en face de ses membres » et a pour fonction essentielle « de rappeler à ceux-ci certaines obligations » (*ibid.*).

2° *La présomption de régularité des actes étatiques* est une autre conséquence directe de la souveraineté de l'État.

Elle n'a certes pas un caractère absolu, mais, dans une société peu réglementée et où l'État bénéficie d'une sorte de « privilège du préalable » (contrôle *a posteriori* seulement de ses comportements), elle présente un argument de défense commode pour l'État, en obligeant les autres États à se situer sur le terrain de l'abus du droit ou de la mauvaise foi.

Cette présomption est établie de manière particulièrement solide pour les actes accomplis par l'État sur son propre territoire. Lorsqu'il existe une règle de droit international, la licéité du comportement de l'État peut être diversement appréciée selon le contenu prêté à la norme internationale ; il faut alors recourir aux procédures de contrôle *a posteriori*, favorable à l'État en position défensive. Qui plus est, comme le souligne la CrEDH au sujet du principe de subsidiarité, « les États n'ont pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne » (GC, 16 juin 2015, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, n° 40167/06, § 115) ; telle est la raison d'être de l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes préalablement à l'exercice de la protection diplomatique (v. *infra* n° 782).

La sentence dans l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique*, opposant le Royaume-Uni aux États-Unis, se prononçait déjà en ce sens : les États-Unis ne pouvaient, sous prétexte de sauvegarder les droits conventionnels de leurs ressortissants, prétendre

à un droit de regard sur l'exercice de sa compétence législative par le Royaume-Uni ; une telle exigence, postulant l'illicéité du comportement britannique, serait une ingérence dans ses affaires intérieures (SA, 7 déc. 1910, *RSA*, vol. XI, p. 173 et s.). De même, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, l'Espagne reprochait à la France d'avoir, sans son consentement préalable, détourné une rivière alimentant le territoire espagnol et ne se satisfaisait pas de l'assurance d'une restitution intégrale des eaux en cause, sous prétexte que la France serait toujours en mesure de ne pas respecter ses engagements. Procès d'intention qui a été écarté par le tribunal arbitral car « il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas » (SA, 16 nov. 1957, *RSA*, vol. XII, p. 305).

3° En revanche, il n'existe pas un *droit de participer aux relations internationales*. En principe, chaque État est libre de fixer l'importance de sa participation aux relations internationales et de choisir ses partenaires. Ceci n'implique pas un droit, opposable aux autres États, d'entrer dans n'importe quel rapport juridique avec ces derniers.

Le droit international, sous la pression des États nouveaux, tend à un meilleur compromis entre le souci d'universalisation et l'autonomie de décision de chaque État. Il a toujours été admis, et il reste admis, que les États sont maîtres de « l'ouverture » de certains traités (par exemple les alliances politiques ou les unions douanières : v. *supra* n° 124). Mais des progrès ont été obtenus par les partisans de l'universalité des traités multilatéraux normatifs et des traités créant des organisations à vocation universelle. Le droit des traités, codifié en 1969, est symptomatique : le régime général des réserves aux traités facilite l'universalisation de la participation, mais les limitations apportées à la liberté de faire des réserves garantissent l'intégrité du traité et l'exclusion des États qui n'adhèrent pas complètement au régime conventionnel initialement négocié. La clause « tout État » est tout aussi légitime que les systèmes de cooptation.

La Déclaration de 1970 n'inclut pas ce droit de participation de chaque État parmi les corollaires de l'égalité souveraine ; il ne peut être déduit que des devoirs qui pèsent sur les autres États dans la conduite de leurs relations extérieures, et de l'idée que tous les États « sont des membres égaux de la communauté internationale ».

Le principe est développé dans le paragraphe 4 de la Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international, contenue dans la résolution 3201 (S-VI) de l'Assemblée générale du 1^{er} mai 1974 ; cependant il conserve une forme conditionnelle. La même formulation est reprise, avec plus de fermeté mais toujours dans le seul domaine économique, par l'article 10 de la Charte des droits et devoirs économiques des États (1974) : « Tous les États (...) ont le droit de participer pleinement et effectivement à l'adoption, au niveau international, de décisions visant à résoudre les problèmes économiques, financiers et monétaires mondiaux, notamment par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées conformément à leurs règlements présents et à venir, et d'avoir part, de manière équitable, aux avantages qui en découlent ». Au mieux, cette disposition est un programme d'action, une amorce de réforme de la situation actuelle, et non l'expression du droit positif.

393. Principe de l'autonomie constitutionnelle de l'État. – Cette autonomie est le résultat de l'indifférence du droit international à l'égard des formes politiques internes, dès lors que les institutions nationales disposent de la capacité d'engager l'État dans les relations internationales.

La CIJ en a rappelé la dimension organique dans l'affaire du *Sahara occidental* : « Aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde » (AC, 16 oct. 1975, § 94 ; v. *mutatis mutandis*,

TPIY, Chambre d'appel, IT-95-14-AR 108 *bis*, 29 oct. 1997, *Blaškić*, § 41, qui insiste sur le fait que la responsabilité de l'État du fait de ses agents est un corollaire de l'autonomie constitutionnelle).

L'autonomie constitutionnelle, entendue comme une liberté de choix idéologique, a été réaffirmée par la CIJ en une formule particulièrement nette : « L'adhésion d'un État à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier ; conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des États sur lequel repose tout le droit international, et la liberté qu'un État a de choisir son système politique, social, économique et culturel » (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (fond)*, § 263) ; les mêmes considérations s'appliquent en matière de choix de politique extérieure et d'alliances ou de niveau des armements (*ibid.*, § 265-269).

Le libre choix par chaque peuple de son régime politique, économique et social est du reste la principale conséquence concrète du principe d'autodétermination, au moins pour les peuples déjà constitués en États (v. *infra* n° 480 et la Déclaration de 1970 préc., qui formule le principe de façon très générale : « chaque État a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel »).

394. Atténuations de l'autonomie constitutionnelle de l'État. – Pendant longtemps, les diverses théories de la légitimité politique n'ont pu s'imposer comme normes juridiques internationales. Toutefois la situation nouvelle créée par l'effondrement de l'URSS et la fin de la guerre froide a été à l'origine d'un renouveau du principe de « légitimité démocratique ».

Au XIX^e siècle, la tentative de la Sainte-Alliance d'instituer, par la voie internationale, la légitimité monarchique a échoué. Après la seconde guerre mondiale, la doctrine de la « coexistence pacifique », fondée sur l'acceptation mutuelle de régimes politiques et sociaux contradictoires, a constitué un obstacle à la concrétisation du principe de légitimité démocratique. D'ailleurs, ses déclinaisons ne manquaient pas de contradiction. D'une part, on en déduisait volontiers que constituait une ingérence dans les affaires intérieures toute prise de position sur les régimes politiques étrangers. D'autre part, c'est en son nom qu'ont été menées des interventions, y compris militaires (v. le renouveau de la doctrine Monroe qui a accompagné les interventions des États-Unis dans plusieurs pays d'Amérique latine dans les années 1950-1980 ; ou encore la doctrine Brejnev, terreau des interventions de l'URSS en Hongrie en 1956 et en Tchécoslovaquie en 1968).

Le triptyque État de droit/démocratie/droits de l'homme fait désormais partie intégrante du discours juridique international. Il n'est toutefois pas certain qu'il s'agisse d'obligations internationales autonomes qui conduisent à une harmonisation des systèmes politiques et juridiques étatiques. Certes, certains coups d'État ont été qualifiés de menace à la paix et à la sécurité internationales par le Conseil de sécurité, ce qui a conduit à l'adoption de mesures coercitives sous le chapitre VII de la Charte (Haïti – résol. 841 du 16 juin 1993 ; Sierra Leone – résol. 1156 du 16 mars 1998 ; Mali – résol. 2056 du 5 juill. 2012). Mais, loin de fonder l'émergence d'une obligation juridique autonome, ces exemples montrent au contraire la dépendance du concept d'État de droit *lato sensu* d'obligations préexistantes. De même, l'adoption par l'Assemblée générale, le 18 décembre 1990, de la résolution 45/150 consacrée au « renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes » en porte la marque : non sans précautions de langage, ce texte insiste sur la nécessité d'élections libres. Sa portée se trouve cependant atténuée par l'adoption, le même jour, de la résolution 45/151 consacrée au « respect des principes de la souveraineté nationale et de la non-ingérence dans les affaires intérieures en ce qui concerne les processus électoraux » (v. aussi la résolution 44/147 du 15 déc. 1989). Il n'en reste pas moins que l'ONU n'hésite pas à répondre aux demandes de certains États et à vérifier le bon déroulement des élections qui y ont lieu (v. *infra*

n° 542). Cela étant dit, si les États membres de l'ONU ont proclamé, lors du Sommet mondial de l'ONU de septembre 2005, que « la démocratie constitue une valeur universelle », « indispensable au développement durable », c'est en précisant immédiatement qu'« il n'existe pas de modèle unique de démocratie »... (résol. AG 60/1, *Document final du Sommet mondial de 2005*, 16 sept. 2005, § 24, b), et § 135).

Il n'est pas interdit aux États de s'engager conventionnellement à respecter une idéologie politique donnée (v. par exemple la Convention de l'Unesco du 20 octobre 2005 sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles) et d'en tirer le cas échéant certaines conséquences juridiques (entrée dans une organisation régionale, expulsion « autoritaire » d'une telle organisation, avantages mutuels conditionnés par le respect de certains principes fondamentaux, principes de la bonne gouvernance imposés comme condition à l'assistance économique). Toutefois, une telle limitation ne saurait être présumée et l'engagement assumé par l'État doit être exprès et précis (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires...* préc., § 259 et s.).

Au niveau régional en revanche, le modèle démocratique est du moins consacré par des instruments à portée contraignante :

- le préambule de l'Accord de Paris de 1990 créant la BERD se réfère à la « démocratie pluraliste », aux « institutions démocratiques », au « respect des droits de l'homme » et à l'« État de droit » et son article 1^{er} fixe comme objectif à la Banque de contribuer « au progrès et à la reconstruction des pays d'Europe centrale et orientale qui s'engagent à respecter et mettent en pratique les principes de la démocratie pluraliste, du pluralisme et de l'économie de marché » ; ainsi se trouvent nettement consacrées les finalités politiques de son assistance ;

- par la Charte de Paris du 21 novembre 1990, les États participants à la CSCE s'engagent « à édifier, consolider et raffermir la démocratie comme seul système de gouvernement de leurs nations » et précisent les modalités de cet « engagement » ; de même, l'Acte fondateur sur les relations entre l'OTAN et la Russie du 27 mai 1997 reconnaît le « rôle essentiel que jouent la démocratie, le pluralisme politique (...), le respect des droits de l'homme (...) et le développement d'économies de marché dans le développement de la prospérité commune et la sécurité globale » ;

- en vertu de l'article 2 du TUE, « l'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités » ; de plus, l'article 7 du TUE institue un mécanisme de sanctions en cas de « risque clair de violation grave » de ces principes (v. aussi l'article 49 relatif à l'adhésion de nouveaux États à l'Union) ; dans ses relations conventionnelles avec les tiers, l'UE s'efforce de négocier par ailleurs l'insertion de clauses exigeant le respect des principes démocratiques et de l'État de droit ;

- et, dans son avis n° 1, la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie a affirmé que les modalités de la succession d'États étaient subordonnées au « respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités », et estimé qu'une nouvelle association fédérale éventuelle devrait, en vertu du droit international, être « dotée (d')institutions démocratiques » (*RGDIP* 1992, p. 265 et 266).

La même tendance se retrouve sur le continent américain. Ainsi les États membres de l'OEA ont-ils adopté le 11 septembre 2001 la Charte démocratique interaméricaine (résol. AG/RES. 1 [XXVIII-E/01]), qui retient une conception large des exigences démocratiques et met en place des mécanismes de surveillance de leur respect. De la même manière, selon les articles 4 (p) et 30 de l'Acte constitutif de l'Union africaine, l'Union condamne et rejette « des changements anticonstitutionnels de gouvernement » et considère que « les Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer

aux activités de l'Union ». Plusieurs États ont été suspendus par l'Union africaine sur la base de ces dispositions (par exemple, Mali en 2020, Burkina Faso en 2015).

Au regard des évolutions enregistrées par le droit international depuis 1945, on peut légitimement se demander en définitive si l'affirmation selon laquelle « aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée » (v. *supra* l'avis de la Cour dans l'affaire du *Sahara occidental*) reflète encore fidèlement l'état du droit international général. Certes, et sous réserve des nuances qui viennent d'être apportées, le droit international n'impose pas directement aux États un modèle de gouvernement déterminé. Mais on peut relever une certaine orientation du droit international dans la direction d'une conception démocratique de l'État, même si les contestations ne manquent pas.

Dans le domaine de la protection diplomatique par exemple, il a toujours été admis que la condition d'épuisement des voies de recours internes n'a pas à être remplie si les tribunaux internes manquent notoirement d'indépendance ou plus largement si le système juridique étatique est manifestement défaillant (v. CDI, projet d'articles sur la protection diplomatique et commentaires y relatifs (2006), commentaire de l'art. 15). Par ailleurs et surtout, en construisant la liberté de l'État de choisir son système politique, économique, social et culturel sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. *supra*), le droit international contemporain établit nécessairement un lien entre cette liberté et le principe de légitimité démocratique. En vertu du droit des peuples, le choix souverain par chaque État de son système politique ne pourra résulter que du libre consentement de ses citoyens. On doit concéder néanmoins que, pour impliquée qu'elle soit par le recours au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa variante interne, cette conception démocratique du gouvernement étatique n'est pas encore assumée par l'ensemble des membres de la société internationale.

395. Principes limitant la liberté d'action des États. – La coexistence d'entités étatiques égales et bénéficiaires de droits entraîne, nécessairement, la définition d'obligations des unes qui garantiront l'exercice des droits des autres.

1° Certaines de ces *obligations* sont *fondées directement sur le principe de l'égalité souveraine*. Ainsi la CIJ a rappelé que la règle pluriséculaire de l'immunité que chaque État doit garantir aux autres États « procède du principe de l'égalité souveraine des États » (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État* préc., § 57). L'égalité constitue par ailleurs un terreau fertile dans lequel les juges puisent de nouveaux principes généraux de droit (v. par ex. la consécration du droit d'un État de communiquer de manière confidentielle avec ses conseils, qui « pourrait être inféré du principe de l'égalité souveraine des États » (CIJ, ord., 3 mars 2014, *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, MC, § 27). Par contraste, le simple renvoi à ce principe dans une disposition conventionnelle « n'impose pas aux États parties (...) l'obligation de se comporter d'une manière compatible avec les nombreuses règles de droit international qui protègent la souveraineté en général, ainsi qu'avec toutes les conditions dont ces règles sont assorties » (CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales*, EP, § 93).

2° L'exigence du *respect du droit international* par les États reste une proposition première, dans la mesure où elle garantit les autres corollaires de la souveraineté. Si c'est en vertu du droit international que l'État peut exercer la plénitude des compétences internationales, ce ne peut être que dans les limites fixées par ce

droit. La soumission au droit international est inséparable de la souveraineté (v. *supra* n° 389).

Encore faut-il s'entendre sur l'idée de respect du droit, ou plutôt sur sa portée. La difficulté réelle est de concilier le respect d'une norme donnée avec le principe de bonne foi, pour ne pas tomber dans l'abus de droit (v. *infra* n° 731).

3° L'interdiction de *l'ingérence dans les affaires intérieures* et la *prohibition du recours à la force* sont d'abord la garantie et la contrepartie de l'exclusivité des compétences de l'État sur son territoire. Elles s'expriment en un devoir de non-intervention (v. *infra* n° 405) qui n'est pas remis en cause par l'affirmation politique d'un « devoir d'ingérence humanitaire » (*infra* n° 406). Elles sont aussi, mais le droit international ne l'a confirmé que plus récemment, les conséquences du principe de non-subordination des États : l'interdiction du recours à la force est le moyen d'atténuer les handicaps des États les moins puissants lorsqu'il est nécessaire de concilier les intérêts étatiques.

4° L'obligation de *règlement pacifique des différends* est le complément logique de l'interdiction du recours à la force. Mais pour constituer une véritable alternative, il faut que ce devoir acquière une portée juridique réelle, assez contraignante, et concrétise une volonté générale de respect du droit international et de l'obligation de coopération.

L'article 33 de la Charte pose ce devoir comme une obligation juridique mais seulement dans le cas d'un « différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». La déclaration précitée de 1970 en généralise la portée et en précise la finalité : il s'agit de « rechercher rapidement une solution équitable ». Mais que le même texte soit obligé de préciser que l'acceptation de procédures pacifiques « ne peut être considéré(e) comme incompatible avec l'égalité souveraine » prouve combien les États ont de difficulté à admettre que leur souveraineté n'est pas compromise par leurs propres engagements internationaux (v. *infra* n° 790 et s.).

5° Le *devoir de coopération* peut paraître une proposition très générale et de faible portée juridique. Il présente un double intérêt, cependant. En premier lieu, il est le contrepoint de la souveraineté dans les domaines où celle-ci n'est pas grevée d'obligations internationales particulières (ex : l'obligation de coopérer pour la prévention des risques de dommages à l'environnement rappelée par la CIJ dans *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (20 avr. 2010, § 77). En second lieu, le devoir de coopération prolonge le principe d'autonomie constitutionnelle, en invitant les États à dégager des formules juridiques adaptées à la diversité de leurs systèmes économiques et politiques.

Ce n'est donc pas un simple principe d'art politique ou un vœu pieux. La jurisprudence internationale peut prendre appui sur lui pour renforcer la portée des engagements de négociation ou de conclusion des accords internationaux.

La construction même de l'article 2 de la Charte des Nations Unies traduit cette interdépendance des limites imposées à la souveraineté absolue des États membres. À partir du principe d'égalité souveraine, sont posées les obligations suivantes : remplir de bonne foi les obligations assumées aux termes de la Charte (respect du droit), régler pacifiquement ses différends, s'abstenir de recourir à la force et apporter son assistance à l'ONU (devoir de coopération).

396. Tensions entre droits et devoirs des États et leur conciliation. – C'est très volontairement que les États formulent en termes très abstraits les corollaires de la notion de souveraineté et se refusent à les hiérarchiser.

Les « dispositions générales » de la déclaration de 1970 sur les principes régissant les relations amicales prévoient que :

— « dans leur interprétation et leur application, les principes qui précèdent sont liés entre eux et [que] chaque principe doit être interprété dans le contexte des autres principes » ;

— ces principes « constituent des principes fondamentaux du droit international » dont les États devront « s'inspirer (...) dans leur conduite internationale... ».

La Charte des droits et devoirs économiques des États (1974) et l'Acte final d'Helsinki (1975) contiennent des formules comparables, remarquables par l'absence de tout critère de classement et par le refus de l'idée même de classement.

Les États sont pourtant souvent confrontés à la nécessité de concilier les divers corollaires de la souveraineté : soit que deux États invoquent parallèlement des principes dont les conséquences sont contradictoires ; soit qu'un même État doive justifier ses initiatives en évitant d'avouer une atteinte directe à un principe déduit de la souveraineté.

Dans la situation la plus fréquente, chacun des États en litige dénonce dans le comportement de l'autre la violation d'un principe jugé essentiel, par exemple d'un côté le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, de l'autre celui de l'autodétermination (rattaché au principe d'autonomie constitutionnelle). De la même manière, les immunités ou l'inviolabilité des communications d'un État avec ses conseils (v. *supra* n° 395) sont des exceptions à la plénitude de la souveraineté territoriale.

Il en va de même du principe de l'autonomie organique des États et le devoir de coopération : la plupart du temps, le premier principe prévaudra (caractère non obligatoire des recommandations, interprétation restrictive des engagements de consultation et de négociation). Il est très exceptionnel de voir un État sanctionné en raison du non-respect d'une obligation de négocier un traité ou un nouveau régime juridique, en l'absence d'une obligation internationale plus précise (v. par ex. l'échec de la Bolivie à obtenir la consécration par la CIJ d'une obligation du Chili à négocier un accès souverain au Pacifique – arrêt du 1^{er} oct. 2018).

Presque aussi fréquente est l'hypothèse où les États invoquent un même principe général, en l'interprétant différemment. Guy de Lacharrière a démontré avec brio, dans son remarquable ouvrage, *La politique juridique extérieure* (Economica, 1982), toutes les techniques juridiques qui sont mises en œuvre pour arriver à ce résultat et fournit de multiples illustrations de cette hypothèse. Il est parfois possible de trancher de telles controverses par des procédures pacifiques de règlement des différends, mais là encore les États s'ingénient à limiter la portée de ces techniques.

Il n'est même pas exclu qu'un État ait à arbitrer entre plusieurs de ses droits ou entre plusieurs de ses obligations, ou entre le respect du droit et l'accomplissement de la justice. Un État qui intervient par la force pour sauver ses ressortissants en territoire étranger (« intervention d'humanité », lutte contre le terrorisme) est-il plus condamnable que l'État qui laisse sans protection les étrangers qui se trouvent sur son territoire ? Les autres États devront arbitrer entre le respect du principe de non-ingérence et le principe de respect du droit international (standards relatifs aux droits de l'homme) ; c'est toute la problématique du « devoir d'ingérence » ou de la « responsabilité de protéger » (v. *infra* n° 406). Un État peut-il répondre aux demandes d'assistance émanant d'un gouvernement qui refuse de s'incliner devant une résolution non contraignante (principe d'autonomie organique, devoir de coopération), ou doit-il apporter son aide au mouvement sécessionniste (principe d'autodétermination) ? Pour l'instant, le droit international ne semble pas permettre de telles interventions et le principe de l'interdiction du recours à la force garde une place cardinale dans l'ordre juridique international. Il n'en reste pas moins qu'il y a des contestations récurrentes de la rigidité de cette règle de droit positif et que de nombreuses doctrines ont été développées au fil des décennies pour justifier de nouvelles exceptions.

Section 3

La protection de la souveraineté

397. Prévention des empiètements sur la souveraineté. – La souveraineté de l'État mérite protection. C'est tout particulièrement vrai lorsqu'elle est menacée dans son essence même. Dans l'important avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a mis l'accent sur le « droit fondamental qu'a tout État à la survie », dont elle déduit « le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause » (AC, 8 juill. 1996, § 96), sans cependant pouvoir « conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause » (*ibid.* – sur la légitime défense, v. *infra* n° 891, 892).

Mais ces circonstances extrêmes ne sont pas les seules dans lesquelles les États se préoccupent de défendre leur souveraineté contre des empiètements extérieurs ou de préserver leurs « intérêts essentiels », qui peuvent aussi tenir à des préoccupations liées, par exemple, à leur environnement naturel (v. CIJ, 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros*, § 53).

Les États sont trop attachés à une conception absolue de leur souveraineté pour se contenter de moyens de protection indirects fondés sur l'ambiguïté et la contradiction des corollaires du principe de l'égalité souveraine (v. *supra* n° 396) ou sur l'exclusivité de leurs compétences territoriales (v. *infra* n° 441).

La « menace » peut venir du droit international, qui limiterait progressivement l'exercice discrétionnaire des compétences étatiques : la réplique est trouvée dans une limitation *a priori* du champ d'application du droit international et des compétences des organisations internationales (théorie du domaine réservé).

La menace peut venir aussi des autres États, qui sont tentés d'invoquer le champ d'application normal de leur ordre juridique – leur propre territoire – pour exercer un contrôle sur les actes de souveraineté des autres États, les représentants de la puissance publique ou les ressources publiques étrangères. Pour protéger leur souveraineté, les États s'abritent derrière les immunités reconnues par le droit international, ou mettent en œuvre des politiques « d'auto-limitation » dont ils attendent et espèrent qu'elles seront réciproques.

§ 1. — Théorie du « domaine réservé » de l'État

BIBLIOGRAPHIE. – N. POLITIS, « Le problème des limitations de la souveraineté », *RCADI* 1925-I, p. 5-117. – Ch. ROUSSEAU, *La compétence de la SdN dans le règlement des conflits internationaux*, 1927, p. 65 et s. – *Ann. IDI*, 1950, vol. 34, p. 5 et s. – G. SCHELLE, « Critique du soi-disant domaine de compétence exclusive », *RDILC* 1933, p. 365 et s. – J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1936-IV, t. 58, p. 475-691. – P. BERTHAUD, « La compétence nationale des États et l'ONU », *ASDI*, 1947, p. 17 et s. – L. PREUSS, « Article 2, paragraphe 7 of the Charter of the UN and Matters of Domestic Jurisdiction », *RCADI* 1949-I, t. 74, p. 553-653. – R. HIGGINS, *The Development of International Law through the Political Organs of the UN*, OUP, 1963, 402 p. – A. ROSS, « La notion de compétence nationale dans la pratique des Nations Unies », *Mél. Rolin*, 1964, p. 284-299. –

A. VERDROSS, « La compétence nationale dans le cadre de l'ONU et l'indépendance de l'État », *RGDIP* 1965, p. 314-325 ; « Le principe de la non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État et l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 267-276. – M. MIELE, « Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des États », *RCADI* 1970-III, t. 131, p. 309-392. – A.A. CANÇADO TRINDADE, « The Domestic Jurisdiction of States and the Practice of the UN and Regional Organisations », *ICLQ* 1976, p. 715-765. – J. S. WATSON, « Auto-interpretation, Competence and the Continuing Validity of Article 2 (7) of the UN Charter », *AJIL* 1977, p. 60-83. – 5^e Rencontre de Reims, *Le discours juridique sur la non-intervention dans la pratique internationale*, PU Reims, 1988, 378 p. – G. ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *RCADI* 1990-IV, t. 125, p. 9-484. – O. SCHACHTER, « Is There a Right to Overthrow an Illegitimate Regime? », *Mél. Virally*, 1991, p. 423-430. – J. VERHOEVEN, « Non-intervention : "affaires intérieures" ou "vie privée" ? », *ibid.*, p. 493-500. – Bin CHENG, « La jurimétrie : Sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale », *JDI* 1991, p. 579-599. – G. GUILLAUME, *Commentaire de l'article 2, § 7, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 485-507. – R. KOLB, « Du domaine réservé – Réflexions sur la théorie de la compétence nationale », *RGDIP* 2006, p. 597-630. – P. BODEAU-LIVINEC, « Le domaine réservé : persistance ou déliquescence des fonctions étatiques face à la mondialisation », *SFDI, Colloque de Nancy, L'État dans la mondialisation*, Pedone, 2013, p. 153-175. – P. GAUTIER, « L'exécution en droit interne des décisions de juridictions internationales : un domaine réservé ? », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 147-168. – F. MÉGRET, « Are There 'Inherently Sovereign Functions' in International Law ? », *AJIL* 2021, p. 452-492.

Voir aussi la bibliographie générale sur les Nations Unies *infra* n° 535 et sur l'intervention armée *infra* n° 898.

398. Notion de « domaine réservé » de l'État. – La notion de domaine réservé (ou de compétence nationale exclusive) n'est pas un « résidu historique » de la souveraineté absolue de l'époque monarchique. Elle reste intimement liée au concept de souveraineté. Ce dernier exprime à la fois la soumission de l'État au droit international et la liberté de décision de l'État lorsque le droit international se contente de fonder les compétences étatiques sans en réglementer les modalités d'exercice (v. *supra* n° 392 et s.). Elle aura donc un contenu irréductible, aussi longtemps qu'il n'existera pas un « État mondial » et que les États disposeront d'une compétence « discrétionnaire » plus ou moins étendue.

Il est nécessaire de chercher dans le droit international le fondement des attributions de compétences aux États. En revanche, ce n'est pas nier l'existence du droit international que de reconnaître qu'il ne réglemente pas l'exercice de toutes ces compétences étatiques. Il faut admettre que les compétences étatiques sont tantôt liées, tantôt discrétionnaires – ce qui, pas plus qu'en droit interne, ne signifie « arbitraires », car leur exercice est toujours soumis au respect des principes généraux du droit international. Même lorsque l'État dispose d'un « très large pouvoir discrétionnaire », « l'exercice de ce pouvoir demeure soumis à l'obligation de bonne foi » (CIJ, 4 juin 2008, *Djibouti c. France*, § 145).

La conséquence principale est que le droit international détermine, en dernier ressort, l'étendue du domaine réservé : toute limitation inédite d'une compétence étatique discrétionnaire réduit la portée du domaine réservé. Le phénomène est, il est vrai, obscurci par le fait que ce sont les États qui sont maîtres des « avancées » du droit international, donc des restrictions progressives du domaine réservé.

399. Nature du « domaine réservé ». – Directement fondé sur le droit international et la souveraineté étatique, le « domaine réservé » est un concept

juridique et non pas politique. Son existence et sa reconnaissance sont tout à fait compatibles avec la suprématie du droit international. Il n'en reste pas moins que le développement considérable du droit international au ^{xx}^e et ^{xxi}^e siècles laisse encore moins de place que par le passé à son invocation par l'État.

L'Institut de droit international en a ainsi défini l'économie générale :

« Le domaine réservé est celui des activités étatiques où la compétence de l'État n'est pas liée par le droit international.

L'étendue de ce domaine dépend du droit international et varie selon son développement.

La conclusion d'un engagement international, dans une matière relevant du domaine réservé, exclut la possibilité, pour une partie à ces engagements, d'opposer l'exception du domaine réservé à toute question se rapportant à l'interprétation ou à l'application dudit engagement. » (*Ann. IDI*, 1954, vol. 45-II, p. 292).

Le seul reproche que l'on puisse adresser à ce texte est de s'en tenir aux engagements conventionnels des États, en négligeant l'influence croissante des décisions d'organisations internationales.

Si la notion de « domaine réservé » est juridique, il faut disposer d'un critère pour définir son champ d'application. Et ce critère doit être trouvé dans le droit international.

Jusqu'à l'établissement de la SdN en 1919, la doctrine recherchait plutôt un critère matériel de détermination et s'appuyait sur l'idée d'un domaine réservé par nature. D'après la thèse dominante de l'époque, le domaine réservé comprenait les matières se rattachant à la vie « intime » – « domestique », selon la terminologie anglo-saxonne – de l'État, en particulier toutes les questions liées à son régime politique ou à la législation sur l'octroi de la nationalité.

Cette approche était doublement contestable. D'abord parce que le critère matériel est trop ambigu pour autoriser un accord général sur le contenu du domaine réservé : il n'est pas possible de dissocier les activités internes et externes de l'État de façon objective (voir, dans la jurisprudence administrative française, l'évolution prétorienne de la catégorie des « actes de gouvernement »). La théorie classique était, dès le début du ^{xx}^e siècle, inadaptée à l'interdépendance croissante des États et à l'interpénétration des politiques internes et externes.

Ensuite, parce que la doctrine du domaine réservé par nature, filiation directe de l'idée inacceptable que l'État a « la compétence de la compétence », réserve aux États et non au droit international la responsabilité de la définition du domaine réservé. Les États y reçoivent le droit de qualifier en dernier ressort les matières réservées à leur liberté totale, c'est-à-dire de fixer eux-mêmes les barrières à l'action du droit international.

La doctrine du domaine réservé par nature doit être catégoriquement écartée. L'étendue du « domaine réservé » dépend des obligations contractées par chaque État, non de la nature des matières impliquées. Sur le fond du problème, l'évolution du droit international est la résultante des comportements des États soit par leur pratique conventionnelle – conclusion de traités dans des matières inédites –, soit par leur appui aux activités et aux initiatives des organisations internationales. Inévitablement, la place du politique demeure décisive. Les chartes constitutives d'organisations internationales posent généralement le problème en termes de non-ingérence dans les affaires intérieures ou « politiques » des États membres (art. 2, § 7 de la Charte de l'ONU ; art. 6, section 8, de la Convention du 20 décembre 1976 qui crée le FIDA).

La question du domaine réservé (ou de la compétence nationale exclusive) est généralement résolue par l'identification du droit applicable à une situation donnée. La détermination des compétences en matière de nationalité en est un exemple topique : « le droit international a dû reconnaître dans la société anonyme une institution créée par les États en un domaine qui

relève essentiellement de leur compétence nationale. Cette reconnaissance nécessite que le droit international se réfère aux règles pertinentes du droit interne, chaque fois que se posent des questions juridiques relatives aux droits des États qui concernent le traitement des sociétés et des actionnaires et à propos desquels le droit international n'a pas fixé ses propres règles » (CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 38).

400. Caractère évolutif de l'étendue du « domaine réservé ». – Cette caractéristique résulte du fondement du domaine réservé. Puisque c'est le droit international qui détermine l'étendue des compétences discrétionnaires des États, celle du domaine réservé dépend de la portée des engagements internationaux de chaque État et des interventions « autoritaires » des organisations internationales.

La jurisprudence internationale le confirme d'une manière constante. « La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un État est une question essentiellement relative : elle dépend du développement des rapports internationaux (...). Il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international » (CPJI, AC, 7 févr. 1923, *Décrets de nationalité*, série B, n° 4, p. 24).

La démonstration de l'interprète ou du juge se réalise en deux temps : à la date critique, le droit international exclut-il, de façon générale, la matière du domaine réservé ? si non, l'État concerné peut-il opposer l'exception de domaine réservé à son adversaire compte tenu des engagements particuliers qui les lient ? La résolution précitée de l'IDI de 1954 souligne, à juste titre, qu'il s'agit là d'une contestation juridique qui peut être tranchée par une juridiction internationale.

Le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire du *Chemin de fer du Rhin de fer* (CPA, SA, 24 mai 2005) n'en a pas décidé autrement. S'il a pu considérer que tout ce qui avait trait à la sécurité d'un ouvrage ferroviaire construit en territoire hollandais en vertu d'un droit de transit accordé par un Traité de 1839 à la Belgique relevait des « domaines réservés à la souveraineté » des Pays-Bas (§ 67), c'est en précisant qu'il n'existait aucune règle d'interprétation en vertu de laquelle les limitations à la souveraineté seraient d'interprétation restrictive. Saisie d'une question touchant à l'interprétation de telles limitations, une juridiction internationale doit simplement, selon le Tribunal, faire application des règles normales d'interprétation des traités afin de fixer le sens et la portée des dispositions en jeu (v. § 50-56 et 87).

L'évolution quantitative et qualitative du droit international conduit au fil du temps à réduire l'étendue du domaine réservé. Mais puisqu'elle est déterminée par les engagements *lato sensu* des États, ces derniers sont en mesure de l'élargir en abrogeant les conventions de portée générale et en ne les remplaçant pas par un nouveau régime : ce fut, par exemple, le cas du droit monétaire international. L'interprétation dynamique de certaines conventions multilatérales influe également sur l'étendue du domaine réservé. En l'absence d'un contrôle juridictionnel systématique, la pratique ultérieure des organisations internationales peut fort bien conduire, elle aussi, à un élargissement ou à une restriction du domaine réservé des États membres, parfois contraire à la lettre de la Charte constitutive. Les garde-fous établis par les États fondateurs peuvent se révéler insuffisants, comme ce fut le cas pour les questions coloniales après 1945 (v. *infra* n° 403).

401. Domaine réservé et règlement des différends. L'exception du domaine réservé est particulièrement vivace dans le domaine du règlement des différends. Il n'est guère aisé aux États de reconnaître à un tiers le pouvoir du

dernier mot dans des domaines sensibles, ce que reflètent les clauses ou réserves de « compétence nationale ».

Les accords du début du xx^e siècle sur le règlement pacifique des différends internationaux excluent ainsi de leur champ d'application les conflits engageant l'honneur, les intérêts vitaux ou essentiels de l'État (Traité franco-anglais du 14 octobre 1903 ; Convention I de La Haye de 1907).

1^o *La compétence « exclusive » d'après le Pacte de la SdN.* L'article 15 du Pacte disposait qu'à défaut de pouvoir recourir à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire d'un différend, l'une des parties pourrait porter ce différend devant le Conseil de la SdN ; le Conseil était autorisé, s'il ne parvenait pas à un règlement accepté par les parties, à recommander des solutions. Le paragraphe 8 de l'article 15 précisait toutefois : « Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport mais sans recommander aucune solution ».

L'application de l'article 15, § 8, du Pacte de la SdN est marquée par deux précédents restés pertinents malgré la transformation de la communauté internationale.

L'affaire des *Îles d'Åland* a été portée devant le Conseil de la SdN en 1920, en raison d'un différend entre la Suède et la Finlande sur le titulaire de la souveraineté. La Finlande exerçait l'autorité effective sur ces îles ; la Suède prétendait que leur population désirait son rattachement à ce pays et demandait l'organisation d'un plébiscite d'autodétermination. La Finlande, invoquant l'exception de l'article 15, § 8, du Pacte, soutint que le Conseil ne pouvait examiner ce différend qui, parce qu'il portait sur la disposition d'un territoire, relevait de la compétence exclusive de l'État. Le Conseil sollicita alors l'avis d'un comité de juristes *ad hoc*. Ce faisant, il admettait que la question de la détermination du domaine réservé est une question juridique.

Le comité de juristes a confirmé l'argumentation de la Finlande. Selon son rapport du 5 septembre 1920 (*JOSdN*, oct. 1920, supplément spécial n° 3), la disposition du territoire national est bien une question appartenant à la compétence exclusive de l'État. En effet, il n'existe pas de règle internationale obligeant un État à consentir à un démembrement de son territoire ; le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas une norme de droit positif (ceci, qui était exact à l'époque, ne l'est plus aujourd'hui – v. *supra* n° 377). La compétence de l'État à cet égard reste discrétionnaire.

C'est à la même conception relative du domaine réservé que s'est ralliée la CPJI dans l'avis rendu dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* (7 févr. 1923, série B n° 4). La France, en conflit avec le Royaume-Uni à propos de la législation sur la nationalité dans ces protectorats, refusait l'inscription du litige à l'ordre du jour du Conseil de la SdN. Il était généralement admis que les politiques nationales dans le domaine de la nationalité appartenaient au domaine réservé ; la CPJI le confirme mais récuse pourtant la thèse française. L'interprétation restrictive adoptée par la Cour repose sur l'idée que les États ne peuvent plus invoquer l'article 15, § 8, lorsqu'ils sont parties à des conventions portant sur les questions objets du différend, y compris celles qui relèvent habituellement de la compétence exclusive des États.

Il est intéressant d'observer que, tout en s'inclinant devant cette thèse, les États jugent le problème de la délimitation du domaine réservé trop important pour le confier à n'importe quel interprète. Ainsi l'article 5 du Protocole de Genève de 1924 écarte la compétence des instances arbitrales, saisies du fond d'un litige, et exige que l'exception du domaine réservé soit portée, en tant que question préjudicielle, devant la CPJI : dans cette hypothèse, l'avis de la Cour aurait eu un caractère obligatoire pour les arbitres.

2^o *Les réserves de compétence exclusivement nationale.* Près de la moitié des déclarations facultatives de juridiction obligatoire de l'article 36 du Statut de la CIJ comportent une réserve selon laquelle les déclarants ne reconnaissent pas la compétence de la Cour pour des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de leur juridiction nationale. Pourtant, depuis l'avis rendu

dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, la jurisprudence internationale souligne qu'il s'agit là d'une détermination relative, qui relève de la compétence d'interprétation du juge saisi.

La CIJ s'est appuyée sur cette jurisprudence pour développer la sienne dans le même sens : affaire du *Droit de passage en territoire indien (fond)* (Rec. 1960, p. 33).

3° *Les clauses relatives à la protection des intérêts essentiels des États*. De nombreux traités prévoient la possibilité d'y déroger lorsque sont en cause des intérêts essentiels des États, en particulier en matière de sécurité. La question s'est posée de savoir si l'État invoquant ce type de clause dispose seul du pouvoir de déterminer si ses intérêts essentiels risquent d'être atteints. À cette question, la jurisprudence apporte des réponses mesurées. Lorsque la clause est formulée de manière objective, les juridictions internationales se reconnaissent un pouvoir entier de contrôle du bien-fondé de l'invocation de la clause (v. CIJ, 27 juin 1986, *Nicaragua c. États-Unis* § 222 ; 6 nov. 2003, *Plates-formes pétrolières*, § 43). Lorsque la clause renvoie en revanche à l'appréciation subjective de l'État, le contrôle est plus limité et se borne à vérifier qu'elle est invoquée de bonne foi (v. CIJ, *Djibouti c. France*, 4 juin 2008, § 145). S'agissant de l'article XXI du GATT, le Groupe spécial a rejeté dans l'affaire *Mesures concernant le trafic en transit* l'existence d'un pouvoir absolu d'auto-appréciation, en renvoyant au principe de la bonne foi, tout en insistant sur la marge d'évaluation dont jouissent les États (rapport du groupe spécial du 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, WT/DS512/R, § 7.130-7.131). V. aussi *supra* n° 171.

4° Plus fondamentalement, dès lors que tout pouvoir discrétionnaire doit s'exercer dans le respect du droit international, les juridictions internationales valablement saisies d'un différend relatif à l'exercice de ce pouvoir disposent nécessairement d'un certain droit de regard sur le comportement de l'État (v. par ex. CIJ, *Chasse à la baleine*, 31 mars 2014, § 61 ; v. aussi le n° 402 à propos du contrôle de la CJUE).

402. Domaine réservé et activités des organisations internationales. – En apparence, l'attitude des États vis-à-vis des organisations internationales est paradoxale. Ils les ont créées dans l'espoir qu'elles contribueraient à prévenir et à apaiser leurs conflits d'intérêts, plus efficacement que les procédures diplomatiques traditionnelles. Conscients que cet objectif impose l'octroi aux organisations de pouvoirs de pression collective, ils en craignent toujours la mise en œuvre à leur égard. C'est pour s'en prémunir qu'ils incluent dans les chartes constitutives des formules abstraites (« compétence exclusive des États », « compétence essentiellement nationale ») destinées à limiter les questions susceptibles d'être réglementées par les organisations.

L'efficacité du procédé est fonction de plusieurs paramètres : entre autres, les possibilités de blocage de la procédure collective à plusieurs étapes, depuis le stade de l'inscription d'une question à l'ordre du jour d'un organe jusqu'à celui de l'adoption de l'acte ou de la résolution ; l'existence ou non de procédures de contrôle de la validité des actes de l'organisation, leur caractère juridictionnel ou politique.

Le problème posé aux États par cette situation est plus ou moins aigu selon l'intensité quantitative et qualitative des interventions des organisations. Plus une organisation a des compétences étendues, plus les États seront sensibles au risque d'ingérence. Ils établiront un premier garde-fou en reconnaissant à l'organisation des pouvoirs de décision assez limités. Ils pourront alors se contenter d'une formule générale rappelant l'exclusivité de leurs compétences, vis-à-vis de l'organisation, dans les matières habituelles du domaine réservé. Si le dynamisme de l'organisation la conduit à ne pas respecter les limites en question, l'État s'abritera derrière l'inopposabilité de la recommandation de l'organisation à son égard (v. *supra* n° 301).

Lorsque l'organisation a des compétences plus restreintes, les États lui reconnaissent plus volontiers des pouvoirs de décision. Il est difficile de formuler en termes généraux et abstraits l'extension de domaine réservé des États dans un domaine technique où l'efficacité de l'organisation dépend des disciplines définies collectivement, surtout lorsque ce qui est attendu de l'organisation internationale consiste en prestations matérielles ou financières. Les États se contentent alors de réserves spécifiques dispersées dans la charte constitutive ; ainsi, l'article 4, § 2, du TUE précise que « l'Union respecte l'identité nationale [des États membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste la seule responsabilité de chaque État ». Le principe de subsidiarité, que l'on rencontre à la fois dans le droit de l'UE et dans celui du Conseil de l'Europe, mais aussi devant la CPI par exemple, est également un régulateur non pas d'attribution de compétences, mais de leur exercice en cas de coexistence de compétences concurrentes entre l'État et l'organisation (v. aussi *infra* n° 547).

Les États ne trouvent pas toujours dans ces précautions l'appui espéré. Le problème se pose à propos des politiques menées par les organisations dispensatrices d'aides économiques et financières. Lorsqu'elles subordonnent l'octroi d'une assistance au respect de certains engagements des États membres (la conditionnalité), elles seront souvent accusées d'empiéter sur les affaires intérieures, assimilées au domaine réservé, des États membres. Le même raisonnement général que celui exposé pour les rapports interétatiques peut être adopté. Au demeurant les chartes constitutives de ces organisations sont rédigées de façon contrastée (comp. l'art. IV, sect. 10, des Statuts de la BIRD, qui lui interdit d'interférer avec les politiques nationales des États membres et l'art. 8 de l'Accord de Paris créant la BERD, qui subordonne l'assistance de celle-ci au respect par les États membres des principes de la démocratie pluraliste).

Les États qui comptent sur la protection offerte par une « clause de sauvegarde de la souveraineté » seront parfois déçus de constater que les organes de l'organisation refusent d'y voir une illustration du domaine réservé. La CJCE a admis qu'une décision communautaire prise dans un domaine relevant de la seule compétence des États membres « manquerait de toute base juridique dans l'ordre communautaire », qu'elle serait donc inexistante (CJCE, 10 déc. 1969, aff. 6 et 11/69, *Commission/France*, Rec., p. 540). Mais sa jurisprudence est singulièrement exigeante pour que soit reconnue une compétence exclusive des États susceptible de faire échec aux normes communautaires : elle l'a refusé pour la politique monétaire (*ibid.*) ; pour les politiques d'ordre public et de santé publique (CJCE, 15 déc. 1976, 35/76, *Simmenthal*, Rec., p. 1886) ou même pour le temps de travail des militaires hors mission (GC, 15 juill. 2021, *B.K. c. Republika Slovenija*, C-742/19). Plus récemment, la CJUE a été saisie de questions qui renvoient *a priori* à l'autonomie constitutionnelle (v. *supra* n° 393). Dans plusieurs affaires à fort retentissement, la Pologne arguait du fait que l'organisation des juridictions nationales et les mesures disciplinaires applicables aux juges relevaient de la compétence exclusive des États membres. Pour asseoir sa compétence de contrôle de ces mesures au regard du principe de l'indépendance de la justice, la Cour excipe de deux arguments. Elle considère, d'une part, que la détermination de l'étendue de la compétence exclusive des États est une question d'interprétation des traités, qui « relève manifestement de la compétence de la Cour au titre de l'article 267 du TFUE » (GC, 19 nov. 2019, *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, C-585/18, § 74). Elle estime, d'autre part, que même dans les domaines de compétence exclusive, les États membres n'échappent pas entièrement à l'application du droit européen, puisqu'ils sont tenus « d'exercer les compétences qui leur sont réservées dans le respect du droit de l'Union » (GC, 24 juin 2019, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, C-619/18, § 52 et jurisprudence citée ; v. aussi GC, 26 mars 2020, *Miasto Łowicz*, C-558/18, § 31-37). Ces dernières affaires illustrent les risques d'invocation abusive du concept de « domaine réservé » et le rôle d'ultime rempart contre l'arbitraire que peuvent jouer les juridictions internationales ou régionales.

403. Le système de la compétence nationale d'après l'article 2, § 7, de la Charte des Nations Unies. – 1° « *Compétence nationale* » et pouvoirs des organes de l'ONU. – Aux termes de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte :

« Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État, ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII ».

Entre ce texte et la disposition correspondante du Pacte, il existe des différences sensibles.

Tout d'abord, l'article 2, § 7, est d'une portée beaucoup plus vaste. L'article 15, § 8, ne pouvait être invoqué que pour s'opposer à l'examen d'un différend par le Conseil de la SdN. Dans le cadre des Nations Unies, l'exception d'irrecevabilité fondée sur le principe de la « compétence nationale » peut être opposée devant tous les organes, à tout moment, sans avoir à faire de distinctions selon leurs fonctions. C'est la contrepartie de l'internationalisation croissante des problèmes, qui conduisait parallèlement à étendre la compétence de l'ONU à des matières relevant traditionnellement du droit interne – activité économique et sociale, droits de l'homme, administration des territoires non autonomes.

Cette barrière de protection de la liberté des États ne cède que devant l'action des Nations Unies pour le maintien de la paix, lorsque le Conseil l'entreprend conformément au chapitre VII de la Charte : dans l'intérêt général, exprimé par le Conseil de sécurité, les souverainetés étatiques doivent s'incliner devant les exigences du maintien de la paix. Les rédacteurs de la Charte, instruits par l'expérience de la SdN, n'ont pas voulu renouveler la même erreur qu'elle, en permettant aux États membres des manœuvres dilatoires. C'est sur ce fondement que le TPIY a établi « le caractère unique du pouvoir conféré au Tribunal international de décerner des ordonnances aux États souverains » (Chambre d'appel, IT-95-14-AR 108 *bis*, 29 oct. 1997, *Blaškić*, § 26).

Par ailleurs, la rédaction de l'article 2, § 7, est moins précise et, apparemment, plus favorable à la liberté d'interprétation des États que celle de l'article 15, § 8, du Pacte. Elle semble bien traduire une réaction des États à l'interprétation imposée auparavant par la CPIJ et les organes de la SdN. L'introduction de l'adverbe « essentiellement » paraît destinée à contourner la démonstration de l'avis n° 4 de 1923 dans l'affaire des *Décrets de nationalité* (cité *supra* n° 400). Il n'est plus expressément prévu que c'est le droit international qui détermine l'étendue du domaine réservé, ni que les organes de l'organisation exerceront un contrôle des allégations des États. La formulation retenue en 1945 autorisait un retour à la théorie du domaine réservé par nature.

2° *Application de l'article 2, § 7.* La pratique ultérieure des Nations Unies a dissipé les craintes d'une interprétation unilatérale de la notion de compétence nationale. Mais elle a consacré la possibilité qu'une majorité d'États membres au sein de l'organisation en fasse une application arbitraire.

Les États membres de l'ONU ont fait un usage intensif de l'argument du domaine réservé : l'article 2, § 7, a été invoqué devant le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale dans la question espagnole (régime franquiste), dans les affaires de la discrimination raciale en Afrique du Sud, de Hongrie, de décolonisation, etc. Ces deux organes ne se sont pas inclinés devant les affirmations péremptoires des États en cause, qui s'opposaient à l'ouverture d'un débat sur ces affaires. D'une part, ils ont posé, par une interprétation restrictive de

l'article 2, § 7, que ce dernier n'interdit pas une discussion même suivie de l'adoption d'une recommandation, mais seulement une intervention, laquelle suppose une action en vue d'imposer aux États un comportement déterminé. Était ainsi garantie au moins la possibilité d'une pression politique, à défaut d'une contrainte juridique. D'autre part et surtout, les organes de l'ONU se sont réservé le droit de vérifier, cas par cas, si l'affaire en cause entraînait bien dans le domaine réservé de l'État.

Il est tout aussi difficile de soutenir que les solutions données sur ce point sont exemptes de considérations politiques, que de prétendre que les organes des Nations Unies sont totalement indifférents aux données du droit international. On peut regretter que l'avis de la CIJ n'ait pas été sollicité dans un certain nombre de cas ; mais on ne peut contester sérieusement qu'il a souvent été fait une exacte application du droit international (en matière de droits de l'homme ou de maintien de la paix). Là où les décisions prises ont été le plus contestées (décolonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), la pratique fut suffisamment constante pour créer une nouvelle norme de droit international qui légitime désormais l'intervention des Nations Unies malgré l'article 2, § 7. L'expérience des dernières décennies démontre que des interventions répétées des Nations Unies, même d'une licéité initiale douteuse, contribuent tout autant que les engagements conventionnels à la définition de la compétence nationale et à une érosion du domaine réservé, en tout cas à son adaptation aux circonstances.

On trouve une bonne illustration de ce processus en matière de décolonisation. Dans une première phase, alors que l'argumentation des puissances coloniales était conforme au droit positif, l'Assemblée générale a manifestement fait prévaloir l'opportunité politique. Peu à peu, en conjuguant les résolutions de portée générale et les interventions ponctuelles, la majorité des Nations Unies a donné naissance à une norme coutumière, le droit à la décolonisation. Si bien qu'aujourd'hui on peut affirmer que la gestion des territoires coloniaux n'appartient plus au domaine réservé.

Pour autant, l'approche politique est loin d'avoir disparu, comme le prouvent certaines incohérences de la pratique : depuis 1975, la question de Porto-Rico fait l'objet d'attitudes contradictoires du Comité des 24 et de l'Assemblée générale des Nations Unies, le premier voulant y voir un territoire non autonome et les États-Unis, qui invoquent l'article 2, § 7, obtenant que la question ne soit pas inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée ; en revanche, il a suffi que la Chine, s'appuyant sur l'idée de questions intérieures, manifeste son désir de voir la question de Hong Kong et de Macao enlevée de la liste des territoires soumis à l'examen du Comité de décolonisation pour qu'il soit déferé à son vœu, sans débat sur le fond (1972).

On pourrait faire le même genre d'observations à propos des droits de l'homme et de la non-ingérence dans les conflits armés internes (utilisation extensive du concept de menace contre la paix : v. *infra* n° 938).

Confrontée à la même attitude de refus fondé sur l'article 2, § 7, que sa devancière, la CIJ a suivi la même jurisprudence sans s'attarder aux différences de rédaction entre les dispositions du Pacte et de la Charte. La Cour examine les exceptions d'incompétence fondées sur l'article 2, § 7, et les écarte ou les retient en s'appuyant sur le droit international (*Traités de paix*, première phase, *Rec.* 1950, p. 70-71). Elle n'hésite pas à faire appel à la jurisprudence de la CPJI, en particulier à l'avis de 1923 sur les *Décrets de nationalités* (CIJ, *Interhandel*, *Rec.* 1959, p. 24).

404. Domaine réservé et non-intervention des États – Condamnation de l'intervention. – La notion de domaine réservé des États a pour conséquence l'interdiction faite non seulement aux organisations internationales, mais aussi

aux autres États d'intervenir dans les matières qui en relèvent. Toutefois, si le principe de non-intervention – ou de non-ingérence, les deux expressions sont synonymes – des États dans les affaires des autres États est, indiscutablement, consacré par le droit positif, ses contours précis n'en sont pas moins incertains.

La condamnation de l'intervention a été exprimée en termes particulièrement énergiques par la CIJ, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* :

« Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle [la Cour] que comme une manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, *quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale*, trouver *aucune place* dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présentait ici, puisque réservée par la nature des choses aux États les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même » (9 avr. 1949, p. 35). En l'espèce, le gouvernement britannique avait procédé d'autorité au déminage du chenal navigable, dans le but de saisir des éléments de preuve de la culpabilité de l'Albanie, ce qui s'apparentait à une intervention armée (v. *infra* n° 898).

L'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que plusieurs organisations régionales, ont également accordé une grande importance à la réaffirmation solennelle et générale du principe de non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale des États :

Voir la « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté » (résol. 2131 (XX) du 21 déc. 1965), ainsi que la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte » (résol. 2625 (XXV) du 24 oct. 1970).

La résolution 31/91 du 14 décembre 1976 précise et complète les textes antérieurs en mettant l'accent sur l'intervention indirecte (subversion, recrutement et envoi de mercenaires, refus ou menace de refus d'assistance au développement économique). Il serait imprudent de considérer que cette interprétation large est définitivement reçue en droit positif, même si elle est reprise dans la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États (résol. 36/103 de 1981 préc.). Le texte adopté en 1981 s'est heurté à l'hostilité de la plupart des États occidentaux qui lui reprochent de répondre surtout aux objectifs du non-alignement (condamnation des alliances militaires, justification du rejet de toute protestation contre les atteintes aux droits de l'homme et à la liberté de l'information).

Aussi, en droit international général, peut-on considérer que le principe de non-intervention constitue la conséquence nécessaire et directe des deux piliers du droit des relations internationales, le principe de souveraineté et celui de l'égalité des États qui en est l'indissociable conséquence.

Il n'en résulte cependant pas qu'il ait une portée absolue. Il convient donc d'en préciser le contenu.

405. Contenu du principe de non-intervention. – En effet, si le principe est solidement ancré dans le droit positif, sa portée demeure incertaine, en ce qui concerne aussi bien l'objet que les modalités de l'intervention prohibée.

a) La tentation est permanente pour les États de faire appel au principe de non-intervention de manière systématique, au besoin en lui donnant une portée très vaste : la « manipulation » diplomatique de la théorie du domaine réservé favorise un retour aux conceptions initiales du domaine réservé par nature et de sa définition unilatérale et exclusive par chaque État.

Dans son arrêt relatif aux *Activités militaires (Nicaragua c. États-Unis)*, la CIJ, sans prétendre donner une définition générale du principe de non-intervention, a cependant fourni d'importantes précisions sur ses éléments constitutifs :

« D'après les formulations généralement acceptées, ce principe interdit à tout État ou groupe d'États d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et de la formulation des relations extérieures. L'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix, qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte » (27 juin 1986, § 205).

Depuis 1945, c'est *en matière économique* et dans le domaine des *droits de l'homme* que les controverses sont les plus vives.

Certains États, et de manière générale les pays en développement et les « pays en transition », ont exprimé la crainte que l'assistance dont ils ont besoin devienne le prétexte d'interventions dans les affaires relevant de leur « compétence nationale », par exemple de la part des États qui menacent d'interrompre leur aide bilatérale en cas d'atteintes aux intérêts des entreprises étrangères (*Foreign Assistance Acts* de 1962 et 1965 aux États-Unis). En principe, il n'y a aucune raison de traiter différemment la « souveraineté économique » des autres éléments de la souveraineté : si les États en cause se sont engagés, par traités, à respecter certaines disciplines dans un domaine économique ou financier, la matière est exclue de leur domaine réservé. La difficulté provient plutôt de l'ambiguïté de certains engagements économiques internationaux. La question ne peut recevoir de réponse générale ; tout dépend de la nature de l'opération et des circonstances dans lesquelles elle est menée.

À vrai dire, s'agissant de l'aide bilatérale, cet aspect de la controverse est assez marginal car les pays en développement n'ont pas réussi, jusqu'ici, à limiter la compétence discrétionnaire des États dans l'octroi de leur assistance financière ou dans la définition des consignes données à leurs représentants dans les organisations internationales économiques et financières.

Certains États s'offusquent de voir d'autres États subordonner à un plus grand respect des droits de l'homme – question d'ordre intérieur, proclament-ils – l'octroi de certains avantages ou la poursuite de certaines négociations (voir O. Schachter, « Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de droits de l'homme », *AFDI* 1977, p. 53-74, à propos de la « doctrine Carter »). Il ne paraît cependant pas douteux que la protection des droits fondamentaux de l'individu échappe depuis longtemps au domaine réservé des États. Il suffit de considérer le nombre et l'importance des instruments conventionnels consacrés à la question, le développement sur cette base de règles coutumières sinon même de normes de *jus cogens*. Il serait paradoxal que la population civile soit mieux protégée en cas de guerre civile ou internationale (protocoles de Genève de 1977) qu'en temps normal.

b) La jurisprudence précitée de la CIJ met en évidence le caractère fondamental de l'intervention prohibée, qui comporte donc un élément de contrainte. Il en résulte en particulier que de simples critiques verbales ou des offres de négociations n'entrent pas dans cette catégorie. En revanche, s'il ne fait aucun doute que l'intervention armée est interdite par le droit international contemporain, le seuil de la contrainte tolérable, inhérente aux relations entre entités inégales en fait, demeure indécis (v. *infra* n° 898 et s.).

Dans l'arrêt de 1986 précité, la Cour a estimé que « l'appui fourni par les États-Unis, jusqu'à la fin septembre 1984, aux activités militaires et paramilitaires des *contras* au Nicaragua, sous forme de soutien financier, d'entraînement, de fournitures d'armes, de renseignements et de soutien logistique constitue une violation indubitable du principe de non-intervention »

(§ 242). Il n'en va pas de même de l'interruption de l'aide économique au Nicaragua décidée par les États-Unis, de la réduction brutale du quota d'importation de sucre ou de l'embargo commercial décrété par ceux-ci (§ 276). L'exigence d'une contrainte matérielle a été confirmée par la suite : « Il n'y a aucune preuve que le Costa Rica ait exercé une quelconque autorité sur le territoire nicaraguayen ou y ait mené une quelconque activité. (...) En conséquence, la demande du Nicaragua concernant la violation de son intégrité territoriale et de sa souveraineté doit être rejetée » (CIJ, 16 déc. 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, § 223).

En revanche, les mesures coercitives unilatérales, dont certaines avec une portée extraterritoriale prononcée, adoptées notamment par les États-Unis dans le dessein plus ou moins avoué de créer les conditions d'un changement de régime dans un autre État, pourraient être qualifiées d'ingérence. Cela étant, leur illicéité n'est pas forcément manifeste, du moins lorsqu'on essaie de l'établir uniquement sur la base de ce principe cardinal, sans que l'on puisse identifier des règles plus précises qui pourraient être violées (v. *infra* n° 469 et s.).

406. D'un « devoir d'ingérence » à une « responsabilité de protéger » ?

BIBLIOGRAPHIE. – M. BETTATI, B. KOUCHNER (dir.), *Le devoir d'ingérence*, Denoël, 1987, 300 p. – M.-J. DOMESTICI-MET, « Aspects juridiques récents de l'assistance humanitaire », *AFDI* 1989, p. 117-148. – M. BETTATI, « Un droit d'ingérence ? », *RGDIP* 1991, p. 639-670 ; « Souveraineté et assistance humanitaire », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 35-45 ; « Ingérence humanitaire et démocratisation du droit international », *Trim. Monde* 1992, n° 1, p. 23-36 ; « Action humanitaire d'État et diplomatie », *Mél. Merle*, 1993, p. 249-272 ; *Le droit d'ingérence – Mutation de l'ordre international*, O. Jacob, 1996, 384 p. – C. RUCZ, « Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'Institut de droit international », *AFDI* 1992, p. 579-628. – O. CORTEN, P. KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction*, Bruylant, 1992, XIII, 283 p. – Ph. BRETTON, « Ingérence humanitaire et souveraineté », *Pouvoirs* 1993, p. 59-70. – Ch. ZORGBIBE, *Le droit d'ingérence*, PUF, Que sais-je ?, 1994, 128 p. – A. PELLET, *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire ?*, La Documentation française, *PPS* n° 758-759, 1995, 133 p. – UNESCO, *Colloque sur le droit à l'assistance humanitaire*, 25-27 janv. 1995, Unesco, V-218 p. – E. SPIRY, « Interventions humanitaires et interventions d'humanité : la pratique française face au droit international », *RGDIP* 1998, p. 407-434. – F.K. ABIEW, *The Evolution and Practice of Humanitarian Intervention*, Kluwer, 1999, 325 p. – Ph. MOREAU-DEFARGES, *Un monde d'ingérences*, FNISP, 2000, 141 p. – S. CHESTERMAN, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, OUP, 2001, XXIX-295 p. – H. THIERRY, « Réflexions sur le “droit d'ingérence humanitaire” », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 219-227. – J. F. ESCUDERO ESPINOSA, *Cuestiones en torno a la intervencion humanitaria y el derecho internacional actual*, Univ. Leon, 2002, 442 p. – A. PETERS, « Le droit d'ingérence et le devoir d'ingérence. Vers une responsabilité de protéger », *RDIDC* 2002, p. 290-309. – Ch. KU, H. JACOBSON (dir.), *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, CUP, 2003, 440 p. – E. DECAUX, « La crise au Darfour. Chronique d'un génocide annoncé », *AFDI* 2004, p. 731-754. – D. MOMTAZ, « Les actions de secours au cours d'un conflit armé », *Mél. Arangio-Ruiz*, 2003, p. 2065-2080. – SFDI, Colloque de Nanterre, *La responsabilité de protéger*, Pedone, 2008, 363 p. – A.-L. CHAUMETTE, J.-M. THOUVENIN (dir.), *La responsabilité de protéger, 10 ans après*, Pedone 2013, 204 p. – N. HAJJAMI, *La responsabilité de protéger*, Bruylant, 2013, XXII-558 p. – S. GAKIS, « Théorie et pratique de la responsabilité de protéger : bilan de 20 ans », *RGDIP* 2022 V. également la bibliographie *infra* n° 898.

L'exclusion – indiscutable – des droits de l'homme du domaine réservé des États a conduit certains auteurs et certains États à proposer la consécration d'un devoir ou d'un droit d'ingérence (ou d'intervention) humanitaire, en vertu duquel

les États ou les ONG seraient fondés à apporter une aide d'urgence aux populations se trouvant en état de détresse. Les incertitudes terminologiques, l'ambiguïté des objectifs, l'hésitation de nombreux États face à des termes (« ingérence », « intervention »), qui ont pour eux une connotation négative, a, jusqu'à présent, empêché que la notion reçoive une consécration juridique indiscutable.

Au demeurant, des distinctions s'imposent : entre le droit et le devoir, entre l'ingérence et l'assistance, et selon qu'elle émane des États ou des ONG, et entre les situations de conflits armés (internationaux ou non) et les autres (catastrophe naturelle par ex.).

S'il existe un devoir d'assistance humanitaire, il relève davantage de la morale que du droit positif encore que les principes protecteurs des droits de l'homme et le droit au développement, par exemple, lui donnent une certaine consistance juridique (v. la résolution adoptée en septembre 1989 par l'IDI à Saint-Jacques de Compostelle : « La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États » ; ainsi que le projet d'articles de la CDI de 2016 sur la protection des personnes en cas de catastrophe). Mais, de toute manière, il n'en résulte pas forcément un droit corrélatif pour les dispensateurs d'assistance d'« imposer » celle-ci sur le territoire d'États étrangers (v. *infra* n° 469 sur l'application extraterritoriale du droit national et *infra* n° 1038 sur le consentement à l'aide, en général). Il n'en va autrement, traditionnellement, que dans deux hypothèses : en cas de conflit armé et dans les limites fixées à l'intervention de la Croix-Rouge par les Conventions de Genève de 1949, et si le Conseil de sécurité des Nations Unies, agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte, constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression.

C'est dans ce cadre que le Conseil de sécurité a adopté la résolution 688 (1991) relative à l'aide aux populations civiles kurdes en Iraq ; encore faut-il noter que, s'il y « exige que l'Iraq coopère avec le Secrétaire général à cette fin », il se borne à insister « pour que l'Iraq permette un accès immédiat des organisations humanitaires internationales à tous ceux qui ont besoin d'assistance ».

Pour sa part, l'Assemblée générale, à l'initiative de la France, a adopté trois résolutions par lesquelles elle invite « tous les États qui ont besoin d'une » assistance humanitaire aux victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre, pudique allusion aux guerres civiles, à en « faciliter la mise en œuvre par [les] organisations » compétentes (résol. 43/131 ; v. aussi les résol. 45/100 et 46/182). Toutefois, elle y insiste également sur « la souveraineté des États affectés et le rôle premier qui leur revient ».

La CIJ cependant était allée plus loin dans *Activités militaires et paramilitaires (Nicaragua c. EU)*, puisqu'elle avait admis que « la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays (...) ne saurait être considérée comme une intervention illicite » si elle présente un caractère strictement humanitaire et est prodiguée sans discrimination (27 juin 1986, § 242). Telle est probablement la bonne définition et la limite acceptable, au point de vue juridique, du *droit d'assistance humanitaire*.

La situation dans l'ex-Yougoslavie, avec son cortège de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, avec son caractère de conflit armé à la fois international et interne, a rendu insupportables les limites de l'approche juridique traditionnelle. Appuyés sur le recours au chapitre VII de la Charte (résol. 819 du CSNU du 16 avril 1993) et même sur la prise de position de la CIJ dans son ordonnance du 8 avril 1993, les organes principaux des Nations Unies ont fait de l'assistance humanitaire l'objet premier de l'intervention collective et la justification de l'interposition armée dans certaines zones ainsi que de l'embargo (v. la résol. 724 du CSNU du 15 déc. 1991 et ses suites). Les réactions des Nations Unies dans les affaires de Somalie et du Rwanda présentent des caractères comparables.

On peut, sur ce sujet sensible, se rallier aux conclusions d'une grande sagesse de M. Boutros-Ghali : « Il n'y a pas lieu de s'enfermer dans le dilemme respect de la souveraineté – protection des droits de l'homme. L'ONU n'a nul besoin d'une nouvelle controverse

idéologique. Ce qui est en jeu, ce n'est pas le droit d'intervention, mais bien l'obligation collective qu'ont les États de porter secours et réparation dans les situations d'urgence où les droits de l'Homme sont en péril » (*Rapport sur l'activité de l'Organisation pour 1991*).

L'article 4.h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine adopté le 11 juillet 2000 constitue, au moins sur le papier, un point d'aboutissement remarquable de cette évolution, en énonçant, parmi les principes de l'Organisation, le « droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité ».

Les Nations Unies sont restées quant à elle en retrait de cette évolution en ne consacrant qu'une conception timorée de la « responsabilité de protéger » à l'issue du Sommet mondial de 2005 (résol. AG 60/1, § 138-140 ; L. Boisson de Chazournes, L. Condorelli, *RGDIP* 2006, p. 11-18 ; G. Molier, *NILR* 2006, p. 37-62 ; C. Stahn, *AJIL* 2007, p. 99-120 ; sur son invocation dans la crise du Darfour, v. le rapport de la Mission de haut niveau présenté au Conseil des droits de l'homme le 9 mars 2007, A/HRC/4/80, § 19-23) : l'intervention de la communauté internationale en cas de génocide, crimes de guerre, nettoyage ethnique et crimes contre l'humanité n'est prévue qu'en cas de manquement manifeste d'un État à son obligation de protéger sa population de ces crimes, et les moyens d'action collective ouverts se limitent, au-delà de l'aspect préventif et de l'assistance pouvant être apportée à l'État, à un renvoi aux procédures des chapitres VI et VII de la Charte, avec leurs limites inhérentes (v. la prudence similaire de l'IDI dans sa résolution du 2 septembre 2003 relative à l'assistance humanitaire, ainsi que dans sa déclaration et sa résolution du 27 oct. 2007, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international, actions humanitaires*, qui endossent le principe formulé par l'ONU en 2005 sans prendre parti sur la possibilité d'un recours à la force en cas de paralysie du Conseil de sécurité).

Les crises humanitaires multiples des dernières années, les conflits internes qui s'éternisent, l'échec des Nations Unies d'intervenir dans des situations graves, ont jeté un doute sur la positivité du principe de la responsabilité de protéger ou du moins sur l'existence d'une obligation juridique de réagir, y compris par voie d'intervention armée multilatérale. Les prémices de son discrédit juridique tiennent toutefois au dévoiement du principe dans le cadre même de l'action du Conseil de sécurité. En effet, en 2011, le Conseil a autorisé à deux reprises l'usage de la force armée à des fins humanitaires : en Libye, d'abord, « pour protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi » (résol. 1973 (2011)) et en Côte d'Ivoire pour « protéger les civils menacés d'actes de violence physique imminente » (résol. 1975 (2011)). Dans les deux cas, les interventions ont conduit à un changement de régime (la fuite, puis le lynchage de Kadhafi, l'arrestation de Gbagbo et sa remise à la CPI, qui, en 2019, l'a acquitté des accusations de crimes contre l'humanité).

À partir de là, la rhétorique de la responsabilité de protéger a perdu de sa force aux Nations Unies. Le consensus des années 2000-2010 s'est avéré éphémère et, à nouveau, la réalité des politiques d'alliance l'a emporté face à l'impératif de protection des populations. La paralysie du Conseil de sécurité dans les conflits syrien et yéménite, ses silences face aux crimes graves perpétrés contre la population rohingya au Myanmar et ouïghoure en Chine, montrent les limites du principe. Certes, d'aucuns États continuent à s'en réclamer pour apporter une justification à leur action armée unilatérale (v. la position britannique pour justifier les frappes aériennes en Syrie en 2018 : *Policy paper, Syria action – UK Government Legal Position*, 14 avril 2018), mais cette position n'est guère conforme au droit de la sécurité collective. En effet, le recours à des mesures collectives en dehors du cadre des Nations Unies reste aujourd'hui encore discuté (v. *infra* n° 777) et les représailles armées ne sont pas plus admises dans le droit international contemporain (v. *infra* n° 898).

Si des obligations de prévenir, réagir et de punir ces crimes graves pèsent sur la communauté internationale, elles restent des obligations de comportement, soumises aux aléas du jeu institutionnel aux Nations Unies. Comme les États renoncent rarement à leurs pouvoirs et

privilèges, il n'est pas surprenant que l'engagement de la France, de ne pas exercer son droit de veto en cas d'atrocités de masse (v. le discours prononcé par le président F. Hollande le 28 sept. 2015, devant l'AGNU, lors du 70^e anniversaire des Nations Unies), n'ait point été suivi par les autres membres permanents.

En l'état actuel du droit international, il est donc difficile de soutenir que la responsabilité de protéger consacre un droit juridique pour les peuples opprimés, ou les populations victimes d'une catastrophe humanitaire, à être aidés de l'extérieur. Certes, il est désormais admis que l'exercice par la communauté internationale de son devoir de protection de la population, par des moyens licites, n'est pas une intervention illicite dans les affaires intérieures d'un État. Mais cette consécration ne s'accompagne pas de celle d'un droit subjectif à la protection de ces populations.

§ 2. — Les immunités de l'État

BIBLIOGRAPHIE. — J.-F. LALIVE, « L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales », *RCADI* 1953-III, t. 84, p. 205-302. — L. CAVARÉ, « L'immunité de juridiction de l'État étranger », *RGDIP* 1954, p. 177-207. — S. SUCHARITKUL, « Immunities of Foreign States before National Authorities », *RCADI* 1976-I, t. 149, p. 87-215 ; v. aussi : *Mél. Miaja de la Muela*, 1979, p. 477-503 ; *NILR* 1982, p. 252-264. — J. CRAWFORD, « Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity », *AJIL* 1981, p. 820-869. — R. HIGGINS, « Certain Unresolved Aspects of the Law of Sovereign Immunity », *NILR* 1982, p. 265-276. — C. EMMANUELLI, « L'immunité souveraine et la coutume internationale : de l'immunité absolue à l'immunité relative », *ACDI* 1985, p. 26-97. — P.-D. TROOBOFF, « Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles », *RCADI* 1986-V, t. 200, p. 235-432. — J. SALMON, S. SUCHARITKUL, « Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'État ? », *AFDI* 1987, p. 163-194. — Ch. SCHREUER, *State Immunity: Some Recent Developments*, Grotius publ., 1988, 195 p. — CEDIN, *L'immunité d'exécution de l'État étranger*, Montchrestien, 1990, 327 p. — M. COSNARD, *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États*, Pedone, 1996, 478 p. — P. DE SENA, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Giuffrè, 1997, XX-253 p. — Chr. DOMINICÉ, « Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales », *Cursus euromediterraneos* 1998, vol. II, p. 305-348. — I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des États en droit international*, Bruylant, 1998, 442 p. — P.-M. DUPUY, « Crimes et immunités », *RGDIP* 1999, p. 289-295. — J.-F. FLAUSS, « Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme », *RSDIE* 2000, p. 299-324. — L. CAFLISCH, « Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 651-676. — I. PINGEL, « Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste », *RGDIP* 2002, p. 893-915. — E. VOYIAKIS, « Access to Court v. State Immunity », *ICLQ* 2003, p. 297-332. — A. BIANCHI, « Serious Violations of Human Rights and Foreign States' Accountability before Municipal Courts », *Mél. Cassese*, 2003, p. 149-181 ; « L'immunité des États et les violations graves des droits de l'homme », *RGDIP* 2004, p. 63-102. — I. PINGEL (dir.), *Droit des immunités et procès équitable*, Pedone, 2004, 162 p. — J. VERHOEVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Larcier, 2004, 283 p. — Ch. TOMUSCHAT, « L'immunité des États en cas de violations graves des droits de l'homme », *RGDIP* 2005-1, p. 51-74. — G. HAFNER e.a., *La pratique des États concernant les immunités des États*, Nijhoff, 2006, 1100 p. — A. ORAKHELASHVILI, « State Immunity and International Public Order Revisited », *GYBIL* 2006, p. 327-366. — « Symposium: State Immunity in Civil Proceedings for Serious Violations of Human Rights », *EJIL* 2007, p. 903-970. — S. EL SAWAH, *Les immunités des États et des organisations internationales – Immunités et procès équitable*, Larcier, 2012, 878 p. — M. WOOD, « The Immunity of Official Visitors », *Max Planck YBUNL* 2012, p. 35-98. — H. FOX, P. WEBB, *The Law of State Immunities*, OUP, 3^e éd., 2013, 706 p. — D. SIMON (dir.), *Le droit international des immunités : constantes et ruptures*, Pedone, 2015, 292 p. — V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Immunité : Irresponsabilité », *Dictionnaire des idées reçues en*

droit international, Pedone, 2017, p. 299-306. – T. RUYS, N. ANGELET (dir.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, CUP, 2019, 790 p. – A. KOAGNE ZOUAPET, *Les immunités dans l'ordre juridique international*, Pedone 2020, 493 p. – V. GRANDAUBERT, *L'immunité d'exécution de l'État étranger et des organisations internationales en droit international*, thèse Paris-Nanterre 2021, 790 p. – R. BISMUTH e.a. (dir.), *Sovereign Immunity Under Pressure: Norms, Values and Interests*, Springer, 2022, 496 p.

Sur les immunités de l'État et le jus cogens, voir parmi une littérature particulièrement fournie : A. ZIMMERMANN, « Sovereign Immunity and Violations of International *Jus Cogens*... », *Michigan JI* 1995, p. 433-440. – L. M. CAPLAN, « State Immunity, Human Rights and *Jus Cogens* », *AJIL* 2003, p. 741-781. – C. FOCARELLI, « Immunité des États et *jus cogens*... », *RGDIP* 2008, p. 761-794. – C. ESPÓSITO, « *Jus Cogens* and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice... », *IYBIL* 2011, p. 161-174. – S. TALMON, « *Jus Cogens* After *Germany v. Italy*: Substantive and Procedural Rules Distinguished », *Leiden JIL* 2012, p. 979-1002. – A. BIANCHI, « ... State Immunity and *Jus Cogens* beyond *Germany v. Italy* », *Jl. of Int. Dispute Settlement* 2013, p. 457-475. – A. J. COLANGELO, « Jurisdiction, Immunity, Legality, and *Jus Cogens* », *Chicago JI* 2013, p. 53-92. – M. RIŠOVÁ, « Addressing the Relationship between State Immunity and *Jus Cogens* », *Czech Yb PPIL* 2013, p. 67-88. – J. VIDMAR, « Rethinking *Jus Cogens* after *Germany v. Italy* back to Article 53? », *NILR* 2013, p. 1-25. – J. VERHOEVEN, « Sur les relations entre immunités et “*jus cogens*”, à la lumière de l'arrêt Allemagne-Italie du février 2012 », *Mél. Dupuy*, 2014, p. 527-53. – T. WEATHERALL, « *Jus Cogens* and Sovereign Immunity: Reconciling Divergence in Contemporary Jurisprudence », *Georgetown JI* 2015, p. 1151-1212. – P. D'ARGENT, P. LESAFFRE, « Immunities and *Jus Cogens* Violations », in T. RUYS e.a. (dir.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, CUP, 2019, p. 614-633.

Sur la Convention européenne de 1972, voir : Ch. VALLÉE, *RTDE* 1973, p. 205-241. – I.-M. SINCLAIR, *ICLQ* 1973, p. 254-283. – M.-C. KRAFT, *ASDI* 1986, p. 16-27.

Sur le Foreign Sovereign Immunities Act des États-Unis, 1976 voir : G. DELAUME, *AJIL* 1977, p. 399-422 et *JDI* 1978, p. 187-207. – C. B. BROWER e.a., *AJIL* 1979, p. 200-214.

Sur le State Immunity Act britannique, 1978, voir : R. HIGGINS, *AJIL* 1977, p. 423-437. – G. DELAUME, *AJIL* 1979, p. 185-199. – F.-A. MANN, *BYBIL* 1979, 43-62.

Sur le projet d'articles de la CDI voir : D.-W. GREIG, *ICLQ* 1989, p. 243-276. – C. KESSEDIAN, Ch. SCHREUER, *RGDIP* 1992, p. 299-339. – D. NEDJAR, *JDI* 1997, p. 60-102.

Sur la Convention des Nations Unies de 2004, v. G. HAFNER, L. LANGE, *AFDI* 2004, p. 45-76. – G. HAFNER, U. KOHLER, *NYBIL* 2004, p. 3-47. – I. PINGEL, *JDI* 2005, p. 1045-1066. – D. P. STEWART, *AJIL* 2005, p. 194-211. – *ICLQ* 2006, p. 395-446. – R. O'KEEFE, C. TAMS (dir.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. A Commentary*, OUP, 2013, 465 p.

Sur les immunités des représentants et agents de l'État, voir : J. VERHOEVEN rapporteur, « Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international », *Ann. IDI* 2000-2001, p. 441-711 et 742-756. – V. KOIVU, « Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility », *Finn. YBIL* 2001, p. 305-330. – M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », in SFDI, *Le Chef d'État et le droit international*, colloque de Clermont-Ferrand, Pedone, 2002, p. 189-268. – A. BORGHI, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, LGDJ/Bruylant, 2003, XCI-560 p. – S. METILLE, « L'immunité des chefs d'État au XXI^e siècle. Les conséquences de l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », *RDISP* 2004, p. 29-86. – R. VAN ALEBEEK, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, OUP, 2008, xxxviii-449 p. ; « National Courts, International Crimes and the Functional Immunity of State Officials », *NILR* 2012, p. 5-42. – IDI, résolution de Naples (2009), *L'immunité de juridiction de l'État et de ses représentants en cas de crimes internationaux*. – D. AKANDE, S. SHAH, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *EJIL* 2010, p. 815-852. – E. CIMIOTTA, « Immunità personali dei capi di Stato dalla giurisdizione della Corte Penale Internazionale et responsabilità statele per gravi illeciti

internazionali », *RDI* 2011, p. 1083-1175. – R. PEDRETTI, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill, Leiden, 2015, xx-488 p. – P. ŠTURMA e.a., *Immunities of States and their Officials in Contemporary International Law*, RW&W, 2017, 158 p. – H. ASCENSIO, B. BONAFÉ, « L'absence d'immunité des agents de l'État en cas de crime international : pourquoi en débattre encore ? », *RGDIP* 2018, p. 821-850.

La CDI a inscrit ce sujet – sous le seul angle de l'immunité de juridiction pénale – à son programme de travail à long terme en 2006 : v. le rapport de la CDI à l'Assemblée générale de 2006, A/61/10, § 260, le plan d'étude préparé par R. KOLODKIN (annexe A du rapport de la CDI) et le Mémoire du Secrétaire de 2008 (A/CN.4/596). V. aussi les rapports ultérieurs de R. KOLODKIN et de C. ESCOBAR HERNÁNDEZ et les projets d'article et leurs commentaires adoptés provisoirement par la CDI (travaux toujours en cours en 2021).

V. aussi *infra* n° 714 sur les immunités diplomatiques. Sur les immunités des organisations internationales, v. *infra* n° 715.

407. Notion d'immunités et fondements. – *1° Notion.* Les immunités sont des règles procédurales, qui permettent à un État ou à ses représentants d'échapper, en raison même de leur qualité, à la compétence des tribunaux d'un autre État (immunité de juridiction) et de se soustraire aux voies d'exécution ouvertes dans cet autre État (immunité d'exécution). Elles sont destinées à garantir le respect de la souveraineté de l'État lorsque ses agents, sa législation ou ses biens sont en rapport direct avec la souveraineté territoriale d'un autre État. *Stricto sensu*, les immunités de l'État protègent ses biens qui se trouvent dans un territoire étranger et ses actes qui pourraient être contestés à l'étranger. Elles s'étendent aux représentants et agents de l'État, même si la portée de leurs immunités reste largement débattue (v. *infra* n° 414).

2° Fondement coutumier des immunités. L'absence de toute hiérarchie entre les États exclut que l'un d'entre eux soit soumis à des actes d'autorité, y compris juridictionnels, d'un autre État conformément à la maxime selon laquelle *par in parem non habet jurisdictionem*. Il est donc indispensable d'établir une exception au principe de la souveraineté territoriale ; tel est le rôle des immunités de l'État ; cette exception est d'autant mieux admise qu'elle est réciproque et reçue depuis fort longtemps par le droit international coutumier.

Tout acte juridictionnel ou d'exécution d'un État à l'égard d'un autre n'est pas constitutif d'une violation des immunités. « [P]our apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité [en l'espèce du chef de l'État], il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant ; c'est là l'élément déterminant » (CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 170).

Selon la CIJ, « les règles relatives à l'immunité de l'État procèdent du principe de l'égalité souveraine des États » (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 57 ; 6 juill. 2018, *Immunités et procédures pénales*, § 93). Le lien est si direct et si étroit entre les immunités de l'État et le principe d'égalité souveraine que certains auteurs, en particulier soviétiques, ont estimé que leur fondement ne doit pas être cherché dans le droit coutumier, mais être déduit directement de la souveraineté. Cette conception volontiers absolue des immunités souveraines pouvait trouver un appui dans certaines jurisprudences nationales et dans la rareté relative des régimes conventionnels en la matière. Bien que « la question des origines de l'immunité des États et des principes qui la sous-tendent ait fait l'objet de longs débats », la CIJ a conclu que son fondement coutumier était solidement enraciné (*Immunités juridictionnelles de l'État*, préc., § 56). Les jurisprudences nationales ne confirment plus le système des immunités absolues des États et la quasi-totalité des États se sont alignés sur les conceptions élaborées par les tribunaux belges et italiens depuis la fin du XIX^e siècle, qui appliquent une conception plus restrictive des immunités, dans laquelle le principe est assorti d'exceptions. Dès lors, comme

l'a noté la CIJ dans ce même arrêt, « s'il est vrai que les États décident parfois d'accorder une immunité plus large que ne l'impose le droit international, le fait est que (...) la reconnaissance de l'immunité en pareil cas n'est pas assortie de l'*opinio juris* requise » (*ibid.*, § 55 ; sur la distinction entre les règles de courtoisie et l'immunité, v. aussi *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* préc. § 172-173).

3° Codification et évolutions. Certes, le droit conventionnel n'est pas aussi limité qu'on le prétend parfois, puisque des conventions générales ont été adoptées en la matière (v. Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 1972) et la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens (adoptée en 2004, pas encore entrée en vigueur)). Bien que celles-ci codifient ou cristallisent le droit coutumier dans la plupart de leurs dispositions, elles bénéficient néanmoins d'un faible nombre de ratifications et la coutume continue à se développer dans leur prolongement.

L'évolution en faveur d'une application plus restrictive de l'immunité de juridiction avait été consacrée par la Convention européenne de 1972 : ses articles 1^{er} à 14 établissent un catalogue des hypothèses où l'immunité est levée d'office (actes de gestion). Sur le plan universel, la CDI a reconnu dès 1949 que la question se prêtait à la codification. Dans un premier temps, elle n'a réglé que des aspects particuliers de ce régime (navires d'État, dans la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale ; biens et avoirs des missions diplomatiques et consulaires, des missions spéciales, des missions auprès des organisations internationales, dans les conventions de codification pertinentes). En 1978, la CDI a décidé d'entamer les travaux de codification plus générale du régime des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le projet d'articles qu'elle a adopté en 1999 constitue un compromis équilibré entre les thèses très divergentes des États (v. aussi la résol. de Bâle de l'IDI du 2 sept. 1991 sur l'immunité de juridiction et d'exécution des États, adoptée à la suite de maintes controverses). Sur la base du projet de la CDI, l'Assemblée générale a décidé d'établir un comité spécial sur le sujet avec l'objectif « d'élaborer un instrument susceptible d'emporter l'adhésion générale » (résol. 55/150 du 12 déc. 2000). Les travaux du comité ont débouché sur l'adoption de la Convention de 2004, qui vise à établir un régime « uniforme et clair » en vue d'harmoniser les diverses pratiques nationales (résol. AG 59/38). Cette Convention consacre une conception plutôt restrictive des exceptions aux immunités de l'État. De plus, elle ne couvre pas l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, qui fait l'objet d'un processus de codification distinct et tout aussi laborieux que le précédent. Bien que la CDI y travaille depuis 2008, elle n'a pour l'instant pas adopté – pas même en première lecture – de texte complet sur ce thème.

En raison de leur fondement coutumier, le champ d'application de certaines de ces règles peut paraître parfois incertain. Les décisions judiciaires internes, à défaut d'être uniformes, sont suffisamment harmonisées pour constituer une pratique coutumière. Mais la matière n'est pas figée et certaines décisions nationales peuvent être à l'origine de la consécration de nouvelles exceptions aux immunités, pourvu qu'elles soient suivies par les juridictions d'un nombre significatif d'États et qu'elles recueillent une *opinio juris* favorable. La jurisprudence internationale vient alors confirmer ou infirmer une certaine interprétation judiciaire interne des règles internationales. C'est cette dynamique qu'illustre l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, dans laquelle les juridictions italiennes et grecques promouvaient une exception aux immunités de l'État en cas de violations de règles de *jus cogens*. Par son arrêt de 2012, la CIJ a infirmé l'existence d'une telle exception, mais le juge constitutionnel italien s'est opposé à l'exécution de l'arrêt dans l'ordre juridique interne, en le considérant contraire au principe constitutionnel d'intangibilité des droits fondamentaux (décision 238 du 16 déc. 2014, abondamment commentée – v. *inter alia*, A. Miron, « Ni *res judicata* ni *res interpretata* : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la CIJ », in

F. Couveinhes et R. Nollez-Goldbach (dir.), *Les politiques des États à l'égard des juridictions internationales*, Pedone 2019, p. 85-110).

408. Régime des immunités. – Les immunités constituent des règles procédurales qu'un juge national doit appliquer *in limine litis*, avant d'examiner le fond de l'affaire dont il est saisi et précisément afin de déterminer s'il peut en connaître.

Un État qui invoque l'immunité pour lui-même ou pour l'un de ses organes doit en informer les autorités de l'État du for (CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 196). Les juges de l'État territorial n'ont pas l'obligation d'appliquer d'office ce moyen (CA Paris, 4 déc. 2008, n° 08/07441, *État de la République d'Ouzbékistan et a. c. Société Romak SA Geneva*). Cette solution est d'autant plus logique que la participation à une procédure interne peut être interprétée comme une renonciation aux immunités.

La jurisprudence internationale reste attachée au respect de l'immunité souveraine de juridiction de l'État, y compris lorsqu'il paraît impliqué dans la violation de normes impératives de droit international, telle l'interdiction de la torture, dès lors qu'il s'agit de procédures civiles devant des tribunaux d'un État tiers : cet État n'est pas tenu de garantir aux personnes privées victimes des actes reprochés l'accès à un règlement judiciaire efficace (CIJ, *Immunités juridictionnelles* préc., § 92-97).

Dans cette dernière affaire, la CIJ a excipé du caractère préliminaire des immunités pour considérer qu'il y aurait une impossibilité logique à ce que la nature impérative des règles violées puisse avoir une incidence sur l'appréciation des immunités (*Immunités juridictionnelles*, *ibid.*, § 82). L'argument est en soi peu convaincant, car l'appréciation des immunités se fait elle-même au regard de la nature des actes (*jure imperii* ou *jure gestionis* – v. *infra*), ce qui implique que le juge examine *prima facie* le fond. Rien ne s'oppose à ce qu'il identifie de la même manière la nature des règles violées afin d'écarter le cas échéant les immunités, à condition qu'une telle exception soit confirmée en droit coutumier, ce qui ne paraît pas être le cas pour l'instant.

En effet, la pratique interne suit très majoritairement la tendance illustrée par l'arrêt de la CIJ de 2012. Des actes aussi graves que ceux de l'État allemand lors de la seconde guerre mondiale, comme la réquisition aux fins de travail obligatoire ou la déportation vers un camp de concentration, ont été considérés par les tribunaux français comme relevant d'un acte d'exercice de la puissance publique, couverts par conséquent par l'immunité de juridiction (Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2003, n° 02-45961, *Bucheron c. RFA* ; 2 juin 2004, *Gimenez Exposito c. RFA*, confirmation par CrEDH, 16 juin 2009, *Grosz c. France*, n° 14717/06). La jurisprudence de la Cour suprême spéciale grecque s'est orientée dans la même direction (v. *Rev. hell. DI* 2003, p. 199). La Chambre des Lords anglaise a tiré les conséquences de l'arrêt *Al-Adsani* de la CrEDH en considérant que la solution audacieuse retenue dans l'affaire *Pinochet* (mise à l'écart de l'immunité d'un ancien chef d'État : v. *infra* n° 414) ne valait qu'en cas de poursuites pénales fondées sur la Convention contre la torture. S'il s'agit d'une action civile dirigée contre l'État, celui-ci doit se voir reconnaître l'immunité de juridiction, même s'il est poursuivi pour acte de torture (*Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26). La Cour suprême des États-Unis a également considéré que l'exception pour expropriation illégale inscrite dans le *Foreign Sovereign Immunities Act* ne s'appliquait pas aux personnes privées de leurs biens par leur État national (à propos des spoliations de biens appartenant à des Juifs par l'Allemagne nazie : 3 févr. 2021, *Germany v. Philipp*, 592 [U.S.] 2021). Seules les juridictions italiennes ont déduit de l'existence d'un crime international, en violation d'une norme impérative du droit international, la possibilité de lever l'immunité de l'État poursuivi au civil (v. en particulier la décision de la Cour de

cassation italienne dans l'affaire *Ferrini c. RFA*, 11 mars 2004, n° 5044/2004). La CIJ a conclu que ces décisions italiennes ne relevaient pas d'une exception coutumière, mais étaient au contraire constitutives d'une violation du principe de l'immunité (*Immunités juridictionnelles* préc., § 96-97). Plus récemment, une cour de district de Séoul a toutefois condamné le Japon à dédommager les victimes de faits d'esclavage sexuel durant l'occupation de la péninsule pendant la seconde guerre mondiale (8 janv. 2021, affaires des « femmes de réconfort » ; *contra*, même juridiction, 21 avr. 2021, 2016 Ga Hab 505092) et le Tribunal suprême fédéral brésilien a considéré, en usant d'une formulation particulièrement large, que l'immunité de l'État cède devant le droit à réparation des victimes des violations des droits humains (23 août 2021, *Changri-La*, n° 954.858).

L'approche contemporaine du régime des immunités de l'État repose sur une double distinction : tout d'abord, entre deux types d'immunités, de juridiction et d'exécution, qui obéissent à des dynamiques différentes. Ensuite, à l'intérieur de chacune de ces catégories, une distinction est faite entre un principe, qui reste celui de la reconnaissance d'immunités au profit de l'État, et des exceptions, qui dépendent de la nature ou de la finalité des actes et de l'affectation des biens bénéficiaires de l'immunité (sur la base notamment de la distinction classique entre les actes relevant de l'exercice du pouvoir souverain (*jure imperii*) et ceux relatifs aux activités non souveraines de l'État, en particulier celles d'ordre privé et commercial (*jure gestionis*)).

409. Immunité de juridiction de l'État. – En ce qui concerne l'immunité de juridiction, l'article 5 de la Convention des Nations Unies de 2004 rappelle qu'un « État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État ». Il en résulte que, sauf consentement exprès de l'État défendeur, il ne peut être jugé à l'étranger pour ses actes *jure imperii*.

L'immunité ne peut évidemment être invoquée par un État que devant un tribunal étranger. L'Assemblée du contentieux du Conseil d'État a estimé de ce fait que la France ne pouvait exciper de son immunité de juridiction devant ses propres tribunaux à l'encontre d'un État étranger, en l'espèce le Royaume-Uni, qui contestait la validité du refus d'extrader l'un de ses ressortissants (CE, ass., 15 oct. 1993, n° 142578, *Royaume-Uni c. Ministre des Affaires étrangères* (affaire *Rais Saniman*)).

Le bénéfice de cette immunité s'étend à des entités autres que les instances gouvernementales ou administratives. Ainsi, l'article 2 de la Convention de 2004 englobe sous le terme « État » non seulement les organes de gouvernement et les représentants de l'État agissant à ce titre, mais aussi les composantes d'un État fédéral ou les subdivisions politiques de l'État ainsi que toute autre entité dès lors qu'elles sont habilitées à accomplir, et accomplissent effectivement ou agissent à ce titre, des « actes dans l'exercice de l'autorité souveraine de l'État ».

Le cas échéant, la juridiction saisie devra également déterminer si l'entité poursuivie constitue une véritable émanation de l'État, compte tenu de son degré d'autonomie statutaire, fonctionnelle et patrimoniale par rapport à lui (v. par ex. Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2007, n° 04-13107, à propos de la *Société nationale des Pétroles du Congo*). Seules seront couvertes par l'immunité les activités « spécifiquement publiques », notion qui correspond approximativement à celle d'actes de puissance publique ou d'actes adoptés dans le cadre d'une mission de service public (Cass. req., 19 févr. 1929, *URSS c. Association France Export*, D. 1929, 1, 73 ; Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1990, *Sté nationale iranienne de gaz* ou Cass. 1^{re} civ., *AXA courtage* ; v. aussi CJUE, 7 mai 2020, *Rina*, C-641/18) (v. *infra* n° 410). Les juridictions françaises ont étendu leur bénéfice à des personnes qui, sans être des agents officiels de l'État, ont accompli

un acte « de puissance publique... pour le compte de l'État » (CA Paris, 29 avr. 2011, *Falcone* ; Cass. crim., 19 janv. 2010, n° 09-84818, *Joola*).

410. Exceptions à l'immunité de juridiction de l'État. – L'immunité de juridiction de l'État peut être écartée dans un certain nombre de situations, dont la Convention de 2004 dresse la liste et encadre la définition (v. aussi l'art. 7 de la Convention européenne de 1972).

a) Un État perd tout d'abord le droit d'invoquer son immunité s'il a expressément consenti à l'exercice de la juridiction (par exemple dans un accord international ou un contrat écrit, ou par le biais d'une déclaration devant le tribunal saisi) (art. 7). La participation de l'État à la procédure peut être considérée dans certains cas comme traduisant son consentement à l'exercice de la juridiction à son égard (art. 8).

b) L'État peut par ailleurs se voir privé de toute possibilité d'invoquer son immunité si la contestation porte sur une « transaction commerciale » (art. 10).

La Convention de 2004 reste ambiguë sur la définition de ce qui ressortit au « commercial ». Elle le définit en fonction de la nature de la transaction ou du contrat en jeu, mais en précisant qu'il « faudrait aussi prendre en considération son but », en tout cas dans certaines circonstances (art. 2). Il faut voir dans ce conditionnel le reflet des divergences des pratiques nationales.

La seule prise en compte de la nature de l'acte implique une conception restrictive de l'immunité de juridiction. Appréhendée à l'aune de ce seul critère, le fait pour un État d'offrir une récompense pour la capture d'une personne recherchée par les autorités sera par exemple considéré comme une transaction commerciale, alors que la prise en compte du but de la récompense aurait conduit à une solution inverse (États-Unis, Cour d'appel du 11^e circuit, 1^{er} nov. 2006, *Jose Guevara c. Pérou*, n° 05-16235). Les juridictions françaises ont évolué dans le choix de ces différents critères. La jurisprudence semble définitivement fixée depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2003, *Mme Naira X c. École saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie saoudite* : « les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion » (n° 00-45629). Certes, des décisions postérieures ont paru remettre en cause cette solution (v. *AFDI* 2005, p. 794-796), mais la formule de 2003 a été confirmée par la suite par la Cour de cassation (v. par ex. Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n° 15-29334 et 15-29336).

La multiplication des mesures de nationalisation des entreprises étrangères dans les années 1970 a entraîné un contentieux volumineux dirigé contre les entreprises auxquelles ont été remis les biens et avoirs des entreprises nationalisées. Les tribunaux étrangers ont fait bénéficier l'entreprise mise en cause soit de l'immunité de juridiction de leur État d'origine, soit de la théorie de l'*act of State* (Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1978, *Sté Algo c. Sté Sempac* ou Cass. 1^{re} civ., 6 juin 1990, *République islamique iranienne c. Framatome*) (sur l'*act of State*, v. *infra* n° 475). S'agissant, en revanche, d'actes de gestion commerciale, les entreprises d'État ne peuvent revendiquer cette immunité (Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1979, *Sté Nat. des Transports routiers c. Cie Algérienne de Transit et d'Affrètement Serres et Pilaire*, ou Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 1995, *Office des céréales de Tunisie* par exemple) ; il en va également ainsi de l'État lui-même s'il se comporte comme une personne privée, notamment en signant un contrat comportant une clause compromissoire (Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 1986, *Sté d'Études et d'Entreprises* ou Cass. soc., 10 nov. 1998, *Barrandon*) ou d'un chef d'État (v. CA Paris, 31 mai 1994, *Mobutu c. Sté. Logrine*).

L'existence d'un mandat du Conseil de sécurité délivré en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies pourra permettre de renforcer le caractère souverain de l'acte

litigieux et le faire échapper à la qualification de transaction commerciale (v. ainsi Cour suprême autrichienne, 28 août 2003, *Airport Linz*, n° 2, Ob 156/03k).

c) L'État peut de la même manière être empêché de se prévaloir de l'immunité de juridiction si la contestation porte sur un contrat de travail relatif à un travail accompli, ou devant l'être, en tout ou partie sur le territoire de l'État du for ; en cas de demande de réparation pécuniaire de dommages causés à des personnes ou des biens sur le territoire de l'État du for par une personne présente sur ce territoire au moment du fait litigieux ; si le litige porte sur certains aspects de propriété, usage et possession de biens mobiliers ou immobiliers ; en matière de propriété intellectuelle et industrielle ; de participation à certaines sociétés ou groupements ; ou d'exploitation de navires utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales (art. 11 à 16 de la Convention de 2004 ; pour une reconnaissance du caractère coutumier de ces articles, v. CrEDH, GC, 23 mars 2010, *Cudak c. Lituanie*, n° 15869/02, spéc. § 63-72 ; 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c. France*, n° 34869/05, ou 5 févr. 2019, *Ndayegamiye-Mporamazinga c. Suisse*, n° 16874/12).

d) Le droit à voir sa cause entendue équitablement, garanti par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, ne constitue pas en revanche, en tant que tel, une exception à l'immunité de juridiction. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé à plusieurs reprises sa jurisprudence *Al-Adsani* de 2001 au terme de laquelle l'immunité n'est pas considérée en soi comme une violation du droit d'accès à un tribunal (v. entre autres CrEDH [GC], 15 mars 2018, *Naït-Liman c. Suisse*, n° 51357/07), en étendant expressément la solution à l'immunité d'exécution (12 déc. 2002, *Kalogeropoulou c. Grèce et Allemagne*, n° 59021/00). D'autres juridictions paraissent développer une conception plus restrictive sur ce point (v. CJUE, 7 mai 2020, C-641/18, *LG e.a.*, § 55 : « la juridiction de renvoi devra s'assurer que, si elle accueille l'exception d'immunité juridictionnelle, [les requérants] ne seraient pas privés de leur droit d'accès aux tribunaux, qui constitue l'un des éléments du droit à la protection juridictionnelle effective figurant à l'article 47 de la Charte [des droits fondamentaux de l'UE] »).

411. Immunité d'exécution de l'État. – En vertu de l'immunité d'exécution, aucune forme de contrainte (saisie, saisie-arrêt, saisie-exécution) ne peut être exercée contre les biens d'un État. Cette forme d'immunité est plus protectrice que celle de juridiction et s'applique d'une manière autonome. Dès lors, « même si un jugement a été régulièrement rendu à l'encontre d'un État étranger, dans des circonstances telles que ce dernier ne pouvait pas se prévaloir d'une immunité de juridiction, il n'en résulte pas *ipso facto* que l'État condamné puisse faire l'objet de mesures de contrainte, sur le territoire de l'État du for ou sur celui d'un État tiers, en vue de faire exécuter le jugement en cause. De même, l'éventuelle renonciation par un État à son immunité de juridiction devant un tribunal étranger ne vaut pas par elle-même renonciation à son immunité d'exécution » (*Immunités juridictionnelles* préc., n° 289 § 113).

Bénéficient de cette immunité tous les biens affectés aux fonctions d'autorité, ce qui couvre, outre les biens nécessaires à l'activité des représentants de l'État et de ses services publics à l'étranger (ambassade, navires de guerre, etc.), ses disponibilités monétaires dans des banques même privées (v. *infra* n° 413).

En raison de l'interdépendance économique croissante des États et de l'interventionnisme économique des personnes publiques, la pratique nationale est de plus en plus complexe en la matière. Les deux phénomènes contribuent à faire placer d'importants fonds publics à l'étranger, ce qui favorise la tentation des États tiers de geler ces biens situés sur leur territoire ou même sur le territoire d'autres États.

L'application du principe de l'immunité doit être nuancée. Les difficultés ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit de protéger les intérêts d'un particulier ou que sont en cause les intérêts d'un État tiers. Dans le premier cas, s'il n'est pas possible de restreindre l'immunité d'exécution de l'État, il est légitime d'offrir aux particuliers une voie de recours parallèle. C'est la technique mise en œuvre par l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention européenne pour l'immunité des États (Bâle, 1972). Par cette Convention, l'État partie s'engage en principe à exécuter les jugements rendus contre lui par un tribunal étranger (art. 20). S'il s'y refuse et s'il est partie au Protocole (et n'a pas émis une réserve excluant ce droit de recours), il doit porter la question soit devant ses propres tribunaux, soit devant le Tribunal européen créé en vertu de ce Protocole et qui est une émanation de la CrEDH. Le plus remarquable peut-être est que le bénéficiaire du jugement étranger peut lui imposer de porter l'affaire devant le Tribunal européen, à condition d'en exprimer le désir dans un délai assez bref (art. 1). Il y a là une dérogation inédite aux principes habituels, quant au droit de saisine par les particuliers des juridictions internationales (v. *infra* n° 590, 653 et s.).

Une autre solution, retenue notamment par la jurisprudence française, est de considérer que le respect de l'immunité de l'État tiers engage la responsabilité sans faute de l'État du for et l'oblige à réparer le préjudice grave et spécial de la victime (CE, 11 févr. 2011, n° 325253, *Mlle Ismah Susilawati*, confirmé par CE, 14 oct. 2011, n° 329788, *Saleh*). Quant à l'hypothèse de conflit entre les droits ou intérêts de l'État territorialement compétent et les immunités des États tiers (crimes et délits de leurs diplomates, notamment assassinat et espionnage), elle est généralement réglée par les principes du droit diplomatique (v. *infra* n° 715). La CIJ l'a rappelé très fermement dans son arrêt du 24 mai 1980 (*Personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran*, § 86-87).

412. Exceptions à l'immunité d'exécution de l'État. – La doctrine de l'immunité absolue d'exécution est aujourd'hui battue en brèche. La Convention des Nations Unies de 2004 a pris acte des développements dans la pratique, de manière certes restrictive, dans ses articles 18 à 21. Des dispositions différentes s'appliquent aux mesures de contrainte avant (art. 18) ou post jugement (art. 19). En revanche, sur le fond, les différences de solution résultent plutôt de la nature des biens protégés et de l'encadrement de la renonciation à l'immunité d'exécution, développés à l'intérieur même de ces dispositions.

a) *Nature des biens.* Selon l'article 18, l'ensemble des biens des États, quelle que soit leur affectation, est protégé contre des mesures de contrainte avant jugement. Par contraste, dans la phase post-jugement, l'immunité d'exécution ne sera pas invocable si les biens en cause « sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales » et à condition d'être situés sur le territoire de l'État du for et d'avoir un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Les biens couverts par l'immunité sont ainsi ceux « utilisés pour les besoins d'une activité de service public dépourvue de caractère commercial, donc d'une activité relevant des fonctions de souveraineté » (*Immunités juridictionnelles* préc., § 119). L'article 21 de la Convention dresse, de manière complémentaire à cette définition générale, une liste de biens qui doivent être considérés comme protégés par nature par l'immunité d'exécution (biens utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique, biens de caractère militaire, biens des banques centrales, etc.). S'agissant des premiers types de biens, la Cour de cassation

française a jugé par exemple qu'un État ne pouvait pas opposer son immunité d'exécution à une créance relative au paiement de charges de copropriété d'un immeuble qui, certes, servait au logement du personnel diplomatique, mais n'était pas affecté aux services de l'ambassade ni ne servait de résidence pour l'ambassadeur (Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2005, n° 03-18176, *République démocratique du Congo*).

Ces règles conventionnelles doivent être lues à la lumière du droit international général. Ainsi, les immunités s'attachant aux biens diplomatiques sont prévues dans les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires. De même, selon l'article 32 de la CNUDM, les navires de guerre et les autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales jouissent de l'immunité de juridiction et *a fortiori* de celle d'exécution. Dans l'affaire de la frégate *Ara Libertad*, le TIDM a considéré que « tout acte qui empêche par la force un navire de guerre d'accomplir sa mission et de remplir ses fonctions (...) porte atteinte à l'immunité dont jouit ce navire de guerre selon le droit international général » (ord., MC, 15 déc. 2012, *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, § 97-98).

b) *Renonciation*. Qu'il s'agisse de mesures de contrainte antérieures ou postérieures à un jugement, à l'encontre de tout type de bien, l'immunité d'exécution cesse d'être invocable si l'État a expressément consenti à l'application de ces mesures ou s'il a réservé ou affecté les biens en question à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure (v. *Immunités juridictionnelles* préc., § 119). La jurisprudence interne marque toutefois une certaine hésitation quant aux conditions dans lesquelles la renonciation à l'immunité d'exécution est établie.

L'article 20 de la Convention de 2004 rappelle à ce titre que la renonciation à l'immunité de juridiction n'implique pas, par elle-même, renonciation à l'immunité d'exécution. La reconnaissance au profit de l'individu d'un droit de recours direct contre un État devant une juridiction internationale n'implique pas de ce fait renonciation par cet État à son immunité d'exécution au cas où l'exécution d'une sentence rendue par cette juridiction serait recherchée devant le juge interne d'un autre État (v. notamment l'article 55 de la Convention du 18 mars 1965 ayant créé le CIRDI et, pour une mise en œuvre, la décision de la High Court of Justice de Londres du 20 oct. 2005 dans l'affaire *AIG Capital Partners c. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 [Comm]). Tout dépendra à cet égard de la rédaction des clauses conventionnelles ou contractuelles pertinentes.

La jurisprudence française a été particulièrement fluctuante à ce sujet. Par le passé, les juges français ont considéré qu'une clause d'une convention d'arbitrage prévoyant que l'État s'engage à se conformer à la sentence qui sera rendue et à l'exécuter emporte renonciation à l'immunité d'exécution (Cass. 1^{re} civ., 6 juill. 2000, n° 98-19068, *Sté Creighton Ltd c. Ministre des finances de Qatar*), mais qu'en revanche, la simple acceptation d'une clause d'arbitrage n'a normalement pas cet effet (CA Paris, 10 août 2000, n° 2000/14157, *Ambassade de la Fédération de Russie en France*; sur les développements ultérieurs, v. *AFDI* 2001, p. 751-753). Puis, la Cour de cassation a exigé que la renonciation à l'immunité soit non seulement expresse, mais aussi spéciale (arrêt du 28 mars 2013, *NML c. Argentine*, n° 10-25938), mais cette jurisprudence a été renversée par un arrêt du 13 mai 2015, n° 13-17751, *Commisimpex*, par lequel l'exigence d'une renonciation spéciale était supprimée. Cette suppression a été rapidement désavouée (10 janv. 2018, n° 16-22494, *République de Congo c. Commisimpex*). Il faut dire qu'entre-temps le législateur était intervenu en adoptant en 2016 la loi « Sapin 2 » qui exige une renonciation expresse et spéciale, mais uniquement pour les biens destinés à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et consulaires, y compris celles auprès des organisations internationales sises en France (v. les art. L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code de procédure civile).

L'impossibilité d'invoquer l'immunité d'exécution pourrait-elle découler d'un acte autoritaire émanant d'une organisation internationale ? Le 15 juillet 1999, la Cour de cassation

française a indiqué dans l'affaire *Dumez* que le fait que le Conseil de sécurité des Nations Unies sanctionne un État en vertu du chapitre VII de la Charte et lui impose un certain nombre d'obligations internationales pouvait constituer une circonstance empêchant l'invocation de son immunité d'exécution. Statuant dans la même affaire sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Paris a confirmé cette interprétation dans un arrêt du 20 février 2002 en écartant l'immunité d'exécution revendiquée par l'État iraquien au motif que le Conseil de sécurité des Nations Unies, « en enjoignant à l'Iraq d'exécuter ses obligations, a, à titre punitif, affecté substantiellement la souveraineté de cet État en le privant de la possibilité d'invoquer le bénéfice d'une immunité d'exécution ». Il y avait là l'attribution d'un effet juridique très excessif, pour dire le moins, aux décisions du Conseil de sécurité, dont les résolutions en l'espèce n'impliquaient nullement cette conclusion. De nouveau saisie, la Cour de cassation a cassé ce jugement le 25 avril 2006 en considérant, d'une part, que la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité était dénuée d'effet direct en droit français, d'autre part, que l'on ne pouvait déduire de ses termes que l'État iraquien n'était plus en droit de se prévaloir de ses immunités (v. *RGDIP* 2006, p. 950, note F. Poirat).

413. Immunités des représentants et agents de l'État. – Les immunités bénéficient non seulement à l'État, mais aussi à ses organes, les protégeant de la juridiction civile ou pénale des États étrangers. Les immunités des agents diplomatiques et consulaires sont reconnues et codifiées de longue date (v. *infra* n° 715, 722). De même, comme la CIJ l'a noté dans l'affaire *Yerodia*, les « personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales » (CIJ, 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt*, § 51).

Selon la Cour, « les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger » (*ibid.* § 54), sans qu'il y ait lieu « d'opérer de distinction entre les actes accomplis (...) à titre "officiel" et ceux qui l'auraient été à titre "privé", pas plus qu'entre ceux accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice des fonctions » (*ibid.*, § 55) ; ces immunités le protègent de toute poursuite à l'étranger même lorsqu'il est accusé de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité (*ibid.*, § 58-59). Bien que la Cour eût précisé que « l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une *impunité* au titre des crimes qu'il aurait pu commettre » (*ibid.*, § 60) et que des poursuites sont possibles dans son propre pays, lorsque celui-ci décide de lever l'immunité, lorsque ses fonctions ont cessé pour les crimes commis avant ou après la période durant laquelle il a exercé ses fonctions (et durant celle-ci pour les actes accomplis à titre privé) ou lorsqu'il existe un traité le prévoyant (§ 61), cet arrêt très discutable tranche nettement avec la tendance actuelle des juridictions internes de plusieurs États, qui considèrent que les chefs d'État eux-mêmes ne sont pas à l'abri des poursuites en cas de violations graves de normes impératives du droit international (v. *infra* n° 683).

La protection totale et certaine accordée à ces personnes pendant leur mandat a conduit à établir une distinction entre les immunités personnelles (*ratione personae*) dont bénéficient ces trois autorités lorsqu'elles sont en exercice et les immunités fonctionnelles (*ratione materiae*) dont jouissent (qu'ils soient ou non en exercice) les agents de l'État à raison des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions (v. notamment les travaux en cours de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État). Mais cette terminologie est trompeuse, car même les immunités reconnues *ratione personae* ont pour finalité de protéger les fonctions régaliennes de l'État et non pas la personne de ses représentants. De plus, cette protection cesse à la fin du mandat pour les actes accomplis à titre privé durant celui-ci (*Mandat d'arrêt*, préc., § 61).

Il reste toutefois difficile d'identifier avec précision les catégories d'agents concernés et les conditions dans lesquelles ils pourraient bénéficier des immunités.

Dans son arrêt du 4 juin 2008, la CIJ a estimé qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que de hauts fonctionnaires non diplomates sont admis à bénéficier d'immunités personnelles (*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 194), sans préciser cependant les conditions dans lesquelles ceux-ci pourraient bénéficier d'une immunité fonctionnelle.

Dans le cadre de ses travaux en cours, la CDI semble retenir une approche extensive selon laquelle tous les représentants et agents de l'État en poste bénéficient de l'immunité pour leurs actes officiels (CDI, projet d'articles 5 et 6 sur l'*Immunité de juridiction pénale des représentants de l'État*, rapport de la CDI à l'AGNU, 2016, doc. A/71/10). Pour déterminer si la personne accusée jouit de l'immunité, il suffirait dès lors de déterminer si elle a la qualité d'agent de l'État et si, pour les faits incriminés, elle avait agi à titre officiel, dans le cadre des fonctions attribuées par l'État.

La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de l'*Enrica Lexie* reflète partiellement cette conception large de l'immunité des agents et le tribunal s'est d'ailleurs longuement appuyé sur les travaux de la CDI. Il a ainsi conclu en faveur des immunités de deux soldats italiens, embarqués sur un navire marchand pour le protéger contre des actes de piraterie, qui avaient, durant leur mission, accidentellement tué des pêcheurs indiens (SA, 21 mai 2020, § 843-862).

L'étendue d'une telle immunité des agents de l'État, autres que les hauts représentants identifiés dans l'arrêt *Yerodia* de 2002, est un pan du droit où de nombreuses zones d'ombre subsistent. On se demande ainsi si elle couvrirait à la fois les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*, pourvu qu'ils aient été accomplis à titre officiel, ce qui rendrait l'immunité de juridiction des agents encore plus large que celle de l'État lui-même.

414. Exceptions aux immunités des représentants et agents de l'État. – De même, les catégories d'exceptions qui permettraient de juger des agents de l'État agissant à titre officiel restent largement à déterminer. La pratique des juridictions nationales est fluctuante et les travaux de codification en cours sont inachevés. Dans ce contexte, il convient de distinguer de nouveau entre les hauts représentants de l'État et les autres agents, les règles étant plus clairement établies pour les premiers.

Plusieurs affaires qui ont défrayé la chronique à la fin des années 1990 et au début des années 2000 avaient posé la question des limites de l'immunité de juridiction dont disposaient les chefs d'États en exercice ou anciens chefs d'États étrangers, voire les chefs de gouvernement et certains ministres, en particulier en cas de crimes internationaux (génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité). Par l'arrêt qu'elle a rendu le 13 mars 2001, dans l'affaire *Kadhafi*, la Cour de cassation française a admis implicitement mais nécessairement que leur immunité peut être tenue en échec dans certains cas qu'elle n'a pas précisés : « le crime dénoncé [de terrorisme], quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des *exceptions au principe de l'immunité* des chefs d'États étrangers en exercice » (n° 00-87215 ; v. aussi Cass. crim., 16 oct. 2018, n° 16-84436). Elle a décidé de même en ce qui concerne le crime de torture (Cass. crim., 2 sept. 2020, n° 18-84682, § 25-27 et 13 janv. 2021, n° 20-80511, *F-P+B+I*, § 24-27). La cour d'appel de Paris a estimé quant à elle que « le droit coutumier et la coutume internationale, par essence non écrits, ont fondé la règle de l'immunité des chefs d'État (...) ; qu'aujourd'hui ce sont les uniques "règles" applicables à un chef d'État exception faite des textes excluant cette immunité : par exemple le crime de génocide » (pôle 5, ch. 12, 10 févr. 2020, *N Guema Obiang Mangue Teodoro*). De manière plus confuse, c'est aussi la conclusion à laquelle est parvenue la Chambre des Lords britanniques dans la seconde décision *Pinochet* du 24 mars 1999 s'agissant d'un ancien chef d'État mais en se fondant expressément sur la Convention contre la torture de 1984 n° 2 WLR 827).

Sur le plan international, dans l'affaire *Yerodia*, la CIJ a dit ne pas être « parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des Affaires étrangères en exercice lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité » (14 févr. 2002, § 58). Cette constatation discutable vaut *a fortiori* s'agissant des chefs d'États et de gouvernement (v. CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 170). Il reste à déterminer à quels autres représentants elle pourrait le cas échéant être étendue (v. par exemple Royaume-Uni, District Judge, 12 février 2004, *Shaul Mofaz*, BYBIL 2004, p. 408-411, décidant d'une extension de la jurisprudence *Yerodia* au cas d'un ministre de la Défense ; de même, le procureur de la République auprès de la cour d'appel de Paris a décidé le 16 novembre 2007 de classer sans suite une plainte déposée contre D. Rumsfeld au motif qu'un ancien secrétaire à la défense bénéficierait « par extension » de la jurisprudence *Yerodia* ; v. *RGDIP* 2008, p. 153-155 ; la Cour de cassation semble s'en tenir cependant uniquement aujourd'hui à la « triade », limitant le jeu de l'immunité *ratione personae* de la jurisprudence *Yerodia* aux seuls chefs d'État et de gouvernement et au ministre des Affaires étrangères : v. Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 15-83156).

Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la CIJ a conclu qu'un État n'était pas privé de son immunité même en cas de violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire. Mais la Cour a laissé la porte entrouverte à des développements différents en matière d'immunité pénale des agents, en soulignant qu'elle ne se prononçait « que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même (...) ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité [pouvait] s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État [n'était] pas posée en l'espèce » (préc. § 91). De même, la CrEDH maintient sa jurisprudence selon laquelle l'immunité reconnue aux agents de l'État, dans les actions civiles formées contre eux, n'est pas contraire au droit à un procès équitable (GC, 21 nov. 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97). Mais cette jurisprudence ne concerne que les actions au civil, qui découlent essentiellement du droit à réparation des victimes, et non les procédures pénales, qui relèvent essentiellement de la lutte contre l'impunité et pour lesquelles la Cour a constaté que le droit était encore en cours d'évolution (v. l'arrêt du 14 janv. 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, n° 34356/06 et 40528/06).

L'article 2 de la résolution de l'IDI du 26 août 2001 est catégorique en ce qui concerne le maintien des immunités du chef d'État étranger, même en cas de violations de normes impératives du droit international : « En matière pénale, le chef d'État bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un État étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité » ; selon l'article 3, il ne jouit en revanche d'aucune immunité civile sauf pour les actes accomplis pour l'exercice de ses fonctions officielles ; mais son immunité d'exécution est totale. Lorsque ses fonctions ont cessé, il demeure couvert par l'immunité pour les actes qui « participaient de l'exercice » de ses anciennes fonctions, sauf exceptions, notamment s'il est poursuivi pour un crime de droit international. En 2009, l'IDI a par ailleurs considéré que « hors l'immunité personnelle dont un individu bénéficierait en vertu du droit international, aucune immunité n'est applicable en cas de crimes internationaux » (Session de Naples, résol. sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux). La pratique de certains États semble cependant, aujourd'hui encore, plus restrictive. Les juridictions américaines ont considéré par exemple à propos de plaintes déposées contre l'ancien président chinois Jiang Zemin que les actes commis par ce dernier dans l'exercice de ses fonctions quand il était chef d'État bénéficiaient d'une immunité aussi étendue que celle dont peut se prévaloir un chef d'État encore en exercice (v. *AJIL* 2003, p. 974-977 ; Cour d'appel du 7^e circuit, 8 sept. 2004, 383 F.3d 620, 2004 U.S. Ap. LEXIS 18944).

À ce stade de ses travaux sur l'immunité de procédure pénale des représentants de l'État (v. A/72/10, 2017, p. 184, pour le dernier état des projets d'article adoptés), la CDI estime que l'immunité *ratione personae* reconnue aux chefs d'État et de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères ne connaît aucune exception (v. les projets d'article 3 et 4). En revanche, selon la Commission, l'immunité *ratione materiae* des autres agents étatiques s'agissant

des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions devrait être écartée en cas d'allégations de crime de génocide, de crime contre l'humanité, de crime de guerre, de crime d'apartheid, de torture et de disparitions forcées (v. le projet d'article 7, adopté en 2017). Cette dernière solution a trouvé l'appui d'une grande majorité des membres de la Commission. Elle ne fait toutefois pas consensus auprès des États membres des Nations Unies, et y est âprement débattue (v. par ex. A/CN.4/713, 26 février 2018, § 29-42).

En revanche, lorsque les poursuites dirigées contre le chef d'État émanent d'une juridiction internationale, constituée par traité, l'immunité n'est pas invocable, puisque le principe de l'égalité souveraine des États n'est pas affecté par l'exercice de sa compétence par un tribunal international. Ainsi la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a-t-elle considéré le 31 mai 2004 que Charles Taylor ne pouvait pas se prévaloir de son ancien statut de chef d'État pour se soustraire aux poursuites engagées contre lui devant ce tribunal dès lors que ce dernier constituait une juridiction internationale (affaire n° SCSL-2003-01-I). Cette solution a été confirmée par la CPI à l'égard de présidents en exercice (décision du 4 mars 2009, *Omar Al-Bashir* (ICC-02/05-01/09 § 41-45 et § 240 et s. et *Uhuru Muigai Kenyatta*, décision du 18 oct. 2013 de la Chambre de première instance, n° ICC-01/09-02/11-830). Ces décisions mettent en évidence les conséquences de l'obligation de coopération avec la CPI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère. La CPI considère en effet que le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation d'un chef d'État pour la commission de crimes internationaux (CPI, décision de la chambre préliminaire sur les obligations de coopération du Malawi, n° ICC-02/05-01/09-139 ; chambre d'appel, arrêt du 6 mai 2019, ICC-02/05-01/09OA2, sur les obligations de coopération de la Jordanie – les deux affaires concernant l'arrestation d'Omar Al-Bashir).

Section 4

Entités étatiques contestées

BIBLIOGRAPHIE. – O. LISSITZYN, « Territorial Entities other than Independent States in the Law of Treaties », *RCADI* 1968, t. 125, p. 1-91. – R. KOVAR, « La participation des territoires non autonomes aux organisations internationales », *AFDI* 1969, p. 522-549. – M. SCHOISWOHL, *Status and (Human Rights) Obligations of non-Recognized de facto Regimes in International Law: The Case of Somaliland*, Nijhoff, 2004, 351 p. – Y. RONEN, *Transition from Illegal Regimes under International Law*, CUP, 2011, 356 p. ; « Entities that Can Be States but Do not Claim to Be », in D. FRENCH (dir.), *Statehood and Self-Determination*, CUP, 2013, p. 23-59. – A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « DAECH, un "État" islamique ? », *AFDI* 2014, p. 71-89 ; « Les administrations internationales de territoires au Kosovo et au Timor : expérimentation de la fabrication d'un État », *Jus Politicum*, 2015, p. 337-378. – P. SEGUR, « La principauté de Sealand : Espace de non-droit et fiction de souveraineté », *Ann. dt mer*, 2014, p. 15-42. – M. FORTEAU, « Être ou ne pas être un État : le rôle du juge interne dans la détermination de la qualité étatique d'entités étrangères », *AFDI* 2016, p. 25-49. – T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées*, Pedone, 2018, 305 p. – S. OETER, « De facto Regimes in International Law », in W. CZAPLIŃSKI, A. KLECZKOWSKA (dir.), *Unrecognised Subjects in International Law*, Scholar, 2019, p. 59-78. – N. JONES, « Self-Determination and the Right of Peoples to Participate in International Law-Making », *BYBIL* 2021, p. 1-33.

415. Observations générales. – À côté des collectivités territoriales infra-étatiques, il en existe d'autres qui, sans être intégrées dans un État, se voient reconnaître une certaine mesure de personnalité juridique internationale, tout en

subissant le refus de reconnaissance de la qualité juridique d'État par un certain nombre de membres de la société internationale.

1° *Des sujets dérivés de l'ordre juridique international.* Ces entités diffèrent des autres sujets du droit international. À la différence des collectivités de droit interne, leur statut est déterminé directement par le droit international ; à la différence des organisations internationales, elles répondent aux critères constitutifs de l'État ou du moins à certains d'entre eux ; comme les peuples et les mouvements de libération nationale, elles sont des formes juridiques de transition vers l'entité étatique, jouissant toutefois d'une effectivité territoriale relativement durable. Par ces traits, elles sont proches de l'État, au sens du droit international. Elles s'en distinguent pourtant par une capacité internationale plus limitée que celle reconnue aux États, soit que leur forme étatique apparaisse comme une fiction commode, utilisée pour faciliter une mission plus transnationale que nationale, soit qu'elles ne puissent revendiquer une indépendance complète.

Les entités étatiques contestées sont ainsi des sujets immédiats de l'ordre juridique international (v. *supra* n° 389). Cette immédiateté est l'argument central en faveur de leur admission parmi les sujets partiels de l'ordre juridique international. Comme l'a relevé la CJUE dans plusieurs arrêts concernant la Palestine et le Sahara occidental, « de telles entités comprennent notamment des espaces géographiques qui, tout en se trouvant placés sous la juridiction ou sous la responsabilité internationale d'un État, disposent néanmoins, au regard du droit international, d'un statut propre et distinct de celui de cet État » (GC, 12 nov. 2019, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*, C-363/18, § 31 ; v. aussi 21 déc. 2016, *Conseil c. Front Polisario*, C-104/16 P, § 92 et 95 ; 27 février 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, § 62-64).

L'état d'entité contestée apparaît donc généralement comme transitoire, mais le provisoire peut s'avérer particulièrement long. Au-delà des questions de reconnaissance qu'elles soulèvent, il importe de préciser les droits et obligations de ces entités en droit international, ainsi que leur éventuelle capacité à agir. Leur régime juridique est particulièrement fragmenté, car le processus coutumier, qui aboutit à des règles générales, est mal adapté à saisir des situations transitoires concernant des sujets partiels de l'ordre international, sans capacité normative propre. Les droits et obligations des entités contestées sont dès lors principalement déterminées par quelques conventions qui admettent leur participation explicitement ou à travers l'extension du champ d'application *ratione personae* de certaines règles générales. Quant à leur capacité à agir, elle est entièrement dépendante des instruments qui organisent la participation à la vie internationale. Ainsi, le traité constitutif et les règles institutionnelles seront déterminants pour la participation aux organisations internationales ; et leur capacité contentieuse est déterminée par le statut de la juridiction saisie. De ce point de vue, leur personnalité juridique internationale est dérivée de la volonté des sujets primaires que sont les États.

Ces entités sont appréhendées par analogie avec l'État. On peut dès lors reconnaître qu'aux côtés des formes étatiques archétypales, le droit international admet l'existence de formes quasi étatiques, autrement dit de sujets partiels, dérivés, avec un statut juridique fragmenté. Le statut international des entités étatiques contestées est généralement abordé à

l'occasion de l'interprétation de règles conventionnelles ou coutumières dont le champ d'application, limité en principe aux États au sens strict, pourra se voir étendu à ces entités. Dans ce cas, « le concept d'État doit être entendu dans un sens répondant mieux aux dispositions en question et à leurs objectifs ; la [juridiction saisie] suit à bon droit une approche fonctionnelle, fondant son interprétation sur l'économie et l'objectif des dispositions au sein desquelles figure cette notion » (CJUE, concl. de l'avocat général Jacobs du 13 déc. 2001, *France c. Commission*, C-482/99, § 56 ; v. aussi l'interprétation de la notion de « pays tiers » par le TUE, 23 sept. 2020, *Espagne c. Commission*, T 370/19, § 28-34). Cette approche fonctionnelle a pour mérite de restreindre la portée de la qualification étatique à l'ordre juridique dont la juridiction saisie est gardienne, sans déborder sur le droit international général (CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 93).

2° *Typologie d'entités contestées.* À défaut d'un statut international uniforme des entités étatiques contestées, on peut tenter quelques classifications provisoires. On pourrait considérer ces entités comme des États *in statu nascendi*, mais ce serait là une généralisation abusive. En effet, certaines revendiquent avec force la qualité étatique, quand bien même leur effectivité gouvernementale est singulièrement amputée (ex : Palestine). D'autres en revanche, parce qu'elles manquent de toute effectivité gouvernementale, revendiquent plutôt un droit à l'indépendance et un statut international distinct de la puissance occupante (ex : Sahara occidental – v. *infra* n° 480). Certaines entités mettent tout simplement en sourdine leurs revendications étatiques, en dépit de leur effectivité gouvernementale évidente, afin de ne pas porter préjudice au processus de négociation avec les États dont elles ont fait sécession (ex : Taïwan, Somaliland). Enfin, il y a des entités qui revendiquent la qualité étatique, mais dont l'apparition est marquée du sceau de l'illicéité, notamment lorsqu'elle résulte de l'intervention armée d'un État tiers (ex : République turque du Chypre-Nord, Transnistrie, Ossétie du Sud, Abkhazie – v. *infra* n° 514).

Les administrations internationales sont un cas particulier, car leur statut est fixé avec force détails par les actes internationaux qui les établissent. Ce régime provisoire par nature aboutit à terme soit à la création d'un nouvel État (Timor-Leste, Kosovo) soit à l'incorporation dans un autre État (les villes internationalisées). Il existe par ailleurs d'autres entités qui n'aspirent pas forcément à la qualité d'État telle que celle-ci est communément définie en droit international. Leur statut international est véritablement *sui generis* (le Saint-Siège). Les particularités de quelques-unes de ces entités étatiques contestées significatives sont examinées ci-après.

416. La participation des entités étatiques contestées aux relations conventionnelles. – Plusieurs instruments internationaux élargissent leur champ d'application *ratione personae* à des entités étatiques contestées, soit en permettant leur adhésion soit en déclarant leurs dispositions applicables à leur égard.

L'article 305 de la CNUDM permet la signature par tous les États associés (§ 1 (c) et 1 (d)), mais aussi par « tous les territoires qui jouissent d'une complète autonomie interne, reconnue comme telle par l'Organisation des Nations Unies, mais qui n'ont pas accédé à la pleine indépendance (...) et qui ont des compétences pour les matières dont traite la Convention, y compris la compétence pour conclure des traités sur ces matières » (§ 1.e)). Cette disposition s'inscrit dans le mouvement de décolonisation et participe de la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux territoires non autonomes. Niué et les Îles Cook,

deux États indépendants en libre-association avec la Nouvelle-Zélande, ont ainsi signé et ratifié la CNUDM en tant qu'États associés (les Îles Cook manifestent une large autonomie en matière de relations internationales, comme le montre leur adhésion à de nombreuses organisations internationales – v. *UNJY* 2015, p. 243). En revanche, aucune entité n'a jusqu'ici utilisé la possibilité ouverte par le § 1.e). Le sens même de cette disposition, qui insiste sur l'auto-détermination interne et sur les compétences constitutionnelles, alors qu'elles sont difficilement atteignables pour des entités qui peinent à exercer leur droit à l'auto-détermination externe, reste obscur.

L'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs prévoit en son article 1, § 3 qu'il « s'applique *mutatis mutandis* aux autres entités de pêche dont les navires se livrent à la pêche en haute mer ». Si cette disposition ne permet pas en elle-même l'adhésion d'« entités de pêche » non étatiques, elle a ouvert la voie à l'adoption d'autres conventions qui admettent de telles entités au sein des commissions de pêche qu'elles créent (ex : c'est en tant qu'entité de pêche que Taïwan est admis, sous l'appellation de Taipei chinois, dans de nombreuses commissions internationales de pêche). Cet élargissement du champ conventionnel est un choix aussi politique que pragmatique. En effet, l'objet et le but de ces traités, qui contiennent de nombreuses obligations intégrales, seront difficilement atteints si ces entités qui ont une pratique de pêche abondante ne sont pas tenues de les respecter (v. aussi l'art. 3, § 5, de la Convention de la FAO sur la pêche INN de 2009 qui encourage ces entités à s'engager unilatéralement au respect de ses dispositions).

Une même approche réaliste est présente dans le règlement de procédure et de preuve du TPIY, selon lequel le terme « État » désigne entre autres « une entité autoproclamée exerçant *de facto* des fonctions gouvernementales, qu'elle soit ou non reconnue en tant qu'État ». Une telle disposition, qui prend en considération la réalité du contrôle territorial, permet par ailleurs une meilleure efficacité des décisions du Tribunal. Elle lève partiellement le voile étatique, pour tenir compte de la réalité factuelle de l'absence de contrôle du souverain, ici la Bosnie-Herzégovine, sur une partie de son territoire (v. par ex. les injonctions procédurales adressées par le Tribunal directement à la Republika Srpska).

L'article XII de l'Accord instituant l'OMC de 1994 prévoit également que « [t]out État ou territoire douanier jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de sa politique commerciale peut accéder à l'OMC à des conditions à convenir entre lui et les membres de l'OMC ». C'est en tant que territoires douaniers distincts que l'Union européenne et Taïwan sont devenus membres de l'OMC. Si l'admission en tant que membre à part entière à des organisations internationales est conditionnée par l'existence dans le traité constitutif d'une telle clause d'ouverture à des entités non étatiques, la participation à la vie institutionnelle peut prendre des formes moins intégrées (par exemple en tant qu'observateur). Le statut d'observateur est toutefois précaire, car il ne confère que des droits restreints, reste à la disposition des organes de l'organisation qui peuvent le révoquer librement et n'est nullement réservé à des entités de type étatique (les ONG par ex. peuvent être admises à participer à certaines activités de l'organisation en tant qu'observateurs – v. *infra* n° 529).

On peut aussi remarquer que, pour permettre à l'Union européenne de nouer plus facilement des relations conventionnelles avec des entités contestées, le Traité de Lisbonne a remplacé le terme d'« État » par celui de « pays tiers » dans la plupart des dispositions qui concernent l'action extérieure de l'UE (v. les art. 207 et 217 TFUE). Un accord d'association et de stabilisation a ainsi été conclu avec le Kosovo en 2016. Ces amendements relèvent plus des précautions rédactionnelles, car l'UE entretenait déjà de telles relations (v. l'Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire conclu en 1997 avec l'OLP « agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza »).

Une entité étatique contestée peut également tenter d'entrer dans les relations internationales en accédant à des conventions en tant qu'État, plutôt qu'au titre d'une clause spéciale d'adhésion. Ainsi, c'est en tant qu'État à part entière que la Palestine a ratifié le 2 janvier 2015 le Statut de la CPI et la CNUDM (sur le statut de la Palestine, v. *infra* n° 418). Si ces ratifications n'ont pas soulevé d'objections de la part des autres États parties, à l'exception du Canada

(CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 100-101), il n'en fut pas de même de sa ratification de la Convention de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Le 6 nov. 2015 le Kosovo a lui aussi déposé un instrument de ratification de la même Convention. Certains États s'y sont opposés et le Conseil administratif de la CPA a, pour la première fois de son histoire, décidé par vote de la validité d'un acte d'adhésion. Il a accepté à la fois l'adhésion de la Palestine et celle du Kosovo, ce qui a entraîné des objections de la part de certains États.

417. La capacité à agir des entités étatiques contestées. – La participation des entités étatiques contestées à des mécanismes de règlement direct des différends, comme la négociation ou la médiation, est libre et dépend uniquement de la disponibilité des autres parties à s'engager dans cette voie. Il n'en est pas de même des procédures (quasi) juridictionnelles, où la capacité à ester en justice est soumise aux conditions statutaires des institutions saisies. Lorsque cet instrument contient des clauses d'application *ratione personae* spéciales, leur qualité à agir n'est guère contestée (ex. : les saisines de l'ORD par le Taipei chinois ; l'arbitrage *Abyei* dans lequel le Mouvement populaire de libération du Soudan s'est vu reconnaître la qualité de partie par un accord d'arbitrage conclu avec le gouvernement du Soudan ; v. aussi la sentence CCI du 6 juin 2018, *WJ Holding Limited v. Transnistrian Moldovian Republic (Moldova)*, qui reconnaît la qualité de défendeur de la Transnistrie sur la base du Mémorandum de Moscou du 8 mai 1997 qu'elle a conclu avec la Moldavie, ainsi que d'un contrat conclu par l'investisseur avec cette entité séparatiste, qui comportait une clause d'arbitrage). En l'absence de telles clauses spéciales, la qualité pour agir relève de l'interprétation de l'accord instituant la juridiction saisie. Elle consiste le plus souvent à déterminer si cette entité est un « État » au sens des dispositions du statut.

En cas de doute manifeste, les organes administratifs s'emploient à remplir leur mission sans préjuger le fond. Ainsi, dans l'arbitrage *Larsen c. Le Royaume de Hawaï*, le Secrétariat de la CPA a décliné d'enregistrer le compromis sur la base du règlement facultatif de 1993, qui exige que l'une des parties soit un État. Il a en effet considéré que la qualité étatique de Hawaï, perdue à la suite de l'annexion de ce territoire par les États-Unis, était parmi les questions que le Tribunal aurait probablement à trancher (CPA, SA, 5 févr. 2011, § 9.1). Il a ainsi suggéré que l'arbitrage soit conduit selon les règles CNUDCI, qui ne comportent pas de telle limitation. Finalement, le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la licéité de l'annexion de Hawaï, en déclarant les demandes irrecevables en l'absence du consentement des États-Unis à la procédure (*ibid.*, § 11.10-11.23).

Cela étant, cet exercice d'interprétation trouve rapidement ses limites lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la qualité étatique. Plutôt que de la déterminer dans l'absolu, sur la base de la réunion des conditions objectives de l'État, les juridictions préfèrent se placer sur le terrain inter-subjectif de la reconnaissance. Elles accordent ainsi un poids particulier à l'attitude des organes représentatifs des organisations internationales dans lesquelles elles s'insèrent (en particulier, l'AGNU).

La saisine de la CPI par la Palestine a donné lieu à deux décisions différentes, qui suivent l'évolution du statut international de celle-ci. En 2012, le procureur a considéré que le terme d'État n'avait pas un sens particulier dans le Statut de Rome et que dès lors la Palestine ne pouvait valablement saisir la Cour sur la base d'une déclaration spéciale fondée sur l'article 12, § 3, du Statut, qui prévoit la reconnaissance de la compétence de la CPI par un État qui n'est pas partie au Statut. Selon le procureur, la détermination du statut étatique de la Palestine

relevait dans ce contexte de la reconnaissance par les organes politiques de la CPI ou bien par les Nations Unies (Bureau du procureur, *Décision sur la situation en Palestine*, 3 avr. 2012, § 5-8). Entre-temps la Palestine a été admise comme État observateur aux Nations Unies. Sans désavouer l'approche de 2012, le Bureau du procureur a décidé en 2020 d'ouvrir une enquête à l'égard de la situation déferée par la Palestine au titre de l'article 12, § 2. Selon lui, la ratification du Statut de Rome par la Palestine en 2015 s'imposait aux organes judiciaires, dont la mission n'était pas de se prononcer avec force de chose jugée sur la qualité étatique d'une des parties au Statut. Cette question serait une question politique, du ressort des organes politiques et notamment de l'Assemblée des États parties. L'absence d'objection à la ratification plaiderait en faveur de l'acceptation de la capacité à agir de la Palestine (v. *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*, 22 janv. 2020, doc. ICC-01/18, § 103-120). La Chambre préliminaire a confirmé cette approche. Elle a ainsi considéré qu'elle n'avait pas la compétence statutaire pour se prononcer sur la qualité d'État tout court, avec effet *urbi et orbi*, mais qu'elle pouvait tout au plus déterminer celle d'État partie au Statut de Rome (CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 96-98, 108-113). Et même à cette fin, elle devait s'en remettre à l'appréciation de l'Assemblée générale des Nations Unies et à celle des autres parties au traité, telle qu'elle résultait du processus d'adhésion au Statut (*ibid.*). La CIJ pourrait elle aussi se prononcer sur la capacité de la Palestine à la saisir en tant que partie à un différend (v. ord., 15 nov. 2018, *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem (Palestine c. États-Unis d'Amérique)*).

La capacité à agir doit être distinguée de la capacité à participer à des procédures juridictionnelles et à faire valoir son point de vue. Les juridictions saisies ont une certaine marge de souplesse à cet égard et, dans le silence de leurs statuts ou règlements, elles peuvent décider sur la base des principes généraux de droit. Ainsi la CIJ a-t-elle permis à la Palestine de présenter des observations dans la procédure d'avis consultatif sur le *Mur*, en se référant à l'Art. 66, § 2 et 3, de son Statut, qui lui permet de solliciter des exposés écrits et oraux de la part d'organisations internationales ou d'États qui ne seraient pas admis à ester en justice (AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 4). Dans la procédure d'avis consultatif relatif au *Kosovo*, la Cour a fait preuve d'encore plus de souplesse, puisque c'est au nom de la bonne administration de la justice qu'elle a considéré que les « auteurs de la déclaration d'indépendance » devaient être invités à produire des observations (v. AC, 22 juill. 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, § 3).

418. L'État de Palestine.

BIBLIOGRAPHIE. – V. GOWLLAND-DEBBAS, « Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine », *BYBIL*, 1990, p. 135-153. – N. K. CALVO-GOLLER, « L'accord entre Israël et l'OLP. Le régime d'autonomie prévu par la déclaration de principes du 13 sept. 1993 », *AFDI* 1993, p. 435-450 ; « L'extension de l'autonomie palestinienne à des territoires en Cisjordanie », *AFDI* 1995, p. 53-64. – F. MARCELLI, « Gli Accordi fra Israele e OLP nel diritto internazionale », *RDI* 1994, p. 430-464. – R. BEN ACHOUR, « L'accord israélo-palestinien du 13 septembre 1993 », *RGDIP* 1994, p. 337-376. – A. BOCKEL, « Vers un État palestinien démocratique ? », *AFDI* 1995, p. 33-51 ; « Le pari perdu d'Oslo : le règlement du conflit israélo-palestinien dans l'impasse », *AFDI* 2000, p. 131-138. – M. BENCHIKH, « L'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza du 28 septembre 1995 », *AFDI* 1995, p. 7-32. – E. COTRAN, Ch. MALLAT (dir.), *The Arab-Israeli Accords: Legal Perspectives*, Kluwer, 1996, 303 p. – R. SHEHADEH, *From Occupation to Interim Accords: Israel and the Palestinian Territories*, Kluwer, 1997, 305 p. – G. DENIAU-MAROUDIS, *L'autonomie palestinienne intérimaire dans la bande de Gaza*, Montchrestien, 1999, 189 p. – A.J. IGLESIAS VELASCO, *El proceso de paz en Palestina*, UAM, 2000, 531 p. – G.R. WATSON, *The Oslo Accords: International Law and the Israeli-Palestinian Peace Agreements*, OUP, 2000, 429 p. – A. PELLET, « Les effets de la

reconnaissance par la Palestine de la compétence de la Cour pénale internationale », *Mél. M. Benchikh*, 2011, p. 327-343. – J. SALMON, « La qualité d'État de la Palestine », *RBDI* 2012, p. 13-40. – M. FORTEAU, « La Palestine comme "État" au regard du statut de la Cour pénale internationale », *RBDI* 2012, p. 41-64. – J. QUIGLEY, *The Statehood of Palestine*, CUP, 2010, 326 p. – N. de RIVIÈRE, T. GORJESTANI, « La question de la Palestine aux Nations Unies et dans les organisations internationales », *RGDIP* 2012, p. 549-556. – T. GARCIA (dir.), *La Palestine – d'un État non-membre de l'Organisation des Nations Unies à un État souverain*, Pedone, 2016, 220 p.

L'évolution du statut international de la Palestine au ^{xx}^e et ^{xxi}^e siècles est remarquable. Elle n'est pas pour autant achevée, comme en témoigne la polarisation des membres de la société internationale au sujet de sa reconnaissance en tant qu'État. Elle est ainsi passée du statut de territoire colonisé à celui de territoire occupé. Ses représentants ont abandonné la casquette de MLN pour revendiquer celle d'un gouvernement étatique. À la faveur de la réconciliation entre ses autorités gouvernementales rivales, elle s'est de plus en plus affirmée dans les relations internationales comme un État indépendant plutôt qu'un peuple qui revendique son droit à disposer de lui-même. L'expression de cet *animus* étatique s'est accompagnée de l'accomplissement d'actes à titre de souverain (ratification de nombreuses conventions internationales et saisine de juridictions internationales). On peut y voir plus un changement de discours qu'une métamorphose objective du statut de la Palestine. Et il est vrai que ces évolutions ne peuvent atténuer la rigueur de l'occupation ni renforcer l'effectivité gouvernementale sur un territoire en grande partie occupé. Compte tenu de l'impasse dans les négociations de paix et de la menace grandissante d'annexion d'une partie importante de son territoire, l'affirmation comme État à part entière est devenue le moyen privilégié pour la Palestine de défendre directement ses droits sur la scène internationale et notamment devant ses juridictions, qui sont généralement taillées pour les États. À défaut de pouvoir renforcer son effectivité gouvernementale, ces actions ont pour objectif d'empêcher que la politique de fait accompli d'Israël ne se transforme en un titre juridique par consolidation. De plus, cette affirmation a enclenché un processus de reconnaissances par d'autres États et organisations internationales, qui pourrait contribuer à terme à renforcer son effectivité.

1° *Origine historique* – Mandat britannique depuis 1922, la Palestine, terre sainte pour les chrétiens et les musulmans, peuplée en majorité d'arabes, est aussi le berceau du peuple juif dont une fraction l'a toujours habitée en dépit de la *diaspora*. À la fin du ^{xix}^e siècle, le mouvement sioniste (v. Theodor Herzl, *L'État juif*, 1896) se fixe comme objectif la création d'un État juif en Palestine, entreprise qui aboutira à la proclamation de l'État d'Israël le 14 mai 1948, à la suite du rejet par les Arabes du plan de partage de la Palestine en deux États adopté le 29 novembre 1947 par l'Assemblée générale des Nations Unies (résol. 181 (II)). La victoire israélienne lors du conflit armé qui s'ensuivit empêcha la création d'un État palestinien arabe. La Transjordanie, devenue la Jordanie, annexa ce qui restait de Palestine arabe en Cisjordanie en 1950, et l'Égypte administra, sans l'absorber, la bande de Gaza (v. le Statut de 1962).

Après la deuxième guerre israélo-arabe, en 1967, Israël occupe militairement la rive occidentale du Jourdain et Gaza et annexe la partie arabe de Jérusalem après la troisième (1973), annexion condamnée par les Nations Unies (v. *infra* n° 421).

2° *Nature juridique de l'OLP et de l'Autorité palestinienne* – Créée en 1964 et reconnue par les Nations Unies comme « représentant du peuple palestinien » (résol. 3210 (XXIX) du 14 oct. 1974), l'Organisation de libération de la Palestine

(OLP) apparaît comme un mouvement de libération nationale (v. *infra* n° 482), auquel des droits particulièrement étendus de participation aux Nations Unies ont été reconnus.

L'OLP a été invitée à participer aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale (résol. 3237 (XXIX)) et aux débats du Conseil de sécurité sur la Palestine. De plus, au même titre qu'un État, elle a été admise comme membre de plusieurs organisations régionales (Ligue des États arabes, Fonds monétaire arabe, etc.).

Envisagée par les Accords de Camp-David entre l'Égypte, Israël et les États-Unis du 17 septembre 1978, la création d'une « Autorité palestinienne » résulte de la déclaration de principes sur des arrangements intérimaires d'autonomie, signée à Washington par Israël et l'OLP le 13 septembre 1993 à la suite des négociations d'Oslo, dans le cadre du « processus de paix » amorcé à Madrid en 1991. En vertu de ces « Accords d'Oslo-Washington », les deux parties reconnaissent leurs « droits légitimes et politiques mutuels » et s'accordent sur une procédure par étapes de retrait des forces israéliennes et de mise en place progressive de l'autonomie palestinienne. Ce processus avait donc pour but de résoudre divers problèmes afin de permettre la coexistence de deux États côte à côte dans la paix. Mais il ne s'agit que d'un arrangement initial d'un processus qui devait déboucher sur un règlement permanent conduisant, au plus tard en 1999, « à la mise en œuvre des résolutions 242 et 338 du Conseil de sécurité » (art. 1^{er}).

Ces principes furent concrétisés dans l'Accord du Caire conclu le 4 mai 1994 entre « le Gouvernement de l'État d'Israël et l'OLP représentant du peuple palestinien », et dans celui de Washington du 28 septembre 1995. L'Accord du Caire applique à la bande de Gaza et à la région de Jéricho (« Gaza et Jéricho d'abord ») les principes posés par celui de Washington. Il prévoit le retrait des forces militaires de ces deux zones (art. II), l'établissement de l'Autorité palestinienne (art. IV) et le transfert de compétences d'Israël à celle-ci (art. III) en même temps qu'il fixe les principes applicables à leurs relations mutuelles. Les modalités de mise en œuvre sont précisées dans quatre protocoles et un échange de lettres annexés à l'Accord.

En concluant ces accords, l'OLP – qui ne disparaît pas – reconnaît implicitement du même coup qu'elle ne constitue pas le gouvernement d'un État au sens du droit international. L'Autorité palestinienne n'en est pas moins un embryon d'État bénéficiant d'une autonomie interne relativement étendue au point de vue fonctionnel mais territorialement limitée et d'une personnalité juridique internationale indiscutable mais incomplète.

Constituée d'un seul organe de 24 membres, l'Autorité palestinienne a compétence, en vertu de l'article IV de l'Accord du Caire, « pour tous les pouvoirs et responsabilités législatifs et exécutifs qui lui sont transférés » et elle « administre la justice par l'intermédiaire d'un appareil judiciaire indépendant ». Cependant, l'article VI exclut tout droit de légation active ou passive et ne lui reconnaît qu'une capacité limitée de conclure des traités. Les mécanismes de règlement des différends, par voie de conciliation et d'arbitrage (art. XV de l'Accord de 1993, art. XVII de celui de 1994), supposent une égalité juridique des protagonistes qui est contredite par le large droit de veto en matière normative, diplomatique et de sécurité extérieure conservé par Israël et par la survivance de l'autorité militaire israélienne sur les territoires occupés ; 280 km² seulement (sur les 6 170 km² que comptent les territoires occupés) sont partiellement évacués. En outre, dans le reste de la Cisjordanie – à l'exception de Jérusalem – des compétences limitées sont transférées « par anticipation » à l'Autorité palestinienne (dans les domaines de l'éducation et de la culture, de la santé, du tourisme, des affaires sociales et des impôts).

3° *Série d'actions unilatérales*. Le processus d'Oslo-Washington s'est enlisé au fil du temps, pour laisser place à des actions unilatérales et à des tentatives plus ou moins éphémères de relance des négociations de paix. L'assassinat

d'Yitzhak Rabin et la mort de Yasser Arafat, l'élection de gouvernements nationalistes (M. Sharon ou M. Netanyahou) et l'éclatement de la deuxième Intifada (2000-2005) ont mis fin pour longtemps à tout espoir de paix. Si Israël s'est retiré en 2005 de la bande de Gaza, en évacuant par ailleurs les colonies, il l'a fait unilatéralement, sans concertation avec l'Autorité palestinienne. En outre, ce territoire est depuis placé sous un blocus drastique. L'élection du Hamas à Gaza en 2006, et donc d'un mouvement considéré comme terroriste par nombre d'États occidentaux dont les États-Unis, a été suivie de deux interventions militaires par Israël (opérations Plomb durci en 2008-2009 et Bordure protectrice en 2014) qui ont fait des milliers de victimes parmi les Palestiniens.

Les États-Unis ont certes pris l'initiative en 2002 d'une « Feuille de route » que le Conseil de sécurité a fait sienne par sa résolution 1515 du 19 novembre 2003 et dont le respect doit être garanti par un « Quartet » (États-Unis, UE, Russie et Nations Unies). Celle-ci prévoit la coexistence de deux États démocratiques et viables et impose à chaque partie, en vue de parvenir à cet objectif, un certain nombre d'obligations (démantèlement des groupes armés et fin des attentats pour l'Autorité palestinienne, gel de la colonisation, retrait des troupes et allègement des contrôles pour Israël). Mais cette nouvelle tentative de relance du processus de paix a elle aussi échoué. Le plan « Trump », présenté unilatéralement par les États-Unis en 2020, défie toutes les résolutions antérieures des Nations Unies, car il scelle les annexions territoriales et pérennise les colonies, tout en morcelant à l'extrême le territoire palestinien. Il a été sans surprise rejeté par les Palestiniens et désavoué par la communauté internationale. La reconnaissance d'Israël par un certain nombre d'États arabes (EAU, Soudan, Maroc) à la fin de l'année 2020 pourrait sonner le glas d'une solution à deux États.

Si l'illicéité internationale de la colonisation et de l'occupation ne fait pas de doute (v. CIJ, AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et la résol. 2334 (2016) adoptée le 23 déc. 2016 par le CSNU), cette certitude juridique n'a pour autant pas empêché l'administration Trump de reconnaître Jérusalem comme capitale d'Israël et d'y transférer l'ambassade américaine (v. CIJ, *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem (Palestine c. États-Unis d'Amérique)*, procédure en cours).

4° *L'État de Palestine*. Il est admis de longue date que le peuple palestinien a droit à l'autodétermination (v. CIJ, AC, 9 juill. 2004 préc., § 118).

L'Assemblée générale des Nations Unies rappelle régulièrement les droits du peuple palestinien à l'autodétermination (v. la résolution 49/149 du 23 déc. 1994, réitérée chaque année, dernièrement le 18 déc. 2019 par la résolution 74/139) et à la souveraineté sur les ressources naturelles des territoires occupés (v. la résolution 51/190 du 16 déc. 1996, reprise annuellement, en 2019, par exemple par la résol. 74/243). Pour sa part, le Conseil de sécurité a évoqué pour la première fois l'existence d'un État de Palestine par sa résolution 1397 (2002) dans laquelle il se déclare « [a]ttaché à la vision d'une région dans laquelle deux États, Israël et la Palestine, vivent côte à côte, à l'intérieur de frontières reconnues et sûres » (v. aussi résolutions 1515 (2003), 1850 (2008) et 2334 (2016), la dernière condamnant les actions d'Israël comme mettant en péril « la viabilité de la solution des deux États fondée sur les frontières de 1967 »).

Le Conseil national de l'OLP a proclamé pour la première fois l'État de Palestine à Alger le 15 novembre 1988. L'Assemblée générale de l'ONU a « pris acte » de cette proclamation par sa résolution 43/77, et substitué l'appellation « Palestine » à celle d'OLP au sein du système des Nations Unies. Mais cette proclamation posait de difficiles problèmes juridiques en ce sens que, si l'on peut créditer cette entité d'une population, d'un territoire et d'un pouvoir politique, son assise territoriale demeure indéterminée et l'effectivité du contrôle des autorités politiques sur la population palestinienne contestée.

Cependant, l'incertitude quant à l'assise territoriale et l'absence d'effectivité gouvernementale sur une partie du territoire de la Palestine sont la conséquence de la politique de colonisation israélienne. Pour les organes internationaux, y compris le CSNU (résol. 2334 (2016)), le territoire palestinien est compris dans les frontières de 1967. Il inclut la Cisjordanie, Gaza et Jérusalem-Est (CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 116-118 ; v. aussi CRC, Observations finales – Palestine (2020), doc. CRC/C/PSE/CO/1, § 4 ; CERD, Observations finales – Palestine (2019), doc. CERD/C/PSE/CO/1-2, § 3 ; CEDAW, Observations finales – Palestine (2018), doc. CEDAW/C/PSE/CO/1, § 9). De même, la CJUE a considéré que les territoires occupés depuis 1967 étaient « soumis à une juridiction limitée de l'État d'Israël, en tant que puissance occupante, tout en disposant chacun d'un statut international propre et distinct de celui de cet État » (GC, 12 nov. 2019, *Vignoble Psagot*, C-363/18, § 33-34).

La paralysie du processus de négociation a conduit l'Autorité palestinienne à changer sa stratégie diplomatique. Son président, M. Mahmoud Abbas, a demandé l'admission de la Palestine comme membre des Nations Unies (doc. A/66/371-S/2011/592 du 23 sept. 2011). Elle est également devenue membre de l'Unesco, ce qui a conduit les États-Unis et Israël à se retirer de l'Organisation. À l'ONU, faute d'une résolution du Conseil recommandant l'admission de l'État de Palestine (v. le rapport du Comité d'admission, 11 nov. 2011, doc. S/2011/705), l'Assemblée générale a adopté une résolution par laquelle elle admet la Palestine comme État non-membre observateur (résol. 67/19 du 29 nov. 2012 ; sur le statut antérieur de la Palestine, v. aussi *AJNU* 2012, p. 468-469). Celle-ci change peu à la représentation de la Palestine à l'ONU, déjà assurée grâce au statut privilégié octroyé à l'OLP. Mais l'introduction du terme « État », qui dénote une reconnaissance par l'ONU de cette qualité, a facilité l'adhésion de la Palestine à de nombreuses conventions multilatérales, notamment à celles dont le Secrétaire général de l'ONU est dépositaire. Grâce à ces ratifications qui se poursuivent, la Palestine a saisi ces dernières années plusieurs organes juridictionnels et quasi juridictionnels, pour dénoncer les violations du droit international dont elle et son peuple sont victimes (en 2015, la CPI – *Crimes présumés commis sur le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est* ; en 2018, la CIJ – *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem (Palestine c. États-Unis d'Amérique)*).

En 2019, le CERD a estimé qu'il était compétent pour statuer sur la communication inter-étatique introduite par la Palestine contre Israël, en raison de violations présumées de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale dans le territoire palestinien occupé. Cette conclusion n'avait rien d'évident, puisqu'Israël avait formulé une objection à la ratification par « l'entité palestinienne », ayant pour effet d'exclure l'établissement d'une relation conventionnelle avec une entité qu'il ne reconnaît pas comme État (CERD, *Communication inter-étatique introduite par la Palestine à l'encontre d'Israël*, décision sur la compétence, 12 déc. 2019, doc. C/100/5).

419. Taïwan/République de Chine/Taipei chinois. – Taïwan (comprenant l'île de Taïwan/Formose, ainsi que quelques îles adjacentes et les îles Pescadores) a fait partie de la Chine impériale de 1683 à 1895. À la suite de la première guerre sino-japonaise, ce territoire a été cédé au Japon par le Traité de Shimonoseki (1895). Avec sa défaite de 1945, le Japon perd la souveraineté sur ce territoire, mais la date de sa rétrocession officielle à la Chine reste incertaine. En effet, le gouvernement de la République de Chine a proclamé la fin des traités avec le Japon dès 1941 ; ses revendications ont été réitérées par la déclaration de Caire de 1943, co-signée par les États-Unis, le Royaume-Uni et la Chine. La rétrocession n'est

cependant scellée qu'avec le Traité de paix de San Francisco du 8 septembre 1951 (art. 2.b)) et confirmée par le Traité de paix entre la Chine et le Japon du 28 avril 1952.

La valeur juridique et l'interprétation des actes successifs par lesquels la Chine a recouvré sa souveraineté sur Taïwan font l'objet de dissensions. Les positions des uns et des autres sont généralement déterminées par leur politique à l'égard de Taïwan. Dans le contexte de la guerre froide, les gouvernements occidentaux ont ainsi fait valoir que le Kuomintang avait pris le contrôle de Taïwan à un moment où la souveraineté territoriale n'était pas encore établie avec certitude (v. B. Ahl, « Taïwan », *MPEPIL* 2008, en ligne).

À la suite de la guerre civile entre les communistes et les nationalistes, en 1949, le gouvernement de Mao s'installe à Pékin et celui de Tchang Kaï-chek sur l'île de Taïwan et l'exil dans les îles s'accompagne d'un transfert massif de population. À partir de 1950, le gouvernement nationaliste ne contrôle plus aucun territoire en Chine continentale.

Les revendications de Taïwan quant à son statut sont des chefs-d'œuvre d'ambiguïté, et pour cause, la République populaire de Chine considère une déclaration formelle d'indépendance comme un *casus belli*. Si officiellement la Constitution de Taïwan est toujours celle de la Chine unie, adoptée en 1945, des révisions successives l'ont modifiée en profondeur. Sans renoncer officiellement à la fiction d'une Chine unie, avec un seul gouvernement *de jure*, elles ont introduit une distinction entre « le territoire continental » et « le territoire libre » (v. l'art. 11 des Articles additionnels de 2005).

Depuis 1949, l'effectivité du gouvernement de Taïpei sur le territoire et la population de ces îles ne fait pas de doute. De même, sa capacité à entrer en relations internationales est incontestable. Elle est acquise grâce à des clauses spéciales dans certains traités multilatéraux (art. XII de l'Accord sur l'OMC, clauses conventionnelles permettant l'adhésion des « entités de pêche » – v. *supra* n° 416), mais aussi à des relations diplomatiques informelles avec certains États. Ses relations économiques et commerciales sont également florissantes. Les juridictions internes de nombreux États, y compris françaises, accordent à Taïwan le bénéfice des immunités pour ses actes *de jure imperii* (v. A. MIRON, « La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées au regard des autorités juridictionnelles françaises », in T. Garcia (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités contestées*, Pedone, 2018, p. 269-282).

Cette capacité internationale n'est toutefois pas plénière. Ainsi, à l'exception de l'OMC, Taïwan n'est membre d'aucune autre organisation universelle.

Après l'éviction du gouvernement de Taïpei et son remplacement par le gouvernement de Pékin aux Nations Unies (résol. 2758 du 25 oct. 1971, *Rétablissement des droits légitimes de la République populaire de Chine à l'ONU*), la position officielle de l'Organisation est de considérer Taïwan comme une province de la République populaire de Chine (v. *UNJY* 2010, p. 516-517 et p. 539 ; pour une critique de cette position, v. la lettre adressée au Conseil de sécurité par les représentants de quelques États, en faveur de l'inscription à l'ordre du jour de la demande d'admission de Taïwan – doc. A/62/193 du 17 août 2007 ; v. aussi le compte rendu de la séance durant laquelle l'AGNU a rejeté cette demande d'inscription *in doc.* A/BUR/62/SR.1 du 23 nov. 2007, p. 4-8). Si Taïwan a été admis en tant qu'observateur à l'OMS entre 2009-2016, cette participation s'est avérée précaire, puisque l'opposition de la Chine a empêché que cette invitation soit renouvelée ultérieurement. La participation de Taïwan aux réunions de l'OMS est revenue au premier plan en 2020, à l'occasion de la pandémie de Covid-19. En cas de controverse, la décision revient aux organes politiques, en l'occurrence à l'Assemblée mondiale de la santé (v. art. 6 et 8 de la Constitution de l'OMS), et non aux organes administratifs comme le directeur général de l'OMS (certains gouvernements ont

argué que le directeur détiendrait un pouvoir d'inviter *ex officio* des observateurs sur la base de l'art. 3 du Règlement intérieur de l'Assemblée mondiale de la santé).

420. Le Saint-Siège.

BIBLIOGRAPHIE. – L. LE FUR, *Le Saint-Siège et le droit des gens*, 1930, Sirey, 294 p. – Y. DE LA BRIÈRE, « La condition juridique de la Cité du Vatican », *RCADI* 1930-III, t. 33, p. 115-165. – D.-A. GOVELLA, *La Cité du Vatican et la notion d'État*, Pedone, 1933 156 p. – J. LUCIEN-BRUN, « Le Saint-Siège et les institutions internationales », *AFDI* 1964, p. 536-542. – Ch. LAMONIN, « Les rapports juridiques entre le Saint-Siège et les États communistes », *RGDIP* 1973, p. 698-767. – C.-H. EUGÈNE, *The Holy See and the International Legal Order*, Nijhoff, 1976, 560 p. – J.-B. D'ONORIO (dir.), *Le Saint-Siège dans les relations internationales*, Cerf-Cujas, 1989, 469 p. – M. MERLE, *L'Église catholique et les relations internationales depuis la Seconde Guerre mondiale*, Centurion, 1988, 243 p. – C. DE MONTCLOS, « Le Saint-Siège dans les relations internationales : de l'État à la Nation », *Mél. Merle*, 1993, p. 237-245. – C. RYNGAERT, « The Legal Status of the Holy See », *Goettingen Journal of International Law* 2011, p. 829-859. – J.-R. MORSS, « The International Legal Status of the Vatican/Holy See Complex », *EJIL* 2015, p. 927-946. – G. GIRAudeau, « La Santa Sede y el Consejo de Europa », *AESDI* 2018, p. 207-228. – P. ROSSI, « Status internazionale della Santa Sede e categorie della statualità », *Cta. I* 2022, p. 75-99.

Le Saint-Siège bénéficie, pour assurer la continuité de son action à la tête de l'Église catholique, de moyens comparables à ceux d'un micro-État et remplit apparemment les conditions relatives aux éléments constitutifs de l'État. Une telle assimilation, très artificielle, ne rend cependant pas compte de sa véritable nature juridique, même si elle est encouragée par son passé de grande puissance temporelle.

1° *Évolution du statut juridique du Saint-Siège.* a) La disparition des États de l'Église : à l'origine, le pape cumulait la qualité de chef temporel et de chef spirituel. Au IX^e siècle, les États de l'Église furent créés et garantis par les Capétiens. Fort de son pouvoir spirituel, la papauté prétendait alors s'assujettir les autres chefs temporels de l'Europe (*supra* n° 16, 17).

Sous le régime des États de l'Église, l'Église catholique était un État comme les autres. Son chef, le pape, avait le statut de chef d'État. Sans doute, depuis la fin du XVIII^e siècle et surtout depuis le Congrès de Vienne de 1815, ne participait-il plus à la vie politique internationale. Du moins sa qualité de chef d'État n'était-elle pas contestée et exerçait-il les fonctions diplomatiques habituelles.

Cependant, afin de parfaire son unité, l'Italie avait besoin d'évincer le souverain pontife de Rome, assise territoriale de l'État pontifical. Ce projet fut réalisé à l'occasion de la guerre franco-allemande de 1870. L'annexion de Rome par le royaume d'Italie fut approuvée par plébiscite et proclamée par une loi du 31 décembre 1870. La France n'était plus en mesure de s'y opposer et les autres grandes puissances s'inclinèrent devant le fait accompli. Cet événement entraînait la disparition des États du pape ; ce dernier perdait aussi la qualité de chef temporel. Pourtant, il lui restait possible d'exercer ses fonctions diplomatiques traditionnelles.

b) Les Accords du Latran : le gouvernement italien était désireux de faire consacrer la nouvelle situation territoriale par la communauté internationale. Son projet de conférence internationale échoua et l'Italie dut procéder unilatéralement, par la « Loi des garanties » (1871). Celle-ci visait à définir « les prérogatives du souverain pontife et du Saint-Siège et les relations de l'État avec l'Église ».

Cette loi reconnaissait donc l'inviolabilité de la personne du pape, son assimilation au roi d'Italie quant aux honneurs, aux immunités et à la protection pénale, sa totale liberté dans le domaine spirituel, le droit pour lui d'entretenir des relations diplomatiques avec les autres États, l'immunité des agents diplomatiques accrédités auprès du Saint-Siège sur le territoire italien. Elle attribuait aussi à la papauté la jouissance – mais pas la propriété – des palais du

Latran et du Vatican et prévoyait une dotation annuelle. Conséquence logique de l'annexion, il n'était plus reconnu aucune souveraineté territoriale au Saint-Siège.

La papauté refusa le régime juridique que l'Italie prétendait lui imposer et ce ne fut qu'en 1929 que le gouvernement de Mussolini réussit à normaliser les relations de l'Italie et du Saint-Siège par les Accords du Latran du 11 février 1929. Ils comprennent trois documents : un traité politique qui « résout et élimine la question romaine » (reconnaissance de Rome comme capitale de l'Italie, donc de l'annexion), un concordat qui régit le statut de l'Église catholique en Italie, enfin une convention financière. Ils ont été confirmés par l'article 7 de la Constitution italienne de 1947.

Les données du problème n'ont pas été modifiées par le nouveau *Concordat conclu entre le Saint-Siège et l'Italie le 18 février 1984*, qui se substitue au Concordat de 1929. Ce texte consacre l'évolution des rapports entre l'Église catholique et la société civile et politique italienne, sans remettre en cause le statut international du Saint-Siège et de la Cité du Vatican : si l'Église prend acte de la laïcité de l'État italien et de l'enseignement public, l'État renonce à toute prétention de contrôle politique ou administratif sur l'Église ; le régime fiscal italien ne s'applique qu'aux biens du Saint-Siège qui n'ont pas un caractère religieux.

2° *Nature juridique du Saint-Siège* – a) Le régime résultant des Accords de 1929 confère à la Cité du Vatican l'apparence d'un État. Par ces textes, toutes les prérogatives du Saint-Siège inscrites dans la loi des garanties de 1871 sont réaffirmées. L'Italie reconnaît également « la souveraineté du Saint-Siège dans l'ordre international comme un attribut inhérent à sa nature, en conformité de sa tradition et des exigences de sa mission dans le monde » (art. 2). L'accent mis sur le caractère « spirituel » de cette souveraineté lui donne une portée inédite, *sui generis*, assez proche de l'analyse faite du Saint-Siège dans la doctrine anglo-saxonne de la fin du XIX^e siècle.

De cette reconnaissance de souveraineté, acceptée par les autres États, découle le bénéfice des immunités traditionnellement applicables aux souverains (v. CrEDH, 12 oct. 2021, *J.C. c. Belgique*, n° 11625/17) et le droit d'exercer les fonctions externes de l'État (art. 12 et 19 des Accords du Latran ; le rôle des nonces a été redéfini par un *motu proprio* du pape, du 23 juin 1969 – v. la chronique de Ch. Rousseau, *RGDIP* 1970, p. 511-512).

Le traité politique de 1929 contient la reconnaissance par l'Italie de l'autorité exclusive et absolue du Saint-Siège sur la Cité du Vatican, un territoire de 44 hectares (à comparer aux 40 000 km² des États pontificaux de 1870) ; de plus est admis son droit de propriété sur un certain nombre d'immeubles (dont le palais de Castel-Gandolfo). Le Saint-Siège est autorisé à faire fonctionner quelques services publics et à attribuer la citoyenneté vaticane. L'existence de l'État de la Cité du Vatican est expressément prévue par ce document solennel.

Les fonctions internationales du Vatican sont assurées, sous l'autorité du Pape, par le secrétaire d'État – dont les responsabilités ont été étendues en 1984 – et le secrétaire du Conseil pour les affaires publiques de l'Église. Le « gouvernement » de l'Église revient à la Curie, dont le statut a été fixé en 1967.

Le Saint-Siège négocie et conclut des traités. Les conventions en question sont de deux sortes : les concordats, accords bilatéraux réglant la situation de l'Église catholique dans l'État co-contractant, et des traités selon le droit commun. La plupart des conférences diplomatiques, des organisations internationales et des conventions multilatérales auxquelles participe le Saint-Siège ont un objet humanitaire, technique ou visent à favoriser les relations pacifiques entre États (Union postale universelle, droit de la mer, statut des réfugiés et des apatrides, droit humanitaire dans les conflits armés, régime des relations diplomatiques et consulaires, par exemple). Dans les organisations universelles, il doit se contenter généralement du statut d'observateur (mais au sein des Nations Unies, il dispose d'un statut d'observateur d'*État* non membre). Il est vrai qu'il s'est engagé, par l'article 24 des Accords de 1929, à respecter une politique de neutralité et à se tenir à l'écart des compétitions temporelles.

Actuellement près d'une centaine d'États, qui n'ont pas tous une population pratiquant majoritairement le catholicisme, ont des représentants diplomatiques permanents auprès du Saint-Siège.

b) Pourtant les partisans de la thèse étatique sont très peu nombreux. D'abord parce que la Cité du Vatican n'a pas vraiment les caractéristiques d'un État. Son territoire est très exigu. Sa population comprend moins d'un millier de personnes. Les services publics sont créés et gérés par le gouvernement italien. Surtout ces divers éléments ne constituent pas la base des véritables moyens d'action internationaux du Saint-Siège. Ainsi la « nationalité vaticane » ne traduit pas le lien de rattachement à un territoire et à un État, mais reste à base fonctionnelle : les intéressés ne l'acquièrent qu'en raison des fonctions qu'ils exercent au Vatican, ils la perdent dès qu'ils abandonnent ces fonctions, et ils ne renoncent pas à leur nationalité d'origine même pendant leur temps d'activité dans la Cité du Vatican.

La controverse a peut-être été artificiellement entretenue par l'absence d'alternative au statut étatique : on a trop longtemps pensé que la personnalité juridique internationale du Saint-Siège, à moins d'être niée complètement – ce qui serait très contestable –, supposait la qualité d'État. Aujourd'hui on admet qu'il peut exister plusieurs degrés dans cette personnalité juridique, modulés selon des critères fonctionnels (v. *supra* n° 371).

Quant à l'Église catholique, organisation transnationale confessionnelle, elle possède une structure hiérarchisée qui vise à diriger des Églises nationales et à leur garantir une certaine indépendance vis-à-vis des autorités étatiques. Son autorité – autrefois politique, aujourd'hui religieuse et morale – justifie sa participation aux relations internationales : la reconnaissance de son statut spécifique par plusieurs États importants l'incite à revendiquer une opposabilité internationale objective. Fondamentalement, elle reste une organisation non gouvernementale.

L'*Ordre souverain de Malte*, s'il présente certaines « apparences étatiques » (conclusion de traités, relations diplomatiques avec une soixantaine d'États), est, pour sa part, une survivance pittoresque d'un passé prestigieux, mais s'apparente davantage à une ONG qu'à une personne juridique souveraine (v. H. Béat de Fisher, *RCADI* 1979, t. 163, p. 1-47 ; D. Larger, M. Monin, *AFDI* 1983, p. 229-240). Il a néanmoins reçu le statut d'observateur aux Nations Unies en 1994.

421. Les villes internationalisées.

BIBLIOGRAPHIE. – J. MAKOWSKI, « La situation juridique du territoire de la ville libre de Dantzig », *RGDIP* 1923, p. 160. – C. BEREZOWSKI, « Les sujets non souverains du droit international », *RCADI* 1938-III, t. 65, p. 1-85. – A. GERVAIS, « Le statut de Trieste », *RGDIP* 1947, p. 134-154. – J. LEPRETTE, *Le statut international de Trieste*, Pedone, 1949, 229 p. – M. YDIT, *Internationalized Territories, From the "Free City of Cracow" to the "Free City of Berlin"*, Sijthoff, 1960, 323 p. – J. LE MORZELLE, *La question de Jérusalem devant l'Organisation des Nations Unies*, Bruylant, 1979, 565 p. – M. HIRSCH e.a., *Whither Jerusalem? Proposals and Positions concerning the Future of Jerusalem*, Nijhoff, 1995, 182 p. – F. PAGANI, « L'administration de Mostar par l'Union européenne », *AFDI* 1996, p. 234-254.

L'internationalisation de certaines villes a été la réponse à des controverses territoriales aiguës ou à des compétitions entre grandes puissances. Solutions historiquement situées, fonction de rapports de force conjoncturels, elles ont donné naissance à des régimes juridiques diversifiés et fragiles. Leur trait commun est d'être fondé sur le principe de neutralisation et sur un mécanisme d'autonomie administrative sous contrôle international : leur indépendance n'est pas suffisamment marquée face aux États co-responsables pour leur permettre de revendiquer la qualité d'États souverains.

1° *Cracovie*. Le Traité de Vienne de 1815 a soumis la ville libre de Cracovie à l'administration conjointe de trois États, l'Autriche, la Prusse et la Russie. Il s'agit d'une simple technique de neutralisation réciproque des revendications territoriales.

2° *Tanger*. Ici, ce sont l'importance stratégique de cette ville et l'opportunité offerte par les compétitions coloniales qui expliquent que l'administration de Tanger ait été temporairement remise au « directoire » constitué par la France, le Royaume-Uni et l'Espagne. Ce régime, fixé par la Convention du 18 décembre 1923, confirmait les particularités d'une zone gérée depuis plusieurs années déjà par le corps diplomatique des grandes puissances ; il visait à concilier un droit de regard de la Grande-Bretagne, la confirmation de la souveraineté du Maroc, le système de la « porte ouverte » en matière commerciale, et une administration plus dynamique qu'auparavant. Il ne pouvait manquer de disparaître avec l'exercice par le Maroc de son droit à l'autodétermination, en 1956.

3° *Dantzig*, aujourd'hui Gdansk. Détachée de l'Allemagne par le Traité de Versailles de 1919 pour servir de port à l'État polonais, la ville de Dantzig ne fut pas pour autant rattachée au territoire de la Pologne. Soucieux de garantir les intérêts de la population germanophone, les Alliés établirent un statut spécifique de ville libre garanti par la SdN. Elle fut placée sous l'autorité d'un « haut-commissaire », représentant la communauté internationale. Dotée d'une certaine capacité internationale, elle ne pouvait exercer ses compétences que par l'entremise de la Pologne ou qu'avec l'accord de celle-ci (CPJI, AC, 26 août 1930, *Ville libre de Dantzig et OIT*, série B n° 18), et sous réserve d'un certain droit de veto du haut-commissaire de la SdN.

À l'occasion de cette affaire, la Cour n'a pas précisé si Dantzig était un État ou non, mais elle a estimé que la Ville libre ne bénéficiait pas de l'indépendance nécessaire pour pouvoir se passer de l'accord préalable de la Pologne en vue d'entrer dans une organisation internationale. Implicitement, c'était bien lui dénier la qualité d'État (v. *supra* n° 388).

La seconde guerre mondiale a mis fin *de facto* à ce statut et, après 1945, la ville a été totalement incorporée au territoire actuel de la Pologne.

4° *Trieste*. Son importance politique tient au fait que la ville de Trieste est le débouché portuaire naturel de l'Europe danubienne sur la Méditerranée occidentale. Sa population composite – en majorité italienne dans le centre, à dominante yougoslave dans la périphérie – et sa position géographique ont favorisé les revendications concurrentes de l'Italie et de la Yougoslavie. D'enjeu local, Trieste est devenu un des éléments de la guerre froide et le statut fixé par le Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 consacre surtout la neutralisation des revendications et le gel du *statu quo* territorial. La ville ne fut attribuée à aucun des États en compétition mais placée sous l'autorité directe du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Elle bénéficiait en principe d'un régime d'administration internationale directe : un gouverneur désigné par le Conseil de sécurité était censé gérer la zone de Trieste et devait bénéficier d'un droit de veto sur la conduite des affaires extérieures de Trieste. Ce régime est resté dans les limbes, en raison de la paralysie du Conseil de sécurité à cette époque. Dès que la conjoncture internationale l'a permis, un partage territorial classique a été réalisé, sous les auspices des États-Unis et du Royaume-Uni (Traité de Londres du 5 oct. 1954). L'URSS et la France ont fini par se rallier à cette solution. Il a cependant fallu attendre le Traité d'Osimo, du 10 novembre 1975, pour que la frontière et un régime de bon voisinage soient définitivement établis.

5° *Mostar*. Bien que l'internationalisation du statut juridique de certaines villes ait pu sembler caduque, la crise yougoslave a conduit à une solution qui s'y apparente à certains égards en ce qui concerne Mostar, capitale de l'Herzégovine, déchirée par des conflits sanglants entre les musulmans bosniaques et les Croates d'une part, les Serbes d'autre part, puis entre les Croates d'un côté et les musulmans de l'autre.

À la suite d'un accord conclu le 5 juillet 1994 entre les États membres de l'UE et l'UEO et les parties au conflit (Bosnie-Herzégovine et autorités locales constituées sur une base ethnique), l'administration temporaire de la ville a été confiée à l'Union européenne par l'intermédiaire d'une Administration de Mostar (AMUE) dirigée par un administrateur désigné par

le Conseil de l'Union assisté de conseillers européens et d'un conseil consultatif représentant les communautés ethniques tandis qu'un contingent de l'UEO assurait la police. Sur le plan militaire, la FORPRONU puis l'IFOR (v. *infra* n° 948 et s.) ont participé à la démilitarisation de la ville. Après les élections municipales du 30 juin 1996, un envoyé spécial de l'UE a remplacé l'administrateur. La supervision internationale a officiellement pris fin le 30 avril 1997.

6° *Jérusalem*. Depuis la résolution 181 (II), du 29 novembre 1947, de l'Assemblée générale des Nations Unies, sur le « Gouvernement futur de la Palestine », de nombreuses résolutions ont préconisé un régime d'internationalisation de Jérusalem ou des Lieux-Saints. Les circonstances politiques ont interdit jusqu'ici le moindre pas dans cette direction qui a cependant produit certaines conséquences juridiques insolites (v. le statut et les fonctions très particuliers du consulat général de France à Jérusalem – v. J.-Ph. Mochon, *AFDI* 1996, p. 929-945).

Les initiatives contraires à cet objectif sont régulièrement condamnées dans les termes suivants : « toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, Puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem et, en particulier, la prétendue “loi fondamentale” sur Jérusalem et la proclamation de Jérusalem capitale d'Israël sont nulles et non avenues et doivent être rapportées immédiatement » (résol. 36/120 E de l'Assemblée générale du 10 décembre 1981 ou 52/53 du 9 déc. 1997 ; v. aussi CIJ, AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 75 ; et la requête introductive d'instance de la Palestine, 28 sept. 2018, *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem*).

422. Entités sous administration internationale.

BIBLIOGRAPHIE. – L. LUCCHINI, « La Namibie, une construction des Nations Unies », *AFDI* 1969, p. 355-374. – J. F. ENGERS, « The UN Travel and Identity Documents for Namibians », *AJIL* 1971, p. 571-577. – P. DAILLIER, « L'administration internationale directe dans le contexte de la décolonisation », *RJPIC* 1973, p. 41-60. – E. LAGRANGE, « La MINUK, nouvel essai d'administration directe d'un territoire », *AFDI* 1999, p. 335-370. – Y. DAUDET, « L'action des Nations Unies en matière d'administration internationale », *CEBDI*, vol. VI, 2002, p. 459-542. – C. TOMUSCHAT, « Yugoslavia's Damaged Sovereignty over the Province of Kosovo », *Mél. Kooijmans*, 2002, p. 323-347. – S. CHESTERMAN, *You, the People. The United Nations, Transitional Administration and State-Building*, OUP 2004, 296 p. – M. J. AZNAR GÓMEZ, *La administración internacionalizada del territorio*, Atelir 2008, 359 p. – R. WILDE, *International Territorial Administration*, OUP, 2008, 608 p. – P. KLEIN, « L'Administration internationale de territoire : Quelle place pour l'État de droit ? », in SFDI, colloque de Bruxelles, *L'État de droit en droit international*, Pedone, 2009, p. 385-402. – M. FORTEAU, « Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales », in SFDI, *La soumission des organisations internationales aux normes relatives aux droits de l'homme*, Pedone, 2009, p. 7-34. – I. PREZAS, *L'administration de collectivités territoriales par les Nations Unies : Étude de la substitution de l'organisation internationale à l'État dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, LGDJ/Anthemis, 2012, 548 p. – A.-L. CHAUMETTE, « Les administrations internationales de territoires au Kosovo et au Timor : expérimentation de la fabrication d'un État », *Jus politicum*, n° 13, 2014, 33 p.

Au cours du xx^e siècle, l'administration internationale de territoires a connu un essor considérable, pour s'appliquer dorénavant à des États défaillants et à des entités dont le statut final fait débat ou reste à définir. À la différence des villes internationalisées, les administrations internationales territoriales sont mises en place par des organisations internationales, qui exercent elles-mêmes, en tout ou en partie, les pouvoirs normalement dévolus au souverain territorial (sur la compétence des organisations internationales en la matière, v. *infra* n° 551). Ce régime est provisoire par nature, l'objectif étant d'accompagner un

« territoire » vers un statut final moins conflictuel. Plusieurs entités ont été placées sous administration internationale depuis les années 1990. Elles prennent principalement la forme d'opérations de maintien de la paix, établies par le Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII de la Charte (v. *infra* n° 947). La Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) et l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) sont parmi les plus marquantes, car elles ont ultimement conduit à la création de deux nouveaux États.

1° *Le Timor oriental* (ou selon le nom officiel adopté après l'indépendance, *le Timor-Leste*) était une ancienne colonie portugaise, envahie puis annexée par l'Indonésie en 1975, à la suite d'une éphémère proclamation unilatérale d'indépendance par le mouvement de libération nationale du territoire (FRETILIN). L'ONU n'a jamais reconnu cette annexion. Au contraire, pendant la période de l'occupation, elle a réitéré le fait que le Timor oriental restait un territoire non autonome, dont le peuple avait le droit de disposer de lui-même et dont le Portugal restait la puissance administrante, du moins *de jure* (v. CIJ, 30 juin 1995, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, § 31).

Des négociations tripartites se sont poursuivies pendant plusieurs décennies. En juin 1998, l'Indonésie a proposé une autonomie limitée pour le Timor oriental au sein de l'Indonésie. Par la suite, les négociations ont abouti aux accords conclus le 5 mai 1999 entre l'Indonésie et le Portugal, qui fixaient les modalités du statut provisoire d'« autonomie spéciale » du territoire. Son administration était transférée aux Nations Unies, à qui échoyait la mission d'organiser une consultation populaire au sujet du statut final. Le vote massif en faveur de l'indépendance a été suivi par de violents affrontements civils encouragés en sous-main par l'Indonésie. C'est dans ce contexte que le Conseil de sécurité a créé l'ATNUTO, qui se voyait « confi[er] la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental et [qui était] habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice » (résol. 1272 du 25 oct. 1999). Cette résolution fixait comme objectif l'autonomie du territoire, qui, dans le contexte du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, devait être entendue comme un droit à choisir l'indépendance. Après le succès des élections de 2002 pour une assemblée constituante, le Conseil de sécurité a approuvé la décision de déclarer l'indépendance votée par cette instance, quelques jours avant la proclamation solennelle du 20 mai 2002 (résol. 1410 (2002) du 17 mai 2002). Le Timor Leste a été admis la même année comme membre de l'ONU. La transition du Timor oriental vers l'indépendance est considérée, à juste titre, par les Nations Unies comme l'une de ses grandes réussites.

2° *Kosovo*. Ancienne province de la Serbie, le Kosovo a été en 1998-1999 le théâtre d'affrontements sanglants entre l'Armée de libération du Kosovo et les forces yougoslaves, ainsi que de violations massives des droits de l'homme. Après l'intervention de l'OTAN en 1999, le Conseil de sécurité a mis en place la MINUK (résol. 1244 du 10 juin 1999). Celle-ci était investie des pouvoirs législatifs et exécutifs, de même que de l'administration du pouvoir judiciaire sur le territoire du Kosovo. Bien que la création d'un nouvel État ne fût pas explicitement incluse dans son mandat, sa mission était néanmoins de « faciliter (...) l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles » et « d'un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo » (résol. 1244). À la suite du rejet par le Conseil de sécurité du plan Martti Ahtisaari, qui proposait une indépendance sous surveillance internationale (doc. S/2007/168 du 26 mars 2007), l'Assemblée de Kosovo a adopté unilatéralement une déclaration d'indépendance le 17 février 2008.

À l'instigation de la Serbie et de ses alliés, l'Assemblée générale a saisi la CIJ d'une demande d'avis consultatif portant sur la conformité au droit international de cette déclaration. À la faveur d'une motivation delphique, la Cour a conclu que la déclaration n'avait pas violé le droit international, car celui-ci ne comportait pas de règles applicables aux déclarations de sécession (AC, 22 juill. 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*). Certains juges et commentateurs ont reproché à la Cour son approche restrictive, littérale, de la question posée. En effet, la Cour n'a analysé que la légalité de l'acte de promulgation de la déclaration, en évitant tout prononcé au sujet de la licéité internationale d'une sécession ou de la création d'un nouvel État. Partant, les organes des Nations Unies s'estiment justifiés à maintenir une « attitude de neutralité » quant au statut du Kosovo (v. avis du Secrétariat du 24 nov. 2010, *AJNU* 2010, p. 517-518), d'autant plus avisée que les États membres restent particulièrement divisés sur la question de la reconnaissance.

L'avis consultatif contient des développements intéressants sur la nature d'une administration territoriale internationale. Sa mise en place implique la création d'un nouvel ordre juridique, qui vient se substituer à l'ancien (CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, § 100). Cet ordre nouveau, qui « tient sa force obligatoire du caractère contraignant de la résolution 1244 » (*ibid.*, § 88-89), est toutefois de nature hybride – international par son origine et interne par ses fonctions. La Cour raisonne selon une logique dualiste lorsqu'elle considère que certaines institutions créées par la résolution souffrent d'un dédoublement fonctionnel. Ainsi, l'Assemblée du Kosovo agirait tantôt comme un organe de l'administration internationale, tantôt comme la représentante du peuple du Kosovo. Lorsqu'elle adopte des actes en cette dernière qualité, comme ce fut, selon la Cour, le cas de la déclaration d'indépendance, le cadre international ne lui est pas opposable. Grâce à cette démonstration passablement circulaire, la Cour a conclu que la déclaration ne violait pas le principe de l'intégrité territoriale de la Serbie, rappelé dans la résolution 1244 (*ibid.*, § 102-109 et 120-121).

De nombreux États ont par la suite reconnu le nouvel État. Il a été par ailleurs admis comme membre de quelques organisations internationales (FMI, Banque mondiale, Organisation mondiale des douanes), mais ses candidatures sont plus souvent rejetées qu'acceptées (ex : ONU, Unesco).

Malgré leurs points communs évidents (conflits armés internationalisés, statut transitoire, mise en place d'une administration internationale), le Timor et le Kosovo se distinguent sur un point fondamental : le droit international reconnaît au premier un droit à l'indépendance en tant qu'ancien territoire colonisé, tandis qu'il ne prévoit pas de droit à la sécession au profit du second (et d'une quelconque autre entité qui ne soit pas un ancien territoire non autonome) (v. *infra* n° 479 et s.). Cette différence a facilité l'insertion du Timor dans les relations internationales, y compris sa reconnaissance universelle et son admission dans les organisations internationales. La situation du Kosovo est plus contrastée, car il y a autant d'États qui le reconnaissent que d'États qui s'y refusent catégoriquement. Si la naissance d'un État est un fait, parfois incertain, souvent irréversible, son insertion effective dans les relations internationales reste tributaire des reconnaissances obtenues.

CHAPITRE 2

COMPÉTENCES DE L'ÉTAT

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, « L'aménagement des compétences en droit international », *RGDIP* 1930, p. 420-460. – P. MAYER, « Droit international public et droit international privé sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, p. 1 et s., 349 et s. et 537 et s. – S. JOVANOVIĆ, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Pedone, 1988, 240 p. – SFDI, colloque de Rennes, *Les compétences de l'État en droit international*, Pedone, 2006, 320 p. ; colloque de Nancy, *L'État dans la mondialisation*, Pedone, 2013, 591 p. ; colloque d'Angers, *Extraterritorialités et droit international*, Pedone, 2020, 360 p.

423. Définition. – On peut définir la notion de compétence internationale de l'État comme un « pouvoir juridique conféré ou reconnu par le droit international à un État (...) de connaître d'une affaire, de prendre une décision, de régler un différend » (*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1960, p. 132).

On ne saurait déduire de cette définition une quelconque antériorité du droit international par rapport à l'État : apparues en même temps, les deux notions sont indissociables ; parce qu'elle est un État, une entité donnée exerce certaines compétences, réglementées par le droit international, et, de cette manière, celui-ci garantit l'existence des États et leur coexistence. « Tout ce que l'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence » (CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 19). Les compétences de l'État dans la sphère internationale sont par ailleurs inhérentes à sa qualité d'entité souveraine et peuvent donc être exercées indépendamment de toute habilitation constitutionnelle interne (v. la doctrine américaine des *powers inherent in sovereignty* exprimée par plusieurs décisions célèbres de la Cour suprême des États-Unis – v. *McCulloch c. Maryland* (1819) ; *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation* (1936)).

En règle générale, toute compétence peut s'analyser *ratione loci* parce que toute compétence est « spatiale », s'applique à des activités qui ont une assise territoriale. L'adoption de ce critère spatial de détermination des compétences étatiques conduit nécessairement à distinguer les compétences que l'État exerce sur son territoire de celles qu'il exerce en dehors de son territoire.

Sur son territoire, l'État se comporte normalement en souverain et l'ensemble de ses compétences est traditionnellement désigné par la formule « souveraineté territoriale ».

Hors de son territoire, les compétences que le droit international reconnaît à l'État sont fondées sur des titres divers.

En raison de la complexité du statut juridique de l'État, la distinction spatiale ne rend pas compte de l'ensemble des compétences étatiques. En effet, au nombre de celles-ci, il faut comprendre celles relatives à l'exercice des fonctions diplomatiques *lato sensu* de l'État : or

ces actes étatiques ne peuvent être géographiquement localisés avec précision et, surtout, ils ne peuvent être fondés directement sur un titre territorial. De même, les compétences qui s'exercent dans les espaces internationalisés et dans le cyberspace n'ont pas d'assise territoriale évidente. Il faut faire appel, au moins à titre complémentaire, à une définition des compétences *ratione materiae*, pour traduire la distinction entre les compétences issues du principe de souveraineté et celles dérivées de la souveraineté sur un territoire (v. *supra* n° 392).

Certains auteurs ont donc proposé d'opposer à la « souveraineté territoriale », les « compétences non territoriales ». En exerçant la première, l'État se comporte en principe en tant que puissance publique, dotée d'un pouvoir de commandement ; ses compétences sont par nature inégalitaires. Alors que les rapports internationaux qu'il entretient avec les autres sujets du droit international sont nécessairement égaux (rapports interétatiques), ou du moins excluent toute volonté d'autorité ou de commandement unilatéral (rapports avec les organisations internationales). Voulant traduire la même opposition, on a proposé de qualifier les compétences « non territoriales » de compétences externes de l'État et d'englober dans l'expression compétences internes toutes les autres compétences.

Les compétences externes ne sont pas secondaires, par rapport aux compétences internes : matériellement on y inclura le droit d'entretenir des relations diplomatiques, le droit de s'engager par voie de conventions internationales ou d'actes unilatéraux, le droit de participer aux organisations internationales, le droit de recourir à la force dans les limites établies par le droit international. Cependant on ne les étudiera pas globalement ici. Parmi elles, il est possible de distinguer celles qui, pouvant être localisées, mettent en cause une souveraineté territoriale « tierce » de celles qui n'ont aucun lien de rattachement territorial et qui seront évoquées à propos des relations diplomatiques, des grands principes de conduite des États, de la responsabilité internationale ou des rapports avec les organisations internationales.

Le critère décisif reste, dans le cadre de ce chapitre, le critère territorial : aux compétences étendues et prioritaires que l'État exerce sur son territoire s'opposent celles – parfois matériellement les mêmes (conduite des services publics) – qui le font entrer en concurrence avec un autre souverain territorial ou avec un État qui a un même droit d'accès à un espace géographique donné (haute mer, par exemple). Il en résulte des conflits de compétences qu'il faut concilier. Ce chapitre est ainsi divisé en trois sections :

Section 1. – Compétences exercées par l'État sur son territoire.

Section 2. – Compétences de l'État hors de son territoire.

Section 3. – Concurrence et conciliation des compétences étatiques.

Section 1

Compétences exercées par l'État sur son territoire

424. La « souveraineté territoriale ». – Cette expression est une facilité de langage plus commode qu'exacte : ces compétences *découlent* de la souveraineté sur le territoire, elles en sont des manifestations ou des conséquences, non le contenu. Mais elle a le mérite de mettre l'accent sur le fait que de telles compétences sont exercées du fait de l'exclusivité de juridiction de l'État sur son territoire et que, corrélativement, ces compétences sont les plus vastes, les plus importantes que le droit international reconnaît à l'État.

Dans sa sentence du 16 novembre 1957, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le Tribunal arbitral exprime très nettement cette idée : « La souveraineté territoriale joue à la manière d'une présomption. Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales, quelle qu'en soit la

source, mais elle ne fléchit que devant elles » (RSA vol. XII, p. 301). Ce qui est une autre manière d'exprimer ce que disait déjà la CIJ, dans son arrêt de 1949 : « Entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux » (*Détroit de Corfou*, p. 35).

Afin de définir cette souveraineté territoriale, il ne suffit pas d'en exposer les caractéristiques générales. La coexistence de plusieurs États oblige à en préciser d'abord le champ d'application géographique.

§ 1. — Délimitation du territoire étatique

A. — Délimitation du territoire terrestre

BIBLIOGRAPHIE. — P. DE LA PRADELLE, *La frontière*, Éd. Internationales, 1928, 368 p. — Ch. DE VISSCHER, *Problèmes de confins en droit international public*, Pedone, 1969, 200 p. — Ph. PONDAVEN, *Les lacs-frontières*, Pedone, 1972, 451 p. — D. BARDONNET, « Les frontières terrestres et la relativité de leur tracé », *RCADI* 1976-V, t. 153, p. 9-166 ; « Équité et frontières terrestres », *Mél. Reuter*, 1981, p. 35-74 ; « Frontières terrestres et frontières maritimes », *AFDI* 1989, p. 1-64. — SFDI, Colloque de Poitiers, *La frontière*, Pedone, 1980, 304 p. — M. FOUCHER, *Fronts et frontières, un tour du monde géopolitique*, Fayard, 1991, 691 p. ; *Le retour des frontières*, CNRS Éd., 2016, 64 p. — J.-M. SOREL, R. MEHDI, « *L'uti possidetis* entre la consécration juridique et la pratique », *AFDI* 1994, p. 11-40. — M. ANDERSON, *Frontiers: Territory and State Formation in the Modern World*, Polity Press, 1996, 220 p. — M. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, 1997, 579 p. ; « Le problème des frontières en cas de dissolution et de séparation d'États : quelles alternatives ? », *RBDI* 1998, p. 129-160 ; « La contribución de América Latina al desarrollo del derecho internacional en materia territorial », *ADI* 2001, p. 57-77 ; « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence de la CIJ », *RGDIP* 2004, p. 561-596. — G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial*, Pedone, 2002, 590 p. — G. NESI, *L'uti possidetis iuris del diritto internazionale*, CEDAM, 1996, 299 p. ; « *L'uti possidetis* hors du contexte de la décolonisation : le cas de l'Europe », *AFDI* 1998, p. 1-23. — S. R. RATNER, « Drawing a Better Line : *Uti Possidetis* and the Borders of New States », *AJIL* 1996, p. 590-624. — M. N. SHAW, « The Heritage of States : The Principle of *Uti Possidetis* Juris Today », *BYBIL* 1996, p. 75-154. — L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, « *L'uti possidetis* et les effectivités dans les contentieux territoriaux et frontaliers », *RCADI* 1997, t. 263, p. 149-381. — Ph. WECKEL (dir.), *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, Pedone, 1998, 231 p. — J. SALMON e.a., « L'applicabilité de *l'uti possidetis iuris* dans les situations de sécession ou de dissolution d'États » (colloque), *RBDI* 1998, p. 5-189. — O. CORTEN e.a. (dir.), *Démembrements d'États et délimitations territoriales : l'uti possidetis en question*, Bruylant, 1999, 455 p. — J. CASTELLINO, S. ALLEN, « The Doctrine of *Uti Possidetis* », *GYBIL* 2000, p. 205-226. — S. LALONDE, « *Uti Possidetis*: Its Colonial Past Revisited », *RBDI* 2001, p. 23-93 ; *Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis*, McGill-Queen's UP, 2002, 347 p. — A. DEL VALLE GÁLVEZ, « Las fronteras de la Unión — El modelo europeo de fronteras », *Rev D. Com. Eur.* 2002, p. 299-341. — C. SCHOFIELD e.a. (dir.), *The Razor's Edge. International Boundaries and Political Geography*, Kluwer Law International, 2002, 573 p. — L. LOMBARD, « L'adaptabilité de *l'uti possidetis iuris* hors du contexte de la décolonisation : l'exemple européen », *L'Observateur des Nations Unies*, automne-hiver 2003, p. 129-150. — V. PRESCOTT, G. TRIGGS, *International Frontiers and Boundaries. Law, Politics and Geography*, Brill, 2008, 504 p. — J.-M. SOREL (dir.), *Les murs et le droit international*, Pedone, 2010, 202 p. — A. BEAUDOUIN, *Uti possidetis et sécession*, Dalloz, 2011, 667 p. — G. GIRAudeau, *Les différends territoriaux devant le juge international. Entre droit et transaction*, Nijhoff, 2013, 548 p. —

P.-M. DUPUY, « Une contribution essentielle de la CIJ à la résolution des conflits internationaux, notamment en Afrique : La consolidation des conditions d'application du principe de *l'uti possidetis juris* », *Mél. R. Ben Achour*, 2015, t. II, p. 401-420. – SFDI, *Droit des frontières internationales/The Law of International Borders*, Pedone, 2016, 322 p. – J-M SOREL, « La frontière », *Rép. DI*, Dalloz, 2017. – L. CAFLISCH, « Les lignes d'attribution en droit international public », *AFDI* 2018, p. 3-44 ; « La valeur des cartes dans la preuve des frontières internationales », *RGDIP* 2019, p. 619-651.

425. Notion de frontière. – Selon le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, la frontière est la « ligne déterminant où commencent et où finissent les territoires relevant respectivement de deux États voisins ». Précisant cette définition, le Tribunal arbitral chargé de déterminer la frontière maritime de la Guinée-Bissau et du Sénégal a estimé qu'« une frontière internationale est la ligne formée par la succession des points extrêmes du domaine de validité spatiale des normes de l'ordre juridique d'un État », la même définition valant pour la frontière terrestre et la frontière maritime (*RGDIP* 1990, p. 253 ; v. aussi la sentence arbitrale du 13 oct. 1995 dans l'affaire de la *Laguna del Desierto*, § 59).

La frontière moderne est une ligne séparant des espaces territoriaux où s'exercent deux souverainetés différentes. Aussi, « définir un territoire est définir ses frontières » (CIJ, 3 févr. 1994, *Différend territorial Libye-Tchad*, p. 20). La distinction entre conflits de délimitation et conflits d'attribution territoriale, parfois faite en doctrine, a une portée pratique restreinte, puisque toute délimitation a nécessairement « pour conséquence de répartir les parcelles limitrophes de part et d'autre de ce tracé » (CIJ, Chambre, 22 déc. 1986, *Différend frontalier Burkina/Mali*, § 17 ; v. aussi 17 déc. 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 43). Mais l'inverse ne se vérifie pas toujours : lorsqu'une juridiction tranche un différend ayant trait à la souveraineté sur une portion donnée d'un territoire, elle ne procède pas nécessairement à la délimitation de la frontière (CIJ, 11 nov. 2013, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear*, § 76).

Le régime juridique de la frontière peut être fixé d'un commun accord. Ainsi par exemple, par l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et sa Convention d'application du 19 juin 1990, six États européens, rejoints progressivement par d'autres membres de l'UE, ont décidé la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, ces dispositions ne sont pas « assimilables à une suppression ou à une modification des frontières qui, sur le plan juridique, délimitent la compétence territoriale de l'État » (décision du 25 juill. 1991, *Rec.*, p. 91). La CJUE a confirmé que les États membres ont une compétence retenue et exclusive pour la détermination de leurs frontières : « En l'absence, dans les traités, de définition plus précise des territoires qui relèvent de la souveraineté des États membres, il appartient à chacun d'entre eux de déterminer l'étendue et les limites de son propre territoire, en conformité avec les règles du droit international public (...). En effet, c'est par référence aux territoires nationaux que le champ d'application territorial des traités est établi, au sens de l'article 52 TUE et de l'article 355 TFUE. Du reste, l'article 77, paragraphe 4, du TFUE rappelle que les États membres sont compétents concernant la délimitation géographique de leurs frontières, conformément au droit international » (CJUE, GC, 31 janv. 2020, *Slovénie c. Croatie*, C-457/18, § 105).

La frontière n'a pas toujours eu les allures d'une ligne. Dans certaines zones ont longtemps subsisté les pratiques traditionnelles des « marches » ou les conceptions patrimoniales des monarchies. Aussi a-t-on pu s'interroger sur la survivance de la « frontière-zone », par opposition à la « frontière-ligne ». Une certaine jurisprudence a estimé que la « frontière-

zone » n'était rien de plus qu'une expression « doctrinale » et qu'elle ne pouvait « ajouter une obligation à celles que consacre le droit positif » (SA, 16 nov. 1957, *Lac Lanoux*). La sentence arbitrale du 19 février 1968, rendue dans l'affaire du *Rann de Kutch*, est moins catégorique et admet qu'une zone où prévalait une situation politique fluide ait pu être une frontière entre deux entités étatiques (RSA, vol. XVII, *passim*). En outre, la délimitation de la frontière maritime peut créer des « zones grises », dans lesquelles l'un des États jouit de droits souverains sur la colonne d'eau tandis que l'autre se voit conférer les droits relatifs au plateau continental (v. *infra* n° 1116).

L'établissement d'une ligne frontière suppose celle de communautés humaines relativement sédentaires et rattachées à une entité étatique.

Tel n'était pas le cas, selon la CIJ, dans les zones de nomadisme saharien jusqu'au milieu du XIX^e siècle. Les liens qui pouvaient exister entre les diverses tribus « ne connaissaient pas de frontière entre les territoires » (AC, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 152).

La frontière est une limite de caractère international. Elle doit être distinguée aussi bien des lignes établies selon une procédure internationale mais qui ne séparent pas des États, que des limites tracées entre différentes collectivités intra-étatiques selon un procédé de droit interne.

Il en est ainsi des lignes provisoires séparant les combattants et déterminées par les conventions d'armistice. En Allemagne occupée, au lendemain de la seconde guerre mondiale, les limites des zones d'occupation des Alliés ne sont pas non plus des frontières (v. aussi la sentence arbitrale du 9 oct. 1998 entre l'Érythrée et le Yémen, qui précise que l'Armistice de Mudros entre les Alliés et l'Empire ottoman n'a pu avoir d'effets juridiques définitifs quant à l'attribution des territoires de celui-ci – § 147-148). La situation est moins claire en ce qui concerne la ligne de partage des États divisés (Corée et, dans le passé, Vietnam et Allemagne) : si l'Acte final d'Helsinki ne fait allusion qu'aux frontières des États participants, la RFA et la RDA ont, jusqu'à la réunification, maintenu en application un régime particulier pour le « commerce intérieur allemand » qui postule l'absence de frontière internationale entre eux. À la suite du Traité d'unification du 31 août 1990, le Traité de Moscou du 12 septembre 1990 portant règlement définitif relatif à l'Allemagne définit le territoire allemand comme comprenant les anciennes RFA et RDA et « l'ensemble de Berlin », confirme le caractère définitif de ses frontières et dispose que « l'Allemagne unie n'a aucune revendication territoriale quelle qu'elle soit envers d'autres États » (art. 1^{er}). Conformément à ces dispositions, l'Allemagne et la Pologne ont conclu, le 14 novembre 1990, un traité confirmant le tracé de la frontière sur la ligne Oder-Neisse (v. P. Koenig, « La frontière Oder-Neisse », *AFDI* 1990, p. 107-123).

Quant aux lignes séparant les collectivités territoriales au sein d'un État, ce ne sont pas des frontières, qu'il s'agisse des limites des États membres d'un État fédéral ou de celles des colonies limitrophes d'une même puissance coloniale. Cependant, par l'accession à l'indépendance de ces colonies, ces délimitations administratives pourront se transformer en frontières (v. *infra* n° 428).

426. Phases de fixation de la frontière. – L'opération complète de détermination de la ligne frontière se décompose en plusieurs phases, qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer en pratique. La première est celle de délimitation, opération juridique et politique qui fixe l'étendue spatiale du ou des pouvoirs étatiques. La deuxième est la démarcation, opération technique d'exécution qui reporte sur le terrain les termes d'une délimitation établie. La troisième et ultime phase consiste dans l'abornement, opération qui matérialise la frontière par des repères convenus (bornes, piquets, etc.).

Les deuxième et troisième phases se recoupent le plus souvent en pratique puisque l'abornement n'est qu'un mode de réalisation de la démarcation. La CIJ les a d'ailleurs assimilées dans son arrêt du 10 octobre 2002 rendu dans l'affaire *Cameroun c. Nigeria* : « la délimitation d'une frontière consiste en sa "définition", tandis que la démarcation d'une frontière, qui pré-suppose la délimitation préalable de celle-ci, consiste en son abornement sur le terrain » (§ 84 ; v. aussi 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 65). Mais la distinction mérite sans doute d'être maintenue dès lors que la démarcation a parfois été opérée par le simple biais d'une liste de coordonnées géographiques, sans report sur le terrain (v. pour la frontière irako-koweïtienne, M. Mendelson, S.C. Hulton, « Les décisions de la Commission des NU de démarcation de la frontière entre l'Iraq et le Koweït », *AFDI* 1993, p. 178-231 ; v. également la déclaration du 27 novembre 2006 de la Commission de délimitation des frontières entre l'Érythrée et l'Éthiopie). Dans ce cas de figure, si la démarcation n'implique pas d'abornement, c'est pour se confondre largement avec la délimitation dont elle partagera le même caractère abstrait.

La démarcation ne suit pas nécessairement les solutions retenues lors de la délimitation. Dans la sentence rendue le 29 septembre 1988 entre l'Égypte et Israël dans l'affaire de *Taba*, le Tribunal arbitral a ainsi fait prévaloir le tracé de la démarcation ultérieure sur celui prévu par l'Accord de délimitation du 1^{er} octobre 1906 entre la Grande-Bretagne et l'Empire ottoman, le considérant comme une interprétation authentique par les parties du traité de délimitation (§ 210). Rien n'empêche les États concernés de modifier, par le biais d'un accord de démarcation, un accord antérieur de délimitation (v. par ex. l'Accord jordano-syrien de démarcation de la frontière du 28 févr. 2005, qui modifie en partie l'Accord de délimitation pertinent de 1931). Cependant, il sera plus fréquent de déduire d'une opération de démarcation l'existence d'un accord antérieur sur la délimitation de la frontière considérée (la CIJ y verra même une « présomption » : 3 févr. 1994, *Différend territorial Libye-Tchad*, § 56).

427. Procédés de fixation de la frontière. – Établir une frontière engage l'avenir. Comme le dit la CIJ dans un célèbre *obiter dictum* de l'arrêt *Temple de Préah Vihear* : « D'une manière générale, lorsque deux pays définissent entre eux une frontière, un de leurs principaux objectifs est d'arrêter une solution stable et définitive » (15 juin 1962, *Rec.*, p. 34). Le principe de la stabilité des frontières est également applicable aux frontières maritimes (SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 216). Plus fondamentalement, « c'est un principe de droit international qu'un régime territorial établi par traité "acquiert une permanence que le traité lui-même ne connaît pas" » (CIJ, 13 déc. 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 89). Les États entourent donc de multiples précautions les diverses étapes de l'opération et consacrent leur engagement mutuel, par voie de traité le plus souvent. La solennité de l'opération traduit un souci de stabilité juridique, assez puissant pour dissocier la détermination des frontières du sort des traités qui les ont établies (CIJ, *Différend territorial Libye-Tchad*, préc. § 73).

1^o Le tracé de la frontière peut être établi à la suite d'une négociation, d'un règlement unilatéral ou collectif d'un « concert de puissances », en général après une guerre, en vertu d'une règle coutumière ou d'un règlement juridictionnel ou arbitral. Il sera pratiquement toujours parfait par un accord conventionnel.

La négociation se déroule parfois en plusieurs temps. Après un premier accord sur les principes de délimitation, seront conclus des accords additionnels de démarcation, éventuellement concrétisés par une carte. Les responsables de la démarcation pourront être habilités à aménager la délimitation convenue pour corriger les imperfections dues à une mauvaise connaissance du terrain par les négociateurs. Il peut s'écouler un laps de temps important entre le premier et le second accord : ainsi, la frontière franco-espagnole a été établie au

xviii^e siècle par le Traité des Pyrénées (1659), mais son tracé définitif n'a pu être réalisé qu'en 1868 par le Traité de Bayonne.

Les remaniements territoriaux réalisés par les États vainqueurs, après un conflit armé, établissent une situation de fait « objective », opposable en principe à tous. Par précaution, ces États feront reconnaître la légitimité des nouvelles frontières dans des accords multilatéraux ou des actes concertés : la situation confuse en Europe après la seconde guerre mondiale a conduit à combiner les deux méthodes (traités de paix ou de « normalisation » et consécration par la CSCE). La résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité mettant fin au conflit armé contre l'Iraq impose à ce pays et au Koweït de respecter la délimitation de leur frontière commune fixée par un accord antérieur de 1963 (§ 2) et incite fortement les parties à procéder à sa démarcation (§ 3). Sur cette base, le Secrétaire général a constitué une Commission formée de deux représentants des parties et de trois experts neutres, dont les décisions sont obligatoires (v. E. Suy, in *Mél. Jimenez de Arechaga* 1994, p. 441-456).

Souvent, surtout dans un cadre extra-européen, les accords de délimitation revêtent un caractère vague qui crée des problèmes en l'absence de démarcation (v. la frontière entre l'Iraq et le Koweït, délimitée en 1923 et 1932, mais jamais concrétisée – v. M. Mendelson et S.C. Hulton, *AFDI* 1990, p. 194-227, not. p. 222 et s. et *BYBIL* 1993, p. 135-195 –, ou celle entre l'Équateur et le Pérou, objet du Protocole de Rio du 29 janvier 1942, qui est restée en litige jusqu'au 26 oct. 1998, date à laquelle les deux États ont conclu les Accords de Brasilia réglant définitivement le différend).

À défaut d'un traité, il a été possible d'invoquer le principe coutumier de la prescription ou de l'usucapion, par exemple lorsque l'occupation d'un territoire avait été suivie de l'exercice d'une autorité effective de l'État (sentence Max Huber, *Île de Palmas*, 1928, *RSA* II, p. 839). Cette solution, valable par le passé à l'égard d'espaces considérés comme *terra nullius*, ne serait pas acceptable aujourd'hui du fait de la prohibition de l'acquisition de territoires par l'occupation armée.

2^o Lorsqu'un juge ou un arbitre international est saisi d'un différend sur le tracé d'une frontière, c'est le jugement ou la sentence arbitrale qui fera autorité. Les parties peuvent s'entendre pour procéder à un abornement sur le terrain (v. l'Accord conclu le 15 avril 1994 entre la Libye et le Tchad à la suite de l'arrêt de la CIJ du 4 avril 1994).

À l'occasion d'une telle procédure juridictionnelle, l'une des parties peut abandonner le titre qu'elle détient sur une partie du territoire en litige, auquel cas la juridiction donnera effet à cette décision unilatérale. Devant la Commission de délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, ce dernier État a par exemple considéré comme érythréens certains lieux qui pourtant se trouvaient de « son » côté de la ligne conventionnelle de délimitation. La Commission a donc dû procéder à un réajustement de la frontière de manière à donner effet à la déclaration formellement faite par l'Éthiopie dans sa réplique écrite (décision de délimitation, 13 avr. 2002, § 4.69-4.70).

428. Liberté de choix des États quant au tracé de la frontière. – Le droit international n'impose aucune technique particulière pour l'établissement de la frontière. Les États, faisant prévaloir les considérations d'opportunité les plus diverses, peuvent librement décider de retenir comme pertinentes des données « naturelles » et des délimitations antérieures ; ils peuvent tout aussi bien faire table rase du passé ou s'appuyer sur des points ou des lignes tout à fait artificiels. La frontière dite « naturelle » (naturelle d'un point de vue géographique simplement) n'est donc qu'une ligne coïncidant avec un obstacle naturel, non pas une ligne commandée juridiquement par l'existence de cet obstacle naturel.

Le choix entre « frontières naturelles » et « frontières artificielles » est commandé par la connaissance plus ou moins exacte que les négociateurs ont de la zone traversée par la frontière et par l'existence de points de repère naturels. Le plus souvent les États préféreront utiliser des indices géographiques ou

géologiques, qui offrent une plus grande sécurité juridique que des lignes artificielles et facilitent l'opération de démarcation. Mais cela n'a pas toujours été possible dans la période coloniale et, jusqu'à une époque récente, dans des régions peu explorées et insuffisamment peuplées. L'expérience historique prouve qu'il est dangereux de retenir des indices naturels dont la position ou le tracé sont problématiques : c'est une source de difficultés ultérieures.

Une fois choisis quelques points de repère, les négociateurs décrivent la méthode de tracé de la ligne qui les joint. Ce peut être une ligne abstraite, par exemple une ligne astronomique (méridien ou parallèle terrestre), ce peut être aussi une ligne géométrique (ligne droite ou série d'arcs de cercle).

Si les repères sont constitués par un massif montagneux, on aura le choix entre la ligne de crête et la ligne de partage des eaux ou la ligne de pied des monts (v. la sentence arbitrale du 21 oct. 1994 dans l'affaire de la *Laguna del Desierto* entre l'Argentine et le Chili) ; la première assure une certaine égalité des États limitrophes en termes de sécurité militaire ; la seconde répond souvent mieux aux besoins concrets de la population locale et évite la multiplication des frictions entre collectivités voisines mais dépendant d'États différents. La démarcation est toujours délicate, en particulier pour la ligne hydrographique, et l'assistance d'experts s'impose.

S'il s'agit d'un fleuve ou d'une rivière, la ligne frontière sera située tantôt sur une des rives – ce qui est une solution inégalitaire, puisque l'un des États dispose entièrement de la voie d'eau –, tantôt au milieu de ce fleuve (système de la ligne médiane). Pour des raisons pratiques, dans le cas des voies d'eau navigables, une solution domine qui consiste à faire coïncider la frontière avec le thalweg, dont il existe plusieurs définitions, mais qui coïncide en général avec la ligne médiane du chenal navigable (v. CIJ, 13 déc. 1999, *Kasikili/Sedudu*, § 24 ; SA, 13 avr. 2002, *Délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*, § 7.1-7.3) ; s'il y a plusieurs chenaux navigables, on retiendra le chenal principal ; pour le déterminer, la Cour, dans la même affaire, s'est fondée sur une pluralité de critères (profondeur, largeur, « configuration du profil du lit du chenal », navigabilité – § 27-42). La chambre de la Cour constituée dans l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)* a assimilé quant à elle le chenal principal à « la ligne des sondages les plus profonds » (12 juill. 2005, § 104). Elle a par ailleurs jugé qu'en l'absence d'accord entre les parties, la solution à retenir s'agissant de la délimitation de la frontière sur les ponts enjambant un cours d'eau frontalier doit être « celle du report vertical de la frontière tracée sur le cours d'eau » (§ 124). Lorsque le titre juridique ne précise pas si la frontière se situe à la rive ou dans le fleuve, le juge peut s'appuyer sur des considérations de sécurité juridique et d'équité (ex : accès aux ressources en eau) pour fixer la frontière à la ligne médiane (v. CIJ, 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 101).

Le choix d'une délimitation fluviale n'est pas sans risques. D'une part, comme pour toute frontière naturelle, il peut s'avérer très difficile de l'identifier avec précision quand elle a été fixée à une époque ancienne sur la base de cartes imprécises et contradictoires. D'autre part, les États s'exposent au risque d'un déplacement du cours d'eau au fil du temps. La CIJ a été confrontée à ce genre de difficultés dans l'affaire du *Différend frontalier, terrestre, maritime et insulaire* entre El Salvador et le Honduras (v. l'arrêt du 18 déc. 2003 sur la demande en révision, § 26 et s. notamment) (à propos des délimitations fluviales, v. la bibliographie citée *infra* n° 1153).

429. Principe de l'*uti possidetis juris*. – Lors des phases de décolonisation, en Amérique latine au XIX^e siècle, en Afrique et en Asie au XX^e siècle, les États nouveaux ont retenu un principe politique de délimitation dit de l'*uti possidetis juris* (ou *principe de l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation*), qui consiste à fixer la frontière en fonction des anciennes limites administratives internes à un État préexistant dont les nouveaux États accédant à l'indépendance

sont issus ; il a été repris en dehors du cadre de la décolonisation à la suite des dissolutions de la Yougoslavie, de l'URSS et de la Tchécoslovaquie dans les années 1990. Solution favorable au *statu quo ante*, ce principe vise à « geler » les contentieux territoriaux et à contribuer à la limitation des tensions.

Le principe est né de la pratique des anciennes colonies espagnoles en Amérique latine, d'où son intitulé traditionnel : « *uti possidetis juris* de 1810 ». Les États intéressés décidèrent de fixer leurs frontières en respectant les limites administratives existant à cette date entre les colonies ; dès lors, « le *jus* en question n'est pas le droit international, mais le droit constitutionnel ou administratif du souverain avant l'indépendance » (CIJ, 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 333).

À l'aube de leur indépendance, les États africains s'engagèrent dans la même voie du respect du principe d'intangibilité des frontières héritées de la colonisation. Même s'il était initialement absent de la Charte de l'OUA, il a été incorporé dans la résolution 16-I de l'OUA (Le Caire, juillet 1964) et dans la déclaration de la Conférence des non-alignés du Caire (oct. 1964). Aux termes de l'article 4.b) de l'Acte constitutif de l'Union africaine, le « respect des frontières existant au moment de l'accession à l'indépendance » est dorénavant l'un des principes de l'Organisation (v. aussi CIJ, 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 63).

Même si cette conséquence est souvent traitée de manière implicite au sein des organisations internationales, le principe implique que le droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes s'exerce dans le cadre des limites administratives fixées par la puissance administrante, ou des frontières coloniales (v. *infra* n° 481).

Ainsi s'explique l'attitude adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans les situations de décolonisation. La solution retenue pour les plébiscites d'autodétermination au Cameroun allait déjà dans ce sens. De façon plus générale, le § 6 de la résolution 1514 (XV) de 1960 fait appel au respect de « l'unité nationale et [de] l'intégrité territoriale » et renvoie implicitement au respect des délimitations coloniales établies. Dès les premières résolutions de l'Assemblée dans l'affaire du Sahara occidental (résolution 2229 (XXI) de 1966) et dans l'avis consultatif de la CIJ de 1975, alors même que les frontières et limites administratives n'avaient qu'une signification réduite pour des populations nomades, ce sont les délimitations des territoires sous domination espagnole qui sont seules prises en compte (ceci est également évident pour le territoire de la Mauritanie, qui n'existait pas avant la colonisation française). Vont dans le même sens les résolutions 31/4 et 31/6 de l'Assemblée à propos de Mayotte et du Transkei. En 2019, la CIJ a fermement rappelé ce principe, en soulignant que « le droit à l'autodétermination du peuple concerné est défini par référence à l'ensemble du territoire non autonome... Tant la pratique des États que l'*opinio juris*... confirment le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome, qui constitue le corollaire du droit à l'autodétermination » (AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 160).

Bénéficiant de très nombreuses confirmations conventionnelles, le principe de l'*uti possidetis*, bien qu'il fût apparu en Amérique latine, revêt le caractère d'une règle générale. « Il constitue un principe général, logiquement lié au phénomène de l'accession à l'indépendance où qu'il se manifeste. Son but évident est d'éviter que l'indépendance et la stabilité des nouveaux États ne soient mises en danger » (CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, § 20 ; pour une contestation de cette unité conceptuelle, v. *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, préc., op. ind. Yusuf, *Rec.* 2013, p. 134-148).

S'agissant de la Yougoslavie, le Conseil de sécurité a fait sienne la déclaration de la CSCE du 3 septembre 1991 selon laquelle « aucun gain ou changement territorial par la force à l'intérieur de la Yougoslavie n'est acceptable » (résolution 713 du 25 sept. 1991) et exige « le respect du principe du caractère inacceptable de tout changement de frontière par la force » (résolution 752 du 15 mai 1992). Plus explicitement, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie s'est référée à l'arrêt précité de la CIJ pour estimer que « le principe de l'*uti possidetis juris* (...), bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général » (avis n° 3, 11 janv. 1992, *RGDIP* 1992, p. 268), que le droit à l'autodétermination ne peut tenir en échec « sauf en cas d'accord contraire de la part des États concernés » (avis n° 2, 11 janv. 1992, *ibid.*, p. 266). L'applicabilité de ce principe en dehors des situations de décolonisation est également confirmée par la sentence du 29 juin 2017, *Croatie/Slovenie*, § 256-257. En ce qui concerne l'ex-URSS, v. l'art. 5 de l'Accord de Minsk du 8 déc. 1991.

Il reste que, pour bien établi qu'il soit, le principe pourrait difficilement trouver application en dehors des hypothèses de décolonisation ou de dissolution d'un État fédéral. En outre, et c'est une autre limite de sa portée, il ne fige pas pour toujours les frontières des nouveaux États, qui demeurent libres de les modifier par voie d'accords (v. CIJ, 1^{er} sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 67). De plus, il est inutile de faire appel à ce principe dès lors que la délimitation frontalière est indiscutablement établie par voie conventionnelle (CIJ, *Différend territorial Libye-Tchad*, § 75 ; *Qatar c. Bahreïn*, op. ind. Kooijmans, § 22 ; une position contraire a été adoptée dans la sentence arbitrale du 31 juillet 1989, *Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*, *RSA*, vol. XX, § 61). Enfin, l'application de ce principe « présuppose que les autorités coloniales centrales aient procédé à une délimitation territoriale entre les provinces coloniales concernées », faute de quoi il faut se tourner vers la situation post-coloniale (CIJ, 8 oct. 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, § 158 et s. et 167 et s.).

430. Contestations et preuves du tracé frontalier. – L'incertitude sur le tracé des frontières est la source d'un contentieux international important : il s'agit d'un « problème de souveraineté » extrêmement sensible, dont l'enjeu concret est fondamental puisque c'est l'étendue de la souveraineté territoriale de l'État qui est en cause. Même si des contestations territoriales ne sont pas exclues entre de « vieux » États européens (v. les affaires relatives aux *Minquiers et Écréhous* entre la France et le Royaume-Uni – arrêt de la CIJ du 17 nov. 1953 – ou à certaines *Parcelles frontalières* entre la Belgique et les Pays-Bas – arrêt de la CIJ du 20 juin 1959), ce sont les frontières entre États issus de la décolonisation ou de la dissolution d'États préexistants (URSS, Yougoslavie) qui sont à l'origine des problèmes les plus nombreux et les plus difficiles. Et si le principe de l'*uti possidetis* (v. *supra* n° 429) fournit, à cet égard, une orientation de solution, son application se révèle souvent insuffisante pour déterminer, concrètement, *le tracé* de la frontière.

Les délimitations coloniales n'ont pas toujours eu une grande précision ou étaient en contradiction avec les données géographiques et naturelles ; parfois même elles n'existaient pas. D'où la résurgence d'un contentieux territorial qui ne peut être tranché que par des négociations diplomatiques sur la fixation ou la rectification des frontières ou, d'une manière subsidiaire, par le recours à l'arbitrage ou à une juridiction internationale (voir notamment la

sentence arbitrale du Conseil fédéral suisse, 24 mars 1922, *Venezuela-Colombie*, RSA vol. I, p. 223 ; la sentence de la reine Elisabeth II, dans l'affaire du *Canal de Beagle* (1977) et les différends frontaliers entre le Burkina Faso et le Mali (arrêt d'une chambre de la CIJ, 22 déc. 1986), le Salvador et le Honduras (arrêt d'une chambre de la CIJ, 11 sept. 1992), la Guinée-Bissau et le Sénégal (SA, 31 juill. 1989), la Libye et le Tchad (CIJ, 3 février 1994), le Botswana et la Namibie (arrêt, 13 déc. 1999), le Cameroun et le Nigeria (10 oct. 2002), l'Indonésie et la Malaisie (17 déc. 2002), le Bénin et le Niger (12 juill. 2005), le Nicaragua et le Honduras (8 oct. 2007), le Burkina et le Niger (6 avr. 2013), ou le Costa Rica et le Nicaragua (2 févr. 2018, *Frontière terrestre dans la partie septentrionale d'Isla Portillos*).

Si, comme l'a relevé une chambre de la CIJ dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, « on ne peut douter de l'importance du principe de l'*uti possidetis juris* qui, en général, a donné naissance à des frontières certaines et stables », celles-ci « ne sont pas celles sur lesquelles les tribunaux internationaux sont amenés à statuer » et, si les limites antérieures sont incertaines, « l'*uti possidetis juris*, pour une fois, ne parle que d'une voix mal assurée » (11 sept. 1992, § 41 ; v. aussi SA, 9 oct. 1998, aff. des *Îles Hanish* entre l'Érythrée et le Yémen, § 99-100).

Dans une telle hypothèse, les « vertus sécurisantes » de l'*uti possidetis* (J.-M. Sorel, R. Mehdi, préc., p. 19) s'avèrent illusoire : il postule l'existence d'une frontière, mais son tracé doit être établi, souvent « à la manière d'un puzzle à partir de certaines pièces prédécoupées, de sorte que l'étendue et l'emplacement de la frontière obtenue dépendent de la taille et de la forme de la pièce à insérer » (CIJ, 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)*, § 44). Il est nécessaire alors de déterminer ce que prévoient le titre territorial ou frontalier ou, à défaut, les effectivités territoriales.

431. Contestation du titre territorial ou frontalier – Des problèmes surgissent même dans les cas apparemment les plus simples, ceux où le tracé de la frontière repose sur un « titre » au sens le plus strict du terme, « c'est-à-dire un document auquel le droit international confère une valeur juridique intrinsèque aux fins de l'établissement des droits territoriaux » (CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina/Mali)*, § 54, définition reprise *inter alia* dans l'arrêt du 8 oct. 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, § 215). En cas de différend, les États en litige doivent donc établir l'existence et la portée exacte de celui-ci ; dès lors, « la notion de titre peut (...) viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit » (*ibid.*, § 18).

Cette preuve pose peu de problèmes lorsque le titre invoqué consiste en un traité valide qui délimite la frontière de manière concluante : il suffit alors de l'interpréter conformément aux principes généraux d'interprétation des traités (v. CPJI, AC, 21 nov. 1925, *Interprétation de l'article 3, paragraphe 2, du Traité de Lausanne*, série B, n° 12, p. 20, ou 3 févr. 1994, *Différend territorial (Libye/Tchad)*, § 47 et s.). Dans le cadre de l'*uti possidetis juris*, c'est-à-dire d'une frontière « héritée » d'une ancienne limite coloniale, un tel titre peut aussi résulter des lois ou règlements internes fixant les limites entre les différentes entités administratives appartenant au même empire colonial (v. CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina/Mali)*, § 23), voire résulter d'un arbitrage antérieur qu'il suffit également d'interpréter (v. SA, 21 oct. 1994, *Laguna del Desierto*).

432. Rapports entre titre et effectivités. En l'absence d'un tel titre conventionnel ou législatif (*lato sensu*), ou lorsque celui-ci fournit des indications trop générales ou ambiguës, la jurisprudence internationale fait preuve d'un grand empirisme. Les juges et les arbitres déterminent le tracé des frontières contestées en combinant et en pesant les éléments de preuve qui leur sont soumis au sujet de l'exercice respectif d'une autorité effective par les États en litige sur les parcelles litigieuses (« effectivités ») et les preuves cartographiques. Et, même si en l'absence de toute autorisation de statuer *ex aequo et bono*, ils écartent systématiquement l'équité en tant que principe de délimitation, ils ne répugnent pas à s'inspirer, le cas échéant, de considérations équitables.

Le poids des « effectivités » et leur valeur juridique sont affaire d'espèce et ne peuvent être évalués dans l'abstrait. Dans certains cas, « l'effectivité » n'intervient en réalité que pour confirmer l'exercice du droit né d'un titre juridique. Au contraire, « dans le cas où le fait ne correspond pas au droit, où le territoire objet du différend est administré effectivement par un État autre que celui qui possède le titre juridique, il y a lieu de préférer le titulaire du titre » (CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina/Mali)*). La CIJ a très fermement rappelé cette règle, protectrice de la souveraineté et garante de la paix internationale, dans l'affaire *Cameroun c. Nigeria* (10 oct. 2002, § 64-70 et § 223 ; v. aussi 16 déc. 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, § 89). Elle n'en a pas moins admis ultérieurement la possibilité d'un changement tacite du titulaire de la souveraineté, découlant du comportement des parties, sous réserve toutefois qu'il « se manifest[e] clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté au travers de ce comportement et des faits pertinents » (23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 120-122 et 273-277, qui admet en l'espèce le déplacement du titre au profit de Singapour ; v. les opinions critiques des juges Ranjeva, Parra-Aranguen, Simma et Abraham, et Dugard).

Lorsque « le titre juridique n'est pas de nature à faire apparaître de façon précise l'étendue territoriale sur laquelle il porte », les effectivités peuvent « jouer un rôle essentiel pour indiquer comment le titre est interprété dans la pratique » (CIJ, *Burkina Faso/Mali*, préc. § 63) ; telle a été l'attitude de la CIJ au sujet de nombreux titres documentaires partiels présentés par les parties dans cette affaire (*ibid.*, § 67 et s.) ou dans *El Salvador/Honduras* (préc., § 61 s.) ; il en va de même des comportements ultérieurs des parties dans leurs relations *inter se* (v. *ibid.*, § 204, 357-358 (à propos des négociations), § 346 (réunion dans une fédération éphémère)).

Ce n'est que « dans l'éventualité où l'"effectivité" ne coexiste avec aucun titre juridique [qu']elle doit inévitablement être prise en considération » de façon autonome (*Burkina Faso/Mali* préc., § 63 ; v. aussi 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 66 ; ou SA, *Slovénie/Croatie*, préc., § 340). C'est ainsi que, dans l'affaire des *Minquiers et des Écréhous*, la Cour a estimé que « ce qui (...) a une importance décisive ce ne sont pas des présomptions indirectes déduites d'événements du Moyen Âge [les parties invoquaient des titres remontant au XIII^e siècle extrêmement incertains], mais les preuves se rapportant directement à la possession » des deux archipels (17 nov. 1953, p. 57) : donations, assistance sanitaire, procédures criminelles, contrats de vente, registres de pêche, visites officielles d'autorités administratives ou politiques, etc. Le seuil requis d'administration effective est évidemment fonction de la nature plus ou moins habitée et hospitalière du territoire disputé (v. le *dictum* de la CPIJ dans l'affaire du *Groënland oriental*, rappelé par CIJ, 17 déc. 2002, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 134, lui-même cité dans 8 oct. 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, § 174).

Quant à la date critique à prendre en considération, dans les affaires de la *Cordillère des Andes* (1966) et de la *Laguna del Desierto* (1994), le Tribunal arbitral a exclu la pertinence des effectivités postérieures à la sentence arbitrale de 1902 pour l'interprétation de celle-ci (*RSA XVI*, p. 174 et *RGDIP* 1996, p. 593 et s.), de même que la CIJ a refusé, dans l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, de prendre en compte à titre autonome

les effectivités postérieures à la date de naissance du différend (arrêt préc., § 135 ; v. aussi 23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 32 et s. et 180). On notera enfin que dans l'affaire des *Îles Hanish*, le Tribunal a reconnu qu'un titre peut résulter de la cristallisation d'une situation historique (v. la sentence du 9 oct. 1998, § 106 et 114-144) et a examiné certaines activités des parties aux abords des îles litigieuses (réglementation des activités maritimes, patrouilles et saisies de navires, octroi de concessions pétrolières ou de permis de passage, publication d'avis à la navigation ou la construction de certaines facilités sur les îles elles-mêmes, etc.).

La Chambre de la Cour qui a tranché le *Différend frontalier* entre le Burkina et le Mali a, en revanche, exclu très catégoriquement l'idée de « titre cartographique » : « hormis l'hypothèse où elles ont été intégrées parmi les éléments qui constituent l'expression de la volonté de l'État [et d'abord si elles sont annexées à un traité], les cartes ne peuvent à elles seules être considérées comme des preuves d'une frontière (...). Elles n'ont de valeur que comme preuves de caractère auxiliaire ou confirmatif... » (préc., § 56 ; dans le même sens, v. 13 déc. 1999, *Kasikili/Sedudu*, § 84 ; 12 juill. 2005, *Bénin/Niger*, § 44 ; 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 209-219, ou la sentence préc. de 1994 dans l'affaire de la *Laguna del Desierto*, RGDIP 1996, p. 594 ou celle du 9 oct. 1998 relative aux *Îles Hanish*, § 375 et 388). À cet effet, leur poids varie en fonction de leur fiabilité technique, de leur origine, de leur nombre, de leur constance, etc. Dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear* qui opposait le Cambodge à la Thaïlande, la Cour a accordé une importance décisive à une carte établie par les autorités françaises, communiquée aux autorités siamoises et acceptée par elles (arrêt du 15 juin 1963). Par ailleurs, toute carte à laquelle les deux parties au litige accordent un rôle particulier au titre du droit applicable à leur litige frontalier doit se voir reconnaître l'autorité qu'elles lui ont spécifiquement attribuée (v. *Burkina/Niger*, préc., § 68).

Enfin, alors même qu'elle se défend d'appliquer l'équité en tant que telle et qu'elle répugne à recourir à l'équité *contra legem*, et même *praeter legem* (v. *Burkina Faso/Mali* préc., § 28 et 149 ; *El Salvador/Honduras* préc. § 58), la CIJ n'en fait pas moins appel à une forme d'« équité rampante », *infra legem*, « c'est-à-dire à cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités » (*Burkina Faso/Mali* préc., § 28). Ainsi, la Chambre de la CIJ appelée à trancher le *Différend frontalier* entre le Salvador et le Honduras a estimé que « le fait que des particularités topographiques offrent la possibilité de définir une frontière facilement identifiable et commode est un élément important à prendre en considération lorsqu'aucune conclusion qui conduirait à adopter une autre frontière ne ressort de la documentation » (préc. § 245). Et, en l'absence de titre clair, l'instance saisie cherchera à atteindre une solution acceptable par les parties en se comportant, à la limite, plus comme un médiateur que comme un juge (v. SA, 9 déc. 1966, *Frontière des Andes* et SA, 19 févr. 1968, *Rann de Kutch*, RSA XVII, p. 5). Cet aspect revêt une importance particulière pour la mise en œuvre concrète de la délimitation.

433. Régime des zones frontalières. – Si, par l'effet de la délimitation, le territoire des États s'arrête à la ligne-frontière, il n'en va pas de même de la vie économique dans l'espace avoisinant dit « zone frontalière ». Alors même qu'il existe des obstacles naturels, les régions limitrophes de part et d'autre d'une frontière forment souvent une seule unité sociologique, ethnique, économique, unité qui ne peut être artificiellement niée par les découpages territoriaux. En toute hypothèse, des contacts sont inévitables entre frontaliers.

Bien que la notion de « frontière-zone » ne se soit pas imposée en droit positif (v. *supra* n° 425), la contiguïté des territoires étatiques impose le respect de quelques principes de bon voisinage ; à tout le moins elle favorise des procédures de coopération plus denses que dans les rapports interétatiques habituels.

Le droit international du voisinage repose sur quelques principes empruntés au droit privé interne : répression des abus du droit de propriété, interdiction faite dans certains cas aux propriétaires d'agir de façon unilatérale. Son objet

est de restreindre les pouvoirs du souverain territorial, sans aller jusqu'à présumer une intention maligne de sa part. Ainsi, quand la frontière est constituée par un fleuve, sera-t-il interdit à chaque État de modifier unilatéralement son cours par des travaux effectués sur son territoire, de construire des canalisations et des barrages qui en modifieraient le régime, de capter la force hydraulique sans compensation, ou d'utiliser ses eaux de toute autre manière préjudiciable aux intérêts des autres riverains de ce fleuve (SA, 16 nov. 1957, *Lac Lanoux*, RSA XII, p. 307). En revanche, les riverains peuvent prévoir qu'en cas de changement naturel, la frontière suivra le cours nouveau (v. l'article 3, § 5, du Traité de paix israélo-jordanien de 1994).

La coopération volontaire est un phénomène fréquent. Elle se réalise soit par des décisions unilatérales parallèles, soit plus souvent par la conclusion de traités bilatéraux (v. le Traité israélo-jordanien préc., not. art. 6 et annexe II relatifs à l'eau, ou, parmi de nombreux exemples, l'Accord franco-italien des 4-6 oct. 2001 relatif au contrôle de la circulation dans les tunnels du Mont-Blanc et de Fréjus ainsi que l'Accord sur la réalisation et l'exploitation d'une nouvelle ligne ferroviaire Lyon-Turin du 30 janv. 2012, ou l'Accord-cadre sur la coopération sanitaire transfrontalière signé le 22 juill. 2005 par l'Allemagne et la France) ou d'accords entre les collectivités locales concernées. Traditionnellement, ces mesures de coopération organisent la collaboration des services publics frontaliers (police, lutte contre l'incendie, services hospitaliers, communications routières et ferroviaires) et facilitent les déplacements des travailleurs frontaliers (assouplissement des régimes douaniers et de police des étrangers). Plus récemment, la protection de l'environnement a été considérée comme d'intérêt commun, en particulier pour la prévention de la pollution des fleuves et lacs-frontières. Soucieux de renforcer la portée de la coopération transfrontalière et conscients des exigences de rapidité, de souplesse et de diversité des actions communes, les États acceptent plus volontiers qu'autrefois de décentraliser leurs compétences au profit des collectivités locales (Convention de Madrid de 1980, conclue sous les auspices du Conseil de l'Europe et Protocole additionnel de 1995 ; v. N. Levrat, *Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatiques*, PUF, 1994, 458 p. ; P. d'Argent, « La nature juridique des partenaires à la coopération transfrontalière », *Annales de droit de Louvain*, 2004, p. 419-434 ; Y. Lejeune (dir.), *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'États distincts. Les expériences franco-belge et franco-espagnole*, Bruylant, 2005, 213 p. ; C. Fernandez de Casadevante Romani, *L'État et la coopération trans-frontières*, Bruylant, 2007, 182 p.).

Dans la sentence arbitrale relative au *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, le Tribunal a indiqué : « Si le concept de voisinage est généralement utilisé en vue de désigner une situation de proximité géographique, il est plus spécifiquement utilisé dans le langage juridique pour qualifier des situations de proximité qui, à peine d'engendrer des frictions continues, appellent une collaboration continue au bénéfice des nationaux ou des services publics de deux ou de plusieurs États dont les activités s'interpénètrent dans un même espace géographique. Tel est le cas par exemple de l'utilisation des eaux d'un même bassin fluvial, de la prévention de la pollution, du régime des travailleurs frontaliers ou de certaines zones douanières » (SA, 17 juillet 1986, § 27).

B. — Délimitation des territoires maritimes et aériens

434. Renvoi. – Les espaces maritimes et aériens sous la juridiction des États sont limitrophes tantôt de territoires d'autres États, tantôt d'espaces ouverts à l'usage de tous. Leur délimitation répond donc en partie à des considérations différentes de celles qui s'imposent pour les territoires terrestres.

Cela explique, en partie en tout cas, que le droit international soit plus intrusif à leur égard qu'il ne l'est à l'égard des délimitations terrestres, pour lesquelles il se contente de fixer, pour l'essentiel, de simples règles de preuve (v. *supra* n° 428, 430). Les procédures et critères de délimitation des espaces maritimes et aériens seront étudiés à propos du régime des espaces « internationalisés » (v. *infra* n° 1089 et s., 1164, 2°).

§ 2. — Caractères généraux des compétences exercées par l'État sur son territoire

BIBLIOGRAPHIE. — S. BASTID, « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la CIJ », *RCADI* 1962-III, t. 107, p. 361-495. — E. SUY, « Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale », *Mél. Verdross*, 1971, p. 493-508. — W. RIPHAGEN, « Some Reflections on "Functional Sovereignty" », *NYBIL* 1975, p. 121-165. — J. CHARPENTIER, « Le problème des enclaves », *Colloque SFDI Poitiers*, Pedone, 1980, p. 41-56. — A. PELLET, « Police Powers or the State's Right to Regulate », in M. KINNEAR e.a. (dir.), *Building International Investment Law – The First 50 Years of ICSID*, Kluwer, 2015, p. 447-462.

Voir aussi la bibliographie *supra* n° 378.

435. Principe de territorialité et compétences de l'État. – Il existe un lien intrinsèque entre l'espace sur lequel un État détient la souveraineté et celui à l'intérieur duquel il peut et parfois doit exercer les compétences que lui confère le droit international. Les caractéristiques de la souveraineté territoriale sont résumées dans la sentence rendue par Max Huber à propos d'un différend entre les États-Unis et les Pays-Bas sur l'Île des Palmes, ou *Palmas*, dans le Pacifique. L'arbitre unique s'y exprime ainsi :

« La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques. Le développement de l'organisation nationale des États durant les derniers siècles et, comme corollaire, le développement du droit international, ont établi le principe de la compétence exclusive de l'État en ce qui concerne son propre territoire, de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions qui touchent aux rapports internationaux » (*RSA* II, p. 281).

De ces quelques lignes se détachent les deux caractères fondamentaux de la souveraineté territoriale : la plénitude de son contenu, l'exclusivité de son exercice ; l'une et l'autre sont consubstantielles à la définition de l'État.

Selon la formule de la CJUE, « la notion de "État" doit elle-même être comprise comme désignant une entité souveraine exerçant, à l'intérieur de ses frontières géographiques, la plénitude des compétences reconnues par le droit international » (GC, 12 nov. 2019, *Organisation juive européenne, Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*, C-363/18, § 29).

Toutefois, la plénitude et l'exclusivité s'accompagnent d'une obligation générale de tenir compte des droits des autres États. Ce corollaire est indispensable pour préserver l'égalité souveraine :

« La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger » (*Île de Palmas*, *RSA* II, p. 283).

Certes, le développement du droit international contemporain limite l'exercice discrétionnaire de ses compétences par l'État, mais il n'altère pas pour autant la validité de ces propositions fondamentales. Même l'ordre juridique de l'UE (v. *infra* n° 439, 442), particulièrement intégré aux ordres juridiques internes des États membres, s'arrête à la libre disposition du territoire, à la définition de sa consistance et de la juridiction qui s'y applique ; pour le reste, de telles limitations supposent toujours une acceptation directe ou indirecte du souverain territorial, « acceptation-renonciation » qui est aussi une manifestation de sa souveraineté territoriale (CPJI, *Wimbledon*, arrêt de 1923, série A n° 1, p. 25). Mais, bien entendu, le fait de confier à un organe international le soin de déterminer lui-même les cas dans lesquels une compétence doit être exercée à son niveau dans un cas donné au lieu de l'être par les organes internes normalement compétents relativise dans une mesure importante le raisonnement tenu par la CPJI en 1923 (v. l'exemple particulièrement illustratif de la procédure de dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux – E. Lambert-Abdelgawad, *RGDIP* 2004, p. 407-438).

436. Territoire, juridiction et compétences. – Le terme de « juridiction » est parfois utilisé comme synonyme de compétence, renvoyant alors à un titre à agir ; mais il peut également être étendu pour couvrir des situations dans lesquelles l'État exerce une autorité *de facto*, sans qu'il ne soit investi d'un titre, notamment de souveraineté territoriale. Ainsi, en matière de protection des droits de l'homme, bien que la juridiction de l'État soit principalement territoriale, l'État est tenu de respecter ses obligations lorsqu'il agit en dehors de ses frontières et peut être tenu responsable des violations s'il exerce un degré de contrôle sur la situation. Telle qu'interprétée par les organes internationaux, cette « juridiction » extraterritoriale est une condition de l'applicabilité des conventions des droits de l'homme et donc de la compétence juridictionnelle. Comme la CrEDH l'a rappelé dans plusieurs décisions de Grande chambre, « la juridiction d'un État (...) est principalement territoriale » (CrEDH, 12 déc. 2001, *Banković c. Belgique et autres*, § 61-67 ; 8 avr. 2004, *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01, § 139, *M.N. et autres c. Belgique*, 5 mai 2020, n° 3599/18, § 96-109). Dans certaines circonstances exceptionnelles, la juridiction l'État peut s'étendre aux actes de ses organes perpétrés à l'extérieur de ses propres frontières. Il s'agit principalement de l'occupation militaire, du contrôle effectif sur un territoire ou, plus rarement, d'une situation sous l'autorité et le contrôle d'un agent de l'État (v. *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, 7 juill. 2011, n° 55721/07, § 141-142 ; *Géorgie c. Russie (II)*, 21 janv. 2021, n° 38263/08, § 114-138 ; pour une mise en perspective de la jurisprudence européenne, v. aussi T. Fleury-Graff, « Juridiction, juridiction, quand tu nous tiens, on peut bien dire : "Adieu, prudence" », in SFDI. Colloque d'Angers, *Extraterritorialités et droit international*, 2020, p. 211-232). C'est à cette dernière hypothèse que pourrait se rattacher la conclusion du Comité des droits de l'homme qui considère que le naufrage d'un bateau de migrants est sous la juridiction de l'Italie, du fait que celle-ci avait initialement coordonné les opérations de sauvetage, avant de s'en référer à Malte (*A.S. e.a. c. Italie*, 27 janv. 2021, doc. CCPR/C/130/D/3042/2017).

Plus curieusement, cette logique d'extension de la responsabilité de l'État a conduit certains tribunaux arbitraux à interpréter les clauses d'application territoriale de traités bilatéraux d'investissement (ex. : investissements faits *sur le territoire* d'une des parties contractantes) de manière à couvrir des situations d'occupation ou d'annexion. Dans l'interprétation (contestable) faite par ces tribunaux, le terme de « territoire » ne désignerait plus l'espace de souveraineté territoriale, mais serait synonyme de « juridiction » et engloberait des espaces à l'égard desquels l'État exerce une autorité *de facto*, souvent contraire au droit international (v. les affaires relatives à l'interprétation du TBI Ukraine-Russie suivant l'annexion de la Crimée par cette dernière. Plusieurs sentences ont été rendues depuis 2016 sous l'égide la CPA, notamment celles sur la compétence du 26 juin 2017, dans *Stabil et autres c. Russie*, et *Ukr-nafta c. Russie*. Bien que ces décisions n'aient pas été rendues publiques, leur raisonnement est partiellement reproduit dans une décision de la Cour suprême suisse du 23 nov. 2017, n° 4A_396/2017).

La sentence relative à l'*Enrica Lexie* illustre une autre application du principe de territorialité à des situations où les États bénéficient d'un titre personnel dérivé de la nationalité des navires (sur ce titre, v. *infra* n° 460). Le différend entre l'Italie et l'Inde concernait un incident entre un pétrolier sous pavillon italien et un skiff de pêche indien, pris à tort pour un bateau pirate. Deux militaires italiens embarqués sur le pétrolier l'ont pris pour cible et deux pêcheurs indiens ont été tués. L'incident s'étant produit dans la zone économique exclusive de l'Inde, aucun des deux États ne pouvait revendiquer un titre territorial. En raisonnant par analogie avec le principe de territorialité subjective et objective, le Tribunal a considéré que les deux États étaient compétents, au motif que l'action litigieuse avait débuté sur un navire qui se trouvait sur la juridiction de l'un, mais s'était terminé sur un bateau sous la juridiction de l'autre (SA, 21 mai 2020, § 64, 365-369 et 839-841).

Sur le conflit entre le titre territorial et les autres titres de souveraineté, voir *infra* n° 467, 468.

A. — La plénitude

437. Définition. – Le droit international reconnaît à l'État le droit d'exercer toutes les fonctions de commandement destinées à favoriser les activités – licites au regard du droit international – qui se déroulent sur son territoire. Comme la CIJ l'a rappelé, « chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes » (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 57). Le domaine matériel des compétences étatiques est potentiellement illimité : l'État est maître de réglementer et de gérer les institutions et les activités humaines les plus diverses et ceci dans le plus grand détail. Il ne lui est pas interdit non plus de modifier fondamentalement l'ampleur de l'interventionnisme étatique.

Cependant, la coexistence des États, leur interdépendance croissante, le rôle des organisations internationales en vue d'une plus grande protection des individus et d'une meilleure cohérence des politiques nationales, tous ces facteurs introduisent des limitations très sensibles à la discrétion reconnue en principe aux gouvernements : ces limitations, pour consenties qu'elles soient, ont désormais une ampleur telle qu'elles créent de véritables exceptions au principe de l'exclusivité de la souveraineté territoriale. Par les compétences communes, extrêmement étendues, qu'il crée au profit de l'Union européenne dans des domaines très sensibles et relevant traditionnellement de la compétence exclusive des États (monnaie, défense, immigration), les traités de Maastricht puis de Lisbonne en donnent un exemple particulièrement frappant, même si le texte prend soin de préciser que « l'Union respecte (...) l'identité nationale [de ses États membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles » (art. 4, § 2). Cette conclusion rejoint celle que l'on pouvait tirer du principe de l'autonomie constitutionnelle des États (v. *supra* n° 392).

L'État n'exerce la plénitude de ses compétences souveraines que sur le territoire proprement dit (v. *supra* n° 378 et s.) ; dans d'autres espaces comme la ZEE, il n'exerce que des compétences fonctionnelles ou déduites d'autres titres juridiques que le territoire, ce qui interdit de faire jouer les mêmes présomptions en sa faveur (v. *infra* n° 444 et s.).

438. Le principe. – 1° *Matériellement*, la compétence de l'État s'applique à toutes les « fonctions étatiques », depuis son organisation constitutionnelle jusqu'à la réglementation de police la plus modeste, dans le domaine de l'ordre public comme dans celui de l'économie, des règles sur l'octroi de la nationalité jusqu'aux tâches administratives et statistiques les plus humbles. Les types de compétences reconnues vont de pair avec la division tripartite des pouvoirs dans l'État et recouvrent ainsi la compétence normative, la compétence judiciaire et la compétence d'exécution (v. SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 525-526).

Ces fonctions pourront être exercées par voie de législation, de réglementation, de juridiction civile et pénale, d'administration concrète, avec toute la diversité d'actes juridiques correspondant à ces différentes modalités d'intervention. Les compétences étatiques peuvent viser les modalités de l'activité individuelle, par exemple l'exercice d'une profession, ou les biens nécessaires à cette activité, biens meubles ou immeubles.

C'est parce que l'État peut revendiquer cette plénitude de compétences qu'il est présumé toujours pouvoir les mettre en œuvre, à l'encontre des intérêts « acquis » des particuliers, mais dans le respect du droit international. La sentence arbitrale rendue en 1982 dans l'affaire *Ami-noil* en déduit qu'une clause de protection contre cet exercice éventuel d'une compétence étatique – ici, une mesure de nationalisation, en principe exclue par une clause contractuelle de « stabilisation » – n'est pas inopérante et qu'il faut lui donner effet utile (*JDI* 1982, p. 869).

Inversement, l'exercice discrétionnaire de telles fonctions, en particulier législatives mais aussi de contrainte juridictionnelle et administrative, est l'indice de la possession de la souveraineté : selon la CPJI « la législation est une des formes les plus frappantes de l'exercice du pouvoir souverain » (CPJI, série A/B, n° 53, p. 48). Ainsi, les tribunaux d'investissement ont montré une certaine déférence à l'égard du droit des États de légiférer et de réglementer, dans l'intérêt général et d'une manière raisonnable, les activités économiques sur leur territoire (également désigné comme la doctrine des pouvoirs de police d'un État). Cela étant, la tension est forte entre cette doctrine et les droits des investisseurs, le défi étant aujourd'hui pour les États de faire en sorte que la protection des investissements ne débouche pas sur des interprétations susceptibles de compromettre des choix publics légitimes et démocratiques (v. entre autres, les procédures introduites par les cigarettiers à l'encontre d'États ayant adopté des restrictions contre la publicité et la vente de tabac – SA, 7 juill. 2016, *Philip Morris Brands SARL e.a. c. Uruguay* – ou celles contestant les mesures de protection de l'environnement – SA, 13 nov. 2000, *Maffezini c. Espagne* ; 3 août 2005, *Methanex c. États-Unis* ; 2 août 2010, *Chemtura c. Canada*).

Le contenu légitime des mesures prises au titre de la souveraineté territoriale dépend, bien sûr, des engagements internationaux de l'État, qui ont pu transformer une compétence discrétionnaire en compétence liée. Mais il n'y a compétence liée qu'après consentement de l'État, sous réserve du jeu des règles coutumières.

Même lorsqu'elle est discrétionnaire, la compétence de l'État ne doit pas être arbitraire ou abusive, étant entendu que « l'arbitraire n'est pas tant ce qui s'oppose à une règle de droit que ce qui s'oppose au règne de la loi. (...) Il s'agit d'une méconnaissance délibérée des procédures régulières, d'un acte qui heurte, ou du moins surprend, le sens de la correction juridique » (CIJ, 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, § 128 ; v. aussi *supra* n° 398). Les pouvoirs de l'État ne sont pas ceux d'un propriétaire (v. *supra* n° 379) ; les compétences ont un caractère fonctionnel puisqu'elles doivent permettre à chaque État de répondre aux besoins de la collectivité nationale. Sous peine d'abus du droit, il doit faire

usage de ses pouvoirs dans l'intérêt général de la population, sans nuire à la communauté internationale, et plus particulièrement aux États voisins.

Cette limitation de principe peut paraître bien théorique, surtout compte tenu de la présomption de régularité qui joue en faveur des actes internes de l'État (v. *supra* n° 392). Il est pourtant quelques manifestations de la portée concrète de cette idée d'une utilisation « raisonnable » et « utile » de la souveraineté territoriale.

La Conférence de Stockholm de 1972 rappelle aux États que la mise en place de politiques visant à protéger l'environnement est un devoir pour eux. De même la Convention de Montego Bay de 1982, codifiant le droit de la mer, insiste sur les obligations de prévention de la pollution dans les espaces maritimes sous leur juridiction (art. 207-208). V. aussi le projet d'articles adopté par la CDI en 2001 sur les obligations de prévention incombant à l'État en matière d'activités dangereuses (doc. A/55/10).

2° En règle générale, le souverain territorial est compétent pour exercer son pouvoir à l'égard de toutes les *personnes* qui se trouvent sur son territoire, du seul fait de leur présence sur place. Le mot « personnes » doit être pris ici au sens large de personnes physiques et morales.

La compétence de l'État s'applique en premier lieu, et de façon très étendue, à ses nationaux : c'est de lui qu'émane l'essentiel de leur statut personnel. Elle s'étend aux étrangers à plusieurs points de vue : d'une manière générale, la plupart des règles en vigueur sur le territoire d'un État, en particulier les lois de police, sont applicables aux étrangers présents sur le territoire. En outre, l'État détermine librement les conditions de leur entrée et de leur séjour sur son territoire, y compris les modalités de leur éventuelle expulsion, sous réserve des engagements internationaux en vigueur (v. l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et la Convention d'application du 19 juin 1990) ; il dispose aussi de ses pouvoirs habituels en matière fiscale à leur égard, lorsqu'ils exercent une activité économique ou résident sur son territoire.

S'il ne fait aucun doute qu'aucun principe (international ou constitutionnel français) « n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès sur le territoire national », ni que « le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques », du moins en l'absence d'obligations internationales, en revanche l'État ne saurait se fonder sur sa « souveraineté territoriale » pour limiter leurs droits et libertés fondamentaux (Cons. const., 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration*, *Rec.*, p. 224 ; v. aussi 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles d'identité*, *Rec.*, p. 213).

Il est toutefois une catégorie de personnes, les filiales de sociétés transnationales, que la plupart des États ont le plus grand mal à assujettir à leur ordre juridique et politique autant qu'ils le désireraient (*infra* n° 599).

3° La plénitude des compétences de l'État sur son territoire se traduit par ailleurs par sa « souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et ses activités économiques », qui constitue un « principe de droit international coutumier » (CIJ, *RDC c. Ouganda*, 19 déc. 2005, § 244).

Une double mise au point terminologique s'impose. D'une part, il faut noter que l'expression « plénitude des compétences », comme celle, courante aussi, de « souveraineté économique », est une simple convention de langage, et qu'elle ne prétend pas amorcer une dissociation des différents éléments de la souveraineté étatique. En réalité, la souveraineté ne se divise pas, elle n'est le critère de l'État que prise dans toute sa plénitude : il serait abusif et maladroit de distinguer

souveraineté politique, souveraineté économique ou tous autres aspects de la souveraineté.

La souveraineté économique regroupe tout simplement l'ensemble des compétences économiques des États qui découlent de leur souveraineté. C'est un concept descriptif, au même titre que l'expression « souveraineté territoriale » elle-même (v. *supra* n° 424). Mais, d'autre part, c'est précisément pour marquer que ces compétences sont extrêmement larges, peu limitées par le droit international, que celles-ci sont regroupées sous le vocable de « souveraineté » ; c'est pour renforcer ce caractère presque absolu que les résolutions des Nations Unies qualifient la souveraineté économique de « permanente, entière et inaliénable ».

De telles précisions seraient surabondantes pour caractériser la souveraineté de l'État : celle-ci est, par essence, permanente, entière et inaliénable. Elles ne sont plus superflues dès lors qu'il s'agit de caractériser certaines compétences que l'État peut être conduit à limiter. Il s'agit de faire « remonter » de la nature de la souveraineté certains caractères pour en faire bénéficier certaines modalités d'exercice. Dans le cadre de la revendication d'un nouvel ordre économique international, il s'agissait de signifier par ces adjectifs que toute renonciation aux droits que l'État tient de sa souveraineté en matière économique est précaire et révoquant.

Il est vrai que la souveraineté politique est un vain mot si les États ne possèdent pas les moyens concrets de l'exercer. Dans le monde contemporain, il n'est pas d'indépendance sans maîtrise de l'activité économique. C'est ce qui explique l'accent mis à l'heure actuelle sur la composante économique de la souveraineté.

Sur le contenu de la souveraineté économique de l'État, v. *infra* n° 968 et s.

439. Exceptions au principe. – Les États ont progressivement accepté de lier leurs compétences souveraines. Certaines limitations sont essentielles pour la préservation de l'égalité souveraine (v. *supra* n° 435). Il en est ainsi des règles relatives aux immunités, qui se trouvent au croisement du principe de l'égalité souveraine et de celui de la plénitude de la compétence territoriale : « Les exceptions à l'immunité de l'État constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle » (CIJ, 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 57).

D'autres engagements découlent parfois du principe d'une utilisation « raisonnable et utile » du territoire étatique (v. *supra* n° 438). Les États peuvent accepter de s'abstenir de mener certaines politiques ou de réglementer certaines activités ; ou bien encore, à l'inverse, s'engager à élaborer une législation adaptée à telle ou telle fin. Ils peuvent aussi s'obliger à respecter certains principes dans l'exercice de leur souveraineté territoriale, à l'égard de telle catégorie de personnes ou d'activités. Il en est ainsi lorsqu'ils créent, unilatéralement ou par voie conventionnelle, des zones franches ou des ports francs, dans lesquels ils s'engagent à appliquer un régime fiscal et douanier, parfois même social, dérogatoire du droit commun (v. C. Migazzi, « Les zones franches en droit international public », *RGDIP* 2022, p. 541-563).

Plus fondamentalement mais de façon très exceptionnelle, ils peuvent aussi porter sur l'aspect le plus symbolique de la souveraineté, l'organisation constitutionnelle de l'État : les Accords de Zurich de 1960 imposaient au futur État chypriote certaines règles d'équilibre entre les communautés grecque et turque, selon une méthode qui n'est pas sans analogies avec les traités postérieurs à la première guerre mondiale relatifs à la protection des minorités nationales d'Europe centrale.

Par l'article 3 du Traité « 2 + 4 » du 12 septembre 1990 portant règlement définitif relatif à l'Allemagne, celle-ci réaffirme sa renonciation aux armes nucléaires, biologiques et chimiques (qui résultaient déjà, pour la RFA, des Accords de Paris de 1954). Plus insolite est le procédé utilisé par le Conseil de sécurité pour imposer à l'Iraq de renoncer à ces mêmes armes par la

résolution 687 du 3 avril 1991 (§ 8, 9 et 10) « acceptée » par cet État ; dans cette hypothèse, la limitation des compétences souveraines découle d'une décision obligatoire du Conseil de sécurité dont la valeur juridique se trouve renforcée par un acte unilatéral de l'Iraq (v. *supra* n° 285) et est prolongée par un mécanisme de vérification sur place. Plus classiques en la forme, les Accords de Dayton/Paris de 1995 vont plus loin encore puisqu'ils incluent (annexe 4) la constitution de la Bosnie-Herzégovine, dont le respect fait l'objet de mécanismes de garantie internationaux (v. l'annexe 3 sur le régime des élections) suffisamment contraignants pour que l'on ait pu parler de « protectorat déguisé » (N. Maziau, *AFDI* 1999, p. 199).

Dans une perspective plus technique, les traités communautaires et le droit « dérivé » restreignent la liberté d'appréciation des législateurs nationaux de l'Union européenne, par voie de règlements et directives d'harmonisation dans les domaines les plus variés.

Il n'est pas exclu que certaines catégories de personnes bénéficient d'une protection spéciale contre le pouvoir discrétionnaire du souverain territorial. D'abord réservée à des étrangers « privilégiés », cette protection s'est étendue aux réfugiés et aux droits fondamentaux des nationaux. Mais les États tiennent à garder un contrôle étroit de cette évolution du droit international (v. *infra* n° 626 et s.).

Déjà fort nette pour les étrangers, la réserve des États à propos des limitations de leurs compétences l'est plus encore si ce sont leurs propres nationaux qui sont les bénéficiaires d'un régime international de protection. Non seulement les États répugnent souvent à s'autolimiter dans leurs relations avec leurs ressortissants sur leur territoire, mais ils renoncent difficilement à leur monopole de protection diplomatique au profit d'organisations internationales ou d'États tiers (v. *infra* n° 552).

Des considérations historiques et fonctionnelles ont favorisé des limitations de la souveraineté territoriale au profit de catégories très particulières d'individus : voir le régime des « capitulations » (v. *infra* n° 442), celui des immunités diplomatiques et consulaires (v. *infra* n° 715, 722), des agents des organisations internationales (v. *infra* n° 570), des immunités des États et des organisations internationales (v. *supra* n° 408 et *infra* n° 540).

B. — L'exclusivité

440. Définition. – Dans sa sentence de 1928 déjà évoquée (*supra* n° 435, *Île de Palmas*, *RSA* vol. II, p. 281), Max Huber insiste sur ce caractère à deux reprises et le rattache directement au principe d'indépendance. La souveraineté implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques sur son territoire. L'exclusivité caractérise donc *l'exercice* de la souveraineté territoriale : chaque État exerce, par l'unique intermédiaire de ses propres organes, les pouvoirs de législation, d'administration, de juridiction et de contrainte sur son territoire.

L'exclusivité est également une caractéristique des droits souverains dont bénéficie l'État dans certaines zones maritimes, en ce sens qu'il est le seul à pouvoir les exercer. En droit de la mer, seuls sont qualifiés de souverains les droits dont l'État côtier jouit d'une manière exclusive, sans qu'il soit concurrencé par d'autres États. Tel est le cas des droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental (v. TIDM, arrêt du 23 sept. 2017, *Délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire*, § 590) ou des droits d'exploitation des ressources biologiques et non biologiques de la ZEE (v. SA, 12 juill. 2016, *Arbitrage de la mer de Chine méridionale*, § 243). Mais, à la différence de la souveraineté territoriale, l'exclusivité des droits souverains ne s'accompagne pas de la plénitude et n'exclut pas que d'autres États jouissent dans ces mêmes zones d'autres droits non exclusifs, comme la liberté de poser des câbles sous-marins (v. *ibid.*, § 244).

L'exclusivité de la compétence territoriale résulte aussi de l'égalité souveraine des États. La jurisprudence internationale a eu souvent l'occasion de le rappeler : « La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure – sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur un autre État » (CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 18-19) ; « Entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est une des bases essentielles des rapports internationaux » (CIJ, 9 avril 1949, *Détroit de Corfou*, Rec., p. 35 ; 12 avril 1960, *Droit de passage en territoire indien*, Rec., p. 39).

441. Conséquences du principe. – 1° Le principe de l'exclusivité de la souveraineté territoriale confère à son titulaire *le droit de s'opposer aux activités des autres États sur son territoire*.

Les États interprètent cette exclusivité de manière stricte dans le domaine de la juridiction et, plus encore, dans celui de la contrainte. C'est d'ailleurs pour eux une obligation dans certaines situations (neutralité en cas de conflit armé : voir *infra* n° 933 et s.). La jurisprudence internationale confirme que la souveraineté territoriale emporte des effets absolus, tant positivement que négativement.

La Cour de La Haye n'a pas admis que la recherche de preuves d'une éventuelle violation du droit par un État autorisait un autre État à exercer des actes de contrainte dans un territoire étranger (dragage d'un détroit albanais par la Grande-Bretagne dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, Rec. 1949, p. 18). Dans l'affaire du *Personnel diplomatique américain à Téhéran*, la CIJ a jugé nécessaire de préciser qu'elle ne pouvait considérer comme légitime l'incursion américaine de 1980 en Iran, malgré la « frustration » éprouvée par les États-Unis face au refus de l'Iran de s'incliner devant les résolutions du Conseil de sécurité et devant l'ordonnance de la Cour sur les mesures conservatoires (24 mai 1980, § 93-94).

Ce qui est vrai des rapports interétatiques l'est plus encore des rapports entre un État et une organisation internationale. Outre l'interdiction générale des actes de contrainte en territoire national, les organisations internationales voient leur possibilité d'intervention dans les affaires des États membres étroitement délimitée par leur traité constitutif (v. *infra* n° 544). La souveraineté territoriale ne pourrait céder devant les exigences de l'organisation que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles et sur la base d'un fondement exprès (ex : chapitre VII de la Charte des Nations Unies).

— *Positivement*, exclusivité et plénitude de la souveraineté territoriale se confortent mutuellement pour laisser à l'État la pleine maîtrise des utilisations de son territoire, y compris le droit d'en interdire l'accès. Il pourra notamment fermer ses frontières, sous réserve de ses engagements conventionnels et de ses obligations coutumières.

— *Négativement*, on peut faire découler directement du principe de l'exclusivité territoriale ceux de l'intégrité territoriale et de la prohibition de l'ingérence (v. *supra* n° 404). De même, le souci de ne pas empiéter sur la souveraineté territoriale est, théoriquement, à la base de la retenue manifestée par les tribunaux internes confrontés à des actes publics étrangers (v. *infra* n° 475).

Il résulte de ces effets de la souveraineté que l'État est seul responsable des agissements de ses propres autorités sur son territoire : il ne peut pas tirer argument de ce qu'elles ont agi à l'invitation d'un autre État pour modifier ses obligations internationales (SA, 24 février 1911, *Savarkar*, RSA XI, p. 254 : les autorités portuaires françaises ayant remis un fugitif aux responsables d'un navire britannique, la France ne peut pas réclamer la restitution de l'individu sous prétexte qu'elle a des doutes sur la légalité de son propre comportement).

2° *L'illicéité de tout exercice de la puissance en territoire étranger* est la conséquence nécessaire de l'interdiction de tout empiètement non autorisé par

le souverain territorial. Tel est notamment le fondement des principes de non-intervention (v. *supra* n° 404 et *infra* n° 898) ou d'exclusion de l'exécution extra-territoriale du droit national (v. *infra* n° 471). La règle fondamentale est qu'un État ne saurait agir en dehors de son territoire, pour assurer l'application ou l'exécution de ses lois, en exerçant ainsi son *imperium* sur le territoire d'un autre État.

Les États conviennent aisément qu'il n'existe pas de droit de poursuite en territoire étranger. On peut citer d'assez nombreux précédents dans le sens de cette règle coutumière. Les tribunaux français ont reconnu la nullité absolue d'une arrestation opérée à l'étranger par des autorités policières officielles, alors même que les faits délictuels ne feraient pas de doute (Tribunal correctionnel d'Avesne, 22 juill. 1933, *Joly*, S. 1934-II-100). La Cour européenne des droits de l'homme se reconnaît d'ailleurs compétente pour sanctionner une éventuelle arrestation qui aurait été effectuée en territoire étranger en violation du droit international (arrêt du 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, § 83-90). En revanche, si le jugement en France est la suite d'un enlèvement par des individus ne représentant pas l'État français ou résulte d'une expulsion d'un territoire étranger ou de l'extradition de personnes illégalement emprisonnées à l'étranger, les poursuites devant les tribunaux français restent possibles (Cass. crim., 4 juin 1964, n° 64-68000, *Argoud* ; 6 oct. 1983, n° 83-93194, *Barbie* ; 18 janv. 2006, n° 05-86445, *Nizar* ; v. également *infra* n° 476). Dans l'affaire *Alvarez-Machain*, la Cour suprême des États-Unis est allée jusqu'à considérer que les juridictions pénales américaines sont compétentes pour juger un ressortissant étranger, enlevé sur le territoire de l'État dont il a la nationalité, même si un traité d'extradition est en vigueur entre les deux États (15 juin 1992, 946 F.2d 1466 ; v. plus largement J. Cazala, « L'adage "*male captus, bene detentus*" face au droit international », *JDI* 2007, p. 837-862). En revanche, le TPI pour l'ex-Yougoslavie, tout en reconnaissant la licéité d'une arrestation opérée à la suite d'une ruse, a manifesté des réticences marquées vis-à-vis du principe *male captus, bene detentus* invoqué par le procureur (22 oct. 1997, *Dokmanović*, IT-95-13a-PT).

Certaines affaires d'enlèvement ont eu un retentissement international mais dans la plupart des cas les gouvernements responsables préfèrent nier toute participation (enlèvements ou attentats par des services secrets), alors même que leurs services diplomatiques sont compromis dans l'opération. En 1935, un journaliste allemand anti-hitlérien a été enlevé par la Gestapo en territoire suisse. À la suite des protestations du gouvernement suisse, l'Allemagne a reconnu la faute commise et restitué l'intéressé (affaire *Jacob*). En 1960, des agents israéliens ont enlevé le criminel de guerre allemand *Eichmann*, alors qu'il était réfugié en Argentine ; l'incident a donné lieu à un débat au Conseil de sécurité et à la suite d'une demande de ce dernier formulée dans sa résolution 138 (1960), le gouvernement israélien a préféré présenter ses excuses à l'Argentine. Israël n'en a pas moins traduit *Eichmann* devant ses tribunaux.

Le plus souvent, cependant, les incursions avouées en territoires étrangers ne sont pas sanctionnées autrement que par des excuses officielles pour la soi-disant erreur de subordonnés (affaires des *Policiers espagnols en France*, en 1975, des *Douaniers français en Suisse*, en 1982 ; *Khassoggi* entre la Turquie et l'Arabie saoudite en 2018). Il faut des circonstances exceptionnelles pour qu'un gouvernement prenne à son compte la responsabilité de tels incidents (affaire *Claustre*, au Tchad en 1974 ; délivrance par des forces israéliennes des victimes d'un détournement d'avion sur l'aéroport ougandais d'*Entebbe*, en 1976 ; tentative de récupération des *diplomates américains à Téhéran*, en 1980, enlèvement du général *Noriega* par les troupes américaines à Panama en 1990).

442. Exceptions au principe. – En réalité, la plupart d'entre elles ne sont pas de véritables exceptions mais plutôt des illustrations de l'idée que la renonciation par l'État à certaines manifestations de sa souveraineté est une manière d'exercer sa souveraineté. Le fondement de ces « exceptions » au principe est soit conventionnel, soit coutumier ; lorsque c'est une organisation internationale qui en est

bénéficiaire, la base de ces exceptions est l'acte institutif ou le droit dérivé de l'organisation.

1° *Dans les rapports interétatiques*, les atteintes à l'exclusivité territoriale ont un champ très réduit depuis la disparition des capitulations et des traités inégaux. Aujourd'hui, pour l'essentiel, elles intéressent les compétences territoriales « mineures » des États étrangers (v. *infra* n° 444 et s.) ainsi que les actes réalisés par les autorités diplomatiques et consulaires étrangères, et ce, en vertu du droit coutumier ou des conventions de codification de Vienne (1961, 1963 : v. *infra* n° 705 et s.).

La situation actuelle diffère de façon sensible de celle qui prévalait à l'époque des *capitulations* et des traités inégaux. On entendait par là les conventions conclues entre les États occidentaux et ceux dont la législation paraissait incompatible avec les modes de vie des ressortissants européens (Empire ottoman, États indépendants d'Asie tels la Chine, le Japon ou le Siam). Considérés, par une fiction juridique, comme vivant hors du territoire de l'État d'accueil, ces ressortissants bénéficiaient en fait d'un régime d'extraterritorialité qui les faisait échapper presque totalement à l'ordre juridique local. Parmi les précisions apportées par l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des *Droits des ressortissants américains au Maroc*, où furent discutés plusieurs éléments du régime local des capitulations, il faut relever plus particulièrement deux points : en premier lieu, que l'interprétation des droits « capitulaires » et de la clause de la nation la plus favorisée dans ce domaine doit être étroite, dans la mesure où il est porté atteinte par ce régime à l'idée d'égalité et de réciprocité entre États ; en second lieu, que le régime capitulaire est exclusivement conventionnel et n'a pas donné naissance à une coutume (27 août 1952, *Rec.*, p. 198 et s.). Le régime des capitulations n'a plus qu'un intérêt historique, tous les États en cause ayant réussi à s'en dégager soit dès l'entre-deux-guerres (Turquie, 1923 ; Égypte, 1936), soit après 1945.

2° *Dans les rapports entre États et organisations internationales*, les exceptions à l'exclusivité de la souveraineté territoriale supposent l'accord préalable de l'État. Elles sont donc d'interprétation stricte. Cependant elles doivent être suffisantes pour permettre à l'organisation de mener à bien la mission qui lui a été confiée, conformément à ses statuts et avec le consentement de l'État en cause.

Ce consentement peut résulter de l'adhésion de l'État aux statuts de l'organisation et de l'habilitation contenue dans les statuts de l'organisation à user d'un territoire étatique.

La Commission européenne du Danube, chargée de surveiller la navigation sur ce fleuve depuis une Convention de 1856, était dotée après 1921 de compétences réglementaires et juridictionnelles qu'elle devait exercer « dans une complète indépendance de l'autorité territoriale » (Accord de Paris, 23 juillet 1921). Le nouveau Statut, établi par la Convention de Belgrade du 18 août 1948, a atténué – sans les supprimer – les compétences « territoriales » de cette Commission.

L'article 43 de la Charte des Nations Unies prévoit que les États membres doivent accorder le droit de passage sur leur territoire aux forces multinationales qui seraient créées en vertu des pouvoirs du Conseil de sécurité au titre de l'article 42 ; mais ce droit doit faire l'objet d'accords spéciaux dont aucun n'a jamais été conclu.

Le Statut de la CPI accorde au procureur certains pouvoirs sur le territoire des États parties qui ont été considérés par le Conseil constitutionnel français comme de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (v. la décision du Conseil du 22 janv. 1999, qui a conditionné la ratification par la France du Statut de la CPI à la révision de la Constitution – v. son nouvel art. 53-1).

La question a une plus grande portée et une actualité certaine dans le cas de l'Union européenne. La CJUE a eu l'occasion d'affirmer que, dans les hypothèses où il y a eu transfert d'une compétence normative des États membres de l'Organisation et où ces États étendent leur juridiction fonctionnelle, par exemple en créant une zone de pêche au-delà de leur mer territoriale, la compétence de l'UE s'étend automatiquement à ces nouveaux espaces, sans que les États membres puissent prétendre exercer concurremment les compétences que le droit international leur reconnaît dans la matière considérée (CJCE, 61/77, *Commission c. Irlande*, Rec. 1978, p. 417).

Il est plus fréquent de trouver le fondement des pouvoirs reconnus à l'organisation dans des accords internationaux ou dans des actes unilatéraux « autoritaires » de l'organisation, qui complètent la charte constitutive ou pallient son silence. L'exécution directe de services publics par une organisation internationale, sur une base territoriale, implique que l'organisation est autorisée à mener des activités opérationnelles ou, pour le moins, des actions d'enquête et de contrôle auprès de ressortissants des États membres.

Les exemples les plus importants proviennent de l'action de forces armées, celles mises à la disposition d'une organisation régionale (OTAN), ou celles des opérations de maintien de la paix des Nations Unies. La nature et le contenu des exceptions à l'exclusivité territoriale sont fixés par accord bilatéral entre l'organisation et l'État hôte des forces des Nations Unies ; le pouvoir de juridiction pénale est pour l'essentiel exercé par les États qui fournissent des contingents aux forces des Nations Unies (voir les accords pour l'UNFICYP, *AJNU* 1964, p. 41 et s.). Cf. aussi les inspections de l'AIEA et celles prévues par plusieurs traités récents en matière de désarmement (v. *infra* n° 958).

Exceptionnelles et limitées dans leur portée lorsqu'il s'agit d'organisations de coopération (sauf les hypothèses d'administration internationale de territoire : v. *supra* n° 422), ces atteintes à l'exclusivité sont beaucoup plus étendues dans le cas des organisations d'intégration. Les agents de la Commission et de la Cour des comptes de l'UE agissent, sur le territoire des États membres, en concurrence avec les administrations nationales, dans plusieurs domaines (enquêtes sur le respect des règles de concurrence et sur la perception des recettes douanières, contrôle de sécurité d'Euratom au titre du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, etc.). Le renforcement de la coopération judiciaire en matière pénale et la création d'un Parquet européen (v. art. 82 à 86 du TFUE) constituent des renoncements particulièrement exorbitants à l'exclusivité territoriale. Comme l'a noté le Conseil constitutionnel, le Parquet européen est un « organe habilité à poursuivre les auteurs d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et à exercer devant les juridictions françaises l'action publique relative à ces infractions » (20 déc. 2007, n° 2007-560 DC, *Traité de Lisbonne*, § 19) et son institution « porte atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », que la Constitution doit donc autoriser.

Section 2

Compétences de l'État hors de son territoire

443. Variété des titres de compétences. – Les États peuvent revendiquer l'exercice de compétences à l'égard de personnes ou d'activités en se fondant sur plusieurs titres juridiques : la souveraineté « territoriale » s'appuie sur l'emprise d'un État sur un espace donné ; mais des compétences « territoriales » peuvent aussi trouver un fondement dans le droit de la guerre ou dans des « délégations » de pouvoirs consentis par la communauté internationale ou par le

souverain territorial. Les compétences sur les individus et leurs activités à l'étranger seront justifiées quant à elles par le lien d'allégeance ou de service public entre un État et ses ressortissants qui survit alors même qu'ils sont situés en dehors de son territoire.

On étudiera successivement :

- les compétences territoriales « mineures », qui sont exercées par l'État hors de ses frontières (§ 1) ;
- les compétences « personnelles » (§ 2) ; et
- les compétences relatives aux services publics (§ 3).

§ 1. — Les compétences territoriales « mineures »

BIBLIOGRAPHIE. — G. GRUSEN, « Les servitudes internationales », *RCADI* 1928-II, t. 22, p. 1-79. — M. VIRALLY, *L'administration internationale de l'Allemagne*, Pedone, 1948, 180 p. — G. VEDOVATO, « Les accords de tutelle », *RCADI* 1950-I, t. 76, p. 609-700. — A. CORET, *Le condominium*, LGDJ, 1960, 335 p. — O. DEBBASH, *L'occupation militaire*, LGDJ, 1962, 424 p. — A. GERSON, « War, Conquered Territory and Military Occupation in the Contemporary International Legal System », *Harvard ILJ*, 1977, p. 525-526. — A. PELLET, « The British Sovereign Base Areas », *Cyprus YbIL* 2012, p. 57-72. — A. PELLET, « Il n'y a qu'un critère de mise en œuvre du droit de l'occupation de guerre : le respect des droits souverains du peuple soumis à occupation », *Pal. YbIL* 1987-1988, p. 44-84 (en anglais in E. Playfair, préc. *infra* p. 169-204). — A. ROBERTS, « Prolonged Military Occupation, the Israeli Occupied Territories since 1967 », *AJIL* 1990, p. 44-103. — E. PLAYFAIR (dir.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, 1992, 534 p. — Symposium, « Foreign Occupation and International Law », *EJIL* 2005, p. 694-784. — E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law*, Nijhoff, 2006, 304 p. — A. ROBERTS, « Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights », *AJIL* 2006, p. 580-622. — N. HAUPAIS, « Les obligations de la puissance occupante au regard de la jurisprudence et de la pratique récentes », *RGDIP* 2007, p. 117-146. — Y. SANDOZ, « Les situations de conflits armés ou d'occupation : quelle place pour l'état de droit ? », in SFDI, colloque de Bruxelles, *L'État de droit en droit international*, Pedone, 2009, p. — V. KOUTROULIS, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation*, Pedone, 2010, 334 p. — E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, 2^e éd., OUP, 2012, xxvi-383 p.

V. aussi la bibliographie sur l'autodétermination *infra* n° 479 et celle sur le droit des conflits armés *infra* n° 910 et s. S'agissant de l'occupation de Chypre, v. *infra* n° 485.

444. Définition. — L'État peut exercer certaines compétences sur des espaces qui n'appartiennent pas à son territoire. Lorsque ces compétences ont un lien direct avec la maîtrise de tels territoires, et non pas seulement avec certaines des activités qui s'y déroulent (compétences « fonctionnelles » : voir *infra* n° 1083 et s. à propos des compétences relatives à certains espaces marins), on peut parler de « juridiction territoriale ». Cependant, parce qu'il ne peut revendiquer la souveraineté sur ces espaces, l'État ne dispose pas d'une compétence plénière mais d'un faisceau de compétences déterminées par son titre particulier : ses compétences territoriales sont dites « mineures ».

L'exercice des compétences en question est plus ou moins discrétionnaire dans la pratique : parfois exclusif, il peut être également partagé ou contrôlé.

A. — Exercice exclusif

445. Cession territoriale sans transfert de la souveraineté. – Cette formule juridique est un héritage toujours actuel de pratiques anciennes, inspirées d'institutions à caractère incomplet. L'État cédant reste titulaire de la souveraineté territoriale et garde vocation à en récupérer la plénitude à l'issue d'un délai convenu ou en fonction des circonstances. Ici, la cession n'emporte donc pas transfert de la souveraineté territoriale mais suspension de son exercice par son titulaire initial.

1° *La cession peut être temporaire* tout en étant de longue durée : c'est la *cession à bail*. Le procédé a pu être utilisé à des fins de colonisation déguisée. Ce fut une pratique souvent imposée à la Chine à la fin du XIX^e siècle : Kiaotchéou à l'Allemagne pour 99 ans (Traité du 6 mars 1898) ; Port-Arthur à la Russie pour 25 ans (27 mars 1898), transféré au Japon après sa victoire en 1905 avec le consentement de la Chine ; Wei-hai-Wei à la Grande-Bretagne pour 99 ans (1^{er} juill. 1898) ; Kouang-tchéou à la France pour 99 ans (18 nov. 1898). Toutes ces cessions ont disparu aujourd'hui. Le régime colonial à Hong Kong (Grande-Bretagne, 1842, 1860, Traité de Pékin de 1898) a pris fin en 1997 (Accord sino-britannique du 19 déc. 1984, qui organisait les modalités de la restitution – v. L. Focsaneanu, *RGDIP* 1987, p. 479-532 ; C. Guerassimoff, *RGDIP* 1997, p. 1011-1021 ; P. Slinn, *AFDI* 1985, p. 167-187 et 1996, p. 273-295 ; E. Johnson, *GYBIL* 1997, p. 383-404 ; R. Maison, *AFDI* 2000, p. 111-130 ; R. Mushkat, *ICLQ* 2006, p. 944-961) ; il en est allé de même à Macao (Portugal, 1897) en 1999 (Accord sino-portugais du 13 avril 1987 – v. L. Focsaneanu, *RGDIP* 1987, p. 1279-1303 ; A. Gonçalves, *RIDC*, 1993, p. 817-839 ; R. Goy, *AFDI* 1997, p. 271-285).

La thèse de la Chine selon laquelle ces deux derniers territoires n'ont jamais cessé de lui appartenir sans relever de la catégorie des territoires coloniaux non autonomes a été avalisée par le Comité de décolonisation et l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1972.

La technique de la cession à bail a été réactivée à la fin de la seconde guerre mondiale, afin de répondre à des préoccupations militaires et stratégiques. En vertu de ce régime, l'État cessionnaire peut installer des bases militaires sur le territoire étranger et y exercer des actes d'administration, de juridiction et de police en vue de l'entretien et de la défense de ces bases. Cette pratique a connu son apogée entre 1947 et le milieu des années 1950. En 1948, les États-Unis disposaient d'environ 500 bases réparties en Europe, dans l'Atlantique, le Pacifique et l'Océan Indien. En vertu de l'article 4 du Traité de paix avec la Finlande (Paris, 1947), l'URSS a disposé jusqu'en 1955 – date où elle y a renoncé – d'une base dans la région de Porkhala. Mais toutes les bases militaires n'étaient pas soumises à un tel régime (Bizerte, après l'accession de la Tunisie à l'indépendance, était dans un *no man's land* juridique ; à Mers-el-Khébir, en Algérie, la France ne disposait que de facilités temporaires). Le Traité de paix israélo-jordanien du 26 octobre 1994 prévoit un « régime spécial » pour 25 ans renouvelables, qui s'apparente à une cession à bail de la Jordanie à Israël, pour les zones de Naharayim/Baquara et Zofar/Al-Ghamr (30 km² au total). La France a actuellement des forces de présence au Sénégal, en Côte d'Ivoire, au Gabon, à Djibouti et aux Émirats arabes unis.

La cession peut aussi être sans limitation de durée (les bases militaires d'Akrotiri et Dhekelia dans les « zones de souveraineté » britanniques à Chypre, en vertu du Traité d'établissement du 6 juill. 1960 : voir chron. Rousseau in *RGDIP* 1960, p. 792-795) ou, ce qui revient au même, être maintenue aussi longtemps que les deux États intéressés n'ont pas accepté d'y renoncer (cas de la base américaine de Guantánamo à Cuba, sur la base des conventions des 16-23 février 1903 et du 29 mai 1934 ; la Cour suprême américaine en a déduit le 28 juin 2004 dans l'affaire *Rasul v. Bush* (124 S. Ct. 2686) que cette base est placée sous la juridiction des États-Unis et que les personnes qui y sont détenues bénéficient par conséquent de la protection des lois américaines, notamment le recours en *habeas corpus*).

2° À côté de la cession à bail, existaient en outre des formules devenues caduques telles que la *cession d'administration* et la *concession*. La première technique a été utilisée, au bénéfice de l'Autriche et au détriment de l'Empire ottoman, pour la Bosnie Herzégovine (art. 25 du Traité de Berlin de 1878), et au profit de la Grande-Bretagne, en ce qui concernait Chypre

(Traité du 4 juin 1878). La formule de la concession, telle qu'elle fut mise en œuvre en Chine notamment, accordait au concessionnaire des compétences moins étendues que dans le système de la cession territoriale (exclusion de la juridiction locale sur les ressortissants étrangers) et seulement sur quelques quartiers urbains (Shanghai, Amoy, Canton, Hankéou, Tientsin).

Par le Traité Hay-Bunau-Varilla de 1903, le Panama avait concédé à perpétuité aux États-Unis « l'usage, l'occupation et le contrôle de la zone du canal ». Réaménagé à plusieurs reprises à partir de 1936, ce régime a été abrogé par les traités du 7 septembre 1977, qui prévoient une rétrocession du canal en 2000. Les États-Unis n'en gardent pas moins des privilèges importants (v. *infra* n° 1149, 1150).

446. Occupation militaire. – L'occupation militaire suppose la présence, en pratique prolongée, de forces militaires d'un État sur tout ou partie du territoire d'un autre État. Selon le droit international coutumier « tel que reflété à l'article 42 du règlement de La Haye de 1907, un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer » (CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo*, § 172). La simple présence militaire ne suffit pas ; encore faut-il que ces autorités militaires aient substitué leur propre autorité à celle du gouvernement du souverain territorial (*ibid.*, § 79).

Rien n'interdit toutefois de qualifier d'occupation de guerre un contrôle territorial qui ne s'étale que sur une courte période de temps, du moment que le critère du contrôle effectif du territoire est rempli (v. Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie, SA partielle, 28 avril 2004, *Central Front*, § 57).

Aussi étendues que soient les compétences de la puissance occupante, elles ne valent pas titre de souveraineté territoriale en faveur de l'occupant. L'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies ont eu l'occasion, à plusieurs reprises, de rappeler ce principe fondamental (affaires de la Palestine, du Liban, de Chypre, de la Namibie, de l'Afghanistan ou du Koweït). La Cour internationale de Justice l'a également rappelé (AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 78 et 89). La CJUE a insisté sur la distinction entre l'exercice des fonctions étatiques à titre de souverain territorial et l'exercice en tant que puissance occupante, en notant que les territoires palestiniens et le Golan syrien occupés « sont soumis à une juridiction limitée de l'État d'Israël (...) tout en disposant chacun d'un statut international propre et distinct de celui de cet État » (GC, 12 nov. 2019, *Organisation juive européenne*, C-363/18, § 34).

L'occupation militaire peut être conventionnelle, donc consentie, ou unilatérale, donc imposée.

Les illustrations classiques de la première formule sont l'occupation d'armistice, l'occupation de garantie de l'exécution d'un traité de paix, l'occupation dite pacifique. Ces exemples montrent bien que le consentement de l'État occupé n'est guère spontané. Malgré certaines similitudes de fait, il ne faut pas analyser comme une occupation militaire les hypothèses où un gouvernement fait appel à des forces étrangères pour l'assister dans le rétablissement de son autorité sur son territoire ou la population : il s'agit dans ces cas d'une *intervention sollicitée* (v. *infra* n° 898). Mais il peut se produire des glissements d'une catégorie à l'autre.

L'exemple type de la seconde catégorie est l'occupation de guerre. Celle-ci désigne la situation née de l'invasion du territoire d'un des belligérants par une armée ennemie, qui stationne sur une portion de ce territoire pendant le déroulement du conflit et le contrôle pendant une période plus longue que celle du combat proprement dit (occupation allemande dans le nord et l'est de la France pendant la première puis la seconde guerre mondiale). En raison de cette relative stabilité, l'armée ennemie est considérée comme une autorité territoriale de fait.

Le régime de l'occupation de guerre est un compromis entre les exigences de l'action militaire – proximité du front des hostilités actives – et la nécessité d'une administration continue des populations civiles. Cette situation est réglementée par la Convention IV de La Haye de 1907 et le règlement qui est annexé à cette Convention, en particulier, en ce qui concerne la compétence territoriale, l'article 43 de ce dernier. Il est aujourd'hui admis que les règles de La Haye s'appliquent à tous les États, soit à titre conventionnel, soit à titre coutumier. Il faut y ajouter les prescriptions posées par les Conventions de Genève de 1949, qui renforcent les obligations de la puissance occupante et les garanties de la population non combattante, conventions elles-mêmes complétées par le Protocole I de Genève de 1977 (v. *infra* n° 925) et quelques conventions particulières (sur la protection du patrimoine historique, par exemple).

L'évolution du droit des conflits armés depuis 1945 modifie quelque peu les données traditionnelles du problème posé par l'occupation militaire. Celle-ci n'est plus licite que dans le cas de légitime défense – mais les règles relatives à l'occupation s'appliquent lorsque celle-ci résulte d'un usage illicite de la force. En revanche, la prolongation de l'occupation, autrefois favorable à un renforcement des pouvoirs de l'occupant, n'est plus une justification de pouvoirs accrus dès lors qu'est affirmée l'inadmissibilité de l'annexion par l'occupation.

L'occupation militaire donne naissance à un régime particulier, dans lequel la puissance occupante se voit imposer des obligations internationales, tandis que le souverain territorial voit certaines de ses propres obligations atténuées, que l'occupation l'empêche de remplir. Le *jus in bello* impose ainsi à la puissance occupante « de prendre toutes les mesures qui dépendaient [d'elle] en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur [adoptées par le souverain territorial]. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie » (RDC c. Ouganda, préc., § 178). Par contraste, la présomption de juridiction de l'État sur tout son territoire cède « dans des circonstances exceptionnelles » qui peuvent être dues « à une occupation militaire par les forces armées d'un autre État qui contrôle effectivement ce territoire » (CrEDH, arrêt du 8 juillet 2004, *Ilaşcu et a. c. Moldavie et Russie*, n° 48787/99, § 312 et arrêt du 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 76-80 ; v. aussi *supra* n° 436).

Le régime d'occupation de guerre est autant que faire se peut contrôlé par les Nations Unies, mais le champ d'application et l'intensité du contrôle restent largement tributaires de considérations politiques. La pratique des organes de l'ONU peut aller jusqu'à assimiler les régimes de l'autodétermination anticoloniale et de l'occupation militaire (affirmation de la souveraineté sur les ressources naturelles, de la protection des droits de l'homme, etc.), comme pour les territoires palestiniens ; mais le plus souvent les États s'en tiennent à une dénonciation rhétorique de l'occupation (Afghanistan, Cambodge, Grenade, nord du Tchad, Chypre-Nord). En revanche, à la suite de l'invasion du Koweït par l'Iraq, le Conseil de sécurité a, très vite, affirmé l'applicabilité du droit de l'occupation de guerre (v. les résolutions 666, 670 et 674 (1990)) et insisté sur les responsabilités de surveillance des organes des Nations Unies, y compris du Secrétaire général.

L'attitude du Conseil de sécurité a été plus ambiguë à l'égard de l'occupation du territoire iraquien par les États-Unis et le Royaume-Uni à la suite de leur intervention armée du printemps 2003 (sur la licéité discutable de cette intervention, v. *infra* n° 898, et la bibliographie correspondante). Après avoir dans un premier temps rappelé aux États concernés leur obligation de respecter les règles du droit des conflits armés en matière d'occupation de guerre (résol. 1472 (2003)), le Conseil de sécurité a progressivement substitué, voire surajouté, au régime de l'occupation un régime d'administration internationale qui ne disait pas son nom, en confiant aux États occupants la responsabilité de gérer le territoire iraquien dans l'attente de la constitution d'un gouvernement légitime et en autorisant la constitution et le déploiement d'une force multinationale sous commandement unifié (résol. 1483 et 1511 (2003)). Après

2004, la présence militaire étrangère a été fondée sur le consentement expressément donné (et régulièrement renouvelé) par le nouveau gouvernement iraquien. Elle a alors quitté la catégorie de l'occupation pour entrer dans celle des interventions sollicitées, encadrée toutefois ici par les résolutions du Conseil de sécurité (v. résol. 1546 (2004)). En vertu de ces résolutions d'ailleurs, les États de la Coalition se sont vu octroyer des pouvoirs plus étendus que ceux traditionnellement attribués par le droit de l'occupation, avec les conséquences qui en découlent (v. ainsi la décision du 12 août 2005 de la High Court of Justice de Londres dans l'affaire *Al-Jedda*, qui considère que les résolutions pertinentes du Conseil permettent d'écarter les dispositions contraires des conventions applicables en matière de droits de l'homme ; cette décision a été confirmée en appel le 29 mars 2006 puis par la Chambre des Lords le 12 déc. 2007, [2007] UKHL 58).

Sur l'occupation de l'Iraq à la suite de l'intervention armée de 2003 des États-Unis et du Royaume-Uni, v. not. : Agora, *AJIL* 2003, p. 803-872 ; V. LOWE, « The Iraq Crisis: What Now? », *ICLQ* 2003, p. 859-871 ; H. TIGROUDJA, « Le régime d'occupation en Iraq », *AFDI* 2004, p. 77-101 ; J.-M. SOREL, « Le vil plomb ne s'est pas transformé en or pur », *RGDIP* 2004, p. 845-854 ; M. STARITA, « L'occupation de l'Irak. Le Conseil de sécurité, le droit de la guerre et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *RGDIP* 2004, p. 883-916 ; K. DÖRMANN et L. COLASSIS, « International Humanitarian Law in the Iraq Conflict », *GYBIL* 2004, p. 293-342 ; M. ZWANENBURG, « L'existentialisme en Irak : la résolution 1483 du Conseil de sécurité et le droit de l'occupation », *RICR* 2004, n° 856, p. 745-769 ; S. D. MURPHY, « Coalition Laws and Transition Arrangements during Occupation of Iraq », *AJIL* 2004, p. 601-606 ; A. ROBERTS, « The End of Occupation: Iraq 2004 », *ICLQ* 2005, p. 27-48 ; K. H. KAIKOBAD, « Problems of Belligerent Occupation: The Scope of Powers Exercised by the Coalition Provisional Authority in Iraq, April/May 2003-June 2004 », *ibid.*, p. 253-264 ; S. WHEATLEY, « The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq », *EJIL* 2006, p. 531-551.

447. Servitude internationale. – Sous l'influence de la théorie qui assimile le territoire à un objet de propriété, certains auteurs ont soutenu qu'un territoire étatique peut être grevé de servitudes semblables à celles du droit privé (droits réels imposés à un fonds servant et bénéficiant à un fonds dominant). La jurisprudence internationale se montre très réservée à l'égard de cette thèse. Une telle servitude serait « peu conforme au principe de souveraineté » (CPA, SA, 7 sept. 1910, *Pêcheries de l'Atlantique*), et son existence reste controversée (CPJI, 17 août 1923, *Wimbledon*, série A, n° 1, p. 43).

Puisque, malgré tout, l'expression a droit de cité dans le vocabulaire international, il convient de ne pas lui donner un sens qui entretiendrait des confusions. Il ne faut ni la définir selon les critères du droit privé, trop liés à l'idée de propriété, ni l'appliquer à des situations de simple partage de l'exercice de compétences entre États. Il n'y a servitude territoriale que si un État doit accepter de confier à un autre État certaines compétences qui normalement lui reviennent en tant que souverain territorial. Le partage de compétences doit porter sur des domaines particuliers et non sur l'ensemble des attributs territoriaux de l'État : sinon, on se trouve dans la situation d'occupation, de cession ou de protectorat. Selon la formule de Lauterpacht, les servitudes internationales « consistent en certains droits de juridiction et de souveraineté exercés à l'intérieur du territoire d'un autre État » (« Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1937, p. 327-328).

La renonciation aux compétences territoriales exclusives que représentent les servitudes internationales est trop exorbitante pour être établie autrement que par traité.

Dans la pratique, cette institution a surtout un intérêt historique : police maritime du Monténégro confiée à l'Autriche-Hongrie, par le Traité de Berlin de 1878 ; droit reconnu à la France de réglementer la pêche de ses ressortissants sur une partie de la côte de Terre-Neuve en vertu des traités d'Utrecht (1713) et de Paris (1783) ; prise en charge de la réglementation et des fonctions douanières monégasques par l'administration française (Convention d'union douanière du 18 mai 1963). Les transferts de compétence autorisés par les servitudes auraient pu trouver un nouveau domaine d'application avec le développement des organisations

« intégrées », mais la transposition est interdite par l'absence de titre territorial des organisations internationales. En outre, il est possible de chercher les fondements de ces transferts dans d'autres institutions juridiques.

Dans l'affaire des *Îles Hanish* entre l'Érythrée et le Yémen, le Tribunal arbitral a assimilé les droits de pêche traditionnels des pêcheurs des deux parties autour des îles en litige à « une sorte de servitude internationale échappant à la souveraineté territoriale » (SA, 9 oct. 1998, § 126).

448. Protectorat. – Le protectorat désigne un système particulier de rapports entre deux États, le protecteur et le protégé, qui n'affecte en théorie que la compétence « externe » du second. L'État protecteur est habilité à représenter totalement l'État protégé dans les relations diplomatiques internationales, à conclure des traités qui engageront celui-ci.

En principe, la souveraineté territoriale de l'État protégé n'est pas entamée. Dans la pratique, cependant, l'État protecteur intervient également dans la gestion interne du protectorat et exerce des compétences territoriales limitées. C'est en cela que le protectorat n'est pas une simple formule de représentation internationale, mécanisme beaucoup plus répandu et moins contestable.

Les modalités de cette « protection interne » sont trop diversifiées pour que l'on puisse parler d'un régime du protectorat : « L'étendue des pouvoirs d'un État protecteur sur le territoire de l'État protégé dépend, d'une part, des traités de protectorat entre l'État protecteur et l'État protégé et, d'autre part, des conditions dans lesquelles le protectorat a été reconnu par les tierces Puissances vis-à-vis desquelles on a l'intention de se prévaloir des dispositions de ces traités. Malgré les traits communs que présentent les protectorats de droit international, ils possèdent des caractères juridiques individuels résultant des conditions particulières de leur genèse et de leur degré de développement » (CPJI, AC, 7 févr. 1923, *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc*, série B, n° 4, p. 27 ; voir aussi CIJ, 27 août 1952, *Ressortissants des États-Unis au Maroc*, p. 176 et s.).

En effet, l'État protecteur installe souvent sur le territoire de l'État protégé certains services publics, qui lui sont propres et qu'il gère lui-même, parce qu'ils sont liés à l'exercice de la protection internationale : services destinés à la défense du territoire protégé, à la gestion financière de la protection assurée, services judiciaires en vue de juger les procès où sont impliqués des étrangers.

Inégalitaires par définition, d'inspiration coloniale, les protectorats – français et britanniques pour l'essentiel – étaient incompatibles avec la conception moderne de l'indépendance et étaient voués à disparaître. Mais on peut se demander s'ils ne réapparaissent pas, sous une forme moins avouée et sous couvert idéologique ou stratégique, dans certaines circonstances (v. les rapports de l'Inde et du Sikkim par ex., v. G. Fischer, *AFDI* 1974, p. 201-214).

B. — Exercice collectif

449. Condominium. – En établissant un condominium, deux ou plusieurs États accaparent la totalité des fonctions étatiques sur ce territoire et vis-à-vis de l'ensemble des personnes qui s'y trouvent, et ils s'engagent à exercer les compétences étatiques de façon collégiale, en général sur une base paritaire. De ce fait, le territoire en question ne peut tomber sous la souveraineté territoriale de l'un quelconque des États qui le gèrent ; c'est une manière de geler les prétentions territoriales contradictoires ; il reste pour tous un territoire étranger.

Il convient d'éviter de recourir à la notion de « co-souveraineté » pour caractériser le régime du condominium, car on devrait en déduire que les États responsables du condominium exercent leur souveraineté territoriale à son égard. Dans un arrêt du 11 septembre

1992, une Chambre de la CIJ a cependant estimé que le mot « “condominium”, en tant que terme technique utilisé en droit international, désigne en général [un] système organisé, mis en place [par un accord entre les États concernés] en vue de l'exercice en commun de pouvoirs gouvernementaux souverains sur un territoire ; situation qu'il serait peut-être plus juste d'appeler co-imperium » (p. 597-598).

Le condominium franco-britannique sur les *Nouvelles-Hébrides* remontait à un Traité de 1887 et il consacrait un partage de zones d'influence. Ce territoire a accédé à l'indépendance en 1980 sous le nom de Vanuatu (AFDI 1980, p. 944). *L'île des Faisans* sur la Bidassoa est soumise au condominium de l'Espagne et de la France depuis la Convention de Bayonne du 2 décembre 1856, amendée par une Convention du 17 mars 1901. L'accession à l'indépendance du Soudan en 1955 a mis fin au condominium anglo-égyptien établi par des traités de 1899 et 1936.

La notion de condominium peut également s'appliquer, *mutatis mutandis*, à des espaces maritimes (v. les Accords franco-espagnols du 30 mars 1879 et du 14 juill. 1959 à propos d'une partie de la baie du Figuié, v. C. Fernandez de Casadevante Romani, *La frontière franco-espagnole et les relations de voisinage*, Harriet, 1989, p. 103-111, ou l'arrêt de la Cour de justice centre-américaine du 9 mars 1917 entre El Salvador et le Nicaragua (AJIL 1917, p. 674), confirmé par l'arrêt précité de la CIJ du 11 sept. 1992).

450. Occupation militaire collective. – 1° *À la suite d'une capitulation sans condition.* Après la défaite de l'Allemagne dans le second conflit mondial, sa capitulation sans condition entraînait la disparition du gouvernement allemand et le transfert de toutes les compétences étatiques en Allemagne aux quatre Puissances victorieuses. Il s'agissait d'une substitution totale, mais temporaire, de compétence ; car il n'était pas question d'annexer ce pays ni d'attribuer aux Alliés, même collectivement, la souveraineté territoriale en Allemagne.

Les occupants se réservaient seulement l'exercice des attributs de la souveraineté territoriale, dans l'attente de l'apparition d'un nouveau gouvernement allemand, désigné selon des procédures démocratiques et susceptible de négocier le retour à la paix. À cette fin un Conseil de contrôle allié a été établi, qui a renoncé à ses attributions initiales au fur et à mesure que les deux États allemands affirmaient leur représentativité internationale ; dès 1955, avec l'entrée en vigueur des Accords de 1952 amendés en 1954, il était mis fin au statut d'occupation de l'immédiat après-guerre. Désormais, le Conseil de contrôle allié n'exerçait plus que des compétences partielles à Berlin, au titre des « droits réservés » des Alliés.

2° Lorsque la capitulation n'entraîne pas une substitution complète dans l'exercice des compétences, la répartition des compétences se réalise de la même manière dans l'occupation collective que dans l'occupation individuelle (v. *supra* n° 446). Cependant, dans le cas d'occupation collective, aucun des États ne peut accomplir seul les actes de portée générale applicables à l'ensemble du territoire occupé.

Cette solution est fréquente au lendemain d'une guerre de coalition : voir l'article 5 du Traité de Paris de 1815 (à propos de l'occupation de positions militaires françaises le long des frontières) ou l'article 428 du Traité de Versailles de 1919 (occupation des territoires allemands à l'Ouest du Rhin).

Le système de sécurité collective des Nations Unies pourrait donner lieu à occupation collective du territoire des États agresseurs ; toutefois, même dans l'affaire du Koweït, une telle solution n'a pas été mise en œuvre et le Groupe d'observateurs des Nations Unies créé par la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité en vue de surveiller une zone démilitarisée entre le Koweït et l'Iraq ne saurait être assimilé à une force d'occupation, non plus que la « présence civile et militaire » assurée au Kosovo par la MINUK et la KFOR, même si, concrètement, les compétences de la Serbie sur ce territoire se trouvent, de ce fait, réduites à presque rien (v. *infra* n° 944 ; v. en revanche, à certains égards, la situation en Iraq après l'intervention armée de 2003, *supra* n° 446).

C. — Exercice contrôlé

451. Mandat. – À la fin de la première guerre mondiale, le statut de deux catégories de territoires restait en suspens : celui des colonies enlevées à l'Allemagne après sa défaite et des territoires détachés de l'Empire ottoman. Au titre d'un compromis entre les thèses antagonistes de Wilson et des gouvernements européens, fut retenue une solution intermédiaire entre le régime colonial et l'accession immédiate à l'indépendance. En fait, c'est la philosophie colonialiste classique qui a été remise en cause, sous la pression des États-Unis. Leurs motifs étaient à la fois idéologiques et pragmatiques : l'autodétermination américaine a créé une tradition anticoloniale, peu favorable à des dépendances durables (sauf celles des tribus indiennes sur le sol américain) ; en outre, leurs intérêts économiques ne se satisfaisaient pas des monopoles commerciaux du système colonial traditionnel (doctrine de la porte ouverte et système du protectorat répondaient, dès avant-guerre, à ce double souci).

L'article 22 du Pacte de la SdN incorpore cette solution dans une formulation qui reste prudente et paternaliste. Il part de l'idée que les populations qui habitent ces territoires ne sont pas encore capables « de se diriger elles-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et proclame comme une « mission sacrée de civilisation » l'aide à apporter à ces peuples en vue de favoriser leur bien-être et leur développement. En conséquence, il confie « la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique sont le mieux à même d'assurer cette responsabilité et consentent à l'exercer ».

Les « puissances mandataires », désignées par voie d'accords et non plus en vertu de la loi du plus fort, ont pour mission de guider vers l'indépendance et la condition étatique les peuples des « territoires sous mandat ». En attendant cet aboutissement, les mandataires sont dotés de compétences de nature territoriale sur ces territoires ; mais ces derniers ne sont pas, à la différence des colonies traditionnelles, juridiquement intégrés au territoire des États mandataires. L'institution du mandat n'implique « ni cession de territoire, ni transfert de souveraineté » (CIJ, AC, 11 juill. 1950, *Statut international du Sud-ouest africain*, p. 132). Les puissances mandataires ne peuvent revendiquer la plénitude des compétences territoriales à l'égard des territoires confiés à leur administration. Elles n'ont notamment pas reçu le pouvoir de modifier unilatéralement les frontières du territoire administré (pas plus d'ailleurs que cela ne sera le cas pour les territoires placés après 1945 sous tutelle) (v. CIJ, 10 oct. 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, § 212).

Le Pacte de la SdN établit non pas un mais trois régimes, classés par ordre croissant de compétences du mandataire et d'éloignement progressif des perspectives d'indépendance du territoire sous mandat. Les mandats A comprenaient des territoires du Proche-Orient : Syrie et Liban (France) ; Iraq, Palestine et Transjordanie (Grande-Bretagne). La plupart des colonies allemandes en Afrique devenaient des mandats B : Togo et Cameroun (France et Grande-Bretagne), Tanganyika (Grande-Bretagne), Ruanda-Urundi (Belgique). Le Sud-Ouest africain (Afrique du Sud) et des îles du Pacifique étaient sous mandat C : Samoa occidentale (Nouvelle-Zélande), Nauru (Empire britannique, Australie et Nouvelle-Zélande), Nouvelle-Guinée (Australie), Carolines, Mariannes, Marshall (Japon).

Gérés par les États que la communauté internationale avait choisis, promis à l'indépendance au moins en ce qui concernait les mandats A – celle-ci n'était d'ailleurs pas formellement exclue pour les mandats B –, les territoires sous mandat faisaient l'objet d'un contrôle par la SdN. Cette organisation créa, afin de l'assister dans ce rôle, la Commission permanente des mandats. De plus, l'État mandataire n'était pas libre de modifier le régime du territoire

sous mandat sans le consentement de l'organisation internationale. Le mandataire ne disposait pas d'une compétence exclusive.

Les territoires sous mandat A accédèrent en effet à l'indépendance dans des délais plus ou moins longs : l'Iraq fut le premier bénéficiaire (Traité avec la Grande-Bretagne du 30 juin 1930 ; les mandats syrien et libanais ont pris fin en 1946, le mandat palestinien en 1948 – d'où le premier conflit israélo-arabe).

Après la disparition de la SdN, les mandats subsistants ont été transformés en tutelles (v. *infra* n° 452), comme l'article 77 de la Charte des Nations Unies en prévoyait la possibilité, à l'exception du *Sud-Ouest africain*, que l'Afrique du Sud a refusé de placer sous ce régime.

Consultée par l'Assemblée générale des Nations Unies, la CIJ a conclu qu'au regard du chapitre XII de la Charte, le régime de tutelle ne succède pas de plein droit à celui du mandat et qu'en conséquence le mandat sur le Sud-ouest africain avait survécu à la SdN. En revanche, l'Union sud-africaine ne pouvait, pas plus que du temps de la SdN, revendiquer une souveraineté plénière et exclusive sur ce territoire. L'ONU, véritable successeur de la SdN, était donc en droit d'exercer les compétences de surveillance initialement confiées à la SdN (CIJ, AC, 11 juill. 1950, *Statut international du Sud-ouest africain*, p. 137-139).

L'Assemblée générale réagit à l'arrêt du 18 juillet 1966, par lequel la Cour déclarait irrecevables les requêtes de l'Éthiopie et du Liberia qui invoquaient l'incompatibilité de la politique de ségrégation raciale avec le mandat de 1920, en mettant fin unilatéralement au mandat sur ce territoire, désormais dénommé Namibie. L'année suivante, elle mettait en place le Conseil pour la Namibie et lui confiait la tâche d'administrer le territoire et sa population jusqu'à son accession à l'indépendance. Dans sa résolution 264 (1969), le Conseil de sécurité la suivait dans la même voie. L'année suivante, il déclarait illégale la présence continue de cet État en Namibie et demandait un avis consultatif à la CIJ (résol. 276 et 284, 1970).

Dans son avis du 21 juin 1971, la Cour confirma l'illicéité de la présence sud-africaine depuis 1966, illicéité opposable non seulement à tous les États membres mais aussi aux États non membres ; elle en déduisit que l'Afrique du Sud devait cesser immédiatement d'« occuper » la Namibie et que les autres États devaient s'abstenir de reconnaître la validité des mesures prises par l'ex-mandataire pour le compte ou au nom de la Namibie (p. 58).

Entre-temps s'était créé un mouvement de libération nationale, la SWAPO, reconnue par l'ONU et l'OUA. Il en est résulté un partage de compétences entre la SWAPO et le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, selon des modalités peu claires. Après de longues tractations, le Conseil de sécurité a adopté, en 1978, un plan, négocié initialement par cinq États occidentaux (résolution 435 du 29 sept. 1978) qui, dans ses grandes lignes, a finalement été mis en œuvre. Les négociations directes menées par les États concernés sous l'égide des États-Unis ont porté sur l'ensemble des problèmes de la région et abouti à l'Accord en 14 points de Governor Islands du 13 juillet 1988 et à un cessez-le-feu, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988 (Protocole de Genève du 5 août 1988). Le 16 février 1989, le Conseil de sécurité a constitué le Groupe d'assistance des Nations Unies pour la période de transition (GANUPT) (résol. 632), dont les 8 000 participants ont encadré l'accession de la Namibie à l'indépendance le 21 mars 1990 et son admission à l'ONU le 23 avril ; l'Assemblée générale a dissous le Conseil des Nations Unies pour la Namibie le 11 septembre 1990 (résol. 44/243). Le problème, resté en suspens, de la gestion de Walvis Bay a finalement été résolu par l'Accord du 9 novembre 1992, prévoyant sa gestion commune et le transfert de souveraineté à la Namibie.

Sur l'accession de la Namibie à l'indépendance v. L. LUCCHINI, *AFDI* 1969, p. 355-375. – Ch. CADOUX, *AFDI* 1988, p. 13-36. – M. KAMTO, *RGDIP* 1990, p. 577-634. – R. GOY, *AFDI* 1991, p. 387-405.

452. Tutelle. – Les négociateurs de la Charte des Nations Unies avaient à préciser le sort des mandats B et C, compte tenu de la volonté des vainqueurs d'enlever au Japon toutes ses responsabilités antérieures en la matière. Le régime

de tutelle, établi par le chapitre XII de la Charte (art. 75 à 85), répond à ce souci. Reprenant dans ses grandes lignes le système du mandat, il en précise les finalités, renforce les compétences et procédures de l'organisation de contrôle et limite plus strictement les pouvoirs de l'État « chargé de l'administration » de ces territoires.

Désormais, en vertu de l'article 76, les peuples sous mandat reçoivent des garanties d'administration égalitaire (respect des droits de l'homme) et surtout l'assurance de l'accession à l'indépendance ou d'une « évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes (...) compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle ». Est également confirmée la doctrine de la « porte ouverte » dans le domaine économique et commercial (égalité de traitement entre membres des Nations Unies).

Le régime de tutelle est placé sous le contrôle plus étroit des Nations Unies que celui du mandat. L'ONU a compétence pour approuver les accords de tutelle, désigner les États administrants et les territoires bénéficiant de ce régime, éventuellement pour assurer elle-même l'administration de tutelle (art. 81). Ces compétences sont exercées par l'intermédiaire du Conseil de tutelle, organe où sont représentés à parité les États administrants et d'autres membres des Nations Unies, sous l'autorité de l'Assemblée générale.

La « *realpolitik* » n'a pas perdu tous ses droits : les anciens mandats C japonais ont été soumis à un régime de tutelle stratégique gérés par les États-Unis et placés sous le contrôle du Conseil de sécurité.

Tous les territoires intéressés ont aujourd'hui accédé à l'indépendance : la Papouasie-Nouvelle Guinée est devenue un État souverain en 1975 et, tout en réservant le cas des Îles Palaos, le Conseil de sécurité a mis fin à la tutelle stratégique des États-Unis par sa résolution 683 du 22 décembre 1990 (v. L. Lucchini, *AFDI* 1975, p. 155-173. – R. Goy, *AFDI* 1988, p. 454-474); la tutelle sur les îles Palaos a été levée en 1994 (v. R. Goy, *AFDI* 1994, p. 356-370).

Au demeurant, même si le régime de tutelle relève dorénavant de l'histoire, des contestations peuvent s'élever entre un ancien territoire sous tutelle et la puissance administrante comme en témoigne l'action portée devant la CIJ par Nauru contre l'Australie (v. l'arrêt du 26 juin 1992, p. 240).

453. Territoires non autonomes. – Jusqu'en 1945, l'exercice des compétences des États dans leurs colonies n'était soumis à aucun contrôle international. Seuls étaient réglementés le statut des mandats (v. *supra* n° 451) et le mode d'acquisition initiale des territoires coloniaux (Acte final de la Conférence de Berlin de 1885).

Avec beaucoup de prudence, les auteurs de la Charte ont recherché un compromis entre les thèses anticolonialistes et les défenseurs des empires coloniaux. Par une « déclaration » contenue dans le chapitre XI de la Charte, ont été définis les objectifs de l'administration de ces territoires et mises en place des procédures d'examen des agissements des États colonisateurs.

Les puissances administrantes ont pour « mission sacrée » d'assurer « le progrès politique, économique et social des populations de ces territoires » et de « développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes ». Pour permettre à

l'ONU d'exercer ses pouvoirs les États s'engagent à lui adresser un certain nombre de renseignements (art. 73 de la Charte).

C'est sur cette base un peu fragile, puisque les États n'avaient en rien renoncé à leurs compétences territoriales sur ces territoires ni même accepté un contrôle ou un partage de leur exercice, que l'Assemblée générale s'est appuyée pour imposer la décolonisation. Au Secrétaire général comme destinataire des rapports des États colonisateurs, elle a substitué en 1952 un comité intergouvernemental, le Comité des renseignements, beaucoup plus incisif ; en 1961, apparaissait le Comité de la décolonisation, chargé de faire aboutir les recommandations de la résolution 1514 (XV) (v. *infra* n° 479), également destinataire de ces renseignements (résolution 1970 (XVIII) du 16 décembre 1963). Les investigations du Comité ont porté non seulement sur les questions évoquées par l'article 73 de la Charte, mais de plus en plus sur l'évolution politique et constitutionnelle des territoires en cause. Elles ont été complétées par l'envoi de missions sur place. La pression ainsi exercée sur les puissances coloniales ne pouvait plus être contournée, seule l'Assemblée générale pouvant relever la puissance administrante de son obligation d'information. Ce faisant, les Nations Unies ont créé des règles coutumières allant indiscutablement au-delà de la lettre de la Charte.

Au 1^{er} mai 2022, 17 territoires restent inscrits comme territoires non autonomes à l'ordre du jour du Comité de la décolonisation, dont la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

§ 2. — La compétence personnelle

BIBLIOGRAPHIE. — H. BONNEAU, « Le retrait de la nationalité en droit des gens », *RGDIP* 1948, p. 50-81. — E. SZLECHTER, *Les options conventionnelles de nationalité à la suite de cessations de territoires*, Sirey, 1948, 275 p. — S. TORRES-BERNARDEZ, « La Convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961 », *AFDI* 1962, p. 528-555. — R. PINTO, « Les problèmes de nationalité devant le juge international », *AFDI* 1963, p. 361-375. — G. GUYOMAR, « La succession d'États et le respect de la volonté des populations », *RGDIP* 1963, p. 92-117. — G. PERRIN, « Les conditions de validité de la nationalité en droit international public », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 853-887. — F.-M. DAY, « La nationalité des navires en temps de paix », *RGDIP* 1973, p. 1000-1080. — J.-F. REZER, « Le droit international de la nationalité », *RCADI* 1986-III, t. 198, p. 333-400. — L. LUCCHINI, « Le navire et les navires », *SFDI*, Colloque de Toulon, *Le navire en droit international*, Pedone, 1992, p. 3-42. — D. CAMPBELL, J. FISHER, *International Immigration and Nationality Law*, Nijhoff, 1993, 1036 p. — B. NASCIMBENE (dir.), *Le droit de la nationalité dans l'Union européenne*, Giuffrè, 1996, 771 p. ; « Le droit de la nationalité et le droit des organisations d'intégration régionales. Vers de nouveaux statuts de résidents », *RCADI* 2014, t. 367, p. 257-406. — C. SANTULLI, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, LGDJ, 1996, 97 p. — Th.M. FRANCK, « Community Based on Autonomy », *Columbia JI. of Transn. L.*, 1997, p. 42-64. — E. PEREZ VERA, « Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité et condition des étrangers », *RCADI* 1996, t. 261, p. 243-426. — P. D'ARGENT, « Nationalité et droit international public », *Annales de droit de Louvain*, 2004, p. 221-232. — A.M. BOLL, *Multiple Nationality*, Nijhoff, 2006, 400 p. — M. BENLOLO CARABOT, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruylant, 2006, 782 p. — P. LAGARDE, *La nationalité française*, 4^e éd., Dalloz, 2011. — S. TOUZÉ, « La "quasi-nationalité", Réflexions générales sur une notion hybride », *RGDIP* 2011, p. 5-38. — *SFDI*, Colloque de Poitiers, *Droit international et nationalité*, Pedone, 2012, 524 p. — G. DE LA PRADELLE, « L'incidence du droit de l'UE sur la nationalité dans les États membres », *Mél. Daillier*, 2012, p. 174-189. — N. ALOUPI, *La nationalité des véhicules en droit international*

public, Pedone 2020, 536 p. – V. également les manuels de droit international privé, ainsi que *infra* n° 500, à propos des effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes privées.

Sur la protection diplomatique, voir la bibliographie *infra* n° 778.

454. Définition. – Lorsqu'il ne peut fonder sur un titre territorial l'emprise qu'il exerce sur des individus ou sur des activités, l'État peut invoquer un lien d'allégeance particulière qui lui subordonne une personne donnée (physique ou morale) ou un engin. Le lien d'allégeance le plus fort est celui déduit de la nationalité, mais ce n'est pas le seul concevable (v. *supra* n° 375). La nationalité est un « attribut juridique (...) qui peut changer au cours de l'existence de la personne » (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 81). L'importance du lien de nationalité tient également au fait que seul l'État, parmi les divers sujets du droit international, peut l'invoquer à son profit. De ce point de vue, le national se distingue en effet du citoyen (v. *supra* n° 376).

Par exemple, « il n'est pas possible, par un recours exagéré à l'idée d'allégeance, d'assimiler au lien de nationalité qui existe entre l'État et son ressortissant le lien juridique qui, selon l'article 100 de la Charte, existe entre l'Organisation, d'une part, et le Secrétaire général et le personnel du Secrétariat, d'autre part » (CIJ, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 182). Cependant, la Cour s'est refusée dans cet avis à affirmer la priorité de la réclamation présentée par l'État au titre de la protection diplomatique ou celle de l'Organisation fondée sur l'idée de protection « fonctionnelle ». L'instauration d'une citoyenneté européenne n'invalide pas ce principe de base, puisque celle-ci est un accessoire de la nationalité des États membres.

Le lien de nationalité, s'il est le titre de portée la plus générale, n'est pas le seul qui justifie la compétence « personnelle » de l'État à l'égard de personnes physiques. Les États sont toujours en mesure de décider une extension de cette compétence par voie de traités : c'est la technique retenue pour les apatrides et les réfugiés (v. *infra* n° 626), ainsi que par certaines conventions sur la protection des droits de l'homme (v. *supra* n° 436).

A. — Le lien de nationalité

455. Enjeux attachés à la nationalité de l'individu. – Le problème de la nationalité des personnes illustre bien l'ambiguïté de leur situation juridique en droit international. Les solutions qui lui sont apportées traduisent une double préoccupation. D'abord, permettre à une collectivité politique, l'État, de maîtriser la composition de sa population et l'étendue de sa compétence « personnelle ». Mais aussi reconnaître à chaque individu une certaine liberté de choix pour éviter de porter des atteintes irréversibles à ses droits fondamentaux.

Le premier objectif est un des fondements politiques classiques du principe d'autodétermination : le principe des nationalités autorise un groupe humain à faire le choix initial dans le cadre d'un État naissant. Une fois l'État créé, il justifie le rôle essentiel des pouvoirs publics dans la définition des critères de la nationalité, qu'il s'agisse de la nationalité « par défaut » – ou nationalité « originaire », c'est-à-dire celle qui s'impose à chaque citoyen sans qu'il lui soit nécessaire de prendre une initiative – ou qu'il s'agisse de la nationalité « acquise », à la suite d'une option explicite de l'individu à l'intérieur du cadre offert par le législateur national (critères de la naturalisation). Cependant reconnaître à chaque État une

compétence aussi étendue ne va pas sans risque de contradictions, et le droit se doit d'atténuer les inconvénients de cette situation pour les individus.

Le second objectif sous-tend les efforts en vue de la reconnaissance du droit à la nationalité comme un des droits fondamentaux de l'homme. La Déclaration universelle de 1948 a proclamé ce droit, mais ses garanties restent très fragiles : le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques ne reconnaît expressément ce droit qu'aux enfants (art. 24, § 3 ; v. aussi l'art. 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant). La Convention du Conseil de l'Europe sur la nationalité de 1997 (art. 4), les articles adoptés par la CDI en 1999 sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États (art. 1^{er}) comme la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États de 2006 (art. 2) reposent sur le principe du droit à une nationalité (v. *infra* n° 500). Par un important avis consultatif rendu le 19 janvier 1984 (OC-4/84), la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que la nationalité est un droit de l'homme, car son octroi conditionne la jouissance de nombreux droits civils et politiques. De même, la CrEDH tient la nationalité pour un élément essentiel de l'identité des personnes, protégé par l'article 8 de la Convention (v. 25 juin 2020, *Ghoumid e.a. c. France*, n° 52273/16, § 43 et les décisions citées).

456. Détermination de la nationalité de l'individu par l'État. – 1^o *Le principe : la compétence exclusive de l'État.* Seul l'État a compétence pour attribuer une nationalité et chaque État a un tel pouvoir. Ce principe est fermement ancré dans la pratique internationale, aussi bien juridictionnelle que conventionnelle.

« Dans l'état actuel du droit international, ces questions sont, en principe, (...) comprises dans le domaine réservé » des États, sauf s'ils ont renoncé à un tel privilège par les voies du droit international, disait déjà la CPIJ dans l'affaire des *Décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc* (AC, 7 févr. 1923, série B, n° 4, p. 24). Cette opinion a été confirmée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*, dans les termes les plus clairs : « Le droit international laisse à chaque État le soin de déterminer l'attribution de sa propre nationalité » (6 avril 1955, *Rec.*, p. 23 ; v. aussi CIJ, 4 févr. 2021, *Application de CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 81). Cette affirmation, reprise dans la jurisprudence transnationale, n'exclut nullement l'existence d'un certain contrôle juridictionnel sur l'existence même de l'attribution de la nationalité : v. ainsi CIRDI, 11 avr. 2007, *Waguih Elie George Siag c. Égypte*, ARB/05/15, § 142-201 ; et CIRDI, Comité d'annulation, *Soufraki c. Émirats arabes unis*, ARB/02/7, 5 juin 2007, § 60 et s.). La Convention de La Haye du 12 avril 1930 sur les conflits de lois en matière de nationalité ne prétend pas renverser le principe mais simplement en limiter les inconvénients. En revanche, quelques dispositions conventionnelles éparses consacrent un droit d'acquérir une nationalité pour certaines catégories de personnes. C'est le cas des articles 20 de la CvADH et 24, paragraphe 3, du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 (v. CrIADH, 28 août 2014, *Expelled Dominicans and Haitians c. Rép. dominicaine*, § 252-264 ; CDH, 28 déc. 2020, *Denny Zhao c. Pays Bas*, com. n° 2918/2016). En dehors de ces situations, au demeurant rares, la seule façon d'articuler d'une manière logique la compétence discrétionnaire de l'État en matière d'octroi de sa nationalité et le droit à une nationalité pour les personnes privées est de considérer ce dernier non pas comme un droit à prétendre à une nationalité déterminée, mais comme un droit à ne pas en être privé de manière arbitraire.

Or, sur ce point, ce que les États sont libres de faire, ils sont *a priori* libres de défaire. Le retrait ou la « déchéance » de la nationalité est également une compétence des États. Cela étant, l'exercice de cette compétence n'est plus entièrement

discrétionnaire. L'interdiction de l'arbitraire, exprimée dans l'article 15 de la DUDH, est un principe général de droit applicable dans cette situation (v. Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, SA partielle, 17 déc. 2004, § 60). De plus, les États parties à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961) ont une obligation conventionnelle de ne pas priver une personne de toute nationalité en exerçant leur compétence en matière de déchéance (v. aussi *infra* n° 628). Enfin, le retrait de la nationalité peut entraîner la violation de droits de l'homme ou de droits attachés à la citoyenneté européenne. Ainsi, selon une jurisprudence constante de la CJUE, il appartient aux juridictions nationales de vérifier que la déchéance n'entraîne pas de conséquences disproportionnées sur la personne et sa famille, et ce, même en cas d'acquisition frauduleuse de la nationalité (GC, 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08, § 55-59 ; dans le même sens, à propos du droit au respect de la vie familiale, v. CrEDH, 8 févr. 1991, *Moustaquim c. Belgique*, n° 12313/86 ; 26 mars 1992, *Bedjaoui c. France*, n° 12083/86). La déchéance de nationalité prononcée après une condamnation pénale pour participation à une association de malfaiteurs dans un contexte terroriste ne viole cependant pas le droit à la vie privée, puisqu'elle ne s'accompagne pas d'une mesure d'éloignement automatique du territoire (CrEDH, 25 juin 2020, *Ghoumid c. France*, n° 52273/16 ; CE, 6 oct. 2021, n° 446945, *M. D.*). Ce contrôle de proportionnalité ne pouvant être réalisé qu'à travers un examen individuel de la situation de la personne concernée, le droit européen s'oppose à ce que le droit national prévoie la perte de plein droit de la nationalité (CJUE, GC, 12 mars 2019, *M.G. Tjebbes*, C-221/17, § 41 ; comparer avec l'art. 7 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1997 qui la permet). Suivant cette logique, les déchéances collectives devraient également être incompatibles avec le droit de l'Union.

2° Limites à la compétence exclusive de l'État. Si les autres sujets du droit ne peuvent contester les critères d'attribution de nationalité établis par un État dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, ils ne sont pas obligés d'en accepter les conséquences individuelles. Il n'en va différemment que s'ils sont liés par un traité bilatéral ou régional comme la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe du 14 mai 1997 ou encore le droit de l'UE qui prévoit une obligation de reconnaissance de la nationalité octroyée par un autre État membre (CJCE, 7 juill. 1992, *Micheletti*, C-369/90, § 10). En l'absence d'obligations conventionnelles, les décisions prises par un État à l'égard d'un individu ne leur sont opposables que si ces critères ne paraissent pas arbitraires, s'ils justifient l'étendue des droits déduits de la compétence personnelle : la nationalité doit traduire un fait social de rattachement réel, dont la consistance demeure cependant imprécise.

Ce n'est pas l'exercice de cette compétence normative qui peut être contesté, sauf exception conventionnelle, mais l'opposabilité des mesures d'application qui peut être récusée si ces mesures ont des conséquences dans les relations internationales. Dans l'affaire *Nottebohm*, la CIJ trancha en faveur de l'inopposabilité d'une nationalité qui n'était pas fondée sur un lien de rattachement effectif :

« La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est

conférée (...) est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État... Un État ne saurait prétendre que les règles par lui ainsi établies devraient être reconnues par un autre État que s'il s'est conformé [au] but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État... » (6 avr. 1955, p. 23). La CJUE a usé d'une formule qui fait écho à celle de l'arrêt *Nottebohm* : « le rapport particulier de solidarité et de loyauté entre lui-même et ses ressortissants ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs (...) sont le fondement du lien de nationalité » (*Rottmann*, préc., § 51).

Malgré le retentissement de l'arrêt *Nottebohm*, généralement approuvé par la doctrine, la jurisprudence arbitrale ultérieure en a réduit la portée pratique : elle n'a voulu y voir qu'une solution apportée aux difficultés propres aux hypothèses de double nationalité et a refusé de faire application de l'idée selon laquelle l'opposabilité de la nationalité dépendrait dans tous les cas de son caractère effectif (20 sept. 1958, *Flegenheimer*, *RSA* XIV, p. 327). Par sa décision dans l'affaire *A/18*, le Tribunal des réclamations irano-américain a appliqué la théorie de la nationalité « dominante » en cas de double nationalité (6 avril 1984, *CTR* 1985, p. 251), que la CDI a consacrée dans son projet d'articles sur la protection diplomatique en la réservant à la seule hypothèse dans laquelle l'individu a la nationalité des deux États parties au différend (v. dans le même sens Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie, sentence partielle du 19 déc. 2005, *Perte de propriété en Éthiopie*, § 11). Dans l'arbitrage d'investissement, la double nationalité peut faire obstacle à la compétence du tribunal arbitral, dans la mesure où les investisseurs doivent avoir la nationalité de l'autre partie. La cour d'appel de Paris a ainsi annulé une sentence arbitrale au motif que le tribunal n'était pas compétent parce que les demandeurs n'avaient pas la nationalité requise au moment où l'investissement a été effectué (3 juin 2020, *García Armas et García Gruber c. Venezuela*, n° 19-03588, § 50-57). Par ailleurs, dans l'affaire *Manuel García Armas et autres c. Venezuela*, le Tribunal a considéré que le fait que les demandeurs binationaux avaient la nationalité dominante de l'État défendeur constituait un obstacle à l'affirmation de sa compétence (aff. CPA n° 2016-08, sentence sur la compétence du 13 déc. 2019, § 659-704 et 738-739). En revanche, lorsque l'État défendeur n'est pas l'un des deux États de nationalité, il ne peut opposer à l'invocation de la protection diplomatique le fait que la nationalité de l'État demandeur ne serait pas la nationalité prépondérante. Dans ce cas, cette nationalité est opposable de plein droit, quelle que soit son effectivité (v. *infra* n° 779).

457. Définition par l'État des critères de nationalité de l'individu. –

Chaque État est libre, sous les réserves précédentes, de définir les critères de l'octroi de sa nationalité, à titre originaire ou par voie de naturalisation. Les choix réalisés dans la pratique sont assez directement fonction des particularités démographiques et politiques des États ; on ne peut s'étonner de relever une très grande diversité de solutions et parfois même des variations sensibles dans le temps pour un même État.

D'une manière générale, les États utilisent, séparément ou en les combinant, le critère du « lien du sang » (*jus sanguinis*), déterminé par la nationalité des parents, et celui du lieu de naissance (*jus soli*), abstraction faite alors de la nationalité des parents.

La naturalisation résulte le plus souvent du mariage de l'individu avec un national ou de sa résidence prolongée sur le territoire d'un État autre que l'État d'origine. Cette procédure exigera, en principe, une manifestation de volonté expresse de l'intéressé car c'est une possibilité offerte à l'étranger, non une obligation lui incombant.

Pour la France, voir les articles 21-1 et s. du Code civil. Depuis la réforme de 1973, ce n'est plus un effet de plein droit du mariage de l'étranger avec un ressortissant français. En vertu du même code, le gouvernement est en mesure de s'opposer à la naturalisation, mais sous le contrôle (minimum) du juge administratif qui considère que « la naturalisation

constitue une faveur accordée par l'État français à un étranger et n'est donc jamais un droit pour l'intéressé » (CE, 18 janv. 1993, n° 110311, *Ministre de la solidarité c. Dlle Arab*).

La Cour de cassation française a notamment considéré que « la détermination, par un État, de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité, ne peut constituer une discrimination au sens du Pacte de New York du 19 décembre 1966 sur les droits civils et politiques » (Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2000, n° 97-22459, *Ka*). On peut en déduire que l'État conserve sa liberté dans le choix des personnes à qui il peut accorder sa nationalité.

Certaines législations nationales reflètent des données politiques très particulières : ainsi de la Constitution soviétique de 1924 qui autorisait tout travailleur étranger établi en URSS à acquérir la nationalité soviétique, ou de la loi israélienne du 1^{er} avril 1952 dite « du retour » qui facilite l'octroi de la nationalité locale aux juifs qui retournent en Israël avec l'intention de s'y établir. Un État peut aussi manipuler les critères de la nationalité pour « nationaliser » les ressortissants d'entités qui n'ont pas encore un statut étatique ou ne peuvent plus exercer librement leur protection diplomatique (territoires sous mandat ou sous tutelle, protectorats, habitants de Berlin-Ouest avant la réunification allemande).

De façon assez exceptionnelle, l'individu peut trouver dans un droit d'option garanti conventionnellement ou établi unilatéralement une relative liberté de choix face aux pressions des États.

Dans la pratique, ce droit est reconnu lors de l'apparition d'un nouvel État ou lors d'une cession territoriale au bénéfice des personnes qui ont leur résidence sur le territoire en cause ou en sont originaires (voir les articles pertinents des textes internationaux adoptés en matière d'effets sur la nationalité de la succession d'États ; *infra* n° 500). En réalité, ce droit d'option est souvent fortement hypothéqué par les conséquences économiques pour les intéressés – obligation de quitter le territoire, perte de leurs biens – ou favorise l'acquisition d'une double nationalité, ce qui n'est guère plus satisfaisant.

La question des modalités du droit d'option prend une acuité politique certaine lorsqu'un État comprend des minorités importantes qui conservent un fort lien de rattachement affectif ou économique avec un État voisin, en particulier lorsque cette situation résulte d'une présence militaire ou civile étrangère prolongée. Tel fut le cas dans la plupart des États d'Europe centrale et orientale après la première guerre mondiale et après l'éclatement du bloc communiste. Des solutions conventionnelles complexes, bilatérales et parfois multilatérales, tentent de trouver un équilibre entre les soucis de sécurité des États et le respect tant des droits de l'homme, en particulier le droit à une nationalité, que des exigences spécifiques des minorités (culture et enseignement dans la langue d'origine notamment).

458. Conflits de nationalité. – Un individu peut bénéficier de plusieurs nationalités ou se voir dénier toute nationalité par le jeu combiné des règles nationales en la matière, en l'absence de toute violation du droit. On parle alors de conflits de nationalités.

Le conflit de nationalités positif naît de la pluripatridie, dont l'illustration la plus courante est la double nationalité. Hypothèse fréquente, en particulier parce que de nombreuses législations nationales prévoient que le conjoint acquiert la nationalité de son mari ou de son épouse tandis que d'autres législations l'autorisent à conserver sa nationalité d'origine après son mariage avec un étranger, ou parce que certaines législations ne prévoient pas la perte de leur nationalité d'origine pour les ressortissants qui acquièrent une autre nationalité par voie de naturalisation.

Les conflits positifs de nationalité peuvent être réglés par le juge ou l'arbitre en donnant la préférence à la nationalité la plus réelle ; le test le plus utilisé reste le domicile ou la résidence habituelle.

Le conflit de nationalités négatif résulte des contradictions des législations nationales qui ne permettent pas à un individu d'entrer dans le champ d'application de l'une d'entre elles : on pourrait parler ici d'apatridie « institutionnelle », à ne pas confondre avec la situation d'apatridie résultant du retrait de la nationalité d'origine non suivi immédiatement d'une naturalisation (apatridie « conjoncturelle », parfois due à la volonté des intéressés, par exemple des réfugiés politiques qui ne veulent pas reconnaître la déchéance de leur nationalité par leur État d'origine) (sur le régime juridique des apatrides, v. *infra* n° 626).

L'objectif essentiel est de réduire au maximum les cas d'apatridie, par une consécration plus ferme du droit de l'individu à une nationalité. Le principal élément du droit positif est constitué, outre quelques conventions bilatérales, par la Convention de New York de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie.

Ce texte prévoit que tout État partie, d'une part, attribue sa nationalité à tout individu né sur son territoire et qui, à défaut, serait apatride, et d'autre part, ne prive pas de sa nationalité celui qui, de ce fait, deviendrait apatride. Qu'il ait fallu attendre 1975 pour que cette Convention entre en vigueur manifeste les réticences des États à limiter un tant soit peu leurs compétences en la matière.

Si l'on ne peut affirmer avec certitude qu'une telle obligation ait également acquis une valeur coutumière, il n'en reste pas moins que dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, le droit d'avoir une nationalité est sous-jacent à plusieurs des droits spécifiquement protégés (v. CrEDH, 22 juin 2020, *Ghoumid c. France*, n° 52273/16, § 50 ; CrIADH, 28 août 2014, *Expelled Dominicans and Haitians c. Rép. dominicaine passim*).

459. Nationalité des personnes morales. – Les personnes morales, comme les personnes physiques, sont rattachées à chaque État par un lien de nationalité défini discrétionnairement par celui-ci. En raison de cette liberté, les solutions retenues sont aussi diverses que pour la nationalité des individus : tantôt c'est le critère du siège social qui a la préférence, tantôt c'est celui du lieu d'incorporation, tantôt encore celui du contrôle, lui-même fondé sur la nationalité des actionnaires majoritaires ou sur celle des personnes qui dirigent effectivement la société.

L'importance du lien de nationalité des sociétés pour fonder la compétence personnelle de l'État n'est pas moindre que pour les personnes physiques. Selon la CIJ, « le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les règles qui régissent la nationalité des individus. La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège (...). Sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale » (5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, 1970, § 70). La Cour refuse expressément de faire application ici de la jurisprudence *Nottebohm* (*ibid.*). Cette interprétation rejoint celle de nombreuses juridictions nationales, qui ne retiennent le critère du contrôle effectif que dans des circonstances exceptionnelles (temps de guerre, en particulier).

Dans le cadre spécifique du contentieux de la protection de l'investissement, cependant, le critère de contrôle a regagné une certaine importance en vertu des dispositions de traités bilatéraux de protection et de promotion des investissements et de l'article 25(2)(b) de la Convention de Washington de 1965 qui prévoit, expressément, que les parties à un différend peuvent se mettre d'accord pour prendre en compte le « contrôle exercé sur [une société] par des

intérêts étrangers » (v. par ex. SA, 23 sept. 2003, *Autopista Concesionada de Venezuela, CA c. Venezuela*, ARB/00/5, § 102 et s. ; sur le rôle du critère de contrôle dans la pratique du Tribunal irano-américain des réclamations, v. *AFDI* 2000, p. 334-335). Certains tribunaux d'investissements sont revenus sur l'exigence d'un lien authentique entre la société et l'État, mais les développements sont à ce stade bien trop éparés et timides pour pouvoir y déceler une tendance en faveur de l'effectivité (29 avr. 2016, *Tenaris et Talta-Trading c. Venezuela*, ARB/11/26, § 154 ; 22 juin 2017, *Capital Financial Holdings c. Cameroun*, ARB/15/18, § 213).

Dans son Projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en 2006, la CDI a opté pour une définition internationale, donc normalement unique, de la nationalité des personnes morales (là où les droits internes définissent cette nationalité chacun pour ce qui le concerne, par recours à des critères qui leur sont propres). Aux termes de l'article 9 du Projet, « on entend par État de nationalité [d'une société] l'État sous la loi duquel cette société a été constituée », sauf dans les hypothèses où cette société est « placée sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre État ou d'autres États et n'exerce pas d'activités importantes dans l'État où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre État ». Dans ce cas, c'est ce dernier État qui est réputé être l'État de nationalité (v. *infra* n° 779). Ce faisant, la Commission a introduit, de manière mesurée, un élément d'effectivité dans l'attribution de la nationalité des personnes morales au regard du droit international.

460. Nationalité des engins. – En règle générale, les biens meubles, par exemple les véhicules, sont rattachés à une personne, habituellement leur propriétaire, qui en est responsable. Il est cependant fait exception pour certains instruments du commerce international, les navires, les aéronefs et désormais les engins spatiaux, qui sont dotés d'une « nationalité ». Ici encore, sous réserve des engagements internationaux, chaque État – et même certaines organisations internationales – définit les conditions d'octroi de sa nationalité ou de son pavillon.

Théoriquement, la liberté de décision des États est limitée par le principe du lien de rattachement effectif : « il doit exister un lien substantiel entre l'État et le navire », précise l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). Non seulement, cette prescription n'est guère respectée dans la pratique, mais il reste très difficile d'obtenir des États l'adoption de critères conventionnels de nature à concrétiser cette obligation.

1° C'est à propos des *navires* que s'est développé le droit international et ce sont les solutions parfois anciennes de la navigation maritime qui ont été transposées aux cas des aéronefs et engins spatiaux.

Pour des raisons de contrôle et de protection, également pour éviter certains abus d'armateurs indéliçables, les conventions internationales exigent qu'un navire ait une nationalité et une seule, et qu'il ne soit pas possible d'en changer sans quelques garanties du sérieux de l'opération (art. 92 de la CNUDM), mais la mise en œuvre de celle-ci reste minimaliste.

À la formule de la CPA dans l'affaire des *Boutres de Mascate* (SA, 8 août 1905), font écho les conventions de codification du droit de la mer de 1958 et 1982 : « En général, il appartient à tout souverain de décider à qui il accordera le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquelles l'octroi de ce droit sera soumis » (RSA XI, p. 83-100 ; v. aussi SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 1022).

L'article 91 de la CNUDM reprend les termes de l'article 5 de la Convention de Genève sur la haute mer, y compris l'exigence du lien substantiel. Loin d'éclaircir le sens et la portée de cette exigence, la jurisprudence la plus récente semble la priver de tout effet utile.

Renvoyant aux articles 91 et 94 de la CNUDM et 5 de la Convention de Genève, le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend franco-canadien relatif au *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent* a rappelé « que le droit, pour un État de déterminer par sa législation les conditions d'immatriculation des navires en général, et des bateaux de pêche en particulier, relève de la compétence exclusive de cet État, pour autant qu'il existe un lien substantiel entre l'État et le navire et que l'État du pavillon exerce effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon » (SA, 17 juill. 1966, § 27). Par contraste, le TIDM a considéré, dans l'affaire du *Navire Saiga* (2), que la mention du lien substantiel n'avait pas pour effet « d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres États pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un État du pavillon » (1^{er} juill. 1999, § 83 ; dans le même sens, 14 avr. 2014, *Navire « Virginia G » (Panama c. Guinée-Bissau)*, § 109-112 ; 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 1035).

Ce laxisme va de pair avec le développement des « pavillons de complaisance » ou des « registres de libre immatriculation », pour lesquels l'octroi de la nationalité résulte de l'enregistrement ou de l'immatriculation du navire. De plus, cet acte est souvent délégué par les États concernés à des sociétés privées de certification. L'échec de l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires du 7 février 1986 confirme l'absence de règles internationales plus précises pour qualifier le lien substantiel.

2° En ce qui concerne les *aéronefs civils*, la Convention de Chicago de 1944 rappelle qu'ils ont nécessairement une nationalité et une seule, qu'ils ont la nationalité de l'État sur les registres duquel ils ont été immatriculés et que chaque État fixe les conditions de cette immatriculation. Même si la règle du lien substantiel n'est pas expressément prévue par la Convention de Chicago, on n'a pas pour autant assisté au développement en droit aérien du phénomène des pavillons de complaisance connu en droit de la mer.

La règle est que les États n'accordent leur immatriculation qu'aux avions appartenant à des personnes physiques ou morales ayant leur nationalité (v. art. L. 6111-3 du Code de l'aviation civile). Si les compagnies aériennes sont généralement propriétaires des avions exploités, le développement croissant de la location d'avion (leasing/ affrètement) par des sociétés spécialisées aboutit, dans certains cas, à une dissociation entre la nationalité du transporteur et celle de l'aéronef. La nationalité se prouve par les papiers de bord, qui précisent l'identité de l'aéronef et garantissent sa navigabilité, mais aussi par des marques extérieures qui suivent les standards de l'OACI (v. annexe 7 de la Convention de Chicago, Marques de la nationalité). Les changements d'immatriculation, donc de nationalité, restent possibles, mais sont néanmoins moins courants que ceux des navires. Selon les clauses de nationalité inscrites dans les traités bilatéraux de services aériens ou dans des accords plurinationaux du type International Air Services Transport Agreement (art. I(6)), un État a le droit de révoquer une entreprise de transport aérien étrangère si elle ne satisfait pas aux conditions de propriété substantielle et de contrôle effectif. Ces clauses ont contribué au maintien d'un lien effectif entre l'État et l'aéronef qui a sa nationalité.

La création d'organismes internationaux d'exploitation des avions oblige à prendre en considération des situations complexes : l'immatriculation peut être « commune » (propre au groupe d'États qui ont mis leurs moyens en commun) ou « internationale » (sous la responsabilité d'une organisation internationale). En outre, l'article 83^{bis} de la Convention de Chicago permet à un État d'immatriculation et à un État dans lequel un avion est exploité de s'entendre pour transférer du premier au second certains droits et obligations (v. L. Weber et B. Verhaegen, *AFDI* 1997, p. 551-558).

3° Pour les *engins spatiaux*, le lien de rattachement est fourni par la formalité de l'immatriculation dont la responsabilité incombe à l'État de lancement (art. II de la Convention de New York du 14 janv. 1975). On peut remarquer qu'il n'est

plus fait référence à la nationalité de l'engin. Les objets spatiaux sont néanmoins rattachés à un État avec lequel ils ont un lien effectif, puisque l'octroi de la nationalité ne découle pas uniquement d'une procédure administrative, mais s'appuie sur un élément de fait significatif, à savoir le lieu du lancement. Par ailleurs, en reconnaissant aux organisations internationales des droits et obligations semblables à ceux des États, les rédacteurs de cette Convention devaient tenir compte du fait que le lien de nationalité n'est pas envisageable pour les organisations internationales.

Sur le régime juridique des engins spatiaux, voir *infra* n° 1179 et s.

B. — Exercice de la compétence personnelle

461. Nationaux se trouvant sur le territoire d'un État étranger. – En vertu du droit coutumier, le lien de nationalité autorise l'État à « suivre » ses ressortissants dans des circonstances où le titre territorial serait inefficace, c'est-à-dire lorsqu'il se trouve soit à l'étranger, soit dans un espace qui n'est soumis à la juridiction nationale d'aucun État (*infra* n° 462). L'État peut agir parce que le droit international l'autorise à réglementer les activités de ses ressortissants en quelque endroit qu'ils se trouvent et à protéger leurs intérêts compromis par les agissements d'autres sujets du droit.

En principe, les ressortissants nationaux dans un État étranger sont soumis à la souveraineté territoriale, plénière et exclusive, de cet État (sur la fin des régimes extraterritoriaux exorbitants comme les capitulations, v. *supra* n° 442). La compétence personnelle de l'État d'origine ne peut donc s'exercer que dans les limites imposées par la compétence territoriale de l'État hôte (v. *supra* n° 437 et s. et *infra* section 3).

1° *La nationalité comme titre de compétence extraterritoriale.* L'État d'origine peut atteindre ses ressortissants dans leurs activités à l'étranger : « Loin de défendre, d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [le droit international] leur laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables » (CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 19).

En matière pénale, on distingue entre la compétence personnelle active (lorsque l'État entend juger des crimes commis par ses nationaux à l'étranger) et la compétence personnelle passive (quand l'État entend juger des crimes commis par des étrangers à l'étranger, mais dont ses ressortissants sont victimes).

Il est dès lors admis que le droit interne d'un État peut viser des situations extraterritoriales (par exemple des bénéfices réalisés à l'étranger ou des comportements anti-concurrentiels adoptés en dehors de son territoire par ses ressortissants). Pour que cette législation produise ses pleins effets, il faut dans certains cas que les autres États admettent la mise en œuvre sur leur territoire de ce droit étranger (par exemple, l'établissement d'actes d'état civil, le déroulement de consultations électorales, l'application du droit maritime de l'État du pavillon aux navires de commerce dans des ports étrangers). Même lorsque c'est le cas, le souverain territorial se réserve – sauf convention contraire – la possibilité de

délimiter le domaine où cette concurrence s'exerce (voir, à propos du droit applicable aux navires de commerce, l'avis de 1806 du Conseil d'État français, *supra* n° 251).

L'opposabilité du droit de l'État national et son application à ses ressortissants à l'étranger sont déterminées soit par le droit international coutumier et les traités conclus avec l'État hôte, soit par le droit interne de ce dernier, en particulier les règles de droit international privé appliquées par ses tribunaux.

Il est admis que le lien d'allégeance du national à son État d'origine justifie la soumission des personnes expatriées à l'organisation politique de cet État (obligations militaires, droits électoraux) et le bénéfice de certains éléments du droit des personnes de sa législation d'origine (règles relatives à l'état et à la capacité des personnes, rapports familiaux). Peuvent cependant y faire obstacle des considérations d'ordre public de l'État hôte (v. *infra* n° 475).

Quand ce droit trouve à s'appliquer, l'État d'origine ne dispose pas, en territoire étranger, du pouvoir d'en imposer le respect. Il doit compter sur la collaboration des organes administratifs et juridictionnels de l'État où se trouvent ses ressortissants expatriés pour contraindre ces derniers à l'obéissance (problème des déserteurs ou des fugitifs par ex.). Tout ce qui peut contribuer à renforcer l'efficacité de la compétence personnelle de l'État est donc considéré avec intérêt par celui-ci : il conclura à cette fin des conventions d'assistance judiciaire ou administrative, des accords sur la reconnaissance des jugements étrangers, des traités d'extradition, etc.

Sur l'extradition, v. *infra* n° 476.

À défaut de pouvoir contraindre le souverain territorial à lui prêter main-forte, l'État d'origine est toujours en droit de s'appuyer sur son titre personnel pour protester auprès du premier contre les comportements inamicaux de celui-ci.

2° Condition de la protection diplomatique. Si l'État peut reprocher à un autre État de n'avoir pas respecté sa compétence personnelle, *a fortiori* est-il en droit, à ce titre, de protéger ses ressortissants contre les atteintes à leurs droits individuels commises par les autorités étrangères.

« C'est un principe élémentaire du droit international qui autorise l'État à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre État dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires (...). En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait valoir son droit propre (...). Ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui seul donne à l'État, le droit de protection diplomatique » (CPJI, 13 mai 1924, *Mavrommatis*, série A, n° 2, p. 12 et 28 févr. 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, série A/B, n° 76, p. 16).

La protection diplomatique de l'État en faveur de ses ressortissants à l'étranger est le plus souvent « gracieuse » et consiste en démarches directes auprès des autorités politiques et administratives du pays hôte (on parle alors d'action diplomatique). En cas d'échec, elle pourra consister à invoquer les modes de règlement des différends disponibles et conduire à rechercher la responsabilité internationale de l'État auteur du préjudice subi par les individus *infra*. Enfermée dans les limites strictes de la recevabilité contentieuse lorsqu'il y a saisine d'une instance arbitrale ou juridictionnelle internationale, la protection diplomatique a en revanche un champ d'application très étendu lorsqu'elle prend la forme d'une

intervention gracieuse ; tout au plus doit-elle éviter de prêter le flanc à l'accusation d'ingérence dans les affaires intérieures de l'État hôte (sur le régime de la protection diplomatique, v. *infra* n° 778).

462. Nationaux se trouvant dans un espace non soumis à juridiction nationale. – Dans les situations où l'État réglemente l'activité de ses ressortissants hors de son territoire sans se heurter à la souveraineté territoriale d'un autre État, la mise en œuvre des mesures en cause ne présente pas de difficultés juridiques : leur applicabilité est déterminée par son droit interne et le contrôle de leur application est confié à ses organes administratifs et juridictionnels. La compétence personnelle est en principe exclusive, sauf si l'État y a renoncé conventionnellement (par exemple, contrôle « international » de la pêche ou de la prévention de la pollution en haute mer ; v. *infra* n° 1083 et s.) ou si un autre État peut invoquer un titre international (par exemple, les interventions en haute mer fondées sur des résolutions du CSNU). Dans certaines situations, plus d'un État pourrait invoquer un titre de compétence personnelle (par exemple, l'État du pavillon et l'État de nationalité des membres de l'équipage). Le droit international s'efforce de préciser au mieux l'agencement de ces compétences concurrentes et c'est dans le détail des dispositions conventionnelles applicables qu'il convient de rechercher d'abord les solutions.

L'analyse traditionnelle doit être davantage nuancée, lorsqu'il s'agit d'un espace dont la gestion est confiée à une organisation internationale (v. *infra* n° 1133 et s., à propos de la « Zone » – fonds marins au-delà des juridictions nationales – et des compétences reconnues par la CNUDM à l'« Autorité », organisation internationale chargée de gérer ces fonds marins). Il faudra ici concilier la compétence personnelle de l'État du pavillon ou d'immatriculation des navires ou engins sous-marins et celle, à base fonctionnelle, de l'organisation internationale.

§ 3. — Compétence relative aux services publics

BIBLIOGRAPHIE. – M. FLORY, « Les bases militaires à l'étranger », *AFDI* 1955, p. 3-30. – S. LAZAREFF, *Status of Military Forces under International Law*, Sijthoff, 1971, 458 p. – A. SARI, « The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA) », *Journal of conflict & security law*, 2008-3, p. 353-391. – D. FLECK (dir.), *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, OUP, 2018, xlii-747 p.

463. Le service public comme titre de compétence. – En tant qu'éléments constitutifs de l'État, le territoire national et la population nationale constituent, on l'a vu, deux titres distincts de compétence étatique. Puisque l'État est aussi un ensemble de services publics dirigés par les pouvoirs publics (gouvernement), la doctrine française soutient qu'il est investi en outre d'une compétence au titre de ses services publics, aux fins de les organiser, de les faire fonctionner et de les défendre. C'est à Jules Basdevant que reviennent la constatation et la mise en valeur de ce troisième titre de compétence étatique.

Si la terminologie préférée par J. Basdevant n'a pas connu beaucoup de succès au-delà de la doctrine francophone, l'idée d'un titre fondé sur la protection des intérêts ou fonctions essentielles de l'État a fait son chemin sous d'autres désignations : certains lui préfèrent les termes de compétence matérielle ou réelle, tandis que la doctrine anglo-saxonne utilise le concept de *protective jurisdiction*.

La compétence relative aux services publics trouve à s'exercer lorsque ceux-ci fonctionnent dans un espace ne relevant d'aucun État, auquel cas sa mise en œuvre peut se heurter à la compétence personnelle d'autres États, et lorsqu'ils sont implantés sur le territoire national d'un État étranger, où se pose le problème de sa conciliation avec la souveraineté territoriale.

En pratique, ce titre n'a qu'un caractère subsidiaire : les États ne s'en prévalent que si les titres fondant leur compétence territoriale ou personnelle sont inopérants. Il présente cependant l'avantage de combler les lacunes de ceux-ci dans des hypothèses particulièrement importantes (v. *infra* n° 465). L'imprécision de ce titre est toutefois source de tensions, lorsque les États l'invoquent d'une manière excessive ou déraisonnable. Ainsi, les États-Unis ont une conception particulièrement extensive des intérêts fondamentaux de l'État, en y incluant la lutte contre le trafic de drogue ou encore leurs intérêts commerciaux (voir les affaires introduites par plusieurs États devant l'ORD en 2018, *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*).

464. Services publics nationaux dans les espaces ne relevant d'aucun État. – Le titre relatif aux services publics permet à l'État de récuser l'applicabilité à certains engins et agents publics des règles sur l'utilisation de ces espaces, sauf consentement exprès. C'est à l'occasion de l'examen des règles en question, en droit de la mer et en droit aérien, que sera précisé le régime des services publics nationaux (v. *infra* n° 1126, 1167).

465. Services publics à l'étranger. – 1° Un État est toujours en droit de récuser la présence de services publics étrangers sur son territoire. Mais, s'il y consent, il est tenu de respecter les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire l'exercice exclusif par l'État bénéficiaire des compétences correspondantes et le respect de la primauté des droits du service public en cause (régime de privilèges et immunités). Toute limitation sur ce point suppose un accord entre les deux États.

La compétence de l'État d'envoi implique celle de ses tribunaux pour connaître des litiges relatifs au fonctionnement de ce service public.

En l'absence d'un tel lien avec le service public, l'État hôte est normalement compétent. Ainsi est-ce le juge du lieu d'exécution du contrat, et non la juridiction administrative française, qui est compétent à l'égard d'un contrat de recrutement d'une personne comme employée au service du transport scolaire d'un lycée français à Dakar, dès lors que ce contrat n'était pas régi par les règles du droit public français (CE, 9 févr. 2000, n° 200856, *Boyer*). Le partage des compétences sera évidemment difficile à établir puisque dépendant de ce que l'on concevra comme rattachable à la mission de service public en tant que telle et des présomptions que l'on posera (v. les incertitudes introduites en droit français par les décisions contradictoires du Conseil d'État du 11 juill. 2001, n° 195247, *Dupuis* (présomption d'application du droit français) et du Tribunal des conflits du 22 oct. 2001, n° 01-03236, *Issa* (présomption d'application de la loi locale)).

Les principales illustrations de services publics à l'étranger concernent :

a) Les *services diplomatiques et consulaires*, qui bénéficient d'immunités propres à côté de celles reconnues au personnel (inviolabilité des bâtiments et des archives). C'est l'hypothèse la plus fréquente car la plupart des États désirent avoir une part active aux relations internationales : soucieux d'établir des relations diplomatiques et consulaires avec les autres États, ils devront, par réciprocité, accueillir sur leur territoire les services des autres États.

À vrai dire, le fondement immédiat des règles pertinentes peut être trouvé dans le droit des privilèges et immunités diplomatiques. Mais la justification de ces règles réside bien dans la compétence exclusive de l'État sur ses services publics.

b) Les *forces armées* stationnées en territoire étranger. En l'absence d'un corps de règles coutumières comparable à celui élaboré pour les services diplomatiques et consulaires, les États prennent généralement la précaution de préciser le régime applicable à ces troupes par des conventions internationales, les Accords sur le statut des forces (SOFA) (par exemple, pour les troupes de l'OTAN, voir la Convention de Londres de 1951 ou les échanges de lettres entre l'Allemagne et les États-Unis, la France et le Royaume-Uni du 25 sept. 1990 ; v. aussi *supra* n° 444 et s.). Si ces conventions présentent des lacunes, il sera possible de les combler en faisant appel aux principes découlant de la compétence au titre des services publics (v. *infra* n° 467, à propos de l'affaire des *Déserteurs de Casablanca*).

c) Tout autre service public ayant des démembrements à l'étranger, non rattachés aux services diplomatiques, peut bénéficier des immunités de l'État : services culturels, économiques, commerciaux, financiers. Cette immunité ne s'étend qu'à leurs activités de service public (représentation, information) et pas à leurs éventuelles activités commerciales.

d) Un certain nombre d'engins, éléments constitutifs de services publics, sont couverts par l'immunité de l'État du pavillon ou d'immatriculation lorsqu'ils traversent la mer territoriale et les eaux intérieures d'un État tiers (navires de guerre par exemple), ou son espace aérien (aéronefs publics). Sur le régime applicable, voir *infra* n° 1090, 1095, 1164.

2° La compétence fondée sur les services publics peut également s'appliquer sur le territoire national de l'État d'envoi.

La plupart des législations nationales prévoient en effet que les juridictions pénales de l'État pourront poursuivre et punir les ressortissants étrangers qui, à l'étranger, ont porté atteinte à la sûreté ou au crédit financier de cet État (complot d'espionnage, falsification de sceaux publics, faux monnayage). L'exercice de cette compétence est parfois facilité par la conclusion d'accords d'extradition qui visent spécifiquement de tels délits.

Une telle compétence ne peut être fondée ni sur un titre territorial, puisque les faits se sont produits à l'étranger, ni sur un titre personnel, puisque manque le lien de nationalité. Or il ne suffit pas de constater que l'individu poursuivi peut être à la disposition du souverain territorial : s'il se trouve à l'étranger, il ne pourra être extradé que si l'État requis est convaincu que l'État requérant peut exercer légitimement sa compétence juridictionnelle à l'égard de cet individu. La manière correcte d'expliquer et de justifier cette compétence, en droit international, est de faire appel à la nécessité pour l'État de défendre ses services publics, c'est-à-dire, en définitive, de défendre son organisation propre.

Section 3

Concurrence et conciliation des compétences étatiques

466. Position du problème. – Les divers titres en présence peuvent avoir des conséquences contradictoires, plusieurs États, au même moment et pour un même individu, prétendant exercer, souvent à titre exclusif ou prioritaire et dans des sens différents, des compétences qu'ils tiennent du droit international. Il est nécessaire de préciser les hypothèses dans lesquelles de tels conflits apparaîtront et les solutions qui leur sont apportées (§ 1).

La rigidité des solutions théoriques résultant de la hiérarchie des compétences et, en particulier, de la primauté de la souveraineté territoriale sur la compétence personnelle, qui exclut en principe toute application, au moins forcée, du droit

national à l'étranger (§ 2), conduit cependant les États à coopérer dans l'exercice de leurs compétences respectives. Cette coopération peut viser à agencer les titres de compétence concurrents (§ 3) ou prendre la forme d'une coopération interétatique plus classique dont les règles applicables à l'extradition constituent un exemple remarquable (§ 4).

§ 1. — La hiérarchie des compétences

467. Priorité limitée de la compétence relative aux services publics. – En tant que fondement des compétences de l'État, ce titre n'a qu'un caractère subsidiaire : il n'est besoin d'en faire usage qu'à défaut de pouvoir invoquer efficacement le titre territorial ou le titre personnel, pour défendre la validité des actes étatiques ou pour échapper à l'emprise des compétences territoriales des autres États. Car, s'il est subsidiaire, ce titre a l'avantage de l'emporter en principe sur les autres titres de compétence, invoqués par un autre État.

1° *Agencement de la compétence relative aux services publics et de la compétence territoriale des États tiers.* Le conflit entre le titre territorial et celui fondé sur les services publics ne peut apparaître qu'avec l'accord de l'État hôte (*supra* n° 465). Aussi longtemps qu'il n'a pas exprimé son consentement, sa souveraineté territoriale l'emporte sur la compétence des États tiers au titre des services publics : aussi le droit de la mer impose-t-il l'arrêt de la poursuite lorsque le navire poursuivi entre dans la mer territoriale d'un État tiers ; pour la même raison, on ne peut admettre l'existence d'un droit de poursuite sur terre, en dehors des circonstances où le droit international autorise le recours à la force entre États (mais il ne s'agit plus à proprement parler du droit de poursuite) – v. *infra* n° 1126, 2°.

En revanche, une fois qu'un État a consenti à l'établissement, sur son territoire, de services publics étrangers, il perd son droit de regard sur leur fonctionnement, qui relève de la compétence exclusive de l'État bénéficiaire.

2° *Priorité de la compétence relative aux services publics sur la compétence personnelle d'un autre État.* Elle a été reconnue par la CPA dans l'affaire des *Déserteurs de Casablanca*.

Avant l'établissement du protectorat français sur le Maroc, en raison des désordres chroniques qui s'y produisaient, l'Acte d'Algésiras de 1906 confiait la police de ce pays à la France. Afin de remplir leur mission, les autorités françaises décidèrent en 1907 d'occuper militairement une région incluant Casablanca (occupation « pacifique »). Le corps expéditionnaire français était composé de légionnaires, parmi lesquels se trouvaient des Allemands. Trois d'entre eux tentèrent de désertre avec l'aide de fonctionnaires du consulat d'Allemagne à Casablanca, mais ils furent arrêtés par des officiers français. Les deux États décidèrent de porter l'affaire devant un tribunal arbitral sous l'égide de la CPA. L'Allemagne invoquait à la fois sa compétence personnelle sur ses nationaux et ses droits sur ses ressortissants au Maroc reconnus par des conventions « capitulaires » conclues avec le Maroc, auxquels ce dernier ne pouvait porter atteinte sans le consentement de l'Allemagne, par le biais des droits reconnus à la France. Selon la thèse française, la compétence personnelle de l'Allemagne et la compétence territoriale du Maroc étaient primées par la compétence de la France sur son corps d'occupation, service public français, et le Maroc ne pouvait donc pas accorder à l'Allemagne plus de droits qu'il n'en disposait lui-même : les conventions de capitulations étaient donc inopposables sur ce point. Par sa sentence du 22 mai 1909, le tribunal s'est prononcé en faveur de

l'argumentation française : « Un corps d'occupation exerce en règle générale une juridiction exclusive sur tous les hommes appartenant audit corps d'occupation ; les tribunaux de l'État sont compétents aussi pour connaître des crimes ou des délits commis contre les troupes de cet État en territoire étranger » (*RSA* XI, p. 126).

Les Accords SOFA ont pour objet non seulement d'autoriser la présence de ces troupes sur le territoire, mais aussi de les faire échapper à la juridiction de l'État territorial, du moins partiellement (v. par exemple l'art. VII de la Convention entre les États membres de l'OTAN sur le statut de leurs forces de 1951, qui prévoit des situations de juridiction exclusive de l'État d'origine, à côté d'hypothèses de juridiction concurrente ou exclusive de l'État de séjour). Dans l'affaire *Calipari – Lozano*, qui concernait la mort en Iraq d'un agent italien tué par erreur par un soldat américain, la Cour de cassation italienne a rejeté l'existence d'une règle de compétence exclusive de l'État d'origine, tout en considérant que ce dernier jouissait néanmoins d'immunités fonctionnelles qui le faisaient échapper à la compétence du juge italien (19 juin 2008, n° 31171).

468. Compétence territoriale et compétence personnelle. – L'État n'a besoin d'invoquer sa compétence personnelle que pour agir à l'égard de ses nationaux qui se trouvent ou séjournent hors du territoire national. C'est un titre subsidiaire par rapport au titre territorial. Mais, dans la mesure où il invoque ce titre personnel, en concurrence avec le titre territorial de l'État de séjour, il lui faut respecter certaines conditions pour que ce lien de rattachement soit opposable aux tiers (v. *supra* n° 455 et s.).

Au surplus et surtout, l'exercice de cette compétence se heurte à la portée particulièrement large de la « souveraineté territoriale », caractérisée par la plénitude et l'exclusivité des compétences de l'État qui en bénéficie. Ceci n'empêche pas l'État de réglementer l'activité de ses ressortissants se trouvant à l'étranger mais exclut toute application autoritaire de cette réglementation sans l'accord de l'État du territoire.

Le problème se pose en termes entièrement différents lorsque l'État entend exercer sa compétence personnelle dans des espaces situés en dehors de toute juridiction nationale (haute mer, espace aérien sur-jacent, espace extra-atmosphérique). Dans ce cas, il ne se heurte à aucune souveraineté territoriale et, sous réserve de respecter les règles générales relatives à ces espaces (et, le cas échéant, les compétences fonctionnelles des organisations internationales – Autorité des fonds marins), le lien de nationalité fonde à la fois ses compétences de réglementation et d'exécution (v. *supra* n° 462).

Les solutions qui précèdent sont évidemment de nature supplétive. Rien n'interdit aux États concernés, ou à une organisation internationale compétente, d'organiser une articulation différente des compétences personnelle et territoriale, en privilégiant le cas échéant la première sur la seconde.

Le Conseil de sécurité a par exemple décidé dans sa résolution 1497 (2003) que « les responsables ou les personnels en activité ou les anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la CPI sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant de la Force multinationale ou de la force de stabilisation des Nations Unies au Liberia ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur ». Non seulement la compétence de la CPI est ainsi écartée, mais au surplus, seul l'État de nationalité des criminels potentiels reçoit compétence pour les juger. Pour être remarquable, cette mise à l'écart de la compétence territoriale en matière pénale n'en est pas moins conforme au droit international dès lors qu'elle est consentie ou imposée par l'organe compétent d'une organisation internationale.

§ 2. — Portée et limites de la compétence extraterritoriale de l'État

BIBLIOGRAPHIE. — F. A. MANN, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI* 1964-I, t. 82, p. 9-162 ; « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years », *RCADI* 1984-III, p. 9-115. — J. M. BISCHOFF, R. KOVAR, « L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la Communauté », *JDI* 1975, p. 675-727. — L. FOCANÉANU, « L'instruction extra-territoriale de litiges économiques et la défense de la souveraineté des États », *AFDI* 1981, p. 628-652. — P. DEMARET, « L'extra-territorialité des lois et les relations transatlantiques », *RTDE* 1985, p. 1-39. — A. V. LOWE, « The Problem of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution », *ICLQ* 1985, p. 724-746. — B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extra-territoriale du droit », *AFDI* 1986, p. 752 ; « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale », *RQDI* 1986, p. 49-78 ; « L'extraterritorialité revisitée », *AFDI* 1992, p. 239-313. — P. SLOT, E. GRABANDT, « Extraterritoriality and Jurisdiction », *CMLR* 1986, p. 545-565. — CEDIN, *L'application extra-territoriale du droit économique*, Montchrestien, 1987, 254 p. — A. F. LOWENFELD, « US Law Enforcement Abroad: the Constitution and International Law », *AJIL* 1990, p. 444-492 (v. aussi p. 712-716 et 1991, p. 655-661). — M. BOS, rapport à l'IDI sur « La compétence extraterritoriale des États », *Ann. IDI* 1993, vol. 65, t. I, p. 14-190. — E. FRIEDEL-SOUCHU, *Extraterritorialité du droit de la concurrence aux États-Unis et dans la Communauté européenne*, LGDJ, 1994, 494 p. — W. MENG, *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Springer, 1994, 810 p. — K. M. MEESSEN (dir.), *Extraterritorial Jurisdiction in Theory and Practice*, Kluwer, 1996, 262 p. — G. BASTID-BURDEAU, « Le gel d'avoirs étrangers », *JDI* 1997, p. 5-57 ; « Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », *Rev. Arb.* 2003, p. 753-776. — CEDIN, H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international — À propos des lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy*, Montchrestien, 1998, 340 p. — F. RIGAUX rapporteur, « La compétence extraterritoriale des États », *Ann. IDI*, 2000-2001, p. 87-118. V. également l'étude préparée par le Secrétariat de la CDI sur « La compétence extraterritoriale », in *Rapport de la CDI à l'Assemblée générale* (2006), A/61/10, annexe E. — M. CREMONA, J. SCOTT (dir.), *EU Law Beyond EU Borders. The Extraterritorial Reach of EU Law*, OUP, 2019, 272 p. — SFDI, Colloque d'Angers, *Extraterritorialités et droit international*, Pedone, 2020, 360 p.

469. Fondement et limites de la compétence normative à portée extraterritoriale. — L'État peut réglementer des situations se produisant en dehors de son territoire et même agir hors des limites de celui-ci. Il convient d'opérer une distinction entre la compétence normative, qui consiste en l'édiction de normes générales et impersonnelles ou de décisions individuelles par les organes investis de la fonction législative ou réglementaire, et la compétence d'exécution, qui « s'entend généralement comme le pouvoir d'accomplir des actes matériels tels la détention, l'instruction ou le redressement de la violation d'une règle de droit » (E. Friedel-Souchu, préc., p. 13-14). Si l'édiction d'une réglementation est, dans son principe, permise par le droit international, son application extraterritoriale fait l'objet de restrictions considérables. Comme l'a indiqué la CPJI dans l'affaire du *Lotus* en 1927 :

« Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations des autres États » (série A, n° 10, p. 19).

Le Conseil constitutionnel a fort bien exprimé ces mêmes principes dans ses décisions des 16 janvier et 11 février 1982, rendues à propos des nationalisations françaises : « Les limites éventuellement rencontrées dans l'exercice [des compétences dévolues aux conseils d'administration des sociétés nationalisées] en dehors du territoire national constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit le droit du législateur de régler les conditions dans lesquelles sont administrées les sociétés nationalisées » (*Rec.* p. 18 et p. 31).

Une seconde distinction se greffe sur la première selon que le droit extraterritorial repose sur un lien de rattachement raisonnable ou non. En effet, l'État ne bénéficie pas d'une liberté d'action internationale illimitée et ne peut agir qu'en vertu d'un titre de compétences, défini par le droit international public. Toute prétention d'application extraterritoriale du droit doit donc être appréciée à la lumière de la théorie générale des compétences telle qu'elle est exposée ci-dessus. En l'absence de règle permissive particulière et si on laisse de côté le titre de compétence fondé sur le fonctionnement des services publics qui, en pratique, joue rarement (v. *supra* n° 463 à 465, 467), ce titre peut être territorial ou personnel. De leur combinaison il résulte que :

1° l'État peut édicter des règles applicables à ses ressortissants, que ceux-ci se trouvent sur son territoire, à l'étranger ou sur un espace ne relevant d'aucun État ;

2° sur son territoire, l'État, du fait de la plénitude de ses compétences, peut mettre en œuvre les règles qu'il édicte à l'égard tant de ses nationaux que des ressortissants étrangers qui s'y trouvent ;

3° en outre, le principe de l'exclusivité de la souveraineté territoriale (v. *supra* n° 440 et s.) autorise un État à s'opposer aux activités concurrentes des autres États sur son territoire ;

4° enfin, en exerçant ses compétences territoriales ou d'autre nature, l'État a l'obligation générale de respecter la souveraineté des autres États, notamment de s'abstenir de toute ingérence dans leurs affaires intérieures ou extérieures.

Le droit international reconnaît aux États une compétence normative extraterritoriale, pour autant qu'ils établissent un titre de compétence reconnu et un lien de rattachement raisonnable. Cela étant, même cette présomption assez solidement ancrée peut être parfois renversée. Ainsi, le TIDM a-t-il estimé que « le principe de la juridiction exclusive de l'État du pavillon (...) interdit non seulement l'exercice de la compétence d'exécution en haute mer par des États autres que l'État du pavillon, mais aussi l'extension de leur compétence normative aux activités licites conduites en haute mer par des navires étrangers » (10 avril 2019, *Norstar*, § 225, italiques ajoutées). Pour contourner ces incertitudes, les États excipent souvent d'un titre territorial. Ainsi, la CJUE a considéré que les institutions de l'Union n'avaient pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en taxant des aéronefs immatriculés dans des États tiers pour les gaz à effet de serre qu'ils auraient émis même pour des portions de vol effectuées au-dessus de la haute mer ou des territoires d'États tiers. Selon la Cour, cette législation respecte le principe de territorialité et celui de souveraineté des États tiers car elle n'est applicable qu'aux aéronefs qui effectuent un vol au départ ou à l'arrivée d'un aéroport situé sur le territoire de l'un des États membre et que la pollution de l'air peut avoir des effets sur le territoire européen (GC, 21 déc. 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, § 112-130).

470. La théorie des effets comme exemple de rattachement raisonnable. –

On relève souvent que l'extraterritorialité est le pendant nécessaire de la mondialisation des rapports économiques et de la montée en puissance des réseaux et des entreprises transnationaux. À défaut d'obtenir un compromis pour l'adoption de règles multilatérales communes (v. le débat sur la taxation des GAFA),

l'efficacité de la régulation économique passerait par une certaine forme d'extraterritorialité unilatérale. La « théorie des effets », selon laquelle un État est fondé à mettre en œuvre sa réglementation extraterritoriale à l'encontre de ressortissants étrangers pour des faits commis à l'étranger si les comportements en cause produisent des conséquences substantielles sur le territoire national, en est un exemple. Concurrément, les États ou l'UE invoquent, en matière économique, et particulièrement en ce qui concerne le droit de la concurrence, le concept de l'« unité de l'entreprise » qui permet à un État (ou à l'UE) de poursuivre une entreprise ayant la nationalité de l'État du for pour des activités de ses filiales à l'étranger ou, à l'inverse, de poursuivre la société-mère étrangère pour les activités de ses filiales sur le territoire national. Enfin, troisième justification possible, la doctrine de la « personnalité passive », mise en œuvre par l'article 14 du Code civil français (dont la large formulation rend sa conformité au droit international douteuse) : « L'étranger, même non résident en France (...) pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

La théorie des effets a été mise en œuvre pour la première fois par une cour américaine en 1945 dans l'affaire *Alcoa* au sujet de comportements anti-concurrentiels commis hors des États-Unis par une société étrangère ; le juge Hand, auteur de la décision, applique le *Sherman Act* de 1890 au prétexte que « c'est une règle bien établie que tout État peut imposer des obligations, même à des personnes qui ne sont pas dans son allégeance, pour des actes accomplis en dehors de ses frontières qui ont des conséquences à l'intérieur de celles-ci » (148 F.2d 416 [2d Cir. 1945], p. 444). Elle a été réaffirmée ensuite par les juridictions américaines qui l'ont interprétée de manière particulièrement large (v. les affaires *ICI* (145 F.Supp. 215 [SDNY 1952]) ou de l'*Horlogerie suisse* (Trade cases 70,600 [SDNY 1962])). La CJCE en a également fait une application plus modérée, en s'efforçant de rattacher sa position aux règles de compétences classiques du droit international, dans plusieurs affaires dont la plus célèbre est l'arrêt *Pâtes de bois* de 1988, dans lequel elle juge que « ce qui est déterminant est (...) le lieu où l'entente est mise en œuvre. En l'espèce, les producteurs ont mis en œuvre leur entente à l'intérieur du marché commun (...). Dans ces conditions, la compétence de la Communauté pour appliquer ses règles de concurrence à l'égard de tels comportements est couverte par le principe de territorialité qui est universellement reconnu en droit international public » (27 sept. 1988, *A. Ahlström Osakeyhtiö et a.*, aff. 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85). Au critère du lieu de mise en œuvre ainsi dégagé, la jurisprudence européenne a ajouté ensuite celui des pratiques qui produisent « un effet immédiat et substantiel » sur le marché commun (v. TPICE, arrêt du 25 mars 1999, *Gencor Ltd / Commission*, T-102/96 ; confirmé par CJUE, GC, 6 sept. 2017, *Intel Corporation Inc.*, C-413/14 P).

Toutefois, si chacune de ces théories a reçu des applications concrètes, celles-ci ont souvent fait l'objet de protestations vigoureuses de la part des autres États intéressés, si bien qu'il est difficile de formuler des règles générales indiscutables. Tout au plus peut-on dégager des règles de précaution dont les États doivent s'inspirer lorsqu'ils entendent faire respecter leurs réglementations à portée extraterritoriale : d'une part, les effets des comportements poursuivis dans l'ordre juridique interne doivent être directs, substantiels et probables, et le contrôle économique à l'origine de l'unité de l'entreprise doit être réel ; d'autre part, il est certain que le droit international « impose à tout État l'obligation de faire preuve de modération et de mesure quant à l'étendue de la compétence que s'attribuent ses juridictions dans les affaires qui comportent un élément étranger » (op. ind. de Sir Gerald Fitzmaurice jointe à l'arrêt de la CIJ du 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, p. 105). Si les compétences extraterritoriales sont parfois nécessaires, leur développement unilatéral est source de nombreuses tensions entre les États.

471. Limites de la compétence d'exécution. – 1° *Interdiction de l'exécution forcée en territoire étranger.* Dans son principe, l'exercice de la compétence d'exécution sur le territoire d'un État étranger est interdit du fait de l'exclusivité dont il bénéficie à cet égard (v. *supra* n° 440 à 442). Ceci a, à nouveau, été clairement exprimé par la CPII dans l'affaire du *Lotus* :

« La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale ; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention » (7 sept. 1927, série A, n° 9, p. 18).

On ajouterait aujourd'hui qu'une telle permission pourrait également être la conséquence d'une décision d'une organisation internationale, en particulier du Conseil de sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte.

Ce principe certain n'est pas contesté. Cependant, cette limitation expresse s'érode progressivement à la faveur d'une interprétation restrictive de la jurisprudence du *Lotus*, selon laquelle la compétence d'exécution n'aurait pour limite que l'acte matériel de coercition localisé en territoire étranger. Mais les termes de l'arrêt sont plus larges : le concept d'« exercice de sa puissance en territoire étranger » est plus englobant que celui de coercition, pour se rapprocher de la notion d'acte *de jure imperii* ou de celle d'acte d'autorité contraignant. Même le droit international privé, qui est dans l'ensemble ouvert à l'application extraterritoriale de la loi étrangère, exclut celle des lois de police (v. *infra* n° 475).

L'absence de compétence d'exécution en territoire étranger entraîne l'interdiction faite aux États de procéder à des arrestations ou à la recherche de preuves sur le territoire d'un État étranger (v. *supra* n° 441), en tout cas sans le consentement de celui-ci. Il en va ainsi même lorsque ces actes d'enquête sont exclusifs de toute contrainte (v. Cons. const., 22 janv. 1999, n° 98-408 DC, *Statut de Rome*, § 38). Mais certains pays, en particulier les États-Unis, ont trouvé des moyens pour contourner même ces interdictions, à travers notamment les *discovery injunctions*, qui permettent au juge américain d'ordonner à une personne privée de produire des preuves, même lorsque celles-ci sont localisées à l'étranger, en contournant ainsi les mécanismes classiques de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale.

L'autre problème source de tensions entre États est celui de savoir si un État peut, sans limitation, donner effet, sur son propre territoire, à sa législation extraterritoriale, sachant que cette application est généralement assortie d'une menace de sanction particulièrement dissuasive. On peut parler dans ces hypothèses de coercition indirecte.

2° Droit d'exécuter sur le territoire national une législation à portée extraterritoriale ? Selon l'arrêt du *Lotus*, le droit international ne s'opposerait pas à cette forme de coercition indirecte :

« Mais il ne s'ensuit pas que le droit international défende à chaque État d'exercer, dans son propre territoire sa juridiction dans toute affaire où il s'agit de faits qui se sont passés à l'étranger et où il ne peut s'appuyer sur une règle permissive du droit international » (préc.).

Il n'y a pas là une exception au principe de l'interdiction de l'exécution extraterritoriale du droit puisque, précisément, cette exécution prend place sur le territoire de l'État et, d'une manière générale, elle ne soulève aucun problème lorsque la personne qui en est l'objet est liée à l'État par un lien de nationalité. Il en va différemment lorsque l'État entend sanctionner des comportements de personnes étrangères qui se sont produits à l'étranger.

Cela étant, l'interdiction de la contrainte indirecte doit également être lue à la lumière de la protection de l'égalité souveraine et du principe de non-intervention dans les affaires intérieures et extérieures (v. *supra* n° 405).

472. Les mesures coercitives unilatérales (ou « sanctions ») à portée extraterritoriale. Dans cette hypothèse, les réactions des États dont les ressortissants se trouvent pénalisés sont souvent très vives comme le montrent les difficultés liées à l'application des lois anti-trusts américaines ou des réglementations communautaires équivalentes ou l'exemple des lois américaines Helms-Burton et D'Amato-Kennedy de 1996, qui s'apparentent à des « boycotts secondaires ».

Bien que la législation américaine ne soit pas unique (v. le boycott anti-israélien mis en œuvre par les États arabes à la suite d'une décision de la LEA de 1951 – v. le commentaire de G. Burdeau sous T. corr. Orléans, 11 déc. 1992 et CA Orléans, 6 sept. 1993, *LICRA c. Schmitt*, *RGDP* 1994, p. 754-768), elle se distingue par sa portée particulièrement large et mouvante, ainsi que par sa redoutable efficacité. Par les deux lois de 1996, signées par le président des États-Unis respectivement le 12 mars (loi « Helms-Burton » – *DAI* 1996, p. 674 et *ILM* 1996, p. 357) et le 5 août 1996 (loi « D'Amato-Kennedy » – *DAI* 1996, p. 778 et *ILM* 1996, p. 1273), le Congrès américain a entendu imposer des « sanctions » non seulement contre Cuba d'une part et l'Iran et la Libye d'autre part et contre les ressortissants de ces pays, mais aussi contre leurs partenaires commerciaux et financiers, en l'absence même de tout lien de rattachement de ceux-ci avec les États-Unis. Ces législations ont été réactivées en 2019 par le Congrès américain, pour permettre le rétablissement de mesures coercitives unilatérales principalement, mais non exclusivement, à l'encontre de l'Iran. Mais au-delà de la pratique des États-Unis, les mesures coercitives unilatérales sont devenues plus largement des instruments majeurs de la politique étrangère de certains États comme de l'Union européenne (par. ex. les mesures adoptées à l'encontre de la Russie après l'annexion de la Crimée et la guerre au Donbass ukrainien – v. le document de synthèse « Mesures restrictives de l'Union européenne eu égard aux actions déstabilisant la situation en Ukraine » qui consolide les différents règlements et décisions adoptées par l'Union européenne depuis 2014, dont le premier a été le règlement 208/2014 du 5 mars 2014).

Bien qu'elles diffèrent assez considérablement dans le détail des mécanismes mis en œuvre, ces deux lois américaines ont pour point commun de tenter de faire respecter des interdictions de commercer ou d'investir dans les « pays cibles » par des ressortissants non américains. Qu'il s'agisse de mesures de rétorsion, de contre-mesures ou simplement de mesures unilatérales sans aucun ancrage international (v. *infra* n° 903 à 905), ces dispositions ont fait l'objet d'une condamnation presque unanime de la doctrine et des États étrangers au début des années 1990. L'un des principaux arguments invoqués à leur encontre repose sur leur « extraterritorialité » supposée ; celle-ci n'est pas évidente : s'il est indéniable que, par leur biais, les États-Unis entendent pousser les autres pays et leurs ressortissants à s'associer à leur politique, elles ne font pas l'objet d'une application extraterritoriale : elles ont vocation à être appliquée par les tribunaux ou les autorités administratives américaines sur le seul territoire des États-Unis (auquel l'accès sera interdit à certains ressortissants étrangers) ; seuls seront saisis les avoirs étrangers se trouvant sur ce territoire et aucune exécution forcée n'est prévue à l'étranger.

En tout état de cause, même si l'on adopte une définition large de l'extraterritorialité, il est certain que l'« extraterritorialité législative » (c'est-à-dire le fait d'édicter des réglementations visant des faits commis à l'étranger) n'est pas, en elle-même, un motif d'illicéité (v. *supra* n° 469). En l'espèce, celle-ci ne fait pourtant aucun doute et tient à deux catégories de considérations : en premier lieu, les deux lois américaines de 1996 constituent des ingérences inacceptables dans les affaires intérieures non seulement des « États-cibles » (pour autant qu'elles ne constituent pas des contre-mesures licites), mais aussi des États tiers sur lesquels elles visent ouvertement à faire pression en vue d'obtenir un infléchissement de leur politique étrangère (v. *supra* n° 404) ; en second lieu, les États-Unis, en l'absence de toute incrimination ou habilitation internationales, ne peuvent invoquer aucun titre de compétence : les faits incriminés sont commis à l'étranger (ce qui exclut le lien de territorialité), par des ressortissants étrangers (pas de lien de nationalité). La création aussi artificielle que déraisonnable de liens

de rattachement distendus (par exemple, la transition d'un courriel par des serveurs situés aux États-Unis pour justifier d'un prétendu titre territorial) n'emporte guère la conviction. Au surplus, les deux lois sont contraires à de nombreux engagements internationaux spécifiques par lesquels les États-Unis sont liés (règles de l'OMC et de l'ALENA, Codes de libération de l'OCDE, etc.).

Dans les années 1990, l'ampleur et la vigueur des réactions internationales semblaient confirmer l'illicéité des lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy (v. les lois canadienne et mexicaine des 9 et 23 oct. 1996 (*ILM* 1997, p. 111 et 133) et le règlement communautaire n° 2271/96 du 22 nov. 1996 « portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers »). Tous ces instruments s'efforçaient de dissuader les opérateurs économiques de respecter les lois américaines en leur interdisant de s'y conformer, éventuellement sous peine d'amendes (« lois de blocages »), en interdisant aux juges nationaux de donner effet aux éventuelles condamnations décidées par les tribunaux américains et en ouvrant un droit de recours aux victimes de la législation américaine contre les bénéficiaires américains (« lois miroirs »). En outre, la Communauté a saisi l'ORD de l'OMC et un groupe spécial a été constitué en février 1997 ; toutefois, à la suite d'un accord par lequel les États-Unis s'engageaient à ne pas mettre en œuvre la loi Helms-Burton à l'encontre de ressortissants de l'Union européenne, celle-ci a retiré sa plainte en mai 1998. Pour sa part, l'Assemblée générale de l'ONU adopte chaque année depuis 1996 une résolution demandant aux États de s'abstenir d'adopter de telles lois et mesures, « dont les effets extraterritoriaux affectent la souveraineté des autres États, les intérêts légitimes d'entités ou personnes sous leur juridiction et la liberté de commerce et de navigation » (résol. 74/7, 12 nov. 2019).

La vigueur de ces réactions contraste avec la passivité face aux mesures coercitives unilatérales les plus récentes. Les États aussi bien que les entreprises ont changé profondément de logique : ils passent ainsi de la protestation par l'adoption de mesures générales et collectives, à la négociation directe et bilatérale de mesures d'exemptions. Cette passivité est le signe d'une impuissance généralisée face à un rapport de forces inégal, mais aussi des doutes de légitimité que l'UE et ses États membres éprouvent, après avoir eux-mêmes expérimenté l'outil extraterritorial, même si à des finalités et des degrés bien différents de celui des États-Unis.

En effet, la pratique coercitive européenne se distingue de celle des États-Unis à plusieurs égards. Du point de vue des finalités d'abord, les mesures restrictives imposées par l'UE visent « à susciter un changement de politique ou d'activité de la part (de l'entité ciblée) (...) et n'ont pas de motivation économique » (Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE*, doc. 5664/18, 4 mai 2018, § 4-5). Cela étant, et bien qu'elles soient généralement adoptées en réaction à des violations du droit international, leur fondement juridique immédiat est puisé dans le TUE et les décisions PESC du Conseil. Elles se fondent par ailleurs sur un titre territorial ou personnel, et leur légalité est conditionnée par le respect du droit international et du principe de proportionnalité.

Sur les lois Helms-Burton et D'Amato, v. CEDIN, cité *supra* n° 469 et A.F. Lowenfeld, *AJIL* 1996, p. 419-434. – B.M. Clagett, *ibid.*, p. 434-440 et p. 641-644. – M. Cosnard, *AFDI* 1996, p. 33-61. – B. Stern, *RGDIP* 1996, p. 979-1003. – J. Van Den Brink, *NILR* 1997, p. 131-148. – D. Chaïbi, L. Weerts, *RBDI* 1997, p. 99-132. – A. Bianchi, *Riv. DI* 1998, p. 313-391.

§ 3. — Les habilitations multilatérales à l'extraterritorialité

BIBLIOGRAPHIE. – A. YOKARIS, « Les critères de compétence des juridictions nationales », in H. ASCENSIO e.a. (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, 2012, p. 997-1006. – SFDI, Colloque de Lille, *La souveraineté pénale de l'État au XXI^e siècle*, Pedone, 2018, 519 p.

Sur la compétence universelle, v. V. ZAKANE, « La compétence universelle des États dans le droit international contemporain », *Ann. af. DI*, 2000, p. 183-222. – M. HENZELIN, *Le principe*

de l'universalité en droit international pénal, Helbing & Lichtenhahn/Bruylant, 2000, 527 p. ; « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt *Yerodia* », *RGDIP* 2002, 810-854. – A. PEYRO LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crime contre l'humanité*, Bruylant, 2003, 178 p. – P. D'ARGENT, « L'expérience belge de la compétence universelle : beaucoup de bruit pour rien ? », *RGDIP* 2004, p. 597-632. – *La compétence universelle*, Annales de droit de Louvain, Bruylant, 2004, 352 p. – L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, OUP, 2004, 258 p. – R. O'KEEFE, « Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, 2004, p. 735-760. – A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau*, Bruylant, 2005, 225 p. – D.F. DONOVAN, A. ROBERTS, « The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction », *AJIL* 2006, p. 142-163. – M. JOUET, « Spain's Expanded Universal Jurisdiction to Prosecute Human Right Abuses in Latin America, China and Beyond », *Georgia J. of International and Comparative Law* 2007, p. 495-538. – rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale des Nations Unies, *Portée et application du principe de compétence universelle*, doc. A/65/181, 29 juillet 2010. – CDI, *Obligation d'extrader ou de poursuivre*, rapport final, doc. A/69/10, 2014.

V. également la bibliographie *infra* n° 683.

473. Compétences extraterritoriales déterminées par voie conventionnelle. – Depuis quelques décennies à peine, c'est principalement dans la matière pénale que les exemples fourmillent de traités qui permettent et parfois obligent les États à se doter et à exercer des compétences extraterritoriales. Les clauses conventionnelles d'établissement de compétences extraterritoriales renvoient aux titres de compétence traditionnellement reconnus en droit international (territorialité, compétence personnelle, compétence de protection des intérêts fondamentaux). Leur insertion a vocation à lever le doute et confirmer l'existence d'un titre personnel ou de protection lorsqu'il conduit l'État à exercer une compétence extraterritoriale. Elles encouragent ainsi les États à se substituer à l'État territorial, en particulier si celui-ci n'exerce pas sa compétence. Les finalités de l'établissement de telles compétences sont diverses : protection de l'ordre public d'un État, protection des intérêts étatiques partagés face à des infractions transnationales, protection d'un ordre public international contre les atteintes à l'humanité.

Ce sont les développements conséquents et récents du principe de personnalité passive qui portent en eux le plus fort potentiel d'extraterritorialité. La liste des conventions comportant des dispositions relatives aux compétences pénales nationales est fournie. Les infractions liées aux activités maritimes ou à l'aviation civile internationale, les treize conventions à vocation universelle de lutte contre les actes terroristes et leurs équivalents régionaux, celles tout aussi nombreuses en matière de lutte contre les trafics en tous genres, ou encore les conventions de lutte contre la corruption, sont autant de processus multilatéraux consacrant toujours en premier lieu la compétence territoriale, parfois la compétence de protection (ou réelle), de même que, généralement, la compétence personnelle active. On trouve aussi bien les conventions protégeant les atteintes à l'ordre public d'un ou plusieurs États (faux monnayage, trafic de stupéfiants, corruption d'agents publics), que celles dédiées aux droits de l'homme (apartheid, torture, disparitions forcées, traite des êtres humains).

Cependant, toutes n'habilitent pas expressément les États à disposer d'une compétence personnelle passive et les développements de celle-ci figurent plutôt dans les plus récentes, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et la criminalité transnationale. C'est qu'elle était vivement contestée et assez peu pratiquée dans les systèmes anglo-saxons, en raison même de son extraterritorialité jugée souvent excessive et susceptible de heurter la souveraineté pénale d'autres États. Elle est née et s'est développée surtout en Europe continentale, notamment en réaction aux actes terroristes des années 1970. Le degré d'habilitation des États varie. La tendance est à l'obligation de l'exercer lorsqu'il s'agit des compétences territoriales, du pavillon ou de la nationalité du suspect (les États « adoptent » les règles nécessaires), tandis que l'établissement d'une compétence personnelle passive est quasiment toujours

facultative (« chaque État partie peut également établir sa compétence... »), sauf rares exceptions liées aux crimes graves contre l'être humain.

La question ne fait pas difficulté lorsque la victime des crimes a la nationalité de l'État qui entend poursuivre (compétence personnelle passive, aujourd'hui admise) ou lorsqu'il existe un traité autorisant les États parties à exercer leur compétence dans un tel cas de figure. De nombreuses conventions ont retenu ce système, mais en lui apportant deux importantes limites : la compétence universelle (v. n° suivant) ne peut être exercée qu'à titre subsidiaire, et elle ne peut être déclenchée que si le suspect est présent sur le territoire de l'État qui entend poursuivre (v. l'opinion individuelle du président Guillaume dans CIJ, 14 février 2002, *Mandat d'arrêt*, § 5 et s., ainsi que *infra* n° 680 et s. ; v. également les accords bilatéraux conclus par les États-Unis les autorisant, avec l'accord de l'État du pavillon, à appliquer leur droit national à l'égard d'actes commis sur des navires étrangers hors du territoire américain – v. *AJIL* 2003, p. 183-184). Si les conditions posées par ces traités à l'exercice de la compétence universelle sont réunies, l'adoption d'une loi d'amnistie par l'État sur le territoire duquel le crime a été commis est alors sans effet sur le droit de tout autre État partie au traité de poursuivre la ou les personnes suspectées d'en être les auteurs (Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85379, *Ely Ould Dah*).

474. La compétence universelle. Les controverses qui se sont poursuivies depuis plusieurs décennies à l'égard de la revendication de plus en plus pressante d'une compétence dite « universelle » montrent quant à elles les difficultés de l'émergence de règles coutumières en matière d'extraterritorialité.

1° Établissement de la compétence universelle. Sa reconnaissance aboutirait à octroyer à tout État une compétence de répression à l'égard de crimes internationaux commis hors de son territoire, par des personnes n'ayant pas sa nationalité. C'est ici la nature des faits reprochés (le fait qu'ils intéressent la communauté internationale dans son ensemble en raison de leur particulière gravité) qui justifierait l'extension de la compétence étatique.

Deux points font particulièrement débat au sujet de la compétence universelle : d'une part, est-elle admise lorsque l'État ne peut invoquer la compétence personnelle passive et que le suspect n'est pas présent sur le territoire au moment du déclenchement des poursuites ? Et peut-elle être exercée (et, dans ce cas, dans quelles conditions) au titre du droit international coutumier (en dehors du cas particulier de la répression universelle de la piraterie, dont le caractère coutumier est reconnu de longue date – v. l'art. 105 de la CNUDM) ? De nombreux arguments militent dans le sens d'une telle extension de la compétence étatique (lutter contre l'impunité des criminels internationaux, pallier l'inertie judiciaire éventuelle de l'État de territorialité ou de nationalité), encore que le besoin soit sans doute moins pressant depuis l'établissement de la Cour pénale internationale. Mais la pratique des États est encore trop hétérogène pour que l'on puisse définitivement conclure à l'émergence d'une règle coutumière autorisant l'exercice d'une telle compétence sans lien de rattachement territorial ou personnel avec le crime commis.

Certaines juridictions internationales ont certes admis ces dernières années l'existence d'une compétence universelle coutumière en cas de crime international (v. not. TPIY, 10 déc. 1998, *Furundžija*, n° IT-95-17/1-T, § 156) ; la Cour européenne des droits de l'homme, appelée à déterminer si l'État poursuivi devant elle pouvait se prévaloir d'arguments raisonnables pour fonder son exercice de la compétence universelle en matière de crime de génocide, a jugé dans l'affaire *Jorgic c. Allemagne* que même si la Convention contre le génocide n'avait pas expressément codifié le mécanisme de la compétence universelle, le fait que l'obligation de prévenir et réprimer ce crime soit une obligation *erga omnes*, ressortissant au *jus cogens*, justifiait en l'espèce l'exercice de cette compétence (12 juill. 2007, n° 74613/01, § 66-72).

Certaines juridictions nationales ont également retenu l'hypothèse d'une compétence universelle *en matière pénale* (v. Tribunal constitutionnel espagnol, 26 sept. 2005, *Rigoberta*

Menchu, STC 237/2005). D'autres États ont restreint les possibilités d'utilisation de la compétence universelle (ainsi de la Belgique qui, en 2003, à la suite de l'arrêt *Yerodia* de la CIJ, est revenue sur sa très audacieuse loi de compétence universelle de 1999), tandis qu'une grande partie des États, sinon refusent le principe d'une compétence universelle coutumière, du moins s'abstiennent de la mettre en œuvre lorsqu'elle pourrait être exercée sur le fondement de leur législation nationale (v. par ex. la législation chinoise qui retient une conception très limitée de la compétence universelle – v. Z. Lijiang, *NILR* 2005, p. 85-107 ; ou la décision de la Cour de cassation du Sénégal du 20 mars 2001 selon laquelle les juridictions sénégalaises sont incompétentes pour connaître d'allégations de crimes contre l'humanité dirigées contre l'ancien président tchadien H. Habré au motif que les faits reprochés ont été commis à l'étranger, par des étrangers, et cela quand bien même le suspect se trouverait sur le territoire sénégalais – v. *RGDIP* 2006, p. 170-171 ; v. aussi Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI*, § 9-17). Pour sa part, la Cour de cassation française a adopté une interprétation très restrictive de l'article 689-11 du Code de procédure pénale qui prévoit l'exigence de double incrimination s'agissant des crimes contre l'humanité : v. Cass. crim., 24 nov. 2021, n° 21-81344).

Aux États-Unis, l'*Alien Tort Claims Act* de 1789 a été interprété par les juridictions américaines à partir de 1980 (affaire *Filartiga*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)) comme autorisant l'exercice d'une compétence universelle *en matière civile*, en cas de violation d'une norme fondamentale du droit international (v. Cour suprême, 29 juin 2004, *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004)), allant jusqu'à considérer que cette compétence pouvait être exercée sans exiger en amont une forme d'épuisement préalable des voies de recours internes devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou de l'État dont le criminel ou les victimes ont la nationalité (v. l'interprétation donnée de l'*Alien Tort Claims Act* américain par la Cour d'appel du 9^e circuit le 7 août 2006 dans l'affaire *Sarei v. Rio Tinto*, n° 02-56256) (sur l'*Alien Tort Act*, v. not. I. Moulier, « Observations sur l'*Alien Tort Claims Act* et ses implications internationales », *AFDI* 2003, p. 129-164. – J.-F. FLAUSS, « La compétence civile universelle devant la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDE* 2003, p. 139-175 ou J.J. Paust, *Florida JI. IL* 2004, p. 249-266). Depuis une dizaine d'années cependant, la Cour suprême américaine a considérablement réduit la portée universelle de l'*Alien Tort Claims Act* (v. not. ses décisions *Kiobel* du 17 avr. 2013, 569 U.S. 108 (2013) et *Jesner* du 24 avr. 2018 584 U.S. (2018)).

La CIJ a elle-même maintenu le flou sur l'existence d'un titre coutumier pour la Belgique de juger M. Habré pour des crimes de torture, en considérant que la base conventionnelle d'une telle habilitation était suffisante pour trancher le différend (20 juill. 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, § 100). Le projet de la CDI sur les crimes contre l'humanité achevé en 2019 va à peine plus loin, puisqu'il prévoit que les États établiront une compétence extraterritoriale seulement s'ils le jugent approprié (art. 7 « Établissement de la compétence nationale », in Rapport annuel de la CDI, *Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité*, A/74/10, 2019, p. 14). Les débats en cours depuis plusieurs années au sein de la Sixième Commission de l'AGNU sur « la portée et l'application du principe de compétence universelle » témoignent de discussions encore très vives sur le sujet entre les États.

2° *La compétence universelle et le principe aut dedere aut judicare* (« poursuivre ou extradier »). Si l'exercice obligé de la compétence universelle reste rare, les hypothèses d'établissement d'une telle compétence reposant sur le principe *aut dedere aut judicare* sont fréquentes. En effet, la présence de l'accusé sur le territoire constitue un lien de rattachement suffisamment puissant pour obliger l'État non seulement à établir sa compétence, mais aussi à l'exercer. Plusieurs conventions internationales vont en ce sens (par exemple, les conventions de Genève de 1949, la Convention contre la torture et celle relative aux disparitions forcées ; dans le même sens, l'art. 7, § 2 du projet d'articles de la CDI sur les

crimes contre l'humanité préc. ; pour une présentation des différentes conventions retenant ce principe, v. l'étude du Secrétariat de la CDI, A/CN.4/630, 18 juin 2010). En revanche, la CDI a estimé en 2014 ne pas pouvoir déterminer si le principe *aut dedere aut judicare* était de droit coutumier. Lorsqu'une convention adopte ce principe, « l'extradition et l'engagement de poursuites constituant (...) des moyens alternatifs pour lutter contre l'impunité » (CIJ, 20 juill. 2012, *L'obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 50).

§ 4. — La coopération interétatique pour l'exercice des compétences

475. Prise en considération du droit étranger.

BIBLIOGRAPHIE. — J. COMBACAU, « La doctrine de l'“Act of State” aux États-Unis », *RGDIP* 1973, p. 35-91. — P. WEIL, « Le contrôle par les tribunaux de la licéité internationale des actes des États étrangers », *AFDI* 1977, p. 9-52. — M. SINGER, « The Act of State Doctrine of the United Kingdom », *AJIL* 1981, p. 282-323. — P. HERZOG, « La théorie de l'“Act of State” dans le droit des États-Unis », *RCDIP* 1982, p. 617-646. — L. FAVOREU (dir.), *Nationalisations et Constitution*, Economica, 1982, 388 p. (not. p. 156-183). — Ch. STAKER, « Public International Law and the *lex situs* Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations », *BYBIL* 1987, p. 151-252. — Th. FRANCK, *Political Questions, Judicial Answers*, Princeton UP, 1992, 198 p. — P. de VAREILLES-SOMMIÈRES, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé. Droit international public et droit international privé*, LGDJ, 1997, 313 p. — M.D. RAMSEY, « Acts of State and Foreign Sovereign Obligations », *Harvard JI. IL* 1998, p. 1-100. — P. CALLÉ, *L'acte public en droit international privé*, Economica, 2004, 411 p. — P. LAGARDE (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pedone, 2013, 238 p.

1° *Concurrence des compétences et droit international privé*. Alors que, théoriquement, le principe de l'exclusivité de la compétence territoriale justifie l'indifférence de l'État à l'égard du droit étranger, dans la pratique, les autorités étatiques doivent adopter un comportement plus nuancé. Lorsque le rattachement d'un individu, d'une activité ou d'un contrat à son territoire est relativement ténu, faire obstacle à l'application du droit étranger constituerait une atteinte abusive à la compétence personnelle des autres États, ainsi qu'aux droits et intérêts privés des individus concernés. En outre, les États seront d'autant moins tentés de violer la compétence territoriale exclusive des autres États qu'ils sauront pouvoir compter sur une certaine coopération juridictionnelle. Il est donc fréquent, et en réalité très banal, que les tribunaux d'un État acceptent de faire application de la loi étrangère, étant entendu que, conformément au principe fondamental de l'autonomie des ordres juridiques nationaux les uns par rapport aux autres, lui-même conséquence de la souveraineté des États, c'est d'abord le droit *national* de chaque État qui détermine les règles applicables en la matière. Tel est l'objet des règles de conflits de lois qui forment le cœur du droit international privé et qui s'est enrichi de nombreuses conventions qui prévoient des règles de conflit uniformes.

Certains problèmes se prêtent aisément à une application de la loi étrangère : ainsi en va-t-il du régime matrimonial et du divorce d'époux de nationalités différentes, des règles applicables à un contrat transnational, etc. En outre, les tribunaux nationaux s'imposent une retenue particulière lorsque la législation en cause de l'État étranger concerne des domaines particulièrement sensibles relevant des

prérogatives de la puissance publique (nationalisations, protection des attributs de la souveraineté).

Les techniques de prise en considération de la « loi étrangère » (au sens large) varient d'un État à un autre, mais visent toutes au même effet : atténuer le caractère trop absolu de la souveraineté territoriale dans un esprit de coopération.

Il va de soi que le problème est résolu – du moins dans son principe – lorsque les États concernés ont conclu un traité par lequel ils unifient les règles substantielles applicables (conventions portant « lois uniformes » comme les conventions de Genève de 1930 et 1931 sur le chèque et la lettre de change) ou les règles de conflit de lois, d'autorités ou de juridictions. Tel est l'objectif de la Conférence de La Haye de droit international privé, organisation internationale permanente qui constitue, depuis 1893, le principal cadre à vocation universelle de négociations de conventions de ce type (v. les Conventions de La Haye du 15 juin 1955 et du 22 déc. 1986 sur la vente internationale de marchandises). Le mouvement d'uniformisation est plus marqué sur le plan régional, en particulier en Amérique latine – v. le « Code Bustamante » (Traité de La Havane, 1928) – et au sein de l'Union européenne, où plusieurs règlements ont été adoptés en matière de droit international privé (règlement Bruxelles I bis de 2012 en matière de conflit de juridictions ; règlement Rome I de 2008 en matière de loi applicable aux obligations contractuelles ; règlement Rome II de 2007 relatif à la loi applicable en matière de responsabilité délictuelle).

2° *La doctrine de l'« act of State »*. Le principe de souveraineté ne s'oppose pas à ce qu'un juge national apprécie la licéité internationale des actes des États étrangers et refuse éventuellement de leur donner effet dans le territoire du for.

Cependant la présomption de régularité dont ces actes bénéficient oblige à une certaine circonspection. Dans les pays anglo-saxons, la doctrine de l'*act of State* témoigne d'une très grande prudence dans ce domaine et pousse à ses conséquences les plus extrêmes l'idée de non-ingérence dans l'exercice des compétences de l'État tiers sur son territoire, y compris dans ses implications extraterritoriales (pour les États-Unis, 29 nov. 1897, *Underhill c. Hernandez* (168 U.S. 250) ; pour le Royaume-Uni, 1921, *Luther c. Sagar* (3. K.B. 532). Elle signifie que les tribunaux nationaux se refusent « à se prononcer sur la validité des actes publics d'un souverain étranger reconnus commis sur son propre territoire » (Cour suprême des États-Unis, 23 mars 1964, *Banco Nacional de Cuba c. Sabatino*, 376 US 398).

Cette doctrine a surtout des justifications pragmatiques. D'une part, les tribunaux qui l'appliquent estiment qu'il n'existe pas de critères sûrs permettant d'apprécier la validité des actes de puissance publique d'un État étranger ; d'autre part, ils entendent éviter toute contradiction entre la position qu'ils seraient amenés à prendre et l'appréciation que pourraient porter sur les mêmes actes les autorités gouvernementales. De ce fait, l'application de la doctrine est une question d'espèce. Sous la pression du législateur (« amendement Hickenlooper » de 1964 aux États-Unis), les tribunaux sont d'ailleurs conduits à apprécier plus fréquemment la validité de tels actes au regard des conceptions nationales de l'« ordre public ».

Les États qui ne connaissent pas la doctrine de l'*act of State* disposent de théories comparables dans leurs conséquences, puisque leurs juridictions considèrent qu'en principe le contrôle de validité des actes des souverains étrangers ne rentre pas dans l'office du juge.

En particulier, « quelle que soit la nature des fautes commises » par un ancien chef d'État, celles-ci « sont nécessairement liées à l'exercice de la puissance publique et ne peuvent trouver leur solution que dans les principes du droit public » (Cass. 1^{re} civ., 29 mai 1990, n° 88-13737, *Duvalier*).

3° *Ordre public et lois de police*. Toutefois, l'application de la loi étrangère par le juge du for est tenue en échec lorsque les dispositions de cette loi sont contraires à l'ordre public national ou international (Cass. civ., 23 avril 1969, *Cie Française de Crédit et de Banque c. Atard*, RGDIP 1969, p. 885) ; un jugement d'*exequatur*, qui permet l'exécution en France d'une décision juridictionnelle étrangère, ne sera accordé que si cette décision est compatible avec les exigences de l'ordre public international français (respect des droits de la défense, par exemple, ou, indirectement, respect de la CvEDH : v. par exemple Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n° 01-11549, *M. Khireddine et M. Ait Amer*) et des conventions auxquelles la France est partie (Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1996, *Vve Tordjeman*). De la même manière, les juridictions britanniques refusent de donner effet dans leur propre ordre juridique à des décrets irakiens qui violent les résolutions du CSNU (à propos de la saisie d'aéronefs de la compagnie Kuwait Airways, voir Chambre des Lords, 16 mai 2002, *Kuwait Airways Corp'n c. Iraqi Airways Co (N° 4 and 5)*, [2002] UKHL 19 ; même solution pour les actes de la « RTCN » : Royaume-Uni, Cour d'appel (Civil Division), 12 oct. 2010, *Kibris Türk Hava Yollari CTA Holidays v. Secretary of State for Transport and the Republic of Cyprus*, [2010] EWCA Civ 1093).

En revanche, les juges du for ne sont nullement tenus d'appliquer une loi de police d'un État étranger, sachant que celle-ci est définie comme « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application » (art. 9 du règlement UE Rome I de 2008). Comme l'a fermement rappelé la cour d'appel de Paris, dont la position a été confirmée par la Cour de cassation, « à défaut d'une convention internationale définissant les limites d'une coopération internationale réciproque ou d'un objectif de solidarité évident, les tribunaux français ne sont pas compétents pour appliquer les règles de droit public fiscal, douanier ou économique d'un État étranger » (Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1990, n° 88-14687, *République du Guatemala*). La CJUE a également retenu que « le règlement Rome I doit être interprété comme excluant que le juge du for puisse appliquer, en tant que règles juridiques, des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées » (GC, 18 oct. 2016, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, C-135/15, § 50).

476. L'exemple de l'extradition.

BIBLIOGRAPHIE. – F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « L'évolution récente du droit français de l'extradition », *RDP* 1979, p. 793-862. – Ch. VAN DEN WINGAERT, *The Political Offense Exception to Extradition*, Kluwer, 1980, 263 p. – K. DÈHRING, « New Problems of the International Legal System of Extradition with Special Reference to Multilateral Treaties », *Ann. IDI* 1981, vol. I, p. 79-200. – G. GILBERT, *Aspects of Extradition Law*, Nijhoff, 1991, 282 p. – J. PUENTE EGIDO, « L'extradition en droit international : problèmes choisis », *RCADI* 1991-VI, t. 231, p. 9-260. – B. SWART, « Refusal of Extradition and the UN Model Treaty of Extradition », *NYBIL* 1992, p. 175-222. – H. LABAYLE, « Le juge et le droit administratif de l'extradition face aux logiques de l'entraide répressive internationale », *RFDA* 1994, p. 20-34. – R. ERRERA, « Extradition et droits de l'homme », *RCADI* 1995, t. VI-2, p. 245-305. – J. DUGARD, Ch. VAN DEN WINGAERT, « Reconciling Extradition with Human Rights », *AJIL*

1998, p. 187-212. – S. ZÜHLKE, J. Ch. PASTILLE, « Extradition and the European Convention; *Soering Revisited* », *ZaöRV* 1999, p. 749-784. – S. LAUGIER-DESLANDES, « Les incidences de la création du mandat d'arrêt européen sur les conventions d'extradition », *AFDI* 2002, p. 695-714. – G. CAHIN, « La double incrimination dans le droit de l'extradition », *RGDIP* 2013, p. 579-599.

Si les États sont généralement réticents à une forme d'extraterritorialité qui affecte leur souveraineté, ils ne s'opposent pas toujours à l'application sur leur territoire d'un droit étranger. Ils peuvent le prendre en compte, notamment dans les rapports de droit privé, comme ils peuvent coopérer en vue de son application effective, comme le montre l'exemple de l'extradition.

L'extradition est l'acte par lequel un État remet à un autre État, sur la demande de celui-ci, une personne qui se trouve sur son territoire et à l'égard duquel l'État requérant envisage d'exercer sa compétence pénale. Elle constitue une illustration particulièrement nette des procédures de coopération mises en œuvre par les États pour pallier les inconvénients résultant de l'exclusivité de la compétence territoriale sans y porter atteinte.

Cette collaboration est traditionnellement entourée de garanties procédurales destinées à protéger l'individu, à respecter l'ordre public de l'État requis et à éviter des ingérences dans les affaires intérieures des autres États.

La procédure de l'extradition fait l'objet depuis quelques années de controverses aiguës, en raison du nombre croissant de conventions tendant à limiter la portée du principe traditionnel excluant l'extradition lorsque la demande est fondée sur des motifs politiques (lutte contre le terrorisme international et le trafic des stupéfiants, répression de mouvements sécessionnistes, tensions internes dans les États à régime autoritaire) et de la multiplication des demandes d'asile politique.

Son régime résulte, en général, de la combinaison de la législation nationale, de traités bilatéraux précisant les hypothèses où l'extradition est possible, éventuellement de conventions multilatérales générales (Convention européenne d'extradition du 13 déc. 1957, ratifiée par la France en 1986) ou relatives à certains individus (réfugiés par exemple) ou à certains types de délits (Convention européenne sur la répression du terrorisme du 27 janv. 1977). Par sa résolution 45/116 du 14 décembre 1990, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté un « traité-type d'extradition » dont les États sont invités à s'inspirer.

Le droit français, longtemps fondé sur la loi du 10 mars 1927, abrogée par la loi du 9 mars 2004, est depuis régi par les articles 696 et suivants du Code de procédure pénale. La demande d'extradition doit respecter certaines formes, faire l'objet d'un avis de la juridiction judiciaire (v. E. Servidio-Delabre, *Le rôle de la chambre d'accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive*, LGDJ, 1993, XXIV-207 p.) ; si cet avis est favorable à l'extradition, le gouvernement peut lui donner suite, par un décret d'extradition soumis au contrôle de légalité du Conseil d'État.

En effet, depuis 1937 (CE, *Decerf*, *Leb.* p. 534), le juge administratif a écarté ce type de décrets de la catégorie des actes de gouvernement et vérifie que le décret soumis à sa censure ne viole pas une norme de droit interne. Par son arrêt *dame Kirkwood* de 1952 (n° 16690), il a étendu son examen à la compatibilité du décret avec les conventions internationales pertinentes. Par son arrêt du 24 juin 1977, *Astudillo-Calleja* (n° 01591), confirmé par sa décision dans l'affaire *Croissant* du 7 juillet 1978 (n° 10079), il étend son contrôle à la légalité interne du décret d'extradition, en vérifiant la compatibilité des motifs invoqués à l'appui de la demande d'extradition avec la législation et les conventions pertinentes et il interprète ces dernières à la lumière des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tels qu'il les détermine (CE, ass., 3 juill. 1996, n° 169219, *Koné* ; v. aussi *supra* n° 359) en se fondant, le cas échéant sur des instruments internationaux (CE, ass., 1^{er} avr. 1988, n° 85234, *Bereciartua-Echarri*). Il y a donc désormais un double examen de la demande étrangère et cumul des

conceptions, pas nécessairement convergentes, de l'ordre public français du juge judiciaire et du juge administratif.

Par un arrêt du 15 octobre 1993, le Conseil d'État a admis qu'un État étranger pouvait contester devant lui le refus d'extradition de l'un de ses ressortissants (CE, ass., n° 142578, *Royaume-Uni et Gouverneur de la Colonie Royale de Hong Kong c. Ministre des Affaires étrangères*) ; prolongeant cette jurisprudence, un autre arrêt, également rendu sur recours d'un État étranger, a mis en exergue, l'année suivante, l'obligation de motiver les refus d'extradition contraires à la Convention européenne d'extradition ratifiée par la France en 1986 et annule la décision, alors même que l'expulsion des intéressés vers leur pays d'origine rendait l'extradition impossible (CE, 14 déc. 1994, n° 156490, *Confédération helvétique*).

En principe, l'extradition ne sera accordée que si le délit invoqué par l'État requérant n'est pas politique (v. l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État du 9 nov. 1995 (*EDCE*, 1995, p. 205) selon lequel il s'agit d'un principe fondamental de valeur constitutionnelle), si la demande n'a pas été faite dans un but politique, si elle ne concerne pas un Français (v. l'avis du 24 novembre 1994, *LPA* 1996, n° 3, p. 21, qui précise que cette dernière condition peut être écartée par une convention contraire sous réserve de réciprocité). Il faut également qu'il existe entre l'État requérant et l'individu recherché un lien – relatif aux conditions du délit, à l'auteur ou à la victime de ce délit – qui justifierait la compétence de la juridiction française si c'était devant elle que ce délit était poursuivi (CA Paris, 11 janv. 1977, *Abou-Daoud*, *Gaz. Pal.* 1977, I, p. 105, v. cependant CE, 10 avr. 1991, n° 119401, *Kilic* : la Convention européenne de 1957, qui prime le droit français, ne fait pas obstacle à une extradition pour infraction politique, ce qui est peu compatible avec l'avis préc. de 1995). De même, les juridictions françaises considèrent que les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant de l'interdiction du refoulement, « font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque manière que ce soit, par un État qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine, sous la seule réserve des exceptions prévues pour des motifs de sécurité nationale » par la Convention de Genève (CE, ass., 1^{er} avr. 1988, n° 85234, *Bereciartua-Echarri*). En outre, « l'application de la peine de mort à une personne ayant fait l'objet d'une extradition accordée par le gouvernement français serait contraire à l'ordre public français » (CE, 27 févr. 1987, n° 78665, *Fidan*, et ass., 15 oct. 1993, n° 144590, *Aylor*). Toutefois, la France ne refuse pas systématiquement l'extradition si l'État requérant offre suffisamment de garanties (pratique dite des « assurances diplomatiques ») que cette peine ne sera pas prononcée ou si, prononcée, elle ne sera pas exécutée (CE, ass., 15 oct. 1993, n° 144590, *Mme Aylor* ; même solution par CrEDH, 17 janv. 2012, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 et 32650/07). En revanche, l'extradition d'une personne qui encourt une peine incompressible de réclusion criminelle à perpétuité, n'est pas contraire à l'ordre public français ni à l'article 3 de la CvEDH (v. CE, 6 nov. 2000, n° 214777, *Nivette*).

Dans le même esprit, par l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni* du 7 juill. 1989, la CrEDH a jugé que l'extradition d'une personne qui se trouverait, de ce fait, exposée au « syndrome du couloir de la mort » est contraire aux dispositions de l'article 3 de la CvEDH aux termes duquel « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements, inhumains ou dégradants » (série A, vol. 161). Le Comité des droits de l'homme est allé plus loin en 2003 en jugeant l'extradition impossible du seul fait que l'individu risquerait d'être condamné à la peine capitale par les juridictions de l'État réclamant sa remise. Le droit à la vie lui-même, et non plus seulement l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, rendrait illicite au regard du PIDCP de 1966 l'extradition dans ce cas de figure (v. la com. n° 829/1998 du 5 août 2003, *Roger Judge c. Canada*).

Si l'extradition est réalisée dans des conditions irrégulières ou si le prévenu est soumis à la juridiction française à la suite d'une extradition « déguisée », la procédure sera viciée et le juge abandonnera les poursuites (Cass. crim., 6 oct. 1983, n° 83-93194, *Barbie*). La CrEDH s'est, pour sa part, appuyée sur l'article 5 de la CvEDH pour contrôler le respect de l'exigence d'une procédure équitable en matière d'extradition (21 oct. 1986, *Sanchez-Reisse*, n° 4/1985), y compris en cas d'« extradition déguisée » (18 déc. 1986, *Bozano*, 8/1985). Mais elle retient de la

notion de respect des « voies légales » prévu par l'article 5 une conception très souple (v. GC, 12 mai 2005, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, § 83-99 ; v. également *supra* n° 441).

La suspension de l'extradition a également été prononcée comme mesure conservatoire dans le cadre des arbitrages d'investissement, afin d'assurer le bon déroulement de l'instance jusqu'à son aboutissement (CIRDI, 3 mars 2016, *Hydro Srl et al. c. Albanie*, ARB/15/28, MC, § 3.14 ; CNUDCI, 7 juill. 2017, *Pugachev v. Russia*, § 264-305).

Le refus d'extrader un individu accusé de délits politiques doit-il être fondé sur une exception expresse contenue dans un traité d'extradition ? Il a été proposé, à l'Institut de droit international (session de 1981), de considérer l'exception comme toujours recevable, sauf pour les crimes les plus odieux. Mais il paraît difficile d'admettre qu'il s'agit d'une règle coutumière. La solution n'est acceptable que si elle s'accompagne d'un renforcement de l'obligation alternative de poursuivre au lieu et place de l'État requérant, selon la formule retenue par les conventions sur la répression des détournements d'aéronefs (conventions d'Ottawa et Tokyo). Cela étant, de nombreuses conventions multilatérales, notamment en matière de lutte contre le terrorisme, excluent la nature politique d'une longue liste d'infractions. Et lorsqu'une convention retient le principe *aut dedere aut judicare*, l'État a la faculté d'extrader ou l'obligation de juger une personne accusée de crimes qui rentrent dans le champ de cette convention (v. CIJ, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 94 ; v. aussi *supra* n° 474).

La procédure d'extradition ne doit pas être confondue avec d'autres mécanismes qui conduisent aux mêmes effets pratiques, mais relèvent d'une nature et d'un régime différents.

Avec la mise en place de véritables juridictions pénales internationales, les États se trouvent désormais tenus de transférer certaines personnes en dehors du régime de l'extradition proprement dit. La remise d'accusés à de telles juridictions constitue un acte de « remise » ou de « transfert » qui échappe aux règles applicables dans le domaine de l'extradition (v. Cass. crim., 4 janv. 2011, n° 10-87759, *Callixte Mbarushimana* ; M. Dubuisson, « Le transfert devant les juridictions internationales », in H. Ascensio e.a. (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, 2^e éd., 2012, p. 1159-1168). Ne constitue pas plus un acte d'extradition le renvoi par les juridictions pénales internationales d'une affaire dont elles connaissent, et donc de la personne poursuivie, à des juridictions nationales. La chambre d'appel du TPIY l'a fermement rappelé dans sa décision du 4 juillet 2006 dans l'affaire *Paško Ljubičić* en indiquant que la procédure de renvoi organisée par l'article 11^{bis} de son règlement ne correspondait pas à une extradition *stricto sensu*, mais constituait une procédure mise en œuvre en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité qui, selon la Charte, l'emporte sur les règles nationales applicables en matière d'extradition (IT-00-41-AR11 *bis* 1, § 8).

Entre les États membres de l'UE, la procédure d'extradition est remplacée par le mandat d'arrêt européen, qui se distingue de la précédente par son caractère exclusivement judiciaire (v. Conseil de l'UE, décision-cadre n° 2002/284/JAI, 13 juin 2002, transposée par les articles 695-11 et s. du Code de procédure pénale). Cette décision remplace ainsi, dans son champ d'application, les accords antérieurs entre les États membres de l'Union européenne concernant l'extradition : la Convention européenne d'extradition et la Convention de Schengen. C'est au sujet du mandat d'arrêt européen que, pour la première fois de son histoire, le Conseil constitutionnel français a saisi la CJUE d'une question préjudicielle en interprétation (v. Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-314 QPC, *Jeremy F.*).

CHAPITRE 3

FORMATION ET TRANSFORMATION DE L'ÉTAT

477. Dynamique générale.— La formation et la transformation de l'État s'analysent comme des procédés d'acquisition et de modification de ses compétences. La naissance de l'État et sa transformation, allant jusqu'à sa disparition, relèvent de l'ordre factuel. Le droit n'a qu'une incidence marginale. C'est pourquoi, sur le plan des principes, le droit international consacre une double liberté. D'une part, en ne limitant pas le nombre des États composant la communauté internationale, il permet à un État nouveau de se créer à tout moment. D'autre part, il admet que les États existants peuvent, sans restrictions, se transformer et disparaître (sur l'aspect historique de la communauté internationale, *v. supra* n° 19 et s.).

Il reste que la fonction nécessaire du droit international, comme celle de tout droit, est d'organiser la vie et les compétences de ses sujets. Il s'en acquitte en réglementant l'exercice de ces deux libertés fondamentales. Si l'État est un phénomène extra-juridique dont le juriste se borne à constater l'existence, la communauté internationale ne peut se désintéresser de la manière dont une nouvelle entité s'insère dans la vie politique internationale : le droit international a un rôle à jouer pour préciser les droits et obligations des collectivités directement en cause dans les phénomènes de création et de transformation de l'État, à la fois dans leurs rapports mutuels et dans leurs rapports avec les membres actuels de la société internationale.

En premier lieu, les conséquences tirées du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la société internationale contemporaine constituent une tentative pour encadrer et, dans certains cas, faciliter la naissance de l'État. Le droit international précise également les modalités de certaines transformations de la structure des États. Il laisse hors de son champ les transformations des régimes politiques parce qu'elles constituent, en vertu du principe de l'autonomie constitutionnelle des États, des questions qui relèvent de la compétence nationale. En revanche, il détermine directement les procédures d'acquisition et de perte de territoire.

Le droit international joue aussi un rôle important dans la définition des effets de telles mutations territoriales. Aujourd'hui, toute formation et transformation de l'État donnent lieu à une succession d'États dont le régime juridique intéresse directement la viabilité des États en cause et leur aptitude à participer aux relations internationales. Le droit peut d'autant moins ignorer ces conséquences de la

succession d'États qu'elles ont considérablement gagné en importance et en ampleur après 1945, à la faveur d'une décolonisation qui a multiplié les situations de succession partielle.

Enfin le droit international institue un mécanisme par le jeu duquel la formation et la transformation de l'État, donc l'acquisition et les modifications de ses compétences, deviendront opposables aux autres États. Il fait appel, à cette fin, à une institution juridique de portée plus générale, la reconnaissance internationale.

Quatre sections seront consacrées à ces domaines d'intervention du droit :

Section 1. – Création de l'État dans le monde contemporain.

Section 2. – Acquisition et perte de territoire.

Section 3. – Succession d'États.

Section 4. – Reconnaissance.

Section 1

Création de l'État dans le monde contemporain

BIBLIOGRAPHIE. – Ph. JESSUP, *The Birth of Nations*, Columbia UP, 1974, 362 p. – H. RUIZ FABRI, « Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine », *AFDI* 1992, p. 153-178. – H. GHÉRARI, « Quelques observations sur les États éphémères », *AFDI* 1994, p. 419-432. – V.D. DEGAN, « Création et disparition de l'État (à la lumière du démembrement des trois fédérations multiethniques en Europe) », *RCADI* 1999, t. 279, p. 195-376. – J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, OUP, 2^e éd., 2007, 870 p. – J. VIDMAR, *Democratic Statehood and International Law*, Hart, 2013, 281 p. – G. CAHIN, « Reconstruction et construction de l'État en droit international », *RCADI* 2020, t. 411, p. 9-573.

478. Mode de création des États nouveaux. – Pendant longtemps la formation de l'État a semblé relever exclusivement de l'histoire et de la sociologie ; elle apparaissait comme extérieure au droit auquel elle s'imposait comme un donné. À l'heure actuelle, dans un monde « fini », la quasi-totalité des espaces terrestres sont soumis à deux catégories de statuts : ou bien – et c'est la règle maintenant générale – ils constituent des États souverains ; ou bien ils forment des territoires coloniaux. Un État nouveau ne peut se constituer que de deux manières : par la séparation d'un territoire colonial de l'État métropolitain, et c'est une décolonisation, ou par l'écèlement d'un État préexistant, et c'est la sécession, la dissolution d'un État préexistant ou la création concertée d'un État nouveau.

Le critère décisif du point de vue juridique devient la qualification donnée aux territoires qui revendiquent l'indépendance ; ont-ils des liens de dépendance coloniale ou non avec l'entité étatique dont ils veulent se détacher ? Ayant défini un régime spécifique pour la décolonisation, c'est la communauté internationale qui a le privilège d'une telle qualification.

Quelques situations politiques et territoriales font exception à la règle : telles les survivances de régimes incompatibles avec le droit international contemporain (v. *supra* n° 444 et s.) ou l'incorporation de territoires coloniaux dans l'État métropolitain ou leur « libre association » (cas des îles Cook – sur les « États associés » aux États-Unis, v. Ch. I. Keitner, W.M. Reisman, *Texas IL JI.* 2003, p. 1-62).

Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le droit de libre détermination est reconnu par la Constitution française aux peuples des territoires ultramarins (v., à propos de la Nouvelle-Calédonie, le titre XIII réinséré dans la Constitution en 1998), mais non aux

autres composantes du peuple français dont les revendications à l'indépendance conduiraient à une sécession, incompatible avec l'unité du « peuple français » (30 déc. 1975, n° 75-59DC, *Conséquences de l'autodétermination des îles des Comores* ; 2 juin 1987, n° 87-226DC, *Consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie* ; 4 mai 2000, n° 2000-428DC, *Consultation de la population de Mayotte* ; v. aussi F. Lemaire, « La libre détermination des peuples, la vision du constitutionnaliste », *Civitas Europa* 2014/1, p. 113-138).

Les deux situations de base, indépendance au titre de la décolonisation et création d'un nouvel État par démembrement d'un État préexistant, doivent être étudiées séparément : le principe d'autodétermination ne joue pas de la même façon lorsque le territoire en cause est considéré comme juridiquement distinct du territoire national et lorsque ce n'est pas le cas. Dans la première hypothèse, la création du nouvel État ne sera pas considérée comme une atteinte à l'intégrité territoriale de l'État métropolitain ; au contraire, la sécession proprement dite affecte cette intégrité territoriale ce qui, toutefois, n'invalide pas la création du nouvel État, si la nouvelle entité réussit à imposer sa souveraineté.

§ 1. — Décolonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

BIBLIOGRAPHIE. — G. SCELLE, « Quelques réflexions sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Mél. Spiropoulos*, 1957, p. 385. — M. MERLE, « Les plébiscites organisés par les Nations Unies », *AFDI* 1961, p. 425-444. — M. VIRALLY, « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », *AFDI* 1963, p. 508-541 ; *L'organisation mondiale*, Armand Colin, 1972, p. 232-253 et 303-310. — P. DAILLIER, *L'ONU et la décolonisation*, La Documentation française, *NED* n° 3734, 1970, 48 p. — S. CALOGEROPOULOS-STRAITS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruylant, 1973, 388 p. — C. LAZARUS, « Le statut des mouvements de libération nationale à l'ONU », *AFDI* 1974, p. 173-200. — D. MATHY, « L'autodétermination des petits territoires revendiqués par des États tiers », *RBDI* 1974, p. 167-207 et 1975, p. 129-160. — G. PETIT, « Les mouvements de libération nationale et le droit », *Ann. Tiers Monde* 1976, p. 57-75. — D. THÜRER, *Der Selbstbestimmungsgerecht der Völker*, Stämpfli, 1976, 256 p. — J. BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, PU de Montréal, 1976, 800 p. — 3^e rencontre de Reims, « La notion de peuple en droit international », in *Réalités du droit international contemporain*, CERI Reims, 1976, p. 117-278. — A. MORENO-LOPEZ, *Igualdad de derecho y libre determinacion de los pueblos*, Grenada Universidad, 1977, 410 p. — A. CASSESE, E. JOUVE, *Pour un droit des peuples*, Berger-Levrault, 1978, 220 p. — A. HASBI, *Les mouvements de libération et le droit international*, Stouki, 1981, 540 p. — *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *Mél. Chaumont*, 1984, 595 p. — J. CRAWFORD (dir.), *The Rights of Peoples*, Clarendon Press, 1988, 236 p. — J. DIEZ-HOCHLEITNER, « Les relations hispano-britanniques au sujet de Gibraltar : état actuel », *AFDI* 1989, p. 167-187. — A. GANDOLFI, *Les mouvements de libération nationale*, PUF, Que sais-je ?, 1989, 128 p. — V. GOWLLAND-DEBBAS, « Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine », *BYBIL* 1990, p. 135-153 et *Mél. Virally*, 1991, p. 323-332. — E. JOUVE, *Le droit des peuples*, PUF, Que sais-je ? n° 2315, 1992, 128 p. — C. BROLMANN e.a. (dir.), *Peoples and Minorities in International Law*, Nijhoff, 1993, 384 p. — C. TOMUSCHAT (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, Nijhoff, 1993, 360 p. — M. KOSKENNIEMI, « National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice », *ICLQ* 1994, p. 241-269. — A. PELLET, « Quel avenir pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 255-276. — A. CASSESE, Y. DINSTEIN, « Self-Determination Revisited », *ibid.*, p. 229-240 et p. 241-253. — R. MONACO, « Observations sur le droit des peuples dans la communauté internationale », *ibid.*, p. 217-227. — A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples—A Legal Reappraisal*, CUP, 1995, 375 p. — R. MCCORDQUODALE, « Negotiating Sovereignty: The Practice of the United Kingdom in

Regard to the Right to Self-Determination », *BYBIL* 1995, p. 283-331. – G. PALMISANO, « L'autodeterminazione interna nel sistema dei Patti sui diritti dell'uomo », *RDI* 1996, p. 365-412. – Th.D. MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Clarendon Press, 1997, 290 p. – M. N. SHAW, « Peoples, Territorialism and Boundaries », *EJIL* 1997, p. 478-507. – M. IOVANE, « L'OSCE e la tutela del principio di autodeterminazione interna », *Cta. I.* 1998, p. 460-528. – H. QUANE, « The UN and the Evolving Right to Self-Determination », *ICLQ* 1998, p. 537-562. – R. GOY, « L'indépendance du Timor oriental », *AFDI* 1999, p. 203-225. – A.F. BAYEFSKY (dir.), *Self-Determination in International Law. Quebec and Lessons Learned*, Kluwer, 2000, 512 p. – J.-M. SOREL, « Timor oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *RGDIP* 2000, p. 37-60. – C. DREW, « The East Timor Story », *EJIL* 2001, p. 651-684. – F. ROCH, « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation », *RQDI* 2002, p. 33-100. – D. RAIC, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Kluwer, 2002, 496 p. – K. KNOP, *Diversity and Self-Determination in International Law*, CUP, 2002, 434 p. – E. MCWHINNEY, « Self-Determination of Peoples and Pluri-Ethnic States », *RCADI* 2002, t. 294, p. 167-264 ; *Self-Determination of Peoples and Plural-Ethnic States in Contemporary International Law*, Nijhoff, 2007, 134 p. – M. MANOUVEL, « Politique et droit dans les résolutions de l'Assemblée générale. La question de l'île de Mayotte », *RGDIP* 2005, p. 643-663. – J. SUMMERS, *Peoples and International Law*, Nijhoff, 2006, 480 p. – M. KOHEN, « Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *Mél. Salmon*, 2007, p. 961-981. – A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, CUP, 2012, 380 p. – A. YUSUF, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : ne sert qu'une fois », *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 175-180.

479. Consécration du droit à la décolonisation. – Prenant appui sur la Charte qui, à deux reprises, mentionne le « principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » (art. 1^{er}, § 2, et 55), la majorité anticolonialiste des Nations Unies a forgé les instruments juridiques permettant de légitimer l'accession à l'indépendance des peuples coloniaux.

Ce processus est d'autant plus surprenant que, loin de promouvoir la décolonisation, la Charte organise juridiquement le colonialisme (v. *supra* n° 453) : elle ne prévoit aucunement l'indépendance des territoires non autonomes (chapitre XI) et n'envisage celle des territoires sous tutelle que comme une possibilité – l'autre étant, selon l'article 76 b), leur évolution vers l'auto-administration. Cependant, comme l'a rappelé la CIJ dans son avis de 1971 relatif à la *Namibie*, le principe doit être interprété en fonction de « l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume » (CIJ, AC, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie*, § 53). Ainsi, « le régime juridique des territoires non autonomes, prévu au chapitre XI de la Charte, reposait sur le développement progressif de leurs institutions de manière à conduire les populations concernées à exercer leur droit à l'autodétermination » (CIJ, AC, 25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 147).

Le sens de l'évolution ne fait aucun doute. Dès sa 5^e session, l'Assemblée générale a commencé à insister sur « l'importance du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » et, en 1954, le Conseil économique et social a décidé qu'il ferait l'objet de l'article 1^{er} de chacun des deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Mais l'événement décisif fut l'adoption par l'Assemblée générale, le 14 décembre 1960, de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résol. 1514 (XV) du 14 déc. 1960) dont l'orientation

anticolonialiste est évidente. Ce texte, que l'on a appelé la « Charte de la décolonisation », présente le droit à la décolonisation comme un principe absolu, opposable à tous les États, et concernant tant les territoires non autonomes que ceux sous tutelle.

La résolution 1514 (XV) a apporté une impulsion majeure aux déclarations d'indépendance ultérieures, qui se sont multipliées dans les années ayant suivi son adoption (v. AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 52 ; AC, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 55-56 ; AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 150). La réalisation de la décolonisation s'est inscrite parmi les missions les plus importantes de l'Assemblée générale, qui s'en est acquittée à travers son œuvre normative et opérationnelle. Ainsi, il appartient à l'AGNU de « superviser la mise en œuvre des obligations incombant aux puissances administrantes en vertu de la Charte » (*Chagos*, préc., § 167) et, dans certaines situations concrètes, « de se prononcer sur les modalités nécessaires au parachèvement de la décolonisation » (*Chagos*, préc., § 180). Dès 1961, par la résolution 1654 (XVI) du 27 novembre 1961, est mis en place le Comité de décolonisation, ou « Comité des 24 », qui éclipse le Conseil de tutelle et entreprend énergiquement la mise en œuvre concrète de la déclaration.

Sur le plan normatif, l'AGNU s'est attachée à préciser certaines déclinaisons concrètes du droit des peuples colonisés et de promouvoir son ancrage dans des textes à valeur contraignante. En 1966, l'Assemblée générale réaffirme avec vigueur, par sa résolution 2189 (XXI) du 13 décembre 1966, que la persistance du régime colonial met en danger la paix et la sécurité internationales – liaison qui n'était qu'esquissée par l'article 55 de la Charte des Nations Unies et le § 1 de la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 – et surtout elle adopte en 1966 les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui donnent une base conventionnelle supplémentaire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. leur article 1^{er}). En 2019, la CIJ y a vu un « droit humain fondamental » (*Chagos*, préc., § 144).

Le dixième anniversaire de la résolution 1514 (XV) coïncidant avec le vingt-cinquième anniversaire de la Charte des Nations Unies (1970), l'Assemblée générale adopte deux textes fondamentaux : sa résolution 2621 (XXV) du 12 octobre 1970 établit un « Programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration 1514 (XV) » et sa résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 codifie les sept « principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », parmi lesquels celui de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

Malgré l'opinion contraire de certains auteurs, malgré le caractère politique de la qualification de « situation coloniale » dans certaines circonstances concrètes, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas une simple règle d'art politique ou diplomatique, comme pouvait l'être le principe des nationalités. C'est, sans doute aucun, une règle de droit international coutumier, qui s'est d'ailleurs cristallisée avant 1960, puisque la résolution 1514 avait déjà « un caractère déclaratoire s'agissant du droit à l'autodétermination en tant que norme coutumière » (AC, *Chagos*, préc., § 152).

Consacré par des résolutions nombreuses et concordantes des Nations Unies adoptées à de très larges majorités pendant plus d'un demi-siècle, le droit à l'autodétermination s'appuie sur une *opinio juris* indiscutable et renforcée par l'autorité des avis consultatifs de la CIJ, du 21 juin 1971 et du 16 octobre 1975, dans les affaires de la *Namibie* et du *Sahara occidental*. L'avis consultatif sur les *Chagos* du 25 février 2019 confirme la valeur normative du droit à l'autodétermination et apporte des clarifications importantes quant aux modalités de son exercice.

Il faut en déduire que les actes juridiques reconnaissant ou « octroyant » l'indépendance aux territoires dépendants n'ont pas un caractère constitutif mais seulement une portée déclarative. La base juridique de l'indépendance réside directement dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

On peut même penser que ce principe constitue une règle de *jus cogens*. Le droit à l'autodétermination figure dans la liste d'exemples de règles « impératives » fournie par la Commission du droit international dans son projet d'articles sur le droit des traités (*Ann. CDI* 1966, vol. II, p. 270) et dans son projet de conclusions sur le *jus cogens* adopté en 2022 (A/CN.4/L.967, annexe, h). La Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a également qualifié de normes impératives du droit international général les « droits des peuples et des minorités » (avis n° 1, 29 nov. 1991 et avis n° 9, 4 juill. 1992). Comme l'a indiqué la CIJ, il s'agit en tout cas « d'un des principes essentiels du droit international contemporain », « opposable *erga omnes* » (30 juin 1995, *Timor oriental*, p. 102 ; AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 88 et 156 ; *Chagos*, préc., § 180 ; CPI, ch. prélim., 5 févr. 2021, *Décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine*, ICC-01/18-143, § 120). Il en résulte des conséquences non seulement pour les États qui violent directement le droit à l'autodétermination, mais aussi pour les tiers, qui « sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite » (AC, *Mur*, préc., § 159) et « de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation » (AC, *Chagos*, préc., § 183). Cette obligation et les modalités de sa mise en œuvre s'appliquent aux États et aux organes politiques des organisations internationales, mais non aux organes juridictionnels, qui jouissent de l'indépendance dans la détermination du droit applicable et de ses conséquences juridiques (TIDM, 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 226-230).

480. Contenu du principe. – Il s'agit ici de dégager la signification exacte des notions de peuple et d'autodétermination. Il est du reste extrêmement difficile de séparer les deux termes : bénéficiant d'une personnalité juridique fonctionnelle, les peuples se définissent par les droits et obligations qui leur sont reconnus par le droit international. Or ceux-ci varient en fonction de la situation concrète des peuples, si bien que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes apparaît comme un principe à contenu variable. Comme l'a rappelé la CIJ, « le droit à l'autodétermination, en tant que droit humain fondamental, a un champ d'application étendu » (avis *Chagos* préc., *supra* n° 479, § 144) et il entraîne des conséquences différentes en fonction des contextes dans lesquels il est invoqué.

1° Les peuples bénéficiaires. Pour les peuples constitués en État ou intégrés dans un État démocratique qui reconnaît leur existence et leur permet de participer pleinement à l'expression de la volonté politique et au gouvernement, il se traduit par le droit à l'autodétermination interne, c'est-à-dire par un « droit à la démocratie » encore mal assuré (v. *supra* n° 392) et, dans les États multinationaux, où coexistent plusieurs peuples, par la reconnaissance progressive des droits des minorités, y compris les peuples autochtones (v. *infra* n° 635, 636). Mais il n'en résulte en principe aucun droit à l'autodétermination externe si celle-ci conduit à une sécession, incompatible avec le droit des États à leur intégrité territoriale. Sans empêcher la création d'États nouveaux par sécession, le droit international ne saurait la protéger (v. *infra* n° 483). Un tel droit n'existe que dans des hypothèses strictement délimitées dont le droit à la décolonisation constitue l'illustration la plus indiscutable (v. *supra* n° 479).

Dans cette hypothèse, il n'est pas porté atteinte à l'intégrité territoriale de la puissance administrante car, comme le proclament les Nations Unies, « le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui de l'État qui l'administre » (AGNU, résol. 2625 (XXV) du 24 oct. 1970, *Déclaration de 1970 relative aux principes*

du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États). La CJUE s'est appuyée sur ce « statut séparé et distinct » pour conclure que le Traité d'association UE-Maroc ne pouvait s'appliquer au territoire du Sahara occidental (GC, 21 déc. 2016, *Conseil/Front Polisario*, C-104/16 P, § 90-92 ; TUE, 29 sept. 2021, *Front Polisario c. Conseil*, T-279/19, § 301).

La communauté internationale a délimité restrictivement les entités humaines susceptibles, en tant que peuples, d'invoquer ce droit à l'autodétermination externe à l'encontre des États préexistants. Il n'est reconnu qu'aux « peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère », selon la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Formule qui exige une définition complémentaire : si le caractère géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct d'un territoire sont des indices de cette situation, seule l'existence d'un régime politique, juridique ou culturel discriminatoire constitue un critère certain de non-autonomie ; la population du territoire considéré est, dès lors, un « peuple colonial » ayant vocation à l'indépendance.

À la faveur de circonstances très exceptionnelles et spécifiques – l'occupation de territoires palestiniens par Israël, la persistance de régimes d'apartheid en Afrique australe –, les Nations Unies ont étendu le droit d'autodisposition reconnu aux peuples coloniaux aux peuples occupés ou soumis à un régime de discrimination raciale.

La question de savoir si, « en dehors du contexte des territoires non autonomes ou de celui des peuples soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères, le droit international relatif à l'autodétermination autorise une partie de la population d'un État existant à se séparer de cet État » reste toutefois âprement débattue (CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, § 82, qui en rappelle les termes sans trancher). De même, l'existence d'un droit à la « sécession-remède », pour les peuples dont le droit à l'autodétermination interne serait bafoué, est incertaine (CIJ, *Kosovo, ibid.*). En 1998, la Cour suprême du Canada a considéré que « le droit à l'autodétermination en droit international donne (...) ouverture au droit à l'autodétermination externe (...) dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel. (...) [L]e peuple en cause jouit du droit à l'autodétermination externe parce qu'on lui refuse la faculté d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 20 août 1998, § 138). Cette appréciation n'a pas été confirmée en termes explicites dans la pratique ou la jurisprudence internationales.

2° Les droits des peuples coloniaux et assimilés. Les droits politiques et économiques reconnus aux peuples coloniaux ont donc une seule finalité : leur permettre d'accéder à l'indépendance et de « rentrer dans le rang » une fois constitués en États. Certes, en théorie, l'indépendance n'est pas l'objectif inéluctable du droit des peuples. Selon le principe VI de la résolution 1541 (XV), « un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) Quand il est devenu État indépendant et souverain ; b) Quand il s'est librement associé à un État indépendant ; ou c) Quand il s'est intégré à un État indépendant ». Il appartient à la population de choisir entre ces modalités. Ces solutions alternatives ont parfois été mises en œuvre (Cameroun sous administration britannique). Cependant, la plupart des précédents montrent que l'Assemblée générale est extrêmement méfiante à l'égard de tout processus de décolonisation n'aboutissant pas à l'indépendance (Antilles britanniques, Gibraltar, îles Cook, Timor).

Quant à la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, « élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (AGNU, résol. 1314 (XIII) du 12 déc. 1958 ; résol. 1803 (XVII) du 14 déc. 1962, en particulier), elle ne vise le peuple comme bénéficiaire exclusif et direct qu'avant l'indépendance : son rôle est alors de sauvegarder les droits futurs de la collectivité étatique et d'entraver l'exploitation coloniale (v. *infra* n° 969).

Ainsi défini, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne produit d'effets utiles qu'à titre purement transitoire.

481. Modalités d'exercice du droit à la décolonisation. – Les modalités de la décolonisation ont été dégagées par la pratique des Nations Unies, fortement influencée par un double souci : forger les instruments juridiques de l'accès à l'indépendance, et limiter strictement l'application « utile » du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes aux peuples coloniaux ou assimilés.

1° Le principe de *l'obligation de consulter le peuple colonisé* a été rappelé avec vigueur par la CIJ : « l'exercice de l'autodétermination (...) doit être l'expression de la volonté libre et authentique du peuple concerné (...) y compris la formulation des questions soumises à la consultation populaire » (AC, 25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 157 et 167 ; v. aussi AC, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 71 confirmant le droit à l'autodétermination du peuple sahraoui et TUE, 29 sept. 2021, *Front Polisario c. Conseil*, T-279/19, § 353-384 ; sur le statut du Sahara occidental comme territoire non autonome, v. l'avis juridique du Secrétariat des Nations Unies, doc. S/2002/161, mais qui se voit reconnaître une faible valeur par le TUE, 29 sept. 2021, *Front Polisario c. Conseil*, T-279/19, § 385-389).

Toutefois, dès lors que l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes conduit à l'indépendance, les Nations Unies sont peu exigeantes en ce qui concerne la manière dont la consultation a été effectuée : référendum, vote d'une assemblée représentative, accord des représentants d'un mouvement de libération nationale, voire sondage.

L'affaire des îles Falkland, qui oppose la Grande-Bretagne à l'Argentine, de même que toutes les colonies de peuplement européen, montrent les ambiguïtés du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La majorité des Nations Unies ne peut faire prévaloir le principe de l'unité territoriale des États voisins, pour faire échec à la volonté de la population locale de rester rattachée à la métropole européenne, qu'en niant le caractère colonial de ces dépendances d'outre-mer. C'est poser implicitement que la valeur prééminente reconnue au principe du droit des peuples n'est vérifiée que pour certains d'entre eux.

2° *Le principe de l'intégrité territoriale du territoire non autonome* tend à protéger les futurs États contre les tentatives de démembrement par l'ancienne puissance dominante, mais aussi à montrer que les peuples doivent être appelés à exercer leur droit d'auto-disposition dans le cadre des frontières, même arbitraires, tracées par le colonisateur. L'avis de la CIJ relatif aux *Chagos* en apporte une confirmation éclatante :

« La Cour rappelle que le droit à l'autodétermination du peuple concerné est défini par référence à l'ensemble du territoire non autonome (...). Tant la pratique des États que *l'opinio juris*, au cours de la période pertinente, confirment le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome, qui constitue le corollaire du droit à l'autodétermination. (...) La Cour considère que les peuples des territoires non autonomes sont habilités à exercer leur droit à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire, dont l'intégrité doit

être respectée par la puissance administrante. Il en découle que tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome, à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du peuple du territoire concerné, est contraire au droit à l'autodétermination » (avis *Chagos*, préc. § 160 ; v. aussi la déclaration, plus réservée, du juge Abraham jointe à l'avis ; le TIDM tient pleinement compte de ce principe : 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 174).

Le respect de l'intégrité territoriale des dépendances coloniales est logique : « C'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a appelé les États africains à consentir au respect des frontières coloniales et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples » (CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, § 25). Ainsi, la sentence arbitrale du 31 juillet 1989 entre la Guinée-Bissau et le Sénégal admet l'existence d'un « corollaire du principe de l'autodétermination des peuples selon lequel l'État colonisateur ne pourrait conclure, après le déclenchement d'un processus de libération nationale, des traités portant sur des éléments essentiels du droit des peuples » (dans le même sens, CIJ, 13 déc. 1999, *Île de Kasikili/Sedudu*, § 69). Il en résulte que la consultation populaire doit s'effectuer dans les limites de l'ensemble du territoire non autonome, mais ce principe n'a pas toujours été respecté. Il a notamment été mis en échec au Cameroun, en Somalie et aux Comores. De même, par leurs résolutions 32/90 du 4 novembre 1977 et 432 (1978) du 27 juillet 1978, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont demandé la « réintégration » de Walvis Bay à la Namibie, alors qu'il s'agit d'un ancien territoire britannique confié par la Grande-Bretagne à l'Afrique du Sud en 1922, intégré à celle-ci en 1977 et restitué par l'Accord du 9 novembre 1992 (v. R. Goy, *AFDI* 1995, p. 299-310). Hong Kong et Macao ont eux aussi été « restitués » à la Chine sans aucune consultation des populations, dans un contexte juridique il est vrai très particulier (v. *supra* n° 445). L'Espagne et le Maroc s'opposent également à propos des « présides » espagnols de Ceuta et Melilla, enclavées dans le territoire marocain et dotées d'un statut d'autonomie depuis 1994 (situation d'enclavement à l'origine de problèmes migratoires de plus en plus difficilement surmontables).

Pour le Timor oriental, v. *supra* n° 422.

3° Tirant les conclusions logiques des principes précédents, le « programme d'action » de 1970 « réaffirme le droit inhérent des peuples coloniaux de lutter par tous les moyens nécessaires contre les puissances coloniales qui répriment leur aspiration à la liberté et à l'indépendance » (AGNU, résol. 2621 (XXV) du 12 oct. 1970). L'usage de la force par un peuple pour se libérer du joug colonial est donc licite (v. *infra* n° 902) et, par une exception apparente au principe de l'interdiction de l'intervention armée (v. *infra* n° 898), l'aide dont il peut bénéficier à cette fin n'est pas considérée comme une ingérence prohibée.

Il faut cependant noter que, sauf dans des cas extrêmes (Namibie, Palestine), l'Assemblée générale ne qualifie pas d'agression le maintien d'une domination coloniale. Il semble que les Nations Unies ont estimé que les conflits anticoloniaux constituaient une action légitime contre une « menace contre la paix » au sens du chapitre VII de la Charte, ce qui constitue une interprétation extensive de l'article 51.

Cette interprétation s'appuie entre autres sur un instrument conventionnel explicite, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel aux conventions de Genève sur le droit humanitaire, adopté en 1977, et aux termes duquel, parmi les conflits armés internationaux, figurent ceux « dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes... » (v. *infra* n° 910). De ce fait les « combattants de la liberté » bénéficient de la protection du droit humanitaire de la guerre (v. la résolution 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973 sur les « principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la

domination coloniale et étrangère et les régimes racistes » dont les principes ont été consacrés par le Protocole I de Genève de 1977). En outre, par la Convention du 4 décembre 1989 sur les mercenaires, « les États parties s'engagent à ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination » (art. 5, § 2).

482. Statut juridique des mouvements de libération nationale. – Pour distinguer les groupes politiques engagés dans les conflits avec les puissances coloniales des autres entités sécessionnistes, les premiers ont reçu une dénomination propre : s'est rapidement imposée l'expression « mouvements de libération nationale ». De même que ne sont situations coloniales que celles reconnues comme telles par les Nations Unies, de même ne sont mouvements de libération nationale que les entités qualifiées ainsi par les organes des Nations Unies, instruments de la communauté internationale. Une fois cette reconnaissance acquise, ces entités bénéficient de droits et d'obligations fonctionnels qui en font des sujets du droit international.

1° Le processus de reconnaissance des mouvements de libération nationale est commandé, indiscutablement, par des considérations politiques. Ce qui fait l'originalité de la pratique postérieure à la seconde guerre mondiale, par rapport aux procédés de la reconnaissance d'insurgés (v. *infra* n° 517), est l'utilisation fréquente des organisations internationales pour obtenir une reconnaissance collective de certains mouvements et accélérer ainsi les reconnaissances individuelles.

En règle générale, cette reconnaissance se fait en deux temps : l'initiative est prise par une organisation régionale (OUA, LEA), puis confirmée par l'Assemblée générale des Nations Unies ; tel a été le cas s'agissant de l'OLP, de la SWAPO ou des mouvements de libération des colonies portugaises en Afrique ; en l'absence d'organisation internationale compétente, ce rôle peut être joué par le Mouvement des Non-alignés (Fretilin).

2° Effets de la reconnaissance. Par exception à l'effet habituel de la reconnaissance, celle des mouvements de libération nationale a un caractère « constitutif », et non pas simplement « déclaratif » : les mouvements de libération ne tiennent leurs droits que de la reconnaissance qui leur est accordée par les États. Ce sont ces derniers qui, par le truchement des organisations internationales, définissent les limites de leur personnalité juridique internationale, qu'ils veulent « fonctionnelle » et transitoire, éventuellement restreinte par les droits reconnus à d'autres entités (par exemple le Conseil pour la Namibie, organe intergouvernemental).

Les droits et obligations corrélatives reconnus aux mouvements de libération sont inégalement développés. Étendus pour tout ce qui touche au fonctionnement des organisations internationales, où la majorité des États membres impose sa volonté à certains organes, ils sont plus réduits là où ces droits ne peuvent être exercés qu'avec l'accord des États ; dans ces domaines, les organisations ne peuvent faire que des recommandations et favoriser l'adoption de conventions conformes aux vues de ces mouvements de libération.

La participation des mouvements de libération nationale aux organisations internationales présente pour ces mouvements d'importants avantages, « non seulement parce que l'ONU est une tribune incomparable qui [leur] permet de faire connaître leurs aspirations, mais aussi parce que l'aide fournie par les institutions sera d'autant plus efficace que les mouvements de libération nationale auront participé de plus près à son élaboration » (C. Lazarus, *AFDI* 1974, p. 174).

À l'ONU, les représentants des mouvements reconnus sont invités « à titre d'observateurs (...) sur une base régulière et conformément à la pratique antérieure (...) à participer aux travaux pertinents des grandes commissions de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires intéressés, ainsi qu'aux conférences, séminaires, et autres réunions organisées sous les auspices de l'ONU qui intéressent leur pays » (AGNU, résol. 3280 (XXIX) du 10 déc. 1974 ; résol. 3412 (XXX) du 28 nov. 1975). Ces droits sont supérieurs à ceux reconnus aux

organisations non gouvernementales ; ils sont comparables à ceux du Saint-Siège. Seul leur est donc fermé l'accès à l'Assemblée en séance plénière et aux réunions du Conseil de sécurité et le droit de vote ne leur est pas accordé.

Certains mouvements bénéficient de facilités supplémentaires. Tel a été le cas de la SWAPO avant l'indépendance de la Namibie, de l'OLP-Palestine, qui a également été admise comme membre à part entière de plusieurs organisations régionales (v. *supra* n° 418) avant que l'« État de Palestine » se voie reconnaître en tant que tel le statut d'observateur – v. *infra* n° 529).

Grâce à ces mécanismes, les mouvements de libération nationale sont les représentants des peuples colonisés au sein des organisations internationales. Plus généralement, ils sont les véritables bénéficiaires de l'ensemble des droits reconnus à ces peuples. Outre le droit à une assistance matérielle, financière et diplomatique, l'apport le plus significatif du droit contemporain concerne le statut des combattants, dans les conflits de décolonisation, en particulier sous l'angle humanitaire (v. *supra* n° 481). En outre, les mouvements de libération nationale sont parfois invités à participer à la négociation de conventions internationales et, plus exceptionnellement, peuvent y devenir parties (v. *supra* n° 139). Ils peuvent enfin représenter le peuple colonisé devant certaines juridictions (pour une application curieuse, v. CJUE, GC, 21 déc. 2016, *Conseil/Front Polisario*, C-104/16 P – la Cour considère que le Front Polisario n'a pas intérêt à agir contre la décision du Conseil ratifiant l'Accord d'association UE-Maroc, au motif que celui-ci n'est pas et ne peut être applicable au territoire du Sahara occidental ; mais la Cour ne nie pas le principe même de cette capacité de représentation ; par la suite, le Tribunal a confirmé que le Front Polisario avait, en tant que représentant reconnu du peuple sahraoui, la personnalité juridique internationale et, par conséquent, la capacité d'ester en justice : 29 sept. 2021, *Front Polisario c. Conseil*, T-279/19, § 83-97).

La personnalité juridique internationale des mouvements de libération nationale est par définition temporaire, parce que fonctionnelle. Le seul objectif qu'ils peuvent poursuivre, et pour lequel des compétences leur sont octroyées, est leur transformation en État. D'une certaine manière l'État nouveau apparaît comme leur « successeur ».

En effet, les États restent très réticents lorsqu'il s'agit d'accorder une capacité juridique propre aux entités non étatiques. Les circonstances historiques de la décolonisation arrivant à leur terme, on peut penser que le régime juridique des mouvements de libération ne sera pas étendu à des situations non coloniales et qu'il représentera bientôt une « curiosité juridique ».

§ 2. — Création d'un État en dehors du cadre de la décolonisation

BIBLIOGRAPHIE. – V. BERNY, « La sécession du Katanga », *RJPIC* 1965, p. 563-573. – F. WODIE, « La sécession du Biafra et le droit international public », *RGDIP* 1969, p. 1018-1060. – J. SALMON, *La reconnaissance d'État*, Colin, 1971, 287 p. ; « Naissance et reconnaissance du Bangladesh », *Mél. Wengler*, 1973, vol. I, p. 447-490. – C. LEBEN, « Les révolutions en droit international », in SFDI, colloque de Dijon, *Révolution et droit international*, Pedone, 1990, p. 3-48. – D. ROSENBERG, « Le peuple touareg, du silence à l'autodétermination », *RBDI* 1992, p. 5-39. – D. ORENTLICHER, « Separation Anxiety: International Responses to Ethno-Separatist Claims », *Yale JI. IL* 1998, p. 1-78. – A. TANCREDI, « Secessione e diritto internazionale », *Riv. DI* 1998, p. 673-768 ; *La secessione nel diritto internazionale*, CEDAM, 2001, 923 p. – Th. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, La Documentation française, 1999, 676 p. – R. KHERAD, « De la nature juridique du conflit tchéchène », *RGDIP* 2000, p. 146-179. – L. MÄLKSOO, *Illegal Annexation and State Continuity: the Case of the Incorporation of the Baltic States by the USSR*, Nijhoff, 2003, 373 p. – M. KOHEN (dir.), *Secession: International Law Perspectives*, CUP, 2006, 510 p. – O. CORTEN « Territorial Integrity Narrowly Interpreted: Reasserting the Classical Inter-State Paradigm of International Law », *Leiden JIL* 2011, p. 87-94. – G. GIRAudeau, « La naissance du Soudan du Sud ; la paix impossible ? », *AFDI* 2012,

p. 61-82. – R. KHÉRAD (dir.), *Les déclarations unilatérales d'indépendance*, Pedone, 2012, 260 p. – R. KOLB, T. GAZZINI, « Catalonia Independence Claim: An Analysis from the Standpoint of International Law », *Spanish YBL* 2021, p. 4-38.

Sur la situation de Chypre, v. notamment B. BROMS, « Recent Efforts of the United Nations to Unite Cyprus », *Mél. Degan*, 2005, p. 279-297 ; S. TALMON, « Chypre : écueil pour la Turquie sur la voie de l'Europe », *AFDI* 2005, p. 85-119.

Sur la sécession du Kosovo : O. CORTEN, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », *RGDIP* 2008, p. 721-759 ; P. WECKEL, « Plaidoyer pour le processus d'indépendance du Kosovo », *RGDIP* 2009, p. 257-271 ; J.-F. GUILHAUDIS, « L'indépendance du Kosovo et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *AFRI* 2011, p. 217-252 ; J. SUMMERS (dir.), *Kosovo, A Precedent? The Declaration of Independence, the Advisory Opinion and Implications for Statehood, Self-Determination and Minority Rights*, Nijhoff, 2011, 455 p. ; J. DUGARD, « The Secession of States and their Recognition in the Wake of Kosovo », *RCADI* 2013, t. 357, p. 9-222. V. aussi dans l'index de jurisprudence les commentaires de l'avis de la CIJ du 22 juill. 2010.

483. Sécession et dissolution d'État. Notions. – La sécession peut être définie comme la séparation d'une partie du territoire d'un État préexistant, qui laisse subsister celui-ci. Au contraire, on parlera de dissolution lorsque l'État préexistant éclate en plusieurs États nouveaux. La distinction ne relève pas seulement d'un souci de précision terminologique ; elle a des effets très concrets en ce qui concerne les règles applicables à la succession d'États (v. *infra* section 3).

484. Principes applicables à la sécession. – Les réserves des États à l'égard du phénomène de la sécession contrastent avec leur insistance sur le droit à la décolonisation. En vain chercherait-on dans le droit positif un texte ou une pratique permettant de déduire un droit des peuples de faire sécession de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

Le territoire « sécessionniste » n'ayant pas, à la différence du territoire colonial (v. *supra* n° 380), « un statut séparé et distinct de celui du territoire qui l'administre », toute sécession doit être analysée à l'aune du principe fondamental de l'intégrité territoriale des États. La déclaration de 1970 sur les principes touchant les relations amicales précise fort clairement que le principe du droit des peuples à l'autodétermination ne peut être interprété « comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant... » (AGNU, résol. 2625 (XXV) du 24 oct. 1970).

Dans le même sens, v. la partie VII de l'Acte final d'Helsinki du 1^{er} août 1975, la Déclaration de Vienne du 25 juin 1995 adoptée par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme ou celle adoptée par l'Assemblée générale à l'occasion du 50^e anniversaire des Nations Unies, selon laquelle « le droit inaliénable à l'autodétermination (...) ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune ». (V. aussi l'avis de la Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 20 août 1998, § 109-139.)

S'opposent également les environnements juridiques des deux phénomènes : alors que le droit international régleme aujourd'hui de façon très précise le processus de décolonisation, la sécession n'est pas prise en compte en elle-même par le droit international. Elle l'est seulement en tant que perturbation des relations internationales, sous l'angle de la belligérance et de l'insurrection

(v. *infra* n° 517). Dès lors, il serait erroné de considérer que le droit international interdit les sécessions. En effet, comme la Cour l'a jugé dans son avis relatif au *Kosovo*, « [l]a portée du principe de l'intégrité territoriale est (...) limitée à la sphère des relations interétatiques » (CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 80). Il en résulte que les déclarations unilatérales d'indépendance ne sauraient violer par elles-mêmes ce principe. Il en va différemment si la sécession va de pair avec des violations *par un autre État* de normes fondamentales, résultant par exemple d'« un recours illicite à la force ou (...) d'autres violations graves de normes de droit international général, en particulier de nature impérative (*jus cogens*) » (*Kosovo*, préc., § 81).

En règle générale, la sécession sera difficilement tolérée dans l'ordre juridique interne de chaque État, voire expressément prohibée (v. par ex. la loi anti-sécession adoptée le 14 mars 2005 par la Chine à l'égard de Taïwan, *Asian YBIL* 2003-2004, p. 347 ; la Cour constitutionnelle ukrainienne, 14 mars 2014, décision n° 1-13/2014, déclarant inconstitutionnelle l'organisation du référendum du 16 mars 2014 sur la souveraineté étatique de la Crimée ; le Tribunal constitutionnel espagnol, 25 mars 2014, arrêt n° 42/2014, déclarant inconstitutionnelle la déclaration de souveraineté et du droit à décider du peuple de Catalogne). Mais même lorsque le droit interne octroie un droit à la sécession, cette reconnaissance – au demeurant fort rare (v. par ex. l'Accord de Belfast du 21 avr. 1998 par lequel le Royaume-Uni admet la possibilité d'un rattachement futur du territoire de l'Irlande du Nord à la République irlandaise, et le commentaire de M. Eudes, *RGDIP* 2006, p. 631-646 ; Accord d'Édimbourg du 15 oct. 2012 entre le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement écossais, prévoyant l'organisation d'un référendum d'indépendance par l'Écosse) et parfois hypocrite (art. 72 de l'ancienne Constitution soviétique du 7 oct. 1977) – est indifférente au droit international ; il n'y a là que l'illustration du principe de l'autonomie constitutionnelle des États (v. *supra* n° 393). Pour ce qui le concerne, le droit international aborde les problèmes de succession d'États selon les mêmes règles, que la situation de sécession soit fondée ou non sur un droit reconnu au plan interne.

Les modalités de sécession du Monténégro, permise par l'article 60 de la Charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro du 4 février 2003 et acquise après un référendum tenu le 21 mai 2006, le confirment. Les États tiers ont attendu la proclamation d'indépendance du Monténégro pour le reconnaître comme État indépendant. Le fait qu'une procédure de sécession ait été précisément encadrée par le droit interne et que les dispositions pertinentes aient été respectées a évidemment facilité la reconnaissance de ce nouvel État par les autres membres de la société internationale. On doit souligner par ailleurs que cela a permis de garantir une solution pacifique. Mais le régime international applicable à la succession d'États n'en a pas été affecté pour autant.

485. Pratique internationale en matière de sécession. – La pratique confirme en général ce « désengagement » du droit international en la matière. Quelle que soit sa légalité sur le plan interne, la sécession est un fait politique au regard du droit international, qui se contente d'en tirer les conséquences lorsqu'elle aboutit à la mise en place d'autorités étatiques effectives et stables (v. *infra* n° 496 et s.).

Le critère de l'effectivité de la situation est déterminant à cet égard, en accord avec la conception selon laquelle l'État s'impose comme un fait au droit international. La Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a ainsi jugé dans sa sentence du 17 décembre 2004 que le nouvel État érythréen devait être considéré comme né en 1992, soit antérieurement à la tenue et à la proclamation des résultats du référendum sur l'indépendance, au motif que, dès cette date, cette entité exerçait l'effectivité du pouvoir sur le territoire concerné (§ 48). La réaction des autres États et des organisations internationales sera bien souvent déterminante pour la réussite ou l'échec de la sécession.

a) Lors de la tentative de sécession du *Katanga*, province minière du Congo, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies de 1960-1961 dénonçaient les « activités sécessionnistes illégalement menées par l'administration provinciale du Katanga » (résol. 169 du 24 nov. 1961, § 1). L'intégrité territoriale du nouvel État était défendue avec d'autant plus de fermeté que cette sécession bénéficiait d'appuis étrangers et ne reflétait nullement une quelconque volonté populaire.

b) Dans l'affaire du *Biafra*, qui a menacé d'éclatement le Nigéria entre 1967 et 1969, la sécession n'a pas trouvé d'appui politique important aux Nations Unies, ce qui a incité le Secrétaire général à des déclarations conformes aux inquiétudes du Tiers Monde : « l'ONU n'a jamais accepté et n'acceptera jamais, je pense, le principe de sécession d'une partie d'un État » (1970). Plus significative encore est l'abstention des organes politiques, d'où on peut déduire que le problème a été considéré comme relevant des affaires intérieures de l'État en cause.

c) Dans le cas du *Bengale oriental*, on ne peut pas tirer de conclusion juridique du silence du Conseil de sécurité lors du conflit armé de 1970, car cet organe a été paralysé par des vetos successifs. Tout au plus doit-on remarquer que l'ONU n'a rien fait pour soutenir l'expression de la volonté populaire. Une fois acquise la nouvelle situation politique – création du Bangladesh grâce à l'appui décisif de l'Inde – et levée l'opposition de la Chine (vetos au Conseil de sécurité), l'Organisation ne s'est plus opposée à la participation du nouvel État aux relations internationales : le Bangladesh est devenu membre des Nations Unies en 1974.

d) Le silence des organisations universelles et régionales face aux conflits armés *irlandais*, et, dans une moindre mesure, *érythréen et kurde*, ou aux référendums successifs au *Québec*, en *Catalogne*, *Écosse* ou à *Bougainville*, reflète la même conviction : quelles que soient la légitimité politique d'une tentative de sécession, la gravité et la longueur du conflit, aucun principe juridique n'autorise la communauté internationale à intervenir dans les affaires intérieures de ses membres tant que ce conflit ne se transforme pas en conflit international ; en soi, il ne constitue pas une menace pour la paix. Si l'accession de l'Érythrée à l'indépendance s'est réalisée à l'issue d'une consultation référendaire, en 1993, en présence d'une mission d'observation des Nations Unies créée par l'Assemblée générale, il s'agissait moins d'une opération dans le cadre de la décolonisation que d'une forme d'assistance technique.

e) La République du *Soudan du Sud* a fait formellement sécession du Soudan le 9 juillet 2011, à la suite d'un référendum sous contrôle international qui s'est tenu en janvier 2011. Elle a été admise comme membre des Nations Unies le 14 juillet 2011 (v. aussi SA, 22 juill. 2009, *Le Gouvernement du Soudan/Le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan* (« l'arbitrage Abyei »)).

En revanche, les organisations internationales ne peuvent rester indifférentes face aux sécessions résultant de la violation de normes fondamentales. Ainsi, la proclamation d'un « État fédéré turc » à Chypre en février 1975, et de la « République turque de Chypre nord » en novembre 1983, qui est le résultat de l'intervention armée de la Turquie, a été déclarée « légalement nulle et non avenue » par le Conseil de sécurité, qui invite les États à ne pas reconnaître ce qui est le prototype de l'« État fantoche » (résol. 541 du 18 nov. 1983 ; v. aussi résol. 1251 du 29 juin 1999). Pour sa part, dans son arrêt *Loizidou*, la CrEDH s'est refusée à considérer cette prétendue République comme un État au sens du droit international et a considéré en conséquence qu'au sens de la CvEDH, la Turquie exerçait une juridiction sur Chypre-Nord et engageait donc sa responsabilité pour les violations de la Convention commises sur ce territoire (GC, 23 mars 1995, n° 15318/89). Cette solution (refus de reconnaître un État fantoche et engagement de la responsabilité de l'État exerçant une juridiction effective sur le territoire en cause) a été confirmée à propos de la « République moldave de Transnistrie », autoproclamée indépendante en 1990, sans avoir été reconnue depuis par aucun État, et sur laquelle la Russie exerce une tutelle de fait (GC, 8 juill. 2004, *Ilaşcu et autres c. République de Moldova et la Fédération de Russie*, n° 48787/99).

Sur la position plus ambiguë adoptée par la communauté internationale à l'égard de la sécession du Kosovo, v. *supra* n° 422.

En revanche, aucune résolution n'a été adoptée par le Conseil de sécurité après l'annexion de la Crimée en 2014 ou l'agression commise contre l'Ukraine en 2022, ce qui ne saurait surprendre, compte tenu du droit de veto de la Russie dans cette enceinte. C'est l'Assemblée générale qui a condamné ces actes. Elle a déclaré « que le référendum organisé dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol le 16 mars 2014, n'ayant aucune validité, ne saurait servir de fondement à une quelconque modification du statut de la République autonome de Crimée » et a demandé aux États de ne pas reconnaître cette modification de statut (résol. 68/262 du 27 mars 2014), mais cette résolution, comme les suivantes sur le même thème, a suscité un nombre important de votes contre. L'invasion de l'Ukraine en 2022 a conduit à la convocation d'une session extraordinaire d'urgence, dans le cadre de laquelle plusieurs résolutions ont été adoptées. La première condamne « dans les termes les plus énergiques l'agression commise par la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte » (résol. ES/11-1 du 2 mars 2022).

486. La dissolution d'États. – Elle consiste dans l'éclatement d'un État préexistant en deux ou plusieurs États nouveaux, dont aucun ne peut prétendre être le continuateur de celui dont ils sont issus, sinon par accord entre les États successeurs (par ex. pour l'URSS, les États de la Communauté des États indépendants (CEI) ont, par l'Accord d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, reconnu à la Russie le droit de succéder à l'URSS comme membre des Nations Unies avec les prérogatives qui en découlent (siège permanent au Conseil de sécurité, droit de veto)); de même, en vertu de l'article 60 de la Charte constitutionnelle de la Communauté des États de Serbie-et-Monténégro, la Serbie devient État continuateur en cas de dissolution (v. CIJ, 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 23-34).

Le droit international n'encourage pas davantage la dissolution d'un État, qu'il ne pousse à la sécession; tout au plus la communauté internationale entérine-t-elle le fait accompli, comme cela s'est produit en ce qui concerne l'URSS, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie.

a) Pour ce qui est de l'URSS, l'indépendance des pays baltes proclamée en 1990 (Lettonie et Estonie) et en 1991 (Lituanie) et qui peut s'analyser comme une sécession (les trois États, annexés par Staline en 1940, reprenant leur indépendance), a été le prélude à la dissolution de l'Union à la suite de l'échec des tentatives de M. Gorbatchev pour renouveler le fédéralisme soviétique (v. le projet de « traité d'Union » du printemps 1991). Après que l'ensemble des Républiques eut proclamé leur « souveraineté » dans un premier temps, puis leur indépendance, les Accords de Minsk, signés le 8 décembre 1991 par la Russie, l'Ukraine et la Biélorussie, furent l'amorce de la CEI, regroupement de l'ensemble des anciennes Républiques soviétiques. Organisée par les Accords d'Alma-Ata du 21 décembre 1991, la CEI, dont les structures ont été précisées dans la Charte adoptée le 22 janvier 1993, n'est guère plus qu'une confédération au fonctionnement chaotique et à l'avenir incertain (v. R. Yakemtchouk, *AFDI* 1995, p. 245-280 – J. Lippott, *GYBIL* 1997, p. 334-360).

b) Dans l'ex-Yougoslavie, la Serbie unie au Monténégro a, dans un premier temps, prétendu être le continuateur de l'ancienne RSFY se fondant sur la volonté d'indépendance de quatre des États fédérés, la paralysie des organes fédéraux et la généralisation du recours à la force; la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a contesté ces prétentions. Dans un premier avis, rendu le 29 novembre 1991, elle a constaté que la RSFY était « engagée dans un processus de dissolution » (*RGDIP* 1992, p. 265). Puis, par son avis n° 8 du 4 juillet 1992, elle s'est fondée sur l'accession à l'indépendance de quatre des anciennes républiques et sur l'attitude du Conseil de sécurité des Nations Unies et des États tiers pour estimer que ce processus était arrivé à son terme et que la RSFY n'existait plus. Par sa résolution 777 du 19 septembre 1992, le Conseil de sécurité a recommandé à l'Assemblée générale de faire en sorte que la fédération formée de la Serbie et du Monténégro « présente une demande d'adhésion à l'ONU », ce qu'elle a fait en octobre 2000 (son admission date du 1^{er} nov. 2000). En juin 2001, une convention conclue entre tous les États successeurs de l'ex-Yougoslavie a organisé cette succession. Cette situation a été décrite de manière embarrassée

et en partie contradictoire par la CIJ dans les affaires relatives d'une part à l'*Application de la Convention sur le génocide* (v. 8 avr. 1993, MC, § 15-18 ; 3 févr. 2003, *Demande en révision de l'arrêt sur les exceptions préliminaires*, § 25-63 ; 26 févr. 2007, Fond, § 88-113), et, d'autre part, à la *Licéité de l'emploi de la force* (v. 15 déc. 2004, § 55-91) ; v. aussi l'opinion individuelle commune de sept juges jointe à ces derniers arrêts (*ibid.*, § 8-12)).

c) Le 17 juillet 1992, la Slovaquie a proclamé sa souveraineté, à la suite du constat dressé le 20 juin par les dirigeants tchèques et slovaques quant à l'impossibilité de laisser survivre la *Tchécoslovaquie* (« Accord de Bratislava »). Les problèmes juridiques complexes posés par cette partition ont été progressivement réglés par des accords négociés (partage des biens, sort des réserves monétaires, prise en charge des emprunts, délimitation de la frontière).

Sur la dissolution de la Yougoslavie, de l'URSS et de la Tchécoslovaquie : A. PELLET, « La Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI* 1991, p. 329-348 ; 1992, p. 220-238 et 1993, p. 286-304. — M. WELLER, « The International Response in the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *AJIL* 1991, p. 569-607. — J. MALENOVSKY, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie », *AFDI* 1993, p. 305-336.

Tous les cas – relativement rares – de dissolution d'État qui se sont produits récemment ont touché des États fédéraux. Dans ce cadre, le principe de l'*uti possidetis juris* a constamment été affirmé. Il paraît difficile à transposer dans l'hypothèse de l'éclatement d'un État unitaire.

S'agissant de la Yougoslavie, la Commission d'arbitrage présidée par R. Badinter a très fermement considéré qu'« à défaut d'un accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international conformément au principe de l'*uti possidetis juris* » (v. *supra* n° 429) et qu'« aucune modification des frontières et des limites existantes établie par la force ne peut produire d'effets juridiques » (avis n° 3, 11 janv. 1992, *RGDIP* 1992, p. 268-269). La Commission a également rappelé que, « quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances » (avis n° 2, 11 janv. 1992, *ibid.*, p. 266). L'applicabilité du principe de l'*uti possidetis juris* à des situations de dissolution hors décolonisation a été confirmée dans l'affaire relative à la délimitation terrestre et maritime entre la Slovénie et la Croatie (SA, 29 juin 2017, § 256-263).

487. Création concertée d'un État nouveau et réunification. – De nombreux États sont nés, ou sont revenus à l'existence après une éclipse plus ou moins longue, du fait de la volonté d'un ou de plusieurs États préexistants. Seules des circonstances historiques particulières se prêtent à des opérations de ce type. L'inévitable atteinte à l'intégrité territoriale d'États en place n'est acceptée que parce que ces États sont en position de vaincus ou en voie de déliquescence.

La création des États prendra souvent l'apparence d'un règlement conventionnel, accepté par l'État démembré (Belgique, 1830 et 1839 ; Pologne, 1919). En réalité, il s'agit le plus souvent d'une décision unilatérale, ou plutôt « collégiale », celle du Concert européen au XIX^e siècle (Empire ottoman), celle des Alliés en 1919 (Empires ottoman, allemand et austro-hongrois).

À la différence de la décolonisation, où les accords d'indépendance ne « créent » pas, à proprement parler, l'État nouveau (v. *supra* n° 479) mais organisent l'exercice d'un droit fondé sur le principe d'autodétermination, ici ces conventions ont bien une portée « constitutive » : ce sont elles qui consacrent le principe des nationalités.

La réunification allemande intervenue en 1990 pose cependant un problème particulier. L'article 23 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 prévoyait l'accession de

nouveaux *Länder* et l'article 146 envisageait l'adoption d'une nouvelle Constitution par le « peuple allemand » qui, dans son préambule, se proclamait « animé par la volonté de sauvegarder son unité nationale et étatique ». Dès lors, en vertu du droit constitutionnel allemand en tout cas, l'unification n'apparaît ni comme la création d'un État nouveau, ni même comme une fusion d'États, mais, bien plutôt, comme la réintégration d'une partie du peuple allemand dans l'État dont il avait été séparé contre son gré.

La réunification s'est faite en deux étapes. Dans un premier temps, le Traité du 18 mai 1990, entré en vigueur le 1^{er} juillet, réalisait une union économique et monétaire entre les deux Allemagnes, qui imposait un alignement de la RDA sur la RFA. Puis, le Traité du 31 août 1990, entré en vigueur le 3 octobre, a réalisé l'absorption de la première par la seconde et modifié la Loi fondamentale, notamment en déclarant achevée l'unité de l'Allemagne ; il fixe en outre les modalités d'application du droit de la RFA dans les nouveaux *Länder* et de la succession d'États (v. *infra* n° 503, 506, 508).

Le Traité de Sanaa du 22 avril 1990 précise pour sa part les modalités de la réunification du Yémen, mais il s'agit d'une fusion d'États réalisée sur une base égalitaire.

Sur la *réunification de l'Allemagne* : Ch. Schricke, « L'unification allemande », *AFDI* 1990, p. 47-87. – W. Czaplinski, « Quelques aspects de la réunification de l'Allemagne », p. 89-105. – Ph. Bretton, « Les problèmes juridiques internationaux posés par l'unification de l'Allemagne », *RGDIP* 1991, p. 671-719 ; *Pol. étr.* 1991, n° 4 (n° spécial). – J.-A. Frowein, « Germany United », *ZaöRV* 1991, p. 333-348 et « The Reunification of Germany », *AJIL* 1992, p. 152-163 ; S. OETER, *Legal Status after Unification*, Bonn, 1993, 100 p. – F. Elbe, « Resolving The External Aspects Of German Unification », *GYBIL* 1993, p. 371-384. – D. Papenfuss, « Les traités internationaux de la RDA dans le cadre de l'établissement de l'unité allemande. Une contribution pragmatique au problème de la succession d'États en matière de traités internationaux », *AFDI* 1995, p. 207-244 et « The Fate of International Treaties of the German Democratic Republic within the Framework of German Unification », *AJIL* 1998, p. 469-488. Sur la *réunification du Yémen* : R. Goy, « La réunification du Yémen », *AFDI* 1990, p. 249-265.

Section 2

Acquisition et perte du territoire

488. Territoire sans maître et territoire étatique. – La doctrine traditionnelle distinguait les territoires étatiques des territoires sans maître, ces derniers étant définis comme non incorporés dans un État. Tout territoire était censé appartenir à l'une ou l'autre catégorie ainsi définies.

Cette conception euroéo-centriste a été clairement écartée par la CIJ dans son avis consultatif du 16 octobre 1975. Appelée à répondre à la question suivante : « Le Sahara occidental était-il, au moment de la colonisation par l'Espagne, un territoire sans maître (*res nullius*) ? », la Cour a rejeté l'assimilation automatique d'un « territoire sans maître » à un « territoire non étatique » : « Quelles qu'aient pu être les divergences d'opinions entre les juristes, il ressort de la pratique étatique de la période considérée que les territoires habités par des tribus ou des peuples ayant une organisation sociale et politique n'étaient pas considérés comme *terra nullius* » (CIJ, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 80). En fait, seuls des territoires inhabités peuvent être véritablement des territoires sans maître. Toute occupation humaine d'un territoire suppose un minimum d'organisation sociale : un territoire habité, même par des nomades, ne peut être *res nullius*.

Il reste que si une collectivité humaine n'a pas réussi à s'organiser selon les formes étatiques, le régime d'acquisition du territoire qu'elle occupe sera au regard du droit international équivalent à celui d'un territoire sans maître, sous cette réserve que le juge international considère l'acquisition du territoire habité comme découlant d'accords conclus avec les chefs locaux, donc comme relevant d'un mode d'acquisition territoriale de nature « dérivée » (*Sahara occidental*, préc. § 80 ; 10 oct. 2002, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*, § 205).

Le droit de la mer est venu ajouter une dimension nouvelle à cette problématique ancienne. Dans la mesure où les îles confèrent à leurs souverains des droits à des espaces maritimes, il convient de les distinguer des autres formations maritimes, comme les hauts-fonds découvrants, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation (v. CIJ, 19 nov. 2012, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 26 ; v. aussi *infra* n° 1089).

Dans le monde « fini » qui est le nôtre, toute acquisition de territoires par un État se fait nécessairement au détriment d'un autre État. Elle constitue par nature une atteinte à l'intégrité territoriale d'un État souverain ; or, conséquence du principe de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, une telle atteinte n'est licite que si cet État exprime son consentement. Le procédé normal d'acquisition est donc un procédé conventionnel. Cependant, l'étude des modes traditionnels d'acquisition de territoires continue à présenter un réel intérêt pratique : même si ces formes sont obsolètes, les contestations territoriales pendantes entre les États doivent être tranchées en faisant appel aux règles en vigueur au moment où les limites territoriales ont été fixées, et non en appliquant rétroactivement les règles actuellement en vigueur pour l'attribution de territoires.

Déjà, dans l'affaire de *l'île de Palmas*, l'arbitre Max Huber déclarait : « Les deux parties admettent également qu'un acte juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque, et non à celle du droit en vigueur au moment où s'élève ou doit être réglé un différend relatif à cet acte. Par suite, l'effet de la découverte par l'Espagne doit être déterminé par les règles du droit international en vigueur dans la première moitié du XVI^e siècle... » (4 avr. 1928, *RSA II*, p. 845). Et dans l'affaire du *Sahara occidental*, la CIJ a jugé devoir répondre à la question de la qualification de ce territoire à la date critique, c'est-à-dire au milieu du XIX^e siècle, « eu égard au droit en vigueur à l'époque » (*AC préc.*, § 79), comme elle l'a à nouveau fait dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria* (*préc.*, § 205). Telle est la signification fondamentale du principe de *l'uti possidetis* (v. *supra* n° 429) : il « gèle le titre territorial ; il arrête la montre sans lui faire remonter le temps » et est « applicable en l'état, c'est-à-dire à l'« instantané » du statut territorial existant » au moment de l'indépendance (CIJ, 22 déc. 1986, *Différend frontalier (Burkina Faso/Mali)*, p. 568).

Dans cette perspective de droit « intertemporel », la distinction entre les modes d'acquisition d'un territoire non étatique d'une part et d'un territoire étatique d'autre part conserve donc toute son utilité.

§ 1. — Modes d'acquisition d'un territoire non étatique

BIBLIOGRAPHIE. — G. JÈZE, *Étude théorique et pratique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en droit international*, 1896. — F. DE VISSCHER, « L'arbitrage de l'île Palmas », *RDILC* 1929, p. 735-762. — R. GENET, « Notes sur l'acquisition par occupation et le droit des gens traditionnel », *RDILC* 1934, p. 285-324 et 416-450. — A. DÉCENCIÈRE-FERRANDIÈRE, « Essai historique et critique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires

en droit international », *RDILC* 1937, p. 362-390. – R.Y. JENNINGS, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester UP, 1963, 130 p. – J.P.A. FRANÇOIS, « Réflexions sur l'occupation », *Mél. Guggenheim*, 1968, p. 793-804. – M. SHAW, *Title to Territory in Africa*, Clarendon Press, 1986, 428 p. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, *La souveraineté sur les archipels Paracels et Spratleys*, L'Harmattan, 1996, 306 p. – M. G. KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, PUF, 1997, 579 p. – M.G. KOHEN « La relation titres/effectivités dans le contentieux territorial à la lumière de la jurisprudence récente », *RGDIP* 2004, t. 108, p. 561-595. – G. DISTEFANO, *L'ordre international entre légalité et effectivité: Le titre dans le contentieux territorial*, Pedone, 2002, 590 p. – J.A. BARBERIS « El territorio del Estado y la soberanía territorial », Abaco de Depalma, 2003, 234 p. – J. CASTELLINO, S. ALLEN, « Title to Territory in International Law: A Temporal Analysis », Ashgate Aldershot, 2003, 250 p. – G. LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Afrique : Règlement juridictionnel*, L'Harmattan, 2005, 484 p. – E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law: Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Nijhoff, 2006, 344 p. – M. KAMTO, « Le statut juridique des traités signés entre les représentants des puissances coloniales et les monarques et indigènes africains en droit international », in N. ANGELET e.a. (dir.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit*, *Mél. Salmon*, 2007, p. 455-80. – L. HENRY, *Mutations territoriales en Asie centrale et orientale*, Documentation française, 2008, 584 p. – R. KOLB, « La prescription acquisitive en droit international public », in P. ZEN-RUFFINEN (dir.), *Le temps et le droit*, Helbing Lichtenhahn, 2008, p. 149-175. – P.B. CASELLA, *Direito internacional dos espaços*, Atlas, 2009, 980 p. – G. LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Europe : Jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, L'Harmattan, 2009, 352 p. – M. SHAW, *The International Law of Territory*, OUP, 2018, 800 p.

V. aussi les commentaires de la sentence relative à l'île de Palmas dans l'index de jurisprudence et la bibliographie *supra* n° 425.

489. Règle de l'occupation effective. – 1° *Origine et fondement.* Les États européens en quête de colonies ont procédé sensiblement de la même manière pour s'approprier des territoires non étatiques, en tout cas des territoires qui ne relevaient pas de la civilisation européenne.

Tout à fait à l'origine, à l'époque des grandes découvertes, l'appropriation tirait sa validité d'une attribution par décision pontificale. Fondée sur son pouvoir « superétatique », la décision du pape équivalait à un véritable acte d'investiture. Par sa célèbre bulle *Inter Coetera* du 4 mai 1493, un an après la découverte de l'Amérique, Alexandre VI attribua en bloc toutes les terres nouvelles à l'Espagne et au Portugal ; les deux États convenaient, par le Traité de Tordesillas du 7 juin 1494, de déplacer la ligne de *marcation* (démarcation) dans l'Atlantique plus à l'Ouest et faisaient confirmer leur décision par le pape Jules II en 1506. L'épisode montre que l'autorité pontificale perdait déjà du terrain face aux souverainetés étatiques. L'évolution fut achevée à la faveur de la Réforme. Désormais, le procédé de la découverte s'imposait.

Rapidement cependant, l'idée d'effectivité, donc les véritables rapports de forces, devait l'emporter. À partir du xvii^e siècle, la règle de l'occupation effective s'est définitivement implantée. Lorsqu'elle s'est révélée difficile à mettre en œuvre, les États ont parfois invoqué le principe de contiguïté géographique, ce qui traduit déjà la tendance moderne à l'emprise étatique sur les espaces non appropriés fondée sur la possession territoriale terrestre.

Le droit international naissant s'est inspiré du droit romain de la propriété : l'acquisition d'un bien exige l'intention d'acquérir et une manifestation concrète, la prise de possession. Transposées dans les relations internationales des xvi-xviii^e siècles, ces conditions sont devenues le fait de la découverte et quelques manifestations symboliques de souveraineté, par exemple la pose d'un étendard et un premier contact avec les populations locales. Au terme d'une évolution qui en a fait une règle coutumière, la pratique de l'occupation effective, attestée par des actes d'administration, s'est imposée comme élément matériel nécessaire de l'acquisition territoriale (v. 4 avr. 1928, *Île de Palmas*, RSA II, p. 839-840 ; 28 janv. 1931, SA du roi d'Italie, *Île de Clipperton (Mexique c. France)*, RSA II, p. 1108-1109 ; CPJI, 5 avr. 1933,

Statut juridique du Groënland oriental, série A/B, n° 53, p. 45-46 ; CIJ, chambre, 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador c Honduras), § 333 ; v. aussi CIJ, 23 mai 2008, *Pedra Branca*, § 62 et s.).

Sans remettre en cause cette condition d'effectivité, les puissances coloniales de la seconde moitié du XIX^e siècle ont tenté de prévenir les incidents en posant une exigence formelle supplémentaire, la notification de la prise de possession. Cette condition de publicité, établie par les articles 34 et 35 de l'Acte général de la Conférence de Berlin de 1885, n'a pas acquis valeur de règle coutumière ; elle était posée pour le seul continent africain et pour les seuls rapports mutuels des États européens, ce qui a été reconnu par la sentence arbitrale de 1928 (*Île de Palmas*, préc., p. 868) et celle de 1931 dans l'affaire de l'*Île de Clipperton* (préc., p. 1110) ; qui plus est, la règle a été abandonnée, dans des conditions de régularité juridique douteuse d'ailleurs, par le Traité de Saint-Germain de 1919.

2° Manifestations de l'occupation effective. – Les actes pertinents doivent, en premier lieu, émaner d'une autorité étatique et correspondre aux fonctions étatiques traditionnelles (réglementation des activités économiques, mesures de défense du territoire ou de sécurité des communications, etc.).

La preuve de telles activités publiques est parfois difficile à apporter pour des périodes reculées, où les États confiaient volontiers à des entreprises mi-commerciales, mi-politiques des compétences « quasi souveraines ». Le degré d'effectivité de l'occupation ne peut être fixé dans l'absolu. Le réalisme oblige à tenir compte du type de civilisation de l'occupant, du régime politique, social et économique dans le territoire occupé, de sa situation géographique et de la densité de sa population.

Un faible degré d'effectivité sera jugé acceptable dans un territoire isolé ou non peuplé. À l'inverse, la jurisprudence est plus exigeante lorsque, même dans un territoire peu peuplé, la vie sociale est assez dense pour donner à l'autorité politique du territoire l'occasion d'intervenir pour imposer les arbitrages politiques et administratifs nécessaires.

Dans la sentence de *Clipperton*, l'arbitre a tenu pour satisfaisante une prise de possession consistant en une déclaration faite à bord d'un bâtiment de guerre à proximité de l'île et des relevés géographiques accompagnés d'actes de surveillance (préc., p. 1110). De même dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, la CIJ a considéré que « certaines catégories d'activités (...) telles que le forage de puits artésiens, pourraient en soi être considérées comme discutables en tant qu'actes accomplis à titre de souverain. La construction d'aides à la navigation, en revanche, peut être juridiquement pertinente dans le cas de très petites îles » (16 mars 2001, § 197). Dans l'affaire du *Groënland oriental*, où l'habitat est limité et dispersé, la CPJI a accepté la démonstration danoise fondée sur quelques faits d'occupation sommaires et épisodiques (5 avr. 1933, série A/B, n° 53, p. 46).

Si la CIJ a rejeté l'argumentation marocaine dans l'affaire du *Sahara occidental*, en 1975, et écarté l'analogie avec l'affaire du *Groënland oriental*, c'est que la thèse marocaine d'une « possession immémoriale » se fondait « non sur un acte isolé d'occupation mais sur l'exercice public de la souveraineté, ininterrompu et incontesté » (AC, 16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 80) ; le problème à résoudre était donc moins celui des titres historiques originels – au demeurant d'une portée douteuse – et de l'acquisition territoriale, que celui de l'autorité effectivement exercée dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Cependant la méthode suivie par la Cour dans cette affaire manifeste le même souci de réalisme que les juridictions confrontées au problème de l'acquisition de territoires. Compte tenu des particularités du système de nomadisme transsaharien, elle a tenu à examiner avec soin toutes les manifestations d'autorité qui étaient concevables à l'époque et dans la région considérées.

Dans l'affaire du *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, la CIJ a indiqué que les critères de l'occupation effective n'avaient en revanche aucun rôle à jouer dans le cadre de l'application

du principe de l'*uti possidetis juris* (v. *supra* n° 429) car on ne peut transposer au droit colonial des concepts issus du droit international (12 juill. 2005, § 102).

Sur les rapports entre titre et effectivités, v. *supra* n° 432.

490. Théorie de la contiguïté (ou adjacence) géographique et territoires polaires.

BIBLIOGRAPHIE. – *Espaces polaires* : R. DOLLOT, « Le droit international des espaces polaires », *RCADI* 1949, II, t. 75, p. 115-200. – H. Kelsen, « Contiguity as a Title to Territorial Sovereignty », *Mél. Wehberg*, 1958, p. 200-210. – R.-J. DUPUY, « Le Traité sur l'Antarctique », *AFDI* 1960, p. 111-132. – W. MOUTON, « The International Regime of the Polar Regions », *RCADI* 1962-III, t. 107, p. 175-285. – F.-M. AUBURN, *Antarctic Law and Politics*, Indiana UP, 1982, 361 p. – R. LAGONI, « Antarctic Mineral Resources in International Law », *Z.a.ö.R.V.* 1979, p. 1-37. – D. PHARAND, « The Legal Status of the Arctic Regions », *RCADI* 1979, t. 163, p. 49-116. – F. ORREGO VICUÑA, M.-T. INFANTE, « Le droit de la mer dans l'Antarctique », *RGDIP* 1980, p. 340-350. – F. ORREGO-VICUÑA, *Antarctic Mineral Exploitation*, CUP, 1988, 615 p. ; *Derecho internacional de la Antartica*, Dolmen, 1994, 685 p. – A. GANDOLFI, *Le système antarctique*, PUF, Que sais-je ? n° 2511, 1989, 128 p. – L. CAFLISCH, « L'Antarctique, nouvelle frontière sans frontières ? », *Mél. Virally*, 1991, p. 157-173. – J. COURATIER, *Le système antarctique*, Bruylant, 1991, 397 p. – G. GUILLAUME, « Le statut de l'Antarctique, réflexions sur quelques problèmes récents », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 171-177. – Sir A. WATTS, *International Law and the Antarctic Treaty System*, Grotius Publ., 1992, 469 p. – D. R. ROTHWELL *The Polar Regions and the Development of International Law*, CUP, 1996, 498 p. ; « Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol », *EJIL* 2000, p. 591-614. – F. FRANCIONI, T. SCOVAZZI (dir.), *International Law for Antarctica*, Kluwer, 1996, 681 p. – M. MANOUVEL, *Le territoire d'outre-mer des terres australes et antarctiques françaises*, Montchrestien, 2000, 219 p. – R. WOLFRUM, « Le régime de l'Antarctique et les États tiers », *Mél. Lucchini/Quéneudec*, 2003, p. 695-704. – E.J. MOLENAAR, « Sea-Borne Tourism in Antarctica », *Int. J. of Marine and Coastal Law* 2005, p. 247-295. – C. LE BRIS, « Le dégel en Arctique », *RGDIP* 2008, p. 329-359. – H. de POOTER, *L'emprise des États côtiers sur l'Arctique*, LGDJ, 2009, 200 p. – F. DOPAGNE, « Remarques sur les aspects institutionnels de la gouvernance des régions polaires », *AFDI* 2009, p. 601-614. – M. H. NORDQUIST *e.a.* (dir.), *Changes in the Arctic environment and the Law of the Sea*, Brill, 2010, 594 p. – E.J. MOLENAAR *ea* eds, *A. The Law of the Sea and the Polar Regions*, Nijhoff, 2013, 432 p. – M. FOUCHER (dir.), *L'Arctique, la nouvelle frontière*, CNRS, 2014, 182 p. – B. SAUL, T. STEPHENS, *Antarctica in International Law*, Hart, 2015, 1136 p. – R.E. FIFE, « Les régions polaires », in M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Droit international de la mer*, Pedone, 2017, p. 501-518.

Sur la Convention sur la conservation de la faune et de la flore de l'Antarctique : D. VIGNES, *AFDI* 1980, p. 741-772. – M. HOWARD, *ICLQ* 1989, p. 104-149.

Sur la Convention de Wellington de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique : R. BERMEJO, *L'Antarctique et ses ressources minérales : le nouveau cadre juridique*, PUF (IUHEI), 1990, 204 p. – J. COURATIER, *AFDI* 1988, p. 764-785. – F. FRANCIONI, *RDI* 1989, p. 27-41.

Sur le Protocole de Madrid de 1991 : J.-P. PUISSOCHET, *AFDI* 1991, p. 755-773. – S.K.N. BLAY, *AJIL* 1992, p. 377-399. – C. REDGWELL, *ICLQ* 1994, p. 599-634 ; « La conservation et la gestion des ressources de l'Antarctique », *RCADI* 1996, t. 260, p. 239-404. – F. FRANCIONI (dir.), *International Environmental Law for Antarctica*, Giuffrè, 1992, 282 p. – M.-F. LABOUZ, *RBDI* 1992, p. 40-66. – P. SANDS *e.a.* (dir.), *The Antarctic Environment and International Law*, Nijhoff, 1992, 220 p. – S. PANNATIER, *L'Antarctique et la protection internationale de l'environnement*, Schulthess, 1994, 323 p. ; « Le développement institutionnel du système antarctique », *RSDIE* 1994, p. 335-354. – A. CHOQUET, « Contribution française à la mise en œuvre du Protocole de Madrid », *RGDIP* 2003, p. 907-931. – G. TAMBURELLI (dir.), *The Antarctic Legal System and Environmental Issues*, Giuffrè, 2006, 224 p. – Ph. GAUTIER,

« L'Annexe VI au Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement en Antarctique », *AFDI* 2006, p. 418-431.

La théorie de la contiguïté ou de l'adjacence présente un intérêt lorsque le milieu physique est tel qu'une occupation permanente se révèle très difficile, sinon impossible, et qu'il n'est donc pas question de respecter le critère de l'occupation effective. Elle a été invoquée comme titre d'appropriation de territoires qui pouvaient apparaître comme des « prolongements naturels » d'un territoire étatique. On s'est fondé sur la règle selon laquelle, en matière de propriété, l'accessoire suit le principal.

À l'époque de la colonisation africaine, les États européens utilisaient l'argument pour élargir leur emprise, souvent limitée à quelques enclaves côtières, à des espaces territoriaux dont l'occupation n'était pas effective. Il en a surtout été fait usage, depuis, à propos des régions polaires et de certains espaces maritimes, en particulier le plateau continental (v. *infra* n° 1106 et s.). Mais il arrive qu'il soit invoqué, à titre subsidiaire, dans des conflits territoriaux plus classiques (v. par ex. la thèse du Maroc dans l'affaire du *Sahara occidental*, CIJ, AC, 16 oct. 1975, § 91, ou celle de l'Argentine pour les îles Falkland).

Les juges et arbitres internationaux se refusent à considérer la contiguïté ou la « continuité » du territoire comme un titre autonome d'appropriation de territoire terrestre. Tout au plus en tiendront-ils compte lorsque d'autres instruments juridiques renvoient à l'adjacence comme l'un des critères d'attribution territoriale (v. CIJ, 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 164). L'adjacence pourrait par ailleurs être utilisée pour déterminer le degré souhaitable d'effectivité de l'occupation. Cette réserve clairement exprimée par la jurisprudence est tout à fait légitime, tant pour des raisons théoriques que pour des raisons pratiques qui ont été très bien formulées par la sentence Max Huber de 1928 (4 avr. 1928, *Île de Palmas*, *RSA* II, p. 854-855).

Il existe bien une doctrine diplomatique de la contiguïté, mais elle n'a pas donné naissance à une règle coutumière, comme l'atteste la situation actuelle dans les régions polaires.

491. L'Arctique. – En ce qui concerne l'Arctique, bassin maritime gelé, l'argument de continuité a pris la forme de la théorie dite des secteurs. Selon celle-ci, tout État possédant un littoral sur l'océan Arctique devrait se voir reconnaître la souveraineté sur toutes les terres, îles découvertes ou non, situées dans un secteur qui est un triangle dont la base est constituée par ce littoral, le sommet par le pôle Nord, et les côtés par les méridiens partant du pôle et coupant ce littoral à ses extrémités est et ouest. L'Arctique présente un trop grand intérêt stratégique pour bénéficier, comme l'Antarctique, d'un régime international. Les États-Unis et la Russie ont installé de nombreuses bases scientifiques et militaires sur la calotte glaciaire et ne sont pas prêts à accepter une limitation de leur liberté d'action.

Sont susceptibles de tirer parti de cette théorie : la Russie, la Norvège, le Danemark (Groënland), le Canada et les États-Unis. Mais ce dernier pays a toujours refusé de la prendre en considération, et aucun État intéressé n'a prétendu y voir un principe juridique opposable aux tiers. Cela étant, le nombre d'îles de l'océan Arctique qui sont encore disputées reste réduit.

Les enjeux dans la région se sont déplacés vers l'appropriation des espaces maritimes, notamment du plateau continental immensément riche en hydrocarbures, dont l'exploitation serait rendue économiquement viable par le réchauffement climatique. Tous les États côtiers arctiques ont des revendications sur des plateaux continentaux, y compris au-delà de 200 milles marins, dont certaines se chevauchent. Mais les règles d'appropriation des espaces maritimes sont désormais codifiées par la CNUDM et la théorie de la contiguïté n'a pas de rôle à y jouer (v. *infra* n°1108, 1109). Dès lors, certaines revendications, comme celle du Canada qui prétend inclure l'ensemble des eaux de l'archipel Arctique dans ses eaux intérieures, sont potentiellement contraires à la Convention de Montego Bay. Les négociations sur la délimitation des espaces maritimes sont néanmoins longues (ex. : le Traité entre la Norvège et la Russie du 15 sept. 2010, sur la délimitation et la coopération maritime en mer de Barents et dans l'océan Arctique, qui marque l'aboutissement de quarante années de négociations – v. R.E. Fife, *AFDI* 2010, p. 399-412). La fonte de la banquise rend par ailleurs probable l'ouverture dans les prochaines décennies d'un passage de navigation permanent par le nord-ouest, ce qui exacerbe davantage les tensions. La clarification du statut de la colonne d'eau gagnera nécessairement en importance.

L'autre grand défi de l'Arctique concerne la protection de l'environnement. Lors de la troisième Conférence sur le droit de la mer, le Canada a ainsi obtenu que soit consacré le droit pour les États côtiers de prendre des mesures de conservation dans une zone de 200 milles marins (art. 234 de la CNUDM relatif aux zones recouvertes par les glaces, qui déroge aux art. 192 et s.). Le 28 mai 2008 et à la suite de nouvelles revendications russes, les États riverains de l'Arctique ont adopté la déclaration d'Iulissat, renvoyant aux solutions de droit commun prévues par le droit de la mer. Afin de mieux protéger le milieu polaire et la sécurité des gens de mer et des passagers, l'OMI a adopté des amendements obligatoires aux conventions SOLAS et MARPOL, réunies dans le Code polaire (Recueil international de règles applicables aux navires exploités dans les eaux polaires, qui est entré en vigueur le 1^{er} janv. 2017).

Établi par la déclaration d'Ottawa du 19 septembre 1996, le Conseil arctique est un mécanisme de coopération entre les huit États concernés (Canada, Danemark, États-Unis, Finlande, Islande, Norvège, Suède, Russie) pour la protection de l'environnement de l'océan Arctique et la gestion de son développement durable (v. E.T. Bloom, *AJIL* 1999, p. 712-722). Les populations autochtones y sont également représentées avec un statut de participants permanents. Plusieurs accords ont récemment été adoptés sous son égide : l'Accord de Nuuk du 12 mai 2011 sur la recherche et le sauvetage aéronautiques et maritimes dans l'Arctique, qui définit des zones d'intervention sans préjudice de la délimitation maritime entre les parties, l'Accord de Kiruna du 15 mai 2013, portant sur la préparation et la lutte en matière de pollution marine par les hydrocarbures dans l'Arctique et l'Accord de Fairbanks du 11 mai 2017 sur la coopération scientifique.

492. L'Antarctique. – L'Antarctique est un continent recouvert de glace où les compétitions territoriales sont également vives, surtout entre la Grande-Bretagne, l'Argentine et le Chili (saisine de la CIJ par la Grande-Bretagne en 1955 ; affaire radiée du rôle de la Cour en 1956). Parmi les États qui ont exprimé des revendications – la France, la Grande-Bretagne, la Norvège, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Chili et l'Argentine –, seule cette dernière a fait appel à un argument déduit de la théorie de la contiguïté (en l'espèce, l'analogie géologique).

Les États-Unis n'ont reconnu aucun des titres en présence et ont obtenu, par le Traité de Washington du 1^{er} décembre 1959, la mise en place d'un régime d'internationalisation qui consacre le « gel » des revendications contradictoires ; cette solution, qui sauvegarde formellement les prétentions des États latino-américains, a été préférée au régime de neutralisation proposé par l'Inde en 1958. De l'idée de gestion internationale ne subsiste que la formule du préambule du Traité : « dans l'intérêt de l'humanité tout entière », l'Antarctique est « réservée aux seules activités pacifiques », en particulier celles de recherche scientifique.

Le statut ainsi établi réserve une position privilégiée aux parties originelles, ce qui a entraîné des critiques de la part d'autres États, en particulier nouvellement indépendants.

Pourtant la Convention de 1959, qui devait faire l'objet d'une conférence de révision à l'issue d'une période de trente ans, bénéficie du consensus des grandes puissances et ne paraît guère menacée.

En dépit du gel de leurs revendications de souveraineté sur l'Antarctique, certains États (Australie, Chili et Argentine) ont formulé des revendications sur des zones maritimes afférentes à ces terres. Dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la CIJ a estimé de ne pas avoir à prendre position sur « la zone maritime revendiquée par l'Australie en relation avec le Territoire antarctique australien sur lequel celle-ci fait valoir des droits ou dans une zone qui lui est adjacente » car, d'une part, le Japon n'avait formulé aucune revendication concurrente et, d'autre part, l'appréciation de la licéité des activités de chasse du Japon ne dépendait pas de la nature et de l'étendue des zones maritimes concernées (31 mars 2014, § 39-40).

Le régime initial du Traité de Washington était fort peu institutionnalisé, car il s'agissait pour l'essentiel d'obligations d'abstention et d'un mécanisme de contrôle bilatéral du respect des engagements pris. Peu à peu la situation a évolué : la volonté d'exploiter certaines ressources marines, les incertitudes sur la possibilité d'établir des zones de pêche et de revendiquer les ressources du plateau continental, les craintes d'une pollution massive ont conduit à l'adoption de la Convention de Canberra (1980) sur la conservation de la faune et de la flore marine, premier pas vers une gestion collective des ressources de l'Antarctique. Une véritable organisation internationale est mise en place à cette occasion, qui continue à réserver une place privilégiée aux signataires originaires de la Convention de 1959 (la CCAMLR – Commission pour la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique). Par ailleurs, a été créé en juin 2003 le Secrétariat du Traité sur l'Antarctique, qui vise à donner une continuité plus grande à la réunion consultative et à la doter de moyens d'action plus opérationnels.

La Convention de Wellington du 2 juin 1988 avait prévu un régime de prospection, d'exploration et d'exploitation des ressources minérales de l'Antarctique sous la surveillance d'une Commission composée des parties consultatives. Il n'a pu entrer en vigueur du fait des refus de le signer de l'Australie et de la France qui appelèrent à de nouvelles négociations. Cette initiative est à l'origine du Protocole de Madrid du 4 octobre 1991 relatif à la protection de l'environnement du « sixième continent ». Conformément à l'intention des parties de faire de l'Antarctique une « réserve naturelle consacrée à la paix et à la science », cet accord y interdit toute activité minière (art. 7) pendant cinquante ans sauf accord unanime des parties consultatives (art. 25) et réglemente étroitement les autres activités en vue de préserver l'environnement, notamment en imposant des « évaluations d'impact » préalables. Les États parties ont réaffirmé leur « engagement permanent » envers l'interdiction de toute activité relative aux ressources minérales en Antarctique, autre qu'à des fins de recherche scientifique (v. Secrétariat du Traité sur l'Antarctique, déclaration de Santiago adoptée à l'occasion du 25^e anniversaire du Protocole de Madrid, résol. 6 (2016), ATCM XXXIX). L'internationalisation, sinon l'institutionnalisation, du régime de l'Antarctique s'en trouvent accentuées.

La réglementation demeure néanmoins lacunaire, en particulier face au développement d'activités de nature touristique, appelées sans doute à prendre une ampleur croissante dans les années à venir. Pour l'heure, ces activités font pour l'essentiel l'objet d'un régime d'auto-gestion par l'Association nationale des tours-opérateurs de l'Antarctique (v. A. Choquet, « Des drones à des fins touristiques en Antarctique ? : de l'intérêt d'un moratoire avant un cadre réglementaire spécifique », *RGDIP* 2016, p. 745-768).

§ 2. — Modes d'acquisition d'un territoire étatique

BIBLIOGRAPHIE. – D. JOHNSON, « Acquisitive Prescription in International Law », *BYBIL* 1950, p. 332-354. – R. PINTO, « La prescription en droit international public », *RCADI* 1955-I, t. 87, p. 390-452. – Y. Z. BLUM, *Historic Titles in International Law*, Nijhoff, 1965, 360 p. – J. SYMONIDES, « Acquisitive Prescription in International Law », *Pol. YBIL* 1970,

p. 111-130. – A. MUNKMAN, « Adjudication and Adjustment. International Judicial Decisions and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes », *BYBIL* 1972-1973, p. 1-116. – Sh. KORMAN, *The Right of Conquest. The Acquisition of Territory by Force in International Law and Practice*, Clarendon Press, 1996, 342 p. – M. HÉBIE, *Souveraineté territoriale par traité. Une étude des accords entre puissances coloniales et entités politiques locales*, PUF, 2015, XXI-710 p. – D. COSTELLOE, « Treaty Succession in Annexed Territories », *ICLQ* 2006, p. 343-378. – H. THIRLWAY, « Territorial Disputes and Their Resolution in the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice », *LJIL* 2018, p. 117-146. – R. LE BOEUF, *Les traités de paix*, Pedone, 2018, not. p. 143-158.

493. Typologie. – En vertu des principes de l'interdiction du recours à la force et de l'intégrité territoriale des États, les modes conventionnels d'acquisition d'un territoire étatique sont les seuls qui, dans le monde contemporain, peuvent être considérés comme licites.

La jurisprudence a exceptionnellement accepté que le changement du titulaire de souveraineté puisse résulter non pas d'un traité en bonne et due forme, mais d'un accord tacite qui découle du comportement des parties ou d'une situation d'acquiescement. Il s'agit alors d'une « reconnaissance tacite manifestée par un comportement unilatéral [y compris le silence] que l'autre partie peut interpréter comme un consentement » (v. CIJ, 12 oct. 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, § 130) ; on est donc en présence de techniques non conventionnelles mais qui sont tout de même de nature consensuelle. Leurs conditions de réalisation sont très strictes (v. *infra* n° 495, 3°).

Il n'est pas à exclure non plus que la cession emprunte la simple voie d'une déclaration d'un État à l'occasion d'un contentieux territorial consacrant l'abandon d'une partie de territoire lui revenant pourtant de droit (v. *supra* n° 427 *in fine*).

494. Modes conventionnels. – 1° *Cession*. En vertu de l'accord de cession, un État peut renoncer volontairement à ses titres sur une partie de son territoire au profit d'un autre État (CIJ, 11 sept. 1992, *El Salvador/Honduras, Nicaragua intervenant*, § 80).

Dans le passé, les cessions territoriales étaient de véritables ventes d'État à État. Cette pratique princière confortait la thèse, prédominante à l'époque, du territoire objet de propriété (ex : Traité de cession de la Louisiane entre la France et les États-Unis de 1803 ou le Traité d'achat de l'Alaska de 1867 ; v. aussi la procédure en cours devant la CIJ entre le Guatemala et Belize, portant entre autres sur les effets d'un traité à portée territoriale conclu par le Guatemala avec le Royaume-Uni en 1859). Le lien entre l'existence de l'État et la possession d'un territoire s'étant renforcé, les cessions conventionnelles ne sont plus admises que dans deux situations : des transferts significatifs suivant un conflit armé et consacrés par un traité de paix : cession de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne par le Traité de Francfort de 1871, rétrocession de la même région en vertu de l'article 51 du Traité de Versailles de 1919 ; cession de Tende et de Brigue par l'Italie à la France dans le Traité de paix de 1947, etc., ou plus courant, des échanges mineurs de territoires pour opérer des rectifications du tracé des frontières (v. l'Accord de démarcation de la frontière entre l'Inde et le Bangladesh de 1974 et le protocole complémentaire de 2011, entrés en vigueur en 2015, qui permettent l'échange de plusieurs dizaines d'enclaves ; v. aussi la Convention entre la France et le Luxembourg portant rectification de la frontière franco-luxembourgeoise de 2006) ou pour la mise en œuvre de politiques de bon voisinage (sur les difficultés d'interprétation d'un tel accord, v. CPJI, 8 oct. 1937, *Phares en Crète et à Samos*, série A/B, n° 71, p. 103 ou la SA de la CPA, 30 oct. 2014, *Railway Land Arbitration (Malaisie/Singapour)* § 41-59).

Certaines hypothèses de transfert de territoires sont fondées sur le principe des nationalités ; aussi est-il assez souvent prévu de consulter les populations par voie de plébiscite avant de consacrer définitivement le transfert. Parfois, les constitutions nationales font d'une telle

consultation une condition de la régularité juridique du transfert territorial : par exemple la Constitution française de 1958, dans son article 53 (v. *supra* n° 109). Le respect de telles dispositions n'importe, bien sûr, que dans la perspective du droit interne ; il ne conditionne pas la validité internationale de l'opération, comme le montre l'exemple de l'annexion de la Crimée par la Russie, suivant le plébiscite dans la péninsule (v. *RGDIP* 2014-4, numéro spécial sur « La crise ukrainienne » ; C. Gornig, *Der Ukraine-Konflikt aus völkerrechtlicher Sicht*, Duncer & Humblot, 2020, 533 p.).

2° Fusion conventionnelle. Un État peut accepter une fusion complète de son territoire avec celui d'un autre État, pour disparaître au profit de celui-ci ou pour constituer avec lui un nouvel État.

La Tanzanie est née de cette manière, d'une fusion du Tanganyika et de Zanzibar en 1964 de même que le Yémen, par l'Accord de Sanaa du 22 avril 1990, entre les deux Yémen (v. *supra* n° 487). En revanche, la réunification de l'Allemagne en 1990 peut difficilement s'analyser comme une « fusion d'États » traditionnelle (v. *ibid.*).

La fusion n'est pas nécessairement définitive. Ainsi en va-t-il de l'éphémère République Arabe Unie, née de la fusion de l'Égypte et de la Syrie, de 1958 à 1961. Sauf à considérer rétrospectivement que l'État ainsi créé n'était qu'une fiction, il faudrait admettre que l'éclatement de l'État, après quelques années d'existence, donne lieu à succession d'États. Pour des raisons certainement plus politiques et pragmatiques que juridiques, cette conclusion n'est pas toujours tirée : ainsi la Syrie est redevenue membre des Nations Unies sans avoir subi de nouveau la procédure d'admission à l'ONU.

495. Modes non conventionnels. – Ils sont de types hétérogènes : il peut s'agir d'un acte juridique international unilatéral ou collégial, d'une conquête ou d'un fait de possession consenti.

1° La *décision unilatérale* peut émaner d'un gouvernement international de fait ou d'une organisation internationale.

Bien qu'ils prennent souvent la précaution d'« habiller » leur décision d'une apparence conventionnelle ou arbitrale, les transferts territoriaux réalisés par des États en position de force ont été en réalité le résultat d'un acte juridique unilatéral ou collégial (l'analyse est la même pour les modifications de frontières que pour la création d'États : voir *supra* n° 487).

En 1938 et 1940, l'Allemagne et l'Italie se sont entendues pour attribuer, par un acte d'apparence juridictionnelle (adjudication), des territoires tchécoslovaques et roumains à la Hongrie. De même, les dispositions territoriales contenues dans les traités de paix de 1919-1923 et 1945-1947 ne faisaient qu'entériner les décisions prises par les Alliés vainqueurs, au nom de l'ensemble de la communauté internationale.

Deux décisions d'organisations internationales, agissant pour le compte de la société internationale, ont eu le même objet. Par une résolution du 16 décembre 1925, le Conseil de la SdN, saisi d'une question de frontière entre la Turquie et l'Irak, attribuait à ce dernier le territoire de Mossoul ; la CPIJ a été d'avis que ce faisant, le Conseil agissait dans les limites de sa compétence (AC, 21 nov. 1925, série B, n° 12, p. 27). Au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'Assemblée générale des Nations Unies, en vertu du Traité de paix avec l'Italie de 1947, attribuait à l'Éthiopie les territoires de l'Érythrée, ancienne colonie italienne.

2° La conquête, au sens étroit, désigne l'acquisition d'un territoire, à la suite d'une guerre, lorsque – les hostilités ayant cessé de part et d'autre – l'un des États reste en possession d'une partie du territoire de l'autre et y établit sa souveraineté, sans que soit intervenu un traité de paix. Elle exige donc l'exercice par l'État vainqueur des fonctions de souveraineté sur le territoire étranger et une décision juridique d'annexion.

C'est la définition retenue par la CPJI dans l'affaire du *Groënland oriental* : « La conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a guerre entre deux États et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'État vaincu à l'État victorieux » (5 avr. 1933, série A/B, n° 53, p. 47).

Lorsque cette situation conduit à l'annexion de l'ensemble du territoire de l'État vaincu, on parle traditionnellement de *debellatio*.

Durant la seconde guerre mondiale, l'armée allemande a conquis et occupé l'ensemble des territoires de certains États européens : malgré l'absence de gouvernement local autonome (les gouvernements étaient souvent en exil à Londres), il n'y a pas eu *debellatio*, mais annexion partielle dans quelques cas. Après la guerre, l'URSS a imposé un certain nombre d'ajustements territoriaux en Europe centrale, qui correspondaient en partie à des conquêtes à son profit. Elle a pris la précaution de faire cautionner par les gouvernements intéressés le résultat de ces conquêtes (préambule et art. 1^{er} de l'Accord de Zgorzelec du 6 juill. 1950 entre la Pologne et la RDA, qui font référence aux Accords de Potsdam et à la frontière Oder-Neisse comme « frontière d'État »).

En principe, la conquête a cessé d'être un mode légitime d'acquisition de territoires depuis l'interdiction générale du recours à la force (Pacte Briand-Kellogg de 1928 et Charte des Nations Unies). Les Nations Unies l'ont confirmé de manière solennelle par la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales de 1970 : « Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale » (AGNU, résol. 2625 (XXV) du 24 oct. 1970).

L'URSS n'en a pas moins obtenu la reconnaissance de ses annexions territoriales de la seconde guerre mondiale, d'abord par ses alliés du bloc communiste, ensuite par les États occidentaux à l'issue de la Conférence sur la coopération et la sécurité en Europe (Acte final d'Helsinki, 1^{er} août 1975).

En revanche, la politique d'annexion d'Israël se heurte à l'opposition résolue des Nations Unies, qu'il s'agisse de l'occupation elle-même (CSNU, résol. 242 du 22 nov. 1967), de Jérusalem (CSNU, résol. 252 du 21 mai 1968 ; résol. 267 du 3 juill. 1969 ; résol. 271 du 15 sept. 1969 ; résol. 298 du 25 sept. 1971) ou de la politique de « colonisation » en Cisjordanie (nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil ; v. aussi CIJ, AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 121). De même, l'invasion du Koweït par l'Irak le 2 août 1990 a suscité une condamnation immédiate par le Conseil de sécurité (résol. 662 du 9 août 1990, qui décida en conséquence que « l'annexion du Koweït par l'Irak, quels qu'en soient la forme et le prétexte n'a aucun fondement juridique et est nulle et non avenue » – v. aussi la résol. 660 du 2 août 1990).

3° La *prescription acquisitive* ou *usucapion* permet l'acquisition d'un territoire étranger par un État qui y exerce son autorité de manière continue et pacifique pendant une longue période. L'État qui possédait ce territoire est présumé, du fait de sa passivité face à l'atteinte à sa souveraineté, avoir renoncé à ses droits. Par l'*usucapion*, la possession acquise de bonne foi se transforme en droit de souveraineté.

Il est souvent contesté que la prescription acquisitive soit reçue en droit international positif, tant l'institution est attentatoire à la souveraineté territoriale et contraire au principe du consensualisme. Il reste qu'elle correspond également à certaines réalités historiques, marquées par un développement progressif de la souveraineté et culminant dans la possession territoriale incontestée. Elle s'est révélée utile surtout pour des possessions territoriales éloignées et à des époques où la densité des actes de puissance publique était moindre qu'aujourd'hui : l'arbitre Max Huber y fait allusion dans l'affaire de l'*Île de Palmas* (SA, 4 avr. 1928, *RSA* II, p. 843) et la CIJ dans l'affaire du *Droit de passage en territoire indien* (12 avr. 1960, Rec 1960, p. 39). Dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*, la CIJ, sans se prononcer

formellement sur la réception de l'institution en droit international, n'en a pas moins examiné au fond (pour la rejeter) la prétention de la Namibie selon laquelle ce pays aurait acquis par prescription la souveraineté territoriale sur l'île contestée ; pour ce faire, elle s'est demandé si la possession invoquée l'avait été « à titre de souverain », et avait été paisible, publique et prolongée (13 déc. 1999, § 98 et s.).

Même si l'on ne discute pas l'opportunité de la prescription acquisitive, sa mise en œuvre pose quelque problème en l'absence de critère sûr en matière de délai. La jurisprudence ne peut apporter que des solutions d'espèce, comme le reconnaissait Max Huber dans l'affaire précitée : « il suffit que cet exercice [de souveraineté...] ait déjà existé (...) comme continu et pacifique assez longtemps pour assurer à toute Puissance qui se serait considérée comme possédant la souveraineté sur l'île, ou comme ayant un droit à la souveraineté, une possibilité *raisonnable, d'après les conditions locales*, de constater l'existence d'un état de choses contraire à ses droits réels ou prétendus » (*Île de Palmas*, préc., p. 867).

La CIJ a rejeté la théorie de la prescription acquisitive et de la consolidation historique dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* en estimant que les effectivités territoriales ne peuvent, à elles seules, supplanter le titre existant (10 oct. 2002, § 64-70 et 223).

En revanche, les juridictions internationales peuvent rechercher un consentement tacite ou l'acquiescement de l'État au transfert de souveraineté. Dans l'affaire de *Pedra Branca*, la CIJ a considéré que « la souveraineté sur un territoire peut passer à un autre État en l'absence de réaction de celui qui la détenait face au comportement de cet autre État agissant à titre de souverain (...) De telles manifestations peuvent appeler une réponse, en l'absence de laquelle elles deviennent opposables à l'État en question. L'absence de réaction peut tout à fait valoir acquiescement » (23 mai 2008, § 121). Mais la Cour ajoute aussitôt que tout changement tacite du titulaire de la souveraineté territoriale « doit se manifester clairement et de manière dépourvue d'ambiguïté (...)». Cela vaut tout particulièrement si ce qui risque d'en découler pour l'une des Parties est en fait l'abandon de sa souveraineté sur une portion de son territoire » (*ibid.*, § 122 ; v. aussi dans la même affaire, l'opinion dissidente commune des juges Simma et Abraham, critiquant l'absence de référence à l'institution de la prescription acquisitive, un concept selon eux plus précis que celui d'acquiescement, dans le contexte du transfert de la souveraineté territoriale (§ 111 et § 115-116)).

Section 3

Succession d'États

BIBLIOGRAPHIE. – D. P. O'CONNELL, *State Succession in Municipal Law and International Law*, CUP, 1967, 592 p. et 430 p. ; « Recent Problems of State Succession in Relation to New States », *RCADI* 1970-II, t. 130, p. 95-206. – G. GUYOMAR, « La succession d'États et le respect de la volonté de la population », *RGDIP* 1963, p. 92-117. – K. ZEMANEK, « State Succession after Decolonisation », *RCADI* 1965-III, t. 116, p. 187-300. – M. BEDJAOUL, « Problèmes récents de succession d'États dans les États nouveaux », *RCADI* 1970-II, t. 130, p. 455-568 ; « Révolution et décolonisation », in SFDI, Colloque de Dijon, *Révolution et droit international*, Pedone, 1990, p. 373-419. – D. BARDONNET, *La succession d'États à Madagascar*, LGDJ, 1970, 877 p. – NGUYEN-HUU-TRU, *Quelques problèmes de succession d'États concernant le Viet-Nam*, Bruylant, 1970, 323 p. – J.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, t. VII, Sijthoff, 1974, 378 p. – M. BOTHE, C. SCHMIDT, « Sur quelques questions de succession posées par la dissolution de la Yougoslavie et celle de l'URSS », *RGDIP* 1992, p. 811-842. – R. MULLERSON, « The Continuity and Succession of States by Reference to the Former USSR and Yugoslavia », *ICLQ* 1993, p. 473-493. – W. CZAPLINSKI, « La continuité, l'identité et la succession d'États – Évaluation de cas récents », *RBDI* 1993, p. 374-392. – G. BURDEAU, B. STERN (dir.), *Dissolution, continuation et succession en Europe*

de l'est, Montchrestien/Cedin, 1994, 406 p. – H. RUIZ FABRI, P. BONIFACE (dir.), *Succession d'États en Europe de l'Est et avenir de la sécurité en Europe*, Montchrestien, 1995, 176 p. – E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Nationalité, minorités et succession d'États en Europe de l'est*, Montchrestien, 1996, 330 p. – B. STERN, « La succession d'États », *RCADI* 1996, t. 262, p. 9-437. – ADI, Centre de recherche, P.M. EISEMANN, M. KOSKENNIEMI (dir.), *La succession d'États : La codification à l'épreuve des faits*, Nijhoff, 1997, 179 p. et 2000, 1012 p. – J. KLABBERS e.a. (dir.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance*, Kluwer, 1999, 521 p. – M. MRAK (dir.), *Succession of States*, Nijhoff, 1999, 218 p. – E. LAGRANGE, « Les successions d'États : pratiques françaises », *Louisiana L. Rev.* 2003, p. 1183-1239. – G. DISTEFANO e.a. (dir.), *La Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités : commentaire article par article et études thématiques*, Bruylant, 2016, 2143 p. – A. ZIMMERMANN, « Continuity of States », *MPEPIL*, 2006 ; avec J. DEVANEY, « State Succession in Matters Other than Treaties », *MPEPIL* 2019. – G. OANTA, *La sucesión de Estados en las organizaciones internacionales*, Bosch 2020, 382 p.

Sur la succession d'États dans l'ex-URSS, v. aussi : M. KOSKENNIEMI, M. LEHTO, *AFDI* 1992, p. 179-219. – T. LANGSTROM, *Transformation in Russia and International Law*, Nijhoff, 2003, 494 p. – A. BLANC ARTEMIR, *La herencia soviética. La Comunidad de Estados independientes y los problemas successorios*, Tecnos, 2004, 540 p. – H. HAMANT, « La succession d'États de l'URSS en matière militaire », *AFDI* 2004, p. 213-230 ; *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'États*, Bruylant, 2007, 616 p.

Sur la succession d'États en Yougoslavie, v. aussi : A. PELLET, « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *AFDI* 1992, p. 220-238 et 1993, p. 286-304. – M. WELLER, « The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *AJIL* 1991, p. 569-607. – V.-D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI* 1996, p. 206-227. – S. OETER, « The dismemberment of Yugoslavia: an update on Bosnia and Herzegovina, Kosovo and Montenegro », *GYBIL* 2007, p. 457-522. – *en Tchécoslovaquie* : J. MALENOVSKY, « Problèmes juridiques liés à la partition de la Tchécoslovaquie, y compris tracé de la frontière », *AFDI* 1993, p. 305-336. – C. STAHN, « The Agreement on Succession Issues of the Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *AJIL* 2002, p. 379-397.

§ 1. — Notion de succession d'États

496. Succession d'États et éléments constitutifs de l'État. – La CDI et les conférences de codification du droit de la succession d'États ont retenu une définition neutre : « L'expression "succession d'États" s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2, § 1.b, commun aux conventions de Vienne de 1978 sur la succession d'État en matière de traités et de 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, et repris notamment par la sentence arbitrale relative à la *Détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal* du 31 juill. 1989 et par l'avis n° 1 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie du 29 nov. 1991).

Cette définition très générale recouvre des réalités très diverses allant de simples ajustements frontaliers à la dissolution d'un État et inclut l'ensemble des modes contemporains de création d'un État étudiés précédemment (*supra* section 1). À chacune de ces catégories correspondent des règles différenciées. On peut noter à cet égard que le droit de la succession n'est pas indifférent aux circonstances dans lesquelles la succession survient. En particulier, l'importance prise par la décolonisation entre 1945 et la fin des années 1960 a conduit les auteurs des conventions de codification de 1978 et 1983 (v. *infra* n° 499) à individualiser la

catégorie des « États nouvellement indépendants » définis comme des États successeurs « dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales » (art. 2, § 1.f de la CVDI du 23 août 1978) ; aux fins de ces instruments, il s'agit donc exclusivement des États issus de la décolonisation, à l'exclusion de ceux résultant d'une sécession ou de la dissolution d'un État.

Dans les cas où la succession d'États provient de la substitution d'un État nouveau à un État préexistant, il existe nécessairement une relation entre les éléments constitutifs de l'État, dont dépend l'existence de l'État nouveau, et la succession d'États – ne serait-ce que par la transformation des délimitations administratives antérieures en frontières internationales (v. l'avis n° 3 de la Com. d'arb. pour la Yougoslavie du 11 janv. 1992, *RGDIP*, p. 267).

Comme l'a rappelé l'arrêt rendu par une Chambre de la CIJ le 11 septembre 1992, « la succession d'États est l'une des manières dont la souveraineté territoriale se transmet d'un État à un autre » (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, p. 597-598). La Chambre ajoute : « et il n'y a apparemment aucune raison, en principe, pour qu'une succession ne crée pas une souveraineté comme dans les cas où une zone maritime unique et indivise est transmise à deux ou plusieurs États » (*ibid.* ; v. aussi SA, 27 juin 2017, Croatie/Slovenie, § 881-885).

497. Nature de la succession. – La succession d'États résulte en principe d'une mutation territoriale se traduisant par un transfert définitif de territoires d'un État à un autre quelle que soit sa forme : annexion d'un État par un autre, fusion de deux ou plusieurs États préexistants en un nouvel État, démembrement d'un État permettant la formation d'un ou plusieurs États nouveaux, disparition d'un État à la suite du partage de son territoire entre plusieurs autres États. À la différence de la cession temporaire et de l'occupation, une telle mutation provoque le remplacement d'un État – « prédécesseur » – par un autre – dit « successeur » – sur le territoire considéré.

Il y a bien, matériellement, opération de succession. Cependant, dans la terminologie courante, l'expression « succession d'États » est aussi employée pour qualifier un régime juridique, étant entendu qu'elle a un sens propre, distinct de celui d'« héritage » utilisé en droit privé, qui se caractérise par la primauté de l'idée de continuité des droits et obligations.

En droit international, s'il y a « substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire », c'est le principe de souveraineté qui doit commander le régime de la succession, donc l'idée de rupture. L'État successeur n'est en principe pas le continuateur de l'État prédécesseur : chacun d'entre eux a sa personnalité juridique internationale propre. L'État successeur exerce désormais la plénitude des compétences sur son territoire, en tant qu'État souverain et indépendant. Il n'est pas lié, dans l'exercice de ses compétences, par des décisions antérieures.

Cette approche n'oblige pas, pour autant, à adopter la doctrine de la table rase. Tout élément de continuité n'est pas exclu, d'abord et avant tout pour protéger les droits des tiers. S'il faut écarter la thèse de la succession absolue, qui ne correspond pas au droit positif, il n'est pas interdit de reconnaître l'existence de règles internationales qui lient l'État successeur. Simplement, ne doivent être retenues que celles correspondant, fonctionnellement, à des buts légitimes dégagés par la

pratique coutumière et par la communauté internationale, notamment à l'occasion des travaux de codification.

498. État successeur et État continuateur. – En pratique, on distingue entre le régime juridique de l'État successeur *stricto sensu* et celui d'un État continuateur. On parle d'État continuateur si l'identité et l'existence de l'État ne sont pas affectées par la succession. La continuité a pour conséquence qu'un État concerné par une succession conserve en bloc les droits et obligations de l'État prédécesseur, avec les adaptations nécessaires à des modifications territoriales considérables le cas échéant. Le ou les autres États impliqués par la succession seront quant à eux des États successeurs au sens strict.

Le principe de la continuité de l'État est admis en cas de bouleversements affectant le « gouvernement » d'un État préexistant : le droit international affirme la survie de la personnalité juridique de chaque État à travers ses régimes constitutionnels successifs (v. *supra* n° 383). Les mutations révolutionnaires du régime politique n'autorisent donc pas à invoquer le droit de la succession d'États car seul le gouvernement, et non l'État, est en cause ici. Le principe de la continuité permet d'éviter des atteintes aux droits des autres États à l'occasion des soubresauts de la vie politique interne des États et de préserver la non-ingérence dans les affaires intérieures, corollaire de la souveraineté et de l'autonomie constitutionnelle. La jurisprudence confirme par ailleurs la solution de la continuité des obligations (v. SA, 20 nov. 1876, *J. Cuculla (États-Unis c. Mexique)* ; Moore, *Arbitrations*, p. 2876 ; SA, 18 oct. 1923, *Tinoco (Grande-Bretagne c. Costa-Rica)*, RSA I, p. 369 ; SA, 31 mars 1926, *Hopkins (États-Unis c. Mexique)*, RSA IV, p. 41).

La continuité est également admise après la dissolution des empires (la Turquie a été considérée comme continuatrice de l'Empire ottoman et la dissolution des empires français ou anglais n'a pas affecté la continuité de la France et du Royaume-Uni). Mais le régime de la continuité a également été appliqué à des situations qui relèvent objectivement d'une dissolution de l'État prédécesseur, phénomène qui est traité comme une simple sécession du ou des États nouvellement créés. La pratique suivant la dissolution de l'URSS et de la Yougoslavie, ainsi que, plus récemment, du Soudan, a validé des revendications de continuité parfois contestables. La CIJ a implicitement admis cette différence de régime (v. 18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 24-34).

Le qualificatif entraîne des conséquences juridiques radicales, car l'État « continuateur » endosse la personnalité juridique de l'État prédécesseur et assume dès lors tous ses droits et obligations. Il continue à siéger dans les organisations internationales, avec le même statut et les mêmes privilèges que l'État prédécesseur, et à représenter l'État dans les procédures juridictionnelles en cours. Si l'existence d'un État est une situation de fait, la reconnaissance du statut d'État continuateur dépend non seulement d'une manifestation de volonté univoque en ce sens de la part de celui-ci, mais aussi et surtout de l'assentiment des États tiers. Cette reconnaissance internationale est considérablement facilitée lorsque les revendications de continuité reposent sur un accord entre les différents États successeurs (sur le concept de reconnaissance, v. *infra* n° 510).

Ainsi, la revendication de continuité de la Russie a été acceptée par une très grande majorité d'États tiers, car les États membres de la CEI avaient explicitement accepté par l'Accord d'Alma-Ata du 21 décembre 1991 qu'elle soit le continuateur de l'URSS aux Nations Unies et

dans d'autres organisations internationales, avec tous les droits et prérogatives qui étaient reconnus à l'URSS, notamment le droit de veto.

En revanche, la République fédérale de Yougoslavie, regroupant la Serbie et le Monténégro, a échoué à obtenir la reconnaissance du statut d'État continuateur de la Yougoslavie en 1992, alors que la Serbie est aujourd'hui tenue pour continuateur de la RFY, suivant un accord entre les deux entités concernées (CIJ, 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, § 88-99 v. aussi *infra* n° 537).

Cela étant, comme tout régime qui repose sur la reconnaissance, celui d'État continuateur est relatif et n'est opposable qu'aux entités (États et organisations internationales) qui ont fait un tel acte de reconnaissance. Bien qu'elle crée une présomption de continuité aux droits et obligations de l'État prédécesseur, les règles relatives à la succession examinées ci-dessous pourraient s'appliquer dans certaines situations.

§ 2. — Régime de la succession d'États

499. Les sources du droit de la succession d'États. — Le principe de la transmission en bloc des droits et obligations du prédécesseur étant exclu, le problème est de déterminer quelles sont, en vue de la continuité jugée souhaitable, les obligations que le droit international impose aux États successeurs.

Même aujourd'hui, alors que la décolonisation a favorisé une pratique abondante, on ne peut affirmer qu'un régime cohérent et complet de la succession d'États soit né.

Les conventions entre État prédécesseur et État successeur sont rares et ont été conçues pour des cas d'espèce et pour régler surtout des problèmes de transition. Elles ont donc un caractère fragmentaire et très spécifique et ne peuvent servir de base à la consécration de règles coutumières. Les contingences politiques contemporaines n'ont pas simplifié la situation. Un certain nombre d'États nouveaux ont contesté soit l'existence de règles coutumières, soit l'opportunité de leur survivance, dévalorisant par là même une partie de l'acquis antérieur.

Pour ces diverses raisons, les recherches aux fins de codification de la matière, entamées en 1967 par la CDI, ont progressé difficilement et dans un climat passionnel. Pour sérier les problèmes, la CDI et la VI^e Commission de l'Assemblée générale ont décidé de traiter d'abord de la succession en matière de traités, puis de celle dans les autres matières. Sur le premier thème, une convention a été signée à Vienne le 22 août 1978. La deuxième partie des travaux s'est révélée plus délicate. Le rapporteur, la Commission et les gouvernements étaient nécessairement confrontés au problème-clé des droits acquis. La vision très « engagée » et « tiers-mondiste » du premier rapporteur spécial (M. Bedjaoui) a donné lieu à des affrontements violents et, pour débloquer la situation, la CDI a décidé d'adopter une démarche plus empirique. Le premier thème fixé a été le problème des biens, archives et dettes d'État ; une convention a pu être adoptée à Vienne le 8 avril 1983.

Seule la première de ces deux conventions est entrée en vigueur, près de vingt ans après son adoption, et il est peu vraisemblable que la seconde soit ratifiée par un nombre suffisant de parties, ce qui témoigne des réticences des États et ne permet pas de les considérer comme le reflet fidèle du droit positif. Les principes dont elles s'inspirent ne sont cependant guère contestables et l'on peut au moins en dégager des directives générales : la succession doit être l'objet d'accords en vue d'aboutir à des résultats équitables (v. Com. arb. Youg., avis n° 1, 29 nov. 1991, *RGDIP* 1992, p. 265, et avis n° 9, 4 juill. 1992, *ibid.* p. 591).

En outre, en 1995, la CDI a inscrit à son ordre du jour la question de la nationalité en relation avec la succession d'États et elle a adopté en seconde lecture, en 1999, un projet d'articles relatif à la nationalité des personnes physiques dont l'Assemblée générale a pris

note dans sa résolution 55/153 du 12 décembre 2000. Depuis 2017, la CDI élabore par ailleurs un projet d'articles sur la succession d'États en matière de responsabilité (v. aussi la résol. de l'IDI du 28 août 2015 sur le même sujet).

Si ces textes de codification consacrent quelques principes généraux, la plupart de leurs règles sont néanmoins d'une valeur supplétive. Dès lors, bien des questions liées à la succession sont résolues par voie d'accords entre les États concernés et plus rarement par voie judiciaire (v. par ex. l'Accord du 29 juin 2001 entre l'ensemble des États successeurs de la Yougoslavie ; v. C. Stahn *in AJIL* 2002, p. 379-397). Comme l'a noté la Cour de Strasbourg, « l'obligation de négocier de bonne foi en vue d'arriver à un accord constitue le principe de base pour le règlement des différents aspects de la succession » (CrEDH, GC, 16 juill. 2014, *Ališić e.a. c. Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'Ex-république yougoslave de Macédoine*, n° 60642/08, § 60 ; v. aussi 3 oct. 2008, *Kovačić et autres c. Slovénie*, n° 44574/98, 45133/98 et 48316/99, § 255-256).

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

- en premier lieu confrontées au risque d'un bouleversement total de leur vie personnelle et de leur situation économique, les personnes physiques et morales de droit privé se voient désormais soumises à un nouvel ordre juridique (A) ;
- en deuxième lieu, il est désormais nécessaire de séparer des patrimoines publics pour permettre à l'État successeur de poursuivre sans solution de continuité l'administration du territoire muté (B) ;
- enfin, l'apparition d'un nouveau sujet de droit ou d'un sujet qui possède de nouvelles responsabilités internationales n'est pas indifférente au reste de la communauté internationale (C).

A. — Rapports entre l'État successeur et les particuliers

BIBLIOGRAPHIE. — K. S. SIK, « The Concept of Acquired Rights in International Law: a Survey », *NILR* 1977, p. 120-142. — S. KO SWAN, « The Concept of Acquired Rights in International Law », *Mél. Tammes*, 1977, p. 120-142. — C. ÉCONOMIDÈS, « Les effets de la succession d'États sur la nationalité », *RGDIP* 1999, p. 577-599. — M. I. TORRES CAZORLA, *La sucesión de estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas físicas*, Universidad de Málaga, 2001, 469 p. — A. MARIN LOPEZ, « Sucesión de Estados y cambio de nacionalidad. Las transformaciones en Europa en los años noventa », *ADI* 2002, p. 125-170.

Sur la nationalité en relation avec la succession d'États, v. aussi les rapports de V. MIKULKA à la CDI (1995-1998) et le projet d'articles adopté en 1999, annexé à la résol. 55/153 du 12 décembre 2000 de l'AGNU.

500. Effets de la succession sur la nationalité des personnes privées. — L'octroi – ou le refus – de la nationalité constituent des prérogatives souveraines de l'État (v. *supra* n° 456). Ceci vaut pour un État successeur comme pour tout autre État. Toutefois, on ne saurait lui reconnaître le droit de déterminer d'une manière discrétionnaire les personnes auxquelles il octroie sa nationalité. Comme l'a indiqué la CDI dans le préambule de ses articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États adoptés en 1999, « la nationalité relève essentiellement du droit interne, dans les limites tracées par

le droit international » et, dans ce domaine, il faut tenir « dûment compte à la fois des intérêts légitimes des États et de ceux des individus ».

Dès lors, les États concernés par une succession d'États doivent prendre en considération les règles existantes en la matière, en particulier le droit de tout individu à une nationalité.

Ce principe fondamental a été rappelé par la CDI dans l'article 1^{er} de ses articles adoptés en 1999 : « Toute personne physique qui, à la date de la succession d'États, possédait la nationalité de l'État prédécesseur, quel qu'ait été le mode d'acquisition de cette nationalité, a droit à la nationalité d'au moins un des États concernés... » (formulation reprise presque à l'identique à l'article 2 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États du 19 mai 2006). En conséquence, il existe une « présomption de nationalité » de l'État successeur en faveur des personnes y ayant leur résidence habituelle (art. 5), tandis qu'à l'inverse cet État ne peut attribuer sa nationalité contre leur gré aux personnes n'y ayant pas leur résidence habituelle « sauf si, à défaut, elles devaient devenir apatrides » (art. 8). Inspiré par le souci fondamental de prévenir l'apatridie (art. 4), le projet s'efforce également, de façon moins convaincante, de limiter les cas de nationalités doubles ou multiples (art. 9 et 10) et fait obligation aux États concernés de tenir compte de la volonté des personnes concernées en prévoyant notamment un droit d'option en faveur de celles qui ont avec lui « un lien approprié » (notion discutable et propre à ce projet) « si, à défaut, elles devaient devenir apatrides » (art. 11 – v. aussi les art. 23 et 26). La deuxième partie du projet (art. 20 à 26) contient des directives particulières dont les États sont appelés à « tenir compte » en ce qui concerne les différentes hypothèses de succession (transfert ou séparation d'une partie du territoire, unification d'États, dissolution), mais n'évoque pas l'hypothèse de la décolonisation.

Ce projet d'articles, qui n'a pas donné naissance à une convention mais qui combine codification et développement progressif du droit international et réalise un équilibre satisfaisant entre les nécessités pratiques liées à la succession d'États et les préoccupations liées aux droits de l'homme, pourrait contribuer à stabiliser une pratique encore fluctuante. V. aussi les art. 18 à 20 de la Convention européenne sur la nationalité du 6 nov. 1997, dont le trait marquant est d'insister sur la nécessité de régler les questions par accord entre les États concernés (art. 19), et les solutions très proches de celles recommandées par la CDI retenues par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie du 19 mai 2006.

Plusieurs arrêts ont été rendus par la Cour de cassation sur le maintien dans la nationalité française des ressortissants des anciens territoires français de l'Inde. Selon les articles 4 et 5 du Traité de cession des établissements français de Pondichéry, Karikal, Mahé et Yanaon à l'Union indienne du 28 mai 1956, seuls les nationaux français nés sur le territoire de ces établissements et qui y étaient domiciliés le 16 août 1962, date d'entrée en vigueur du Traité, ont été invités à opter pour la conservation de leur nationalité, dans les six mois suivant cette date (v. E. Cornut, *JDI* 2020, n° 1).

Les dissolutions de la Yougoslavie et de l'URSS ont mis en lumière le rapport entre les effets de la succession d'États en matière de nationalité et la portée reconnue au droit d'autodétermination (v. Com. arb. Yougo, avis n° 2, 11 janv. 1992 : si le droit d'autodétermination est refusé aux populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, en contrepartie leur est reconnu le droit de bénéficier d'un régime protecteur des minorités – *RGDIP* 1992, p. 266 ; l'avis n° 10 du 4 juillet 1992 subordonne la reconnaissance de ces États au respect de ces conditions par les nouvelles constitutions – *RGDIP* 1993, p. 594). De son côté, la Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a été confrontée à des situations de double nationalité provisoire résultant du processus de sécession du premier État vis-à-vis du second (v. la sentence partielle sur les réclamations civiles érythréennes du 17 déc. 2004, § 37 et s., not. 51).

501. Sort des autres « droits publics ». – Outre les règles sur la nationalité, on entend par « droits publics » le droit électoral, le droit de la fonction publique,

la compétence des juridictions, l'autorité juridique de leurs décisions. Ces régimes juridiques sont trop étroitement liés au régime politique et à la souveraineté de l'État pour qu'il soit concevable d'imposer les solutions retenues par un État à un autre État : ainsi n'a-t-il jamais été soutenu que l'État successeur était obligé de conserver à son service les anciens fonctionnaires de l'État prédécesseur. Le principe de continuité ne peut trouver à s'appliquer, sauf dérogations expressément prévues par l'État successeur et/ou l'État prédécesseur, en fonction des situations impliquées.

Les dérogations au principe de non-continuité sont, au demeurant, moins exceptionnelles qu'on pourrait le penser.

Ainsi, l'État prédécesseur pourra convenir que c'est toujours sur lui que pèse la charge des pensions à payer aux fonctionnaires et militaires recrutés et employés par lui dans le passé. Sur d'autres éléments des droits publics, ce sont les législations ou les juridictions de chaque État intéressé qui préciseront les solutions : par exemple l'État prédécesseur organisera le reclassement des anciens fonctionnaires du territoire muté.

Ces solutions s'imposent car l'ensemble de la législation de l'État successeur a vocation à s'appliquer immédiatement aux ressortissants du territoire muté, en vertu du jeu habituel des compétences souveraines. Mais, en pratique, il lui est impossible de substituer instantanément un ensemble complet de règles à celles qui étaient en vigueur dont, bon gré mal gré il doit, au moins à titre transitoire, préserver certains droits publics anciens.

Dans sa sentence du 19 décembre 2005 dans l'affaire des *Pensions*, la Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a rejeté la thèse érythréenne selon laquelle à défaut d'accords entre parties intéressées, le droit coutumier de la succession d'États imposerait à l'État prédécesseur l'obligation de payer les pensions de ses anciens fonctionnaires résidant maintenant sur le territoire de l'État successeur. La Commission a constaté que la pratique internationale était variable sur ce point (§ 40-42).

502. Problème du respect international des droits acquis. – Le problème du sort des droits acquis par les particuliers sous l'empire de la réglementation antérieure est sans aucun doute celui qui divise le plus les États et la doctrine. Les théories traditionnelles, soutenues par la plupart des États occidentaux et qui s'appuient sur une jurisprudence incontestable mais souvent ancienne, apparaissent tout à fait inconciliables avec les thèses des États nouvellement indépendants et, jusqu'à la fin des années 1980, des États socialistes. Ces dernières, au moins lorsqu'elles sont présentées de façon nuancée, semblent mieux correspondre à l'état actuel de la vie internationale. On ne peut guère que les exposer successivement.

1° Selon les thèses traditionnelles, pour des raisons d'équité, il importe avant tout de sauvegarder les droits patrimoniaux acquis par des particuliers sur la base de la législation de l'État prédécesseur ou des contrats conclus avec lui. L'application de ce principe s'impose pour les droits privés *stricto sensu*, que les particuliers tirent des contrats de droit privé qu'ils avaient conclus avec l'État prédécesseur.

À plusieurs reprises, la CPJI a eu l'occasion de consacrer ce principe. Au lendemain de la première guerre mondiale, la Posnanie, province allemande, fut attribuée au nouvel État polonais. Très vite, le gouvernement polonais prétendit remettre en cause la validité des cessions de terres réalisées par le gouvernement allemand au bénéfice de colons allemands. La Cour

dénonça l'irrégularité de la politique polonaise, considérant que « des droits privés acquis conformément au droit en vigueur ne deviennent point caducs à la suite d'un changement de souveraineté. Même ceux qui contestent l'existence en droit international du principe de la succession d'États ne vont pas jusqu'à maintenir que les droits privés, y compris ceux qui ont été acquis de l'État en tant que propriétaire foncier, ne peuvent être valablement opposés à celui qui succède à la souveraineté » (AC, 10 sept. 1923, série B, n° 6, p. 15 et 36 ; dans le même sens arrêts, 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 20-21 et 26 juill. 1927, *Usine de Chorzów (comp.)*, série A, n° 9, p. 27-28 ; v. aussi, IDI, résol. de Vancouver de 2001, La succession d'États en matière de biens et de dettes, art. 24 et 25).

L'idée de préservation des droits acquis se retrouve également dans la sentence *Abyei*, dans laquelle le Tribunal a considéré que le tracé de la frontière entre le Soudan et le Soudan du Sud dans cette région est sans préjudice des droits traditionnels de pâturage (SA, 22 juill. 2009, § 754). À la différence des droits acquis classiques, les droits traditionnels ainsi protégés sont dépourvus d'un fondement contractuel, ce qui rend la preuve de leur existence plus difficile à établir.

La mise en œuvre du principe a par ailleurs été étendue aux droits découlant des contrats de droit public. Cette interprétation compréhensive de la notion de droits acquis constitue une garantie importante, puisqu'elle permet de revendiquer la survivance des contrats de concession de services publics ou, à défaut, une indemnisation satisfaisante : la pratique tient compte ici de l'importance des investissements initiaux attendus du concessionnaire et de la durée étendue de la période d'amortissement.

Certains traités de dévolution contiennent des dispositions expresses en ce sens : Convention additionnelle du 11 décembre 1871 au Traité de paix de Francfort, Accords d'Évian du 18 mars 1962 pour l'Algérie.

La jurisprudence internationale confirme l'opposabilité de l'interprétation large des droits acquis. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la CPJI a imposé à la Grande-Bretagne le respect des concessions de travaux publics octroyées par l'Empire ottoman à des ressortissants étrangers en Palestine, avant que celle-ci devienne un mandat britannique (26 mars 1925, série A, n° 5, p. 46-47). De même, elle a considéré que les concessions de phares accordées par l'Empire ottoman à des sujets français étaient opposables à la Grèce en sa qualité d'État successeur (17 mars 1934, affaire *franco-hellénique des phares*, série A/B, n° 62, p. 25 ; cette affaire n'a connu son épilogue que par une sentence arbitrale du 24 juill. 1956, *RSA XII*, p. 155-257).

On doit admettre cependant que ni la pratique conventionnelle, ni une interprétation raisonnable de la jurisprudence internationale n'autorisent des conclusions absolues : la jurisprudence portait le plus souvent sur des engagements conventionnels qui, eux-mêmes, reflétaient des rapports de forces très conjoncturels.

2° Limitation et contestation. La critique de la doctrine classique du respect absolu des droits acquis s'appuie à la fois sur une dénonciation idéologique des principes de l'économie de marché – où l'on peut voir le véritable fondement de l'approche traditionnelle – et sur l'idée de souveraineté, surtout dans sa dimension économique. États socialistes et pays du Tiers Monde avaient donc des raisons convergentes pour se rencontrer dans le rejet de la doctrine classique.

La jurisprudence des droits acquis est l'objet d'une double critique. D'un point de vue théorique d'une part, on lui reprochera d'être indifférente au consensualisme à la base du droit international : les États successeurs, liés par des décisions qu'ils n'ont pas prises, ne bénéficient que d'une souveraineté « de second

ordre » ; ce qui est contraire au principe de l'égalité souveraine. D'autre part, dans une perspective pragmatique, le respect des droits acquis est inéquitable car il fait peser, sur des États fragiles et pauvres, une lourde hypothèque financière qui amoindrit leur liberté réelle dans la conduite de leur politique économique.

Cela étant, on admet, et on a toujours admis (CPJI, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, préc.), que l'État successeur est libre de mener la politique économique de son choix, en particulier qu'il est en droit de nationaliser une propriété étrangère. En termes plus modernes, l'article 13 de la Convention sur la succession des États en matière de traités de 1978 précise : « Rien dans la présente Convention n'affecte les principes du droit international affirmant la souveraineté permanente de chaque peuple et de chaque État sur ses richesses et ses ressources naturelles ». Autrement dit, il n'existe pas de principe du maintien des situations acquises. Mais la véritable difficulté est de préciser si, au départ de son existence, l'État successeur est libre ou non de reconduire les droits acquis sur la base de la législation antérieure. S'il n'est pas entièrement maître de sa décision, il ne pourra porter atteinte aux droits acquis qu'en payant l'indemnisation prévue pour la rupture des contrats. S'il l'est, il ne sera lié que par le principe *pacta sunt servanda* – au cas où il aurait confirmé conventionnellement les droits acquis – et par les règles générales de la responsabilité internationale pour dommages causés aux ressortissants étrangers (notamment en matière de nationalisation : voir *infra* n° 1024).

B. — Rapports entre l'État successeur et l'État prédécesseur

BIBLIOGRAPHIE. – S. OETER, « State Succession and the Struggle over Equity: Some Observations on the Laws of State Succession with Respect to State Property and Debts in Cases of Separation and Dissolution of States », *GYBIL* 1995, p. 73-102. – B. BEAUCHESNE, « Les problèmes des biens publics de l'ex-URSS localisés à l'étranger », *RGDIP* 1997, p. 987-1010. – P. WILLIAMS, J. HARRIS, « State Succession to Debts and Assets », *Harvard ILJl* 2001, p. 355-417. – A. STANIC, « Financial Aspects of State Succession: the Case of Yugoslavia », *EJIL* 2001, p. 751-780. – J. STRAVIDI, A. KOLLIPOULOS, « L'Accord du 29 juin 2001 portant sur des questions de succession entre les États issus de la dissolution de l'ex-Yougoslavie », *AFDI* 2002, p. 163-184. – V. les rapports de M. BEDJAOUI à la CDI et les rapports de la CDI à l'Assemblée générale depuis 1968 ; plus spécialement, *Ann. CDI*, 1981, vol. II et la compilation de la pratique internationale réalisée par le Secrétariat des Nations Unies, ST/LEG/SER.B/17 (1978). V. également G. RESS (rapporteur), « La succession d'États en matière de biens et d'obligations », *Ann. IDI* 2000-2001, p. 119-440 et 712-741.

503. Substitution de systèmes juridiques. – L'ordre juridique interne de l'État prédécesseur disparaît et il est remplacé par celui de l'État successeur. Rien que de très normal à ce « transfert » de législation, de réglementation administrative, de compétence des juridictions civiles, pénales et administratives : c'est la conséquence directe et nécessaire du principe de souveraineté territoriale.

Bien entendu, et en vertu de sa souveraineté, l'État successeur peut décider de conserver une partie de la législation antérieure, de façon à éviter des solutions de discontinuité juridique préjudiciables aux particuliers et à l'administration du territoire. La continuité, librement consentie, sera fondée sur le souci de sécurité juridique.

La coexistence de législations d'inspirations différentes n'est, le plus souvent, qu'une solution transitoire, car elle pose des problèmes de cohérence rapidement insolubles. Il est cependant des exceptions célèbres (survie du régime concordataire en Alsace-Lorraine, après 1919).

Il n'est pas interdit non plus de régler ces questions par voie d'accords entre l'État prédécesseur et l'État successeur, pour mieux garantir les droits des particuliers. Ainsi, le Traité d'Union entre la RDA et la RFA du 31 août 1990 contient des dispositions détaillées en vue d'assurer le transfert des institutions, du patrimoine et des dettes de l'ancienne RDA à l'Allemagne unifiée et prévoit les mesures transitoires indispensables (v. not. les chapitres V, VI et IX).

C'est en matière pénale que la continuité est le plus difficile à assurer, car tous les systèmes juridiques connaissent le principe de l'opportunité des poursuites, à la discrétion du ministère public. Les traités de paix ou de cession territoriale consacrent souvent quelques dispositions à ce problème. Quant à l'exécution des décisions rendues par les tribunaux de l'État prédécesseur avant la succession, décisions étrangères pour l'État successeur, elle peut être soit refusée, soit assurée de plein droit, soit soumise à la formalité de l'*exequatur*.

504. Passage des biens d'État. – Faute d'accord entre les États successeurs, le principe de territorialité revêt une importance capitale pour ce qui est de la succession aux biens d'État (v. art. 18 de la Convention de Vienne de 1983 et art. 16 de la résol. de l'IDI de 2001 ; v. aussi CrEDH, GC, 16 juill. 2014, *Ališić et autres* n° 60642/08, § 60). Selon le droit coutumier, passent à l'État successeur les biens, meubles et immeubles, qui appartenaient à l'État prédécesseur et qui sont situés sur le territoire faisant l'objet de la succession. Le transfert de ces biens à l'État successeur « s'opère de plein droit en vertu du traité [de cession] et sans qu'il soit besoin d'un pacte spécial d'acquisition de la part de l'État successeur », a reconnu la CPJI, dans l'affaire de *l'Université Peter Pazmany c. État tchécoslovaque* (15 déc. 1933, série A/B, n° 61, p. 237-238).

La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983 confirme ce principe, en retenant le terme « passage », de préférence à celui de « transfert », pour supprimer toute équivoque sur le caractère automatique et systématique de la transmission des « biens publics ». Elle retient une définition large de la notion de biens publics et conforme à la logique de l'institution (exclusivité de la législation de l'État prédécesseur tant que la succession d'État n'est pas réalisée). Selon l'article 8, « l'expression “biens d'État de l'État prédécesseur” s'entend des biens, droits et intérêts qui, à la date de la succession d'États et conformément au droit interne de l'État prédécesseur, appartenaient à cet État ».

L'avis n° 14 de la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie du 13 août 1993 exclut le passage des biens d'entreprises assimilables à des entreprises privées, quel qu'ait été leur statut interne dans le régime antérieur, ainsi que les biens déjà en possession des États fédérés de l'ancienne Fédération yougoslave. En posant en principe que les « biens publics immeubles reviennent à l'État où ils sont situés », l'avis confirme que le passage de ces biens est de plein droit.

Les articles 11 et 23 de la Convention confirment la règle coutumière, rappelée par la CPJI dans l'affaire de *l'Université Peter Pazmany* précitée, selon laquelle, « à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les États concernés ou décidé par un organe international approprié », le passage des biens d'États et archives « s'opère sans compensation ». La résolution adoptée sur le sujet par l'IDI en 2001 évoque cependant avec quelque insistance l'éventualité d'une « compensation équitable (a) entre l'État prédécesseur et l'État successeur ou (b) entre les États successeurs » (art. 7.1) (*RGDIP* 2002, p. 491).

Par analogie, les créances et autres droits incorporels sont transmis intégralement à l'État successeur lorsque l'État prédécesseur disparaît. S'il subsiste, la détermination des éléments transférables s'effectue sur la base de leur rattachement au territoire muté.

505. Transmission des dettes d'État. – L'expression « dette d'État » vise « toute obligation financière d'un État prédécesseur à l'égard d'un autre État, d'une organisation internationale ou de tout autre sujet du droit international, née conformément au droit international » (art. 33 de la Convention de 1983).

En matière de succession aux dettes d'État, le principe applicable est celui de la « proportion équitable » (v. les art. 37, 40 et 41 de la Convention de Vienne de 1983 ; l'art. 23, § 2, de la résol. de l'IDI de 2001 ; v. aussi CrEDH, GC, 16 juill. 2014, *Ališić et autres*, n° 60642/08, § 60). Mais l'équité est une notion subjective qui appelle « une évaluation globale des biens et des dettes de l'État prédécesseur ainsi que des quotes-parts déjà attribuées à chacun des États successeurs » (*ibid.*, § 122). Elle donne lieu dans la pratique aux réponses les plus diverses.

Cet équilibre, destiné à garantir que l'État successeur disposera des moyens nécessaires au remboursement de la dette, n'est pas respecté s'agissant des États nouveaux : « aucune dette d'État de l'État prédécesseur ne passe à l'État nouvellement indépendant », énonce l'article 38 de la Convention de Vienne de 1983. Sauf accord des deux États intéressés, ce qui suppose le consentement de l'État successeur. Et, parce que le Tiers Monde craint que ce consentement lui soit « extorqué », il est précisé que ledit accord « ne doit pas porter atteinte au principe de la souveraineté permanente de chaque peuple sur ses richesses et ses ressources naturelles, ni son exécution mettre en péril les équilibres économiques fondamentaux de l'État nouvellement indépendant » (art. 38, § 2).

La Convention ne tranche que la question des dettes fondées sur une convention internationale, dont les créanciers sont d'autres sujets de droit international. Elle laisse ouvert le débat pour les éléments des dettes d'État liés au respect des droits acquis des particuliers. Cependant, dans l'affaire *Ališić* préc., la Cour de Strasbourg a fait application de ces mêmes principes, en analysant les fonds détenus par des individus dans les banques comme des dettes d'État. La Cour a certes relevé que « la question de la répartition équitable (...) excède largement le cadre de la présente affaire et ne relève pas de la compétence de la Cour » (§ 122), mais elle a aussi noté que les États successeurs avaient à la fois l'obligation et la possibilité « de prendre au niveau national des mesures protectrices des intérêts d'épargnants tels que les requérants » (§ 123), sans pour autant renoncer à leurs revendications d'équité dans les rapports inter-étatiques.

C. — Rapports entre l'État successeur et l'ordre juridique international

BIBLIOGRAPHIE. – C.J.B. HURST, « State Succession in Matters of Tort », *BYBIL* 1924, p. 163-178. – J.-P. MONNIER, « La succession d'États en matière de responsabilité internationale », *AFDI* 1962, p. 65-90. – I. A. SHEARER, « La succession d'États et les traités non localisés », *RGDIP* 1964, p. 5-59. – I.L.A., *The Effect of Independence on Treaties*, Stevens, Londres, 1965, 391 p. – M. MARCOFF, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, éd. universitaires de Fribourg, 1969, 338 p. – K. YASSEEN, « La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités », *AFDI* 1978, p. 59-114. – W. CZAPLINSKI, « State Succession and State Responsibility », *ACDI* 1990, p. 339-359. – M.J. VOLKOVITSCH, « Righting Wrongs: Towards a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts », *Columbia. L. Rev.* 1992, p. 2162-2214. – R. WILLIAMS, « State Succession and the International Financial Institutions », *ICLQ* 1994, p. 776-808. – V.-D. DEGAN, « La succession d'États en matière de traités et les États nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie) », *AFDI* 1996, p. 206-227. – O. M. RIBBELINK, « On the Uniting of States

in Respect of Treaties », *NYBIL* 1995, p. 139-169. – L. SBOLCI, « La partecipazione degli Stati ai trattati multilaterali mediante notificazione di successione », *RDI* 1996, p. 620-655. – M.C.R. CRAVEN, *The Decolonization of International Law, State Succession and the Law of Treaties*, OUP, 2007, xiv-285 p. – D. PAPENFUSS, « The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Reunification », *AJIL* 1998, p. 469-488. – M. BOJANVIC, « Éléments d'appréciation de la pratique étatique en matière de succession aux traités de la RSFY », *RBDI* 2001, p. 489-531. – F. RUIZ RUIZ, *Sucesión de Estados y salvaguardia de la dignidad humana : la sucesión de Estados en los tratados generales sobre protección de los derechos humanos y derecho humanitario*, Universidad de Burgos, 2001, 204 p. – K.G. BÜHLER, *State Succession and Membership in International Organizations*, Kluwer, 2001, 351 p. – Ph. PAZARTZIS, *La succession d'États aux traités multilatéraux à la lumière des mutations territoriales récentes*, Pedone, 2002, 240 p. – B. STERN, « Responsabilité internationale et succession d'États », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 327-355 ; « Les questions de succession d'États dans l'affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide... », *Mél. Oda*, 2002, p. 285-305. – P. DUMBERRY, D. TURP, « La succession d'États en matière de traités et le cas de la sécession : du principe de la table rase à l'émergence d'une présomption de continuité des traités », *RBDI* 2003, p. 377-412. – A. RASULOV, « Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity? », *EJIL* 2003, p. 141-170. – P. DUMBERRY, « The Use of the Concept of Unjust Enrichment to Resolve Issues of State Succession to International Responsibility », *RBDI* 2006, p. 507-528 ; *State Succession to International Responsibility*, Nijhoff, 2007, 517 p. ; *A Guide to State Succession in International Investment Law*, Elgar, 2018, 552 p. – S. KARAGIANNIS, « La succession d'États et le droit de la mer. Les zones maritimes de l'État successeur », *RBDI* 2006, p. 459-506.

Sur la succession d'États en matière de traités, v. aussi les rapports annuels de la CDI (à partir de sa 20^e session, 1968), plus spécialement *Ann. CDI*, 1974, vol. II-2 ; et la compilation de la pratique internationale réalisée par le Secrétariat des Nations Unies (ST/LEG/SER.B/14 (1967) et supplément de 1972 (A/CN.4/263)).

Sur la succession d'États en matière de responsabilité, v. IDI, résol. de Talinn de 2015, La succession d'États en matière de responsabilité internationale et le rapport de M. Kohen ; et les travaux en cours à la CDI depuis 2017.

506. Sort des traités en cas de succession d'États concernant une partie du territoire. – Lorsque la succession consiste en un transfert d'un territoire d'un État vers un autre, la règle, confirmée par l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession en matière de traités, est certaine : les traités conclus par l'État successeur deviennent applicables au territoire transféré (pour une application en matière de TBI, v. la sentence CNUDCI, *Sanum Investments Limited v Laos*, 13 déc. 2013, CPA n° 2013-13, confirmée par Singapour, Cour d'appel, *Sanum Investments Ltd v Government of the Lao People's Democratic Republic*, 29 sept. 2016, [2016] SGCA 57) et les traités de l'État prédécesseur cessent de s'y appliquer. Cette solution est la conséquence du principe général de l'application territoriale des traités. Il n'en serait autrement que pour les traités comportant des clauses spéciales limitant leur application à telle ou telle partie des territoires respectifs des États parties (v. *supra* n° 173).

La solution retenue lors de la réunification de l'Allemagne confirme ces principes. L'article 11 du Traité d'Union du 31 août 1990 part du principe « que les traités et accords internationaux auxquels la RFA est partie, y compris les traités qui établissent l'appartenance en tant que membre à des organisations ou institutions internationales resteront en vigueur » et s'appliqueront au territoire de l'ancienne RDA. Il est par ailleurs entendu que « dans la mesure où des adaptations seraient nécessaires dans des cas particuliers, le gouvernement de l'Allemagne

unie se mettra en rapport avec les autres parties à de tels traités » et l'article 10 pose le même principe en ce qui concerne le droit communautaire. Font exception les clauses territoriales des principaux accords conclus par la RFA en matière militaire.

Toutefois, l'unification de l'Allemagne posait un problème particulier du fait qu'elle se traduisait par la disparition d'un État, la RDA, qui avait son propre réseau d'engagements conventionnels. Il était politiquement difficile de mettre en œuvre les principes codifiés par les articles 31 à 33 de la Convention du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités. D'où la formule embarrassée de l'article 12 du Traité de 1990 qui prévoit l'examen des traités conclus par la RDA, avec les États cocontractants, afin de fixer leur sort (sur la mise en œuvre de cette disposition, v. D. Papenfuss, *AFDI* 1995, p. 207-244).

Traités incorporés dans le droit interne de l'État prédécesseur. – Leurs effets persistent dans la mesure où, à titre exceptionnel, ce droit interne de l'État prédécesseur est partiellement maintenu – par la volonté de l'État successeur – sur le territoire objet de la succession. Après le transfert de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne en 1871, les règles du Concordat français de 1801 avaient continué d'y être en vigueur et, inversement, cette validité persista au lendemain du retour de ce territoire à la France, alors que lesdites règles avaient cessé de s'appliquer depuis 1905 sur le reste du territoire français. Ce système du maintien sélectif a également été retenu à Hong Kong après la réintégration de ce territoire à la Chine (v. P. Slinn, *AFDI* 1996, p. 285 et s.).

En réalité, cette hypothèse ne correspond pas à un cas de succession d'États aux traités ; c'est tout simplement une conséquence possible de la liberté laissée à l'État successeur, en vertu de sa propre souveraineté territoriale, de maintenir en vigueur une partie de l'ordre juridique antérieur sur le territoire muté. L'État successeur n'est pas formellement partie à l'accord en cause.

507. Sort des traités en cas de création d'États. – Lorsque la succession donne lieu à la création d'un nouvel État, celui-ci peut-il et doit-il être considéré comme partie aux traités conclus par l'État prédécesseur ? Le problème est complexe, car il met en cause à la fois la souveraineté de l'État successeur et les intérêts des États qui ont contracté avec l'État prédécesseur, sans exclure – à propos de certains traités multilatéraux généraux – les intérêts de la communauté internationale. La solution n'est pas univoque. L'examen de la pratique confirme qu'un principe domine, celui de l'intransmissibilité, atténué par des exceptions importantes.

1° Le principe d'intransmissibilité. L'État successeur est un État tiers vis-à-vis des traités de l'État prédécesseur ; il ne peut donc en revendiquer le bénéfice. La solution est commandée par la règle fondamentale de l'effet relatif des traités (v. *supra* n° 188 et s.). La même conséquence s'impose, pour une autre raison, dans le cas de traités bilatéraux conclus par un État prédécesseur qui disparaît alors qu'apparaît l'État nouveau : la disparition de l'une des parties entraîne l'extinction de tels traités (v. *supra* n° 243). La succession d'États a donc souvent pour conséquence de réduire le champ d'application territoriale d'un certain nombre de traités, sinon le nombre des États parties.

2° Les exceptions au principe. Elles peuvent être classées en plusieurs catégories selon les bases juridiques sur lesquelles elles reposent.

a) Application du droit des traités. Dans tous les cas où le droit des traités crée lui-même des exceptions à la règle de l'effet relatif des traités, l'État successeur est lié (v. *supra* n° 194, 195).

i) La continuité s'applique aux traités créant des situations « objectives » telles une neutralisation, une démilitarisation ou la liberté de navigation pour tous dans certaines zones.

On ne voit pas pourquoi les considérations qui conduisent à juger que de tels traités sont opposables aux États déjà existants et non parties ne s'appliqueraient pas aux États qui parviendraient plus tardivement à l'existence internationale. Le même raisonnement peut s'appliquer aux traités établissant les frontières des États autres que celles de l'État successeur : l'existence d'un nouvel État ne change rien aux conditions générales de l'opposabilité des traités territoriaux (sur le cas des traités fixant les frontières de l'État successeur, v. *infra* sous b).

L'État successeur ne devient pas, en vertu de cette règle, partie aux conventions en cause. Il doit simplement prendre acte d'un régime conventionnel donné, avec les droits et obligations que ce régime implique.

Au lendemain de la création de l'État belge, en 1830, après le démembrement des Pays-Bas, la déclaration finale de la Conférence de Londres a précisé : « Les événements qui ont fait naître en Europe un État nouveau ne lui donnent pas le droit d'altérer le système général dans lequel il entre ». C'est le même phénomène qui explique que les conventions de Constantinople et de Montreux, sur le canal de Suez et les détroits turcs, n'aient guère plus de parties contractantes qu'à l'époque de leur conclusion, alors qu'elles sont jugées universellement opposables.

La rédaction très générale de l'article 12 de la Convention de 1978 sur la succession d'États en matière de traités semble conforter le principe : elle a manifestement pour objet d'éviter que le droit de la succession d'États offre un prétexte à la remise en cause des traités créant des situations objectives. La pratique, confirmée par le paragraphe 3 de cet article, n'étend pas l'idée de continuité aux conventions sur les bases militaires étrangères installées dans le territoire muté.

ii) L'État successeur est soumis également aux normes coutumières existantes (art. 5 de la Convention de 1978 préc.) et, *a fortiori*, aux normes impératives (*jus cogens*), et ce, indépendamment de son statut selon les traités multilatéraux qui les cristallisent ou codifient.

b) *Mise en œuvre de considérations propres à la succession d'États.* La Convention de 1978, reprenant dans l'ensemble des règles dégagées de la pratique antérieure, s'efforce de faciliter l'insertion du nouvel État dans la vie internationale tout en préservant les droits des autres États. Les solutions sont nuancées dans la mesure où elles résultent de la combinaison de deux distinctions.

i) La première oppose les traités « personnels », c'est-à-dire conclus *intuitu personae* (traités d'alliance, d'établissement, par exemple), et les traités « réels », c'est-à-dire qui portent sur un territoire donné et en fixent le régime. On admet traditionnellement que seuls les seconds suivent le sort du territoire objet de la succession et peuvent être invoqués par l'État successeur ou lui être opposables. La règle coutumière est bien établie, même si le partage entre les deux catégories n'est pas exempt de difficultés dans sa mise en œuvre. La Convention de 1978 la consacre par ses articles 11 et 12, en disposant qu'une succession d'États n'affecte pas, en elle-même, les régimes de frontières et autres régimes territoriaux.

Les traités conclus à ce sujet par l'État prédécesseur sont opposables aux États successeurs. Dans l'arrêt sur les *Zones franches*, la CPJI a jugé qu'après la cession en sa faveur de la Savoie et de Nice, par le Traité de Turin du 24 mars 1860 conclu avec la Sardaigne, la France était tenue de respecter les accords de délimitation de la région de Saint-Gingolph

intervenues avant cette cession, en tant qu'« elle a succédé à la Sardaigne dans la souveraineté sur ledit territoire » (19 août 1929, série A/B, n° 46, p. 144-145). Confirmant cette jurisprudence, la CIJ a estimé que le Cambodge pouvait se prévaloir des traités sur le tracé des frontières conclus entre 1904 et 1907 entre la France, alors État protecteur, et le Siam, la Thaïlande actuelle (15 juin 1962, *Temple de Préah Vihear*, p. 6).

Plus récemment, la Slovénie et la Croatie ont admis que les traités de délimitation maritime conclus par la Yougoslavie avec l'Italie leur étaient opposables et le Tribunal chargé de se prononcer sur la délimitation de leur frontière terrestre et maritime y a vu l'application d'un principe coutumier (SA, 29 juin 2017, § 9). Cette même sentence confirme le fait qu'un statut territorial acquis conformément au droit international par l'État prédécesseur (en l'espèce, celui d'eaux intérieures pour la Baie de Piran) est transmis tel quel aux États successeurs (*ibid.*, § 881-885).

La Convention de 1978 ne prévoit pas de règle spécifique pour la détermination des frontières *inter se* des nouveaux États successeurs. Que la succession résulte d'un processus de décolonisation ou non, c'est le principe de l'intangibilité des frontières qui s'applique (v. *supra* n° 429). Celles-ci peuvent résulter d'un traité lorsque le territoire des nouveaux États relevait de prédécesseurs différents (v. SA, 31 juill. 1989, *Détermination de la frontière maritime (Guinée-Bissau/Sénégal)*, § 62) ou des limites administratives internes d'un même État prédécesseur, conformément au principe de l'*uti possidetis juris* (sentence *Croatie/Slovénie* préc., § 256-263).

Dans un contexte différent, la CIJ a également considéré que la Slovaquie avait, après son indépendance, succédé à un traité conclu en 1977 entre la Hongrie et la Tchécoslovaquie et prévoyant un important investissement conjoint. Se traduisant par l'aménagement d'une portion considérable du Danube intéressant de ce fait également les États tiers, ce traité avait un caractère territorial. Malgré le libellé de l'article 12 de la Convention de 1978, qui laisse entendre que ce sont les droits et obligations de caractère territorial établis par le traité qui passent à l'État successeur, la Cour a estimé que « ce libellé a en fait été retenu pour tenir compte de ce que, en de nombreux cas, les traités qui avaient établi des frontières ou des régimes territoriaux n'étaient plus en vigueur (...). Ceux qui demeuraient en vigueur n'en devaient pas moins lier l'État successeur » (25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 123).

ii) Il convient aussi d'envisager séparément le sort des traités bilatéraux et celui des traités multilatéraux.

Les premiers ne restent en vigueur que si l'État nouvellement indépendant et l'autre État partie en conviennent, expressément ou implicitement. La Convention de Vienne de 1978 admet l'existence et la validité tant des accords de dévolution passés entre l'État prédécesseur et l'État successeur que des notifications unilatérales de continuité aux traités émanant des États successeurs (art. 8 et 9). Cependant, les uns comme les autres ne peuvent être opposés aux États tiers sans leur consentement : la CDI y a vu « la base d'un accord collatéral en forme simplifiée entre le nouvel État indépendant et chacune des parties aux traités de l'État prédécesseur, accord ayant pour objet l'application à titre provisoire des traités après l'indépendance » (A/9610). Cette solution, conforme à une pratique courante qui ménage la volonté des parties concernées en évitant toute solution de continuité dans l'application des traités, doit être approuvée.

La question de la succession tacite aux traités bilatéraux a été soulevée dans plusieurs arbitrages d'investissement et, si les solutions divergent, c'est moins en raison d'une opposition de principe que d'une différence d'appréciation de la preuve de l'accord tacite (v. *World Wide Minerals Ltd. v Kazakhstan*, CNUDCI, 19 oct. 2015 ; contre : *Gold Pool LP v Kazakhstan*, CNUDCI, 30 juill. 2020, mais cette dernière sentence a été annulée par les juridictions britanniques, qui ont considéré que l'Accord d'Alma-Ata, ainsi qu'une série de déclarations

ultérieures, étaient des preuves décisives – High Court of Justice, 15 déc. 2021, [2021] EWHC 3422 (Comm)).

La solution retenue par la Convention de 1978 en ce qui concerne les traités multilatéraux est moins équilibrée. L'État successeur peut, en principe, « par une notification de succession, établir sa qualité de partie » à ces traités sauf s'il s'agit d'un traité restreint (« plurilatéral » comme le Traité de l'Atlantique nord ou celui sur l'Antarctique) ou si la participation de l'État nouvellement indépendant est incompatible avec le but et l'objet du traité (art. 17). Ces principes, très favorables à l'État nouveau, sont peu respectueux de la volonté des autres parties.

Il convient sans doute d'y voir le prolongement des efforts réalisés lors de la Conférence de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en vue de promouvoir la participation la plus large possible aux traités multilatéraux généraux et qui s'étaient traduits par l'adoption de la déclaration sur la participation universelle à la CVDT et de règles assez laxistes en matière de réserves (v. *supra* n° 128 et s.). Il s'agit plus des premiers linéaments d'un « droit au traité » en voie de formation que d'une conséquence nécessaire de la succession d'États. L'article 143 de la Constitution de la Namibie du 31 mars 1990 maintient en vigueur à titre provisoire tous les traités internationaux antérieurs mais réserve à l'Assemblée le droit de récuser ceux conclus par l'Afrique du Sud.

La CIJ accompagne cette tendance en considérant qu'il « existe une distinction entre la nature juridique de la ratification d'un traité ou de l'adhésion à celui-ci et celle du processus par lequel un État devient lié par un traité en tant qu'État successeur ou le demeure en tant qu'État continuateur. L'adhésion ou la ratification est un acte de volonté pur et simple par lequel l'État exprime son intention d'accepter des obligations nouvelles et d'acquiescer des droits nouveaux aux termes d'un traité (...). Dans le cas de la succession ou de la continuité, en revanche, l'acte de volonté de l'État s'inscrit dans un contexte préexistant et revient pour l'État intéressé à reconnaître que certaines conséquences juridiques découlent dudit contexte » (18 nov. 2008, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 109). La Cour en conclut que la confirmation, par l'État successeur, de sa volonté à rester lié est soumise « à des exigences formelles moins rigoureuses » (*ibid.*). Suivant cette approche, plusieurs tribunaux d'investissement ont considéré que des États successeurs de l'URSS et de la Yougoslavie avaient implicitement confirmé leur volonté de rester liés par les TBI conclus par les États prédécesseurs (v. P. Dumberry, *préc.*).

On peut en outre se demander s'il n'existe pas un principe de succession automatique aux traités de droit humanitaire et de protection des droits de l'homme. Ce principe controversé a été affirmé avec vigueur par la Chambre d'appel du TPI dans son arrêt *Delalic* du 20 février 2001 (§ 110-113), mais sur la base d'une interprétation contestable de la Convention de Vienne de 1978. Le Comité des droits de l'homme en avait également défendu l'idée dans son observation générale n° 26 du 29 octobre 1997. En revanche, la Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie n'a pas accepté la thèse de la succession automatique aux conventions de Genève de 1949 (SA, 1^{er} juill. 2003, § 33).

La CIJ a quant à elle soigneusement évité de prendre position sur cette question sensible lorsqu'elle a été requise de le faire par les parties dans l'affaire du *Génocide* (v. son arrêt du 11 juill. 1996 sur la compétence, § 23). De même, saisie en appel de la décision de la Chambre de première instance du 6 mai 2003 dans l'affaire *Milutinović*, la Chambre d'appel du TPIY s'est estimée incompétente le 8 juin 2004 pour se prononcer sur l'opposabilité automatique de la Charte des Nations Unies (en tout cas des dispositions de son chapitre VII) aux nouveaux États nés d'un processus de dissolution d'un État membre de l'ONU (v. not. sur la question O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'Homme en droit international*, Pedone, 2004, p. 415-436).

508. Participation aux organisations internationales. – L'entrée dans une organisation internationale correspond à une adhésion, sollicitée ou acceptée par les membres de l'Organisation, à un traité multilatéral. En vertu des règles générales sur la succession aux traités que l'on vient de rappeler, il y a là une première raison d'écarter l'idée d'une participation automatique ou « forcée » d'un État nouveau aux organisations internationales fermées, d'intégration ou d'alliance politique étroite.

La participation à une organisation internationale est aussi la reconnaissance de la qualité de sujet du droit international de son bénéficiaire. Il serait inconcevable qu'un État nouveau prétende prendre la place d'un État membre (le problème est différent pour les gouvernements concurrents au nom d'un même État : voir *supra* n° 383). Le problème ne peut donc être posé que dans l'hypothèse où l'État prédécesseur disposait d'un siège dans l'organisation et où il a disparu de la scène internationale.

La règle générale est que tout État nouveau doit demander son admission et se soumettre aux procédures habituelles d'acceptation de sa candidature. Solution inévitable pour tous les cas de décolonisation, puisque la puissance métropolitaine subsiste en tant qu'État et reste membre des organisations universelles.

Il est quelques exceptions apparentes à ce principe. Lors de l'écèlement de l'Empire des Indes en deux États indépendants, l'Inde et le Pakistan, seul le Pakistan a été formellement admis à l'ONU. C'est que le Dominion des Indes disposait déjà d'un siège aux Nations Unies et que l'Inde a été considérée comme État continuateur. La même solution a été retenue après la sécession du Soudan du Sud (v. avis juridique du 20 mai 2011 relatif aux conséquences de la partition du Soudan pour le FIDA, *AJNU* 2011, p. 536-539 ; l'admission du Soudan du Sud le 14 juill. 2011 confirme le fait que le Soudan est considéré par les Nations Unies comme État continuateur).

On a déjà signalé (v. *supra* n° 494) la solution singulière adoptée pour la Syrie après le rejet de la fusion avec l'Égypte dans la RAU. Ni l'Égypte, ni la Syrie n'ont eu à se soumettre de nouveau à la procédure d'admission à l'ONU et aux institutions spécialisées. La différence avec l'hypothèse précédente tenait au fait que les deux « nouveaux » États avaient disposé chacun d'un siège quelques années plus tôt : tout s'est passé comme si l'existence de ces sièges avait été suspendue temporairement, les conditions d'admission étant supposées implicitement réunies. En réalité, la solution a été politique, la majorité des États préférant ne pas entrer dans une controverse entre les deux États successeurs à ce propos.

L'Allemagne réunifiée s'est bornée à notifier aux organisations internationales dont la RFA faisait partie l'extension du champ d'application territoriale de l'acte constitutif ; depuis lors, l'Allemagne assume les obligations, notamment financières, cumulées des deux États préexistants. S'agissant des Communautés européennes, des dispositions transitoires ont dû être adoptées. En revanche, bien que la possibilité fût prévue par l'article 12, § 3, du Traité d'union du 31 août 1990, l'Allemagne unie n'a pas succédé à la RDA dans les organisations dont celle-ci, et non la RFA, était membre. Le Yémen unifié a, pour sa part, succédé aux deux États prédécesseurs dans toutes les organisations dont l'un ou l'autre (ou les deux) étaient membres.

En revanche, après avoir constaté la dissolution de la *RSFY* (v. *supra* n° 486), la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a estimé qu'il devait être mis fin à la qualité de membre de celle-ci dans les organisations internationales « et qu'aucun des États successeurs ne [pouvait] revendiquer » un droit à occuper son siège (v. aussi la résolution 777 du 19 sept. 1992) du Conseil de sécurité ; v. Y.Z. Blum, *AJIL* 1992, p. 830 et 1993, p. 240 ; M.C. Vitucci, *RDI* 2000, p. 992-1026). La RFY (Serbie-et-Monténégro) a contesté cette interprétation et s'est longtemps prétendu État continuateur de l'ancienne fédération

yougoslave. La situation de la RFY par rapport à l'ONU est donc restée incertaine pendant plusieurs années, comme la CIJ l'a constaté dans son arrêt sur la compétence du 11 juillet 1996 dans l'affaire du *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. RFY)*. Elle s'est clarifiée à l'automne 2000 lorsque la RFY a formellement demandé son admission comme nouvel État membre aux Nations Unies. Sur le plan contentieux, la CIJ a refusé de considérer que cette évolution devait conduire à une révision de son arrêt du 11 juillet 1996 dans la mesure où celui-ci avait été rendu au vu de la situation existant au moment de l'introduction de l'instance (v. 3 févr. 2003, *Demande en révision* ; position confirmée dans l'arrêt du 26 févr. 2007 rendu au fond dans l'affaire du *Génocide*, § 81-141). En revanche, dans d'autres affaires introduites en 1999 par la RFY contre certains États membres de l'OTAN (affaires de la *Licéité de l'emploi de la force*), la Cour a déduit de l'évolution survenue en 2000 que la RFY ne pouvait pas être considérée comme ayant été membre de l'ONU au jour du dépôt de la requête, et donc comme partie au Statut de la Cour annexé à la Charte des Nations Unies. Dans la mesure où cela lui interdisait de saisir la Cour, cette dernière s'est déclarée incompétente pour connaître de la demande de la RFY (v. les arrêts du 15 déc. 2004, *Licéité de l'emploi de la force*, EP ; et 18 nov. 2008, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, EP).

509. Succession d'États et responsabilité internationale. – Les principes généraux de la responsabilité internationale excluent toute idée de continuité en matière de responsabilité active. Ils ont par ailleurs longtemps été considérés, en vertu d'une jurisprudence arbitrale ancienne et sur la base des règles régissant l'attribution des faits internationalement illicites à l'État, comme excluant également toute continuité en matière de responsabilité passive.

Pour ce qui touche au premier point, l'État successeur n'est en principe pas habilité à exercer la protection diplomatique, en vue d'engager la responsabilité d'un État tiers, à raison d'un fait antérieur à la succession et qui a causé un préjudice à un ressortissant du territoire muté. Cette compétence reste, théoriquement, à l'État prédécesseur.

Appliquant la règle selon laquelle la protection diplomatique, comme manifestation de la compétence personnelle de l'État, ne peut s'exercer qu'au profit de ses nationaux, la CPJI a imposé cette solution, pour le motif qu'à l'époque du préjudice la victime n'était pas encore un national de l'État successeur (23 févr. 1939, *Chemins de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, série A/B, n° 76, p. 16-17). L'inconvénient de cette approche est que les intérêts des particuliers risquent d'être sacrifiés, l'État prédécesseur n'ayant plus guère de raisons d'agir au profit d'un ressortissant étranger et pouvant même en être empêché par la règle de la continuité de la nationalité de la victime. C'est la raison pour laquelle la CDI a prévu dans son projet d'articles de 2006 sur la protection diplomatique une exception au principe de la continuité de la nationalité en cas de succession d'États (v. l'art. 5, § 2, du projet, et *infra* n° 780). L'IDI a également opté pour un changement de la règle classique, en prévoyant la possibilité pour l'État successeur « d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne ou d'une société qui a sa nationalité à la date de la présentation officielle de la réclamation mais qui n'avait pas cette nationalité à la date du préjudice » (résol. de Talinn de 2015, Art. 11).

S'agissant de la responsabilité passive, la jurisprudence internationale classique n'a pas non plus admis le transfert à l'État successeur des actes internationalement illicites commis par l'État prédécesseur au détriment des États tiers (tribunal arbitral anglo-américain, *Brown*, 1923-1924, *RSA* VI, p. 17 ; tribunal arbitral franco-hellénique, *SA*, aff. des *Phares*, 24 juill. 1956, *RSA* XII, p. 161). L'État auteur de l'acte reste normalement seul responsable, ce qui ne pose pas de

problème sauf s'il a disparu. Dans cette dernière situation, l'équité commanderait que le ou les États successeurs assument la responsabilité de l'État prédécesseur, faute de quoi la dette serait éteinte au détriment de la victime. La pratique étatique contemporaine, manifestée lors des successions survenues dans les années 1990, s'est orientée dans cette direction, les États successeurs assumant en général spontanément la responsabilité des actes commis par l'État prédécesseur dissous (ainsi de la Slovaquie dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*). L'IDI envisage également une répartition des conséquences de la responsabilité entre les États successeurs selon une proportion équitable (résol. de Talinn de 2015, art. 7 et 15).

Dans son arrêt du 26 février 2007 rendu dans l'affaire du *Génocide* opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie-et-Monténégro, la CIJ semble être allée un peu plus loin dans la remise en cause de la jurisprudence classique. Si elle a considéré qu'elle n'avait pas compétence à l'égard du Monténégro à la suite de sa déclaration d'indépendance du 3 juin 2006 et de sa sécession de la Serbie-et-Monténégro (v. *supra* n° 484), dès lors que la Serbie, et elle seule, continuait la personnalité de l'État prédécesseur et que le Monténégro n'avait pas consenti à la compétence de la Cour, elle n'en a pas moins laissé entendre que le Monténégro devait être considéré comme potentiellement responsable lui aussi des actes commis par l'État prédécesseur, « toute responsabilité établie dans le présent arrêt à raison d'événements passés concerna [n]t à l'époque considérée l'État de Serbie-et-Monténégro » (§ 76-78). Dans son arrêt de 2015 rendu dans l'autre affaire du *Génocide* (*Croatie c. Serbie*), la Cour est allée plus loin encore, car elle s'est estimée compétente pour trancher la question de la responsabilité de la RFY/Serbie pour des actes commis par la RFSY avant le 27 avril 1992 (date de la succession) (3 févr. 2015, § 109 et 117). Mais elle n'a pas pour autant franchi le Rubicon de la reconnaissance d'une règle de succession à la responsabilité, en considérant que les faits qui lui ont été soumis ne pouvaient de toute manière pas être qualifiés de génocide (§ 521).

Le régime général du transfert des obligations résultant d'un fait internationalement illicite commis avant la date de la succession reste donc largement à préciser. Si les travaux de l'IDI posent une première pierre de touche, ils demandent à être consolidés par la pratique et la jurisprudence. Les travaux de la CDI entamés en 2017 pourraient permettre d'aider à clarifier la matière.

Section 4

La reconnaissance

510. Notion (rappel). – La reconnaissance est le procédé par lequel un sujet du droit international, en particulier un État, qui n'a pas participé à la naissance d'une situation ou à l'édiction d'un acte, accepte que cette situation ou cet acte lui soit *opposable*, c'est-à-dire admet que les conséquences juridiques de l'une ou de l'autre s'appliquent à lui. Elle constitue donc un acte unilatéral et, sous un angle général, elle a déjà été étudiée à ce titre (*supra* n° 284). Selon la formule de la CIJ au sujet de la reconnaissance d'une frontière, « [l]e verbe "reconnaître" (...) indique qu'une obligation juridique est contractée. Reconnaître une frontière, c'est avant tout "accepter" cette frontière, c'est-à-dire tirer les conséquences juridiques de son existence, la respecter et renoncer à la contester pour l'avenir » (CIJ, 3 févr. 1994, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, § 42).

Élément de la consolidation du fait en droit, la reconnaissance joue nécessairement un rôle capital dans la dynamique de l'État. La naissance des États, leurs transformations territoriales ou politiques, qu'elles soient pacifiques ou conflictuelles, constituent des événements qui affectent la structure et le fonctionnement de la communauté internationale : à ce titre, il est légitime que les autres sujets du droit international aient la possibilité d'influencer le moment et la forme de telles interférences. C'est un élément de leur souveraineté que de pouvoir peser ainsi, de façon indirecte, sur la composition de la société internationale (phénomène de cooptation des sujets du droit) et sur les comportements de nature à transformer le droit international (acceptation ou rejet de comportements constitutifs d'une règle coutumière). Pourtant, la portée exacte de la reconnaissance reste difficile à préciser. D'abord, pour des raisons de principe : le droit international prend seulement acte des faits et doit éviter de fournir par ce biais des moyens de pression politique aux États. Ensuite, pour des raisons techniques : la reconnaissance peut être implicite, consister même en de simples silences dont l'interprétation est souvent délicate.

Les occasions de constater une situation nouvelle et d'en tirer des conséquences particulières sont très nombreuses : les États reconnaissent l'acquisition et la perte de territoire, l'établissement d'un protectorat, d'une neutralité perpétuelle, de compétences territoriales « mineures », ou même les principes posés par un traité conclu entre États tiers. Mais les situations susceptibles de reconnaissance les plus significatives sont la reconnaissance d'un nouveau gouvernement (déjà étudiée *supra* n° 383) et celle d'un État (§ 1). En outre, les États s'efforcent d'influer sur la création d'États (ou, plus largement, de situations) nouveaux en utilisant leur compétence de reconnaissance à l'occasion de contestation de l'autorité étatique (§ 2).

§ 1. — Reconnaissance d'État

BIBLIOGRAPHIE. — R. ERICH, « La naissance et la reconnaissance des États », *RCADI* 1926-III, t. 13, p. 427-507. — J.J. A. SALMON, *La reconnaissance d'État*, Armand Colin, 1971, 287 p. — G. BURDEAU, « La situation internationale de l'État révolutionnaire et la réaction des États tiers », in SFDI, Colloque de Dijon, *Révolution et droit international*, Pedone, 1990, p. 163-205. — Th.D. GRANT, *The Recognition of States: Law and Practice in Debate and Evolution*, Londres, 1999, 231 p. — S.D. MURPHY, « Democratic Legitimacy and the Recognition of States and Governments », *ICLQ* 1999, p. 545-581. — S. TALMON, « The Constitutive and the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?* », *BYBIL* 2004, p. 101-181 ; *La non-reconnaissance collective des États illégaux*, Pedone, 2007, 115 p. — O. CORTEN, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées : du Kosovo à l'Ossétie du sud et à l'Abkhazie », *RGDIP* 2008, p. 721-799. — M. FABRY, *Recognizing States: International Society and the Establishment of New States since 1776*, OUP, 2010, 272 p. — B. DOLD, « Concept and Practicalities of the Recognition of States », *RSDIE* 2012, p. 81-100. — E. WYLER, *Théorie et pratique de la reconnaissance d'État — une approche épistémologique du droit international*, Bruylant, 2013, 380 p. — F. COUVEINHES MATSUMOTO, *L'effectivité en droit international*, Bruylant, 2014, 718 p. — L. TRIGEAUD, « L'influence des reconnaissances d'État sur la formation des engagements conventionnels », *RGDIP* 2015, p. 571-604. — M. FORTEAU, « Être ou ne pas être un État : le rôle du juge interne dans la détermination de la qualité étatique d'entités étrangères », *AFDI* 2016, p. 25-52. — ILA/ADI, « Recognition/Non-Recognition in International Law », rapport final présenté à la session de Sydney, 2018. —

T. GARCIA (dir.), *La reconnaissance du statut d'État à des entités étatiques contestées*, Pedone, 2018, 305 p. – G. VISOKA (dir.), *Routledge Handbook of State Recognition*, Routledge, 2019, 502 p. – J. F. Escudero Espinosa, « The Principle of Non-Recognition of States Arising from Serious Breaches of Peremptory Norms of International Law », *Chi. Jl. IL* 2022, p. 79-114.

V. aussi la bibliographie citée *supra* n° 283, 483.

A. — Nature et portée de la reconnaissance d'État

511. Reconnaissance et naissance d'un nouvel État. – Toute entité humaine comprenant les trois « éléments constitutifs » de l'État (population, territoire et gouvernement) peut prétendre à la souveraineté, élément lui aussi nécessaire pour que cette entité accède à la qualité d'État (v. *supra* n° 374 et s., 387 et s.).

Ce résultat est atteint par un simple examen objectif des faits – réalité de l'indépendance politique d'un gouvernement effectif –, sans qu'il soit nécessaire d'ajouter une condition, la reconnaissance de l'entité en cause comme État par la communauté internationale. Cette conception objective de l'existence de l'État a été cependant contestée par les tenants de la portée constitutive de la reconnaissance d'État.

1° *La conception « attributive » ou « constitutive »*. Selon cette première thèse, la reconnaissance est, avec l'existence d'une population, d'un territoire et d'un gouvernement, un quatrième élément constitutif de l'État. Sans elle, la formation de l'État reste inachevée. Parce qu'elle attribue la qualité d'État, elle le constitue, en ce sens qu'elle parachève son processus de création. Sa portée est donc très large, essentielle.

Cette conception a été proposée au XIX^e siècle par des auteurs volontaristes classiques (Triepel, Jellinek, Cavaglieri en particulier), qui ont considéré que l'existence d'un État nouveau doit être acceptée par les États préexistants : leur consentement s'exprimera par la reconnaissance. Sur le plan politique, elle traduisait les visées hégémoniques de la Sainte Alliance et du Concert européen, dont les États affiliés bénéficient ainsi d'une position privilégiée, voire supérieure, puisque sans leur accord aucun État nouveau ne peut participer en tant qu'État à la société internationale. Privilège d'autant plus discutable que la reconnaissance d'État ne serait pas une compétence « liée ». Aujourd'hui, il suffit d'énoncer cette conséquence de la théorie attributive pour se convaincre qu'elle est directement contraire au principe d'égalité des États et, dès lors, inacceptable.

Dans sa formulation absolue, la thèse « constitutive » a, aujourd'hui, perdu beaucoup de terrain. L'idée de « cooptation » et de vérification collective de la qualité d'État n'a pourtant pas été totalement abandonnée (v. *infra* n° 513).

2° *La conception « déclarative »*. On admet généralement que la naissance d'un État nouveau est un fait dont l'existence ne dépend pas des intentions ou appréciations des États existants. La conception déclarative repose sur ces prémisses.

La reconnaissance d'État n'a qu'une portée déclarative parce que son seul objet est de constater l'existence de l'État nouveau, sans lui conférer aucune qualité juridique qu'il ne possède déjà du fait de ses trois éléments constitutifs. Elle conditionne dans une certaine mesure les effets internationaux de la souveraineté de l'État nouveau, elle ne crée pas la souveraineté, ni l'État.

Telle est la position adoptée par l'Institut de droit international depuis longtemps : « La reconnaissance a un effet déclaratif. L'existence de l'État nouveau, avec tous les effets juridiques qui s'attachent à cette existence, n'est pas affectée par le refus de reconnaissance d'un ou de plusieurs États » (résol. de 1936, session de Bruxelles). Dans le même sens, l'article 3 de la Convention de Montevideo, du 26 décembre 1933 (VII^e Conférence panaméricaine), sur les

droits et les devoirs des États, dispose : « L'existence politique de l'État est indépendante de sa reconnaissance par les autres États ». La formule a été confirmée à plusieurs reprises dans le cadre latino-américain : art. 9 de la Charte de Bogota du 30 avril 1948, art. 12 de sa version modifiée par la Conférence de Buenos-Aires de 1967.

En jurisprudence, c'est dans une décision d'un tribunal arbitral mixte, à propos de la Pologne de 1929, que l'on trouve un ralliement explicite à la thèse déclarative : « Suivant l'opinion admise à juste titre par la grande majorité des auteurs du droit international, la reconnaissance d'un État n'est pas constitutive, elle est simplement déclarative. L'État existe par lui-même, et la reconnaissance n'est rien d'autre que la déclaration de son existence reconnue par les États dont elle émane » (1^{er} août 1929, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. Pologne*, n° 1877, *Rec. des décisions des TAM*, vol. IX, p. 336). La Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie a également consacré ce point de vue : « L'existence ou la disparition de l'État est une question de fait ; la reconnaissance par les autres États a des effets purement déclaratifs » (avis n° 1, 29 nov. 1991, *RGDIP* 1992, p. 264). Toutefois, nuanciant cette affirmation, elle a considéré que la reconnaissance, « tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoignent de la conviction [des autres] États que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité et lui confèrent certains droits et certaines obligations au regard du droit international » (avis n° 8, 4 juill. 1992, § 1).

On doit en déduire que la reconnaissance a un effet rétroactif : la reconnaissance de l'État porte ses effets à compter de la naissance effective de l'État et non pas de la date de la reconnaissance (pour l'ex-Yougoslavie, voir l'avis n° 11 de la Comm. d'arb., 16 juill. 1993, relatif aux dates de succession des nouveaux États, *RGDIP* 1993, p. 1102-1105).

Le refus de reconnaissance n'interdit pas à un État d'exister. Inversement, l'octroi de la reconnaissance ne suffit pas pour créer un État : si les éléments constitutifs ne sont pas vérifiés, l'entité reconnue n'est pas pour autant un État. De ce fait, la conception déclarative constitue un rempart plus sûr contre l'« État fantôme » que la conception constitutive.

512. Reconnaissance et compétences de l'État nouveau. – Au demeurant, la reconnaissance n'est pas une simple formalité et son utilité juridique est réelle, ce qui explique que le souci primordial de tous les États nouveaux soit d'obtenir leur reconnaissance. On le comprend en allant au-delà de la question de la constatation de l'existence de l'État, et en s'interrogeant sur l'exercice des compétences étatiques. Sur ce terrain, la situation juridique de l'État nouveau n'est pas la même *avant* et *après* sa reconnaissance. L'accord est général sur ce point, mais les auteurs varient quant à l'importance de ce changement de situation juridique.

1° L'État nouveau n'a pas besoin d'être reconnu pour exister en tant qu'État (v. *supra* n° 511). Dès que le processus de création est achevé il est un État, un sujet de droit international et un membre de la communauté internationale. De ce fait, il est titulaire de toutes les compétences étatiques et peut en faire usage conformément au droit international, comme les autres États. Pour autant donc que ces compétences intéressent les rapports de l'État avec des assujettis à son ordre juridique, il pourra les exercer de manière plénière et exclusive : l'exercice de ses compétences est pleinement opposable. Sur son territoire, il s'organise librement, légifère, administre, juge et ses autorités publiques sont seules en mesure d'exercer des actions de contrainte (police, défense armée).

La Charte de l'Organisation des États américains de 1948 le confirme en ces termes : « Même avant d'être reconnu, l'État a le droit de défendre son intégrité et son indépendance, d'assurer sa conservation et sa prospérité, et, par suite, de s'organiser le mieux qu'il l'entend, de légiférer sur ses intérêts, d'administrer ses services et de déterminer la juridiction et la

compétence de ses tribunaux. L'exercice de ces droits n'a d'autre limite que l'exercice des droits des autres États conformément au droit international » (art. 9, devenu art. 13 après des amendements successifs).

En revanche, l'État nouveau non reconnu ne peut contraindre les autres États à reconnaître en lui un égal. Leur propre souveraineté leur permet de ne pas considérer comme opposables les actes juridiques de cet État nouveau. De même, ils sont en droit de refuser d'entrer en relations juridiques avec lui, sur un pied d'égalité, aussi longtemps qu'ils ne le reconnaissent pas comme un État souverain.

Cette règle limite la portée extra-territoriale habituellement reconnue à la législation et aux jugements des tribunaux (v. *supra* n° 469, 475). Ainsi, dans les procès relatifs à l'état et à la capacité des personnes de nationalité étrangère, aucun principe de droit international n'obligera les tribunaux d'un État à faire application des lois d'un autre État non reconnu. Si, dans la réalité, il leur arrive de les appliquer, c'est parce que, de leur propre appréciation, cette attitude est conforme aux exigences de bonne administration de la justice et aux intérêts des parties. Ce souci de réalisme se retrouve dans les jurisprudences internes qui accordent le bénéfice de l'immunité de juridiction et d'exécution à des États non reconnus impliqués dans des litiges commerciaux (TGI Seine, 15 mars 1967, *JCP* 1968, II 15457, et CA Paris, 7 juin 1969, *P. Clerget c. BCEN et Banque du commerce extérieur du Vietnam*, *JCP* 1969, II, n° 15954 ; Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, *Strategic Technologies c. Procurement Bureau of the Republic of China*, n° 11-20312 ; v. toutefois la position plus prudente de Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 2014, n° 13-16307 qui ne vise pas Taïwan comme un « État » mais uniquement comme un « sujet de droit »).

Dans les rapports internationaux, l'État non reconnu par tous est en droit d'avoir des relations diplomatiques et juridiques avec les États qui l'ont reconnu : il pourra conclure des traités, entrer dans des organisations internationales régionales, par exemple. Mais sa liberté d'action, vis-à-vis des États qui ne le reconnaissent pas, sera restreinte. Le principe est qu'avant sa reconnaissance, un État ne peut entretenir des relations diplomatiques solennelles, au niveau des ambassadeurs, avec les États qui ne le reconnaissent pas. Pour le reste, c'est le règne de l'empirisme tempéré par le souci des États tiers de ne pas s'engager d'une manière qui pourrait être interprétée comme une reconnaissance implicite : s'il peut présenter sa candidature à l'entrée dans les organisations universelles, il risque de la voir rejeter en l'absence d'une majorité en sa faveur ou en raison du veto d'une grande puissance ; les traités qu'il conclura seront limités dans leur objet (règlement de problèmes techniques ou de problèmes politiques urgents) et leur négociation aura souvent un caractère officieux.

2° Seule la reconnaissance normalise, à tous les échelons et en toutes matières, les relations entre l'État nouveau et l'État qui le reconnaît.

L'article 14 de la Charte de l'OEA du 30 avril 1948 exprime avec netteté les effets globaux de la reconnaissance : « La reconnaissance implique l'acceptation, par l'État qui l'accorde, de la personnalité du nouvel État avec tous les droits et devoirs fixés, pour l'un et l'autre, par le droit international ».

L'État qui reconnaît l'État nouveau accepte que lui soient désormais opposables tous les actes accomplis, dans l'exercice régulier de ses compétences, par l'État qu'il a reconnu. Mais, comme pour tout autre État, l'étendue de ces compétences est fixée par le droit international et dérive de la personnalité juridique

reconnue aux États. C'est dans cette limite qu'il convient d'admettre l'importance des effets juridiques de la reconnaissance.

B. — Exercice de la reconnaissance

513. Caractère discrétionnaire. — Il peut paraître étonnant que la reconnaissance d'État ne soit pas une procédure « centralisée » ou du moins que la compétence pour reconnaître un État nouveau ne soit pas une compétence « liée » des États puisque l'État est une réalité objective, dont l'existence s'impose dès que sont établis ses trois « éléments constitutifs ». Refuser de reconnaître un fait réel peut sembler une consécration de la primauté du politique sur le juridique dans les relations internationales.

Mais il faut observer, d'une part, que la reconnaissance ne crée pas l'État mais renforce seulement les effets juridiques internationaux des actes étatiques, d'autre part, que la souveraineté des États existants les habilite à contrôler la portée sur leur territoire des actes étrangers, à les qualifier en tant qu'actes juridiques opposables à ses ressortissants et à définir librement l'intensité de leurs relations avec les gouvernements étrangers. En outre, autoriser chaque État à décider de l'opportunité de la reconnaissance d'un État nouveau n'est pas un facteur de désorganisation de la société internationale, d'anarchie des rapports interétatiques : c'est une conséquence normale d'un système très décentralisé, d'autant plus acceptable que la reconnaissance ou le refus de reconnaissance n'a qu'un effet relatif, limité aux relations entre deux États (CPJI, 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 27-28). La reconnaissance collective systématique ne serait pleinement justifiée que si la reconnaissance avait un caractère constitutif.

Il est dès lors difficile de concevoir un contrôle juridictionnel de la licéité des reconnaissances ou des refus de reconnaissance. Dans l'avis consultatif relatif au *Kosovo*, la CIJ s'est abstenue de se prononcer sur la validité des reconnaissances qui ont suivi la déclaration d'indépendance de cette ancienne province serbe, au motif que l'Assemblée générale ne lui avait pas posé la question (AC, 22 juill. 2010, § 51).

Tout en maintenant le principe classique de la compétence discrétionnaire de reconnaissance, la pratique contemporaine tente cependant d'en limiter les effets anarchiques par des procédures d'harmonisation des attitudes nationales.

1° L'Institut de droit international, dans sa résolution de 1936 précitée (*supra* n° 511), prend acte du droit positif et confirme que la reconnaissance d'État est un acte juridique libre, discrétionnaire. Ce qui entraîne qu'en règle générale, il n'existe ni une obligation de reconnaître, ni un devoir de ne pas reconnaître, sous réserve aujourd'hui de la violation des normes impératives (v. *infra* n° 514). Comme l'a relevé la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, la reconnaissance « est un acte discrétionnaire que les autres États peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la forme qu'ils décident et librement » (avis n° 10, 4 juill. 1992, *RGDIP* 1993, p. 594, § 4).

Bien que la reconnaissance soit un acte juridique, qui doit respecter certaines règles de fond, donc un acte qui ne doit pas être arbitraire (v. *supra* n° 284), le droit international est fort peu contraignant quant aux conditions d'exercice de la compétence de reconnaissance.

Il ne peut guère en être autrement, aussi longtemps que la constatation de l'effectivité du pouvoir gouvernemental n'est pas organisée selon une procédure ayant portée universelle. Même si tous les États s'engageaient à ne reconnaître que des autorités étatiques effectives, leurs appréciations ne coïncideraient pas forcément. Pareille éventualité étant plus que probable, tout se passerait comme si, contrairement à sa nature et à sa portée réelle, la reconnaissance était constitutive : l'État nouveau n'existerait qu'à l'égard de ceux qui l'auraient reconnu.

2° La pratique prouve que les États n'attachent qu'une portée limitée à la condition d'effectivité : certaines reconnaissances sont manifestement prématurées, d'autres manifestement tardives.

La reconnaissance est prématurée lorsqu'elle intervient avant l'achèvement du processus de création de l'État nouveau ; elle est tardive lorsque l'État tiers a tardé à reconnaître un État et prétendu, contre toute évidence, que les autorités étatiques ne disposaient pas du contrôle effectif sur leur population et sur leur territoire.

Dès 1778, la France reconnut les États-Unis d'Amérique tout en s'efforçant de justifier sa décision en soulignant que la Grande-Bretagne avait « effectivement perdu » ses anciennes colonies et que « les États-Unis de l'Amérique septentrionale étaient en pleine possession de leur indépendance ». La Grande-Bretagne répondit à cette reconnaissance par une déclaration de guerre, la jugeant prématurée, ce qui prouve d'ailleurs l'importance politique qui peut s'attacher à la reconnaissance d'un nouvel État.

En 1903, quelques jours à peine après le déclenchement de l'insurrection des Panaméens contre le gouvernement colombien, les États-Unis reconnurent l'État du Panama et conclurent avec lui un traité qui consacrait leurs droits sur le futur canal de Panama. La Colombie protesta, en vain, contre une reconnaissance accordée avant la naissance effective de l'État.

On peut soutenir aussi que la reconnaissance de la République arabe sahraouie démocratique (RASD) en tant qu'État restera prématurée tant que le Front Polisario ne contrôlera pas exclusivement une partie importante de la population et du territoire qu'il revendique.

Une reconnaissance prématurée est tout aussi regrettable qu'une reconnaissance tardive. Ce n'est pas qu'en elle-même la reconnaissance prématurée ou tardive serait illicite, puisqu'il n'existe pas de critères internationaux conditionnant la légalité de la reconnaissance. Mais, par sa seule portée déclarative – permettre l'exercice par l'État nouveau de la plénitude des compétences étatiques dans ses rapports avec les États qui le reconnaissent –, la reconnaissance peut créer des situations juridiques dangereuses pour le respect des droits des États tiers, surtout si l'on prend argument de cette reconnaissance pour faire application des règles sur la succession d'États. Il n'est pas étonnant que certaines de ces reconnaissances prématurées soient ultérieurement retirées ou suspendues (v. le retrait de la reconnaissance de la RASD par la Bolivie en 2020 et celui de la reconnaissance du Kosovo par Madagascar, Grenade, la Dominique, le Suriname, le Liberia, Sao Tomé-et-Principe, la Guinée-Bissau, le Burundi, la Papouasie-Nouvelle-Guinée ou le Lesotho entre 2017 et 2019). Cela étant, ces retraits relèvent plus souvent des aléas et alliances politiques que d'une révision du bien-fondé de la reconnaissance initiale.

Les exemples de reconnaissance tardive sont plus nombreux encore, en particulier de la part de l'État victime du démembrement dont est issu l'État nouveau, plus d'ailleurs aujourd'hui dans les hypothèses de sécession que dans celles de décolonisation. Une autre cause fréquente de reconnaissance tardive réside dans les conflits idéologiques qui divisent la société internationale contemporaine.

Au XIX^e siècle, après l'émancipation de ses colonies d'Amérique, l'Espagne mit entre dix et soixante-dix ans pour les reconnaître comme États. Beaucoup plus près de nous, le Pakistan n'a reconnu le Bangladesh qu'en février 1974, soit près de trois ans après la sécession

victorieuse du Bengale dont cet État est issu ; il ne s'y est d'ailleurs résolu que sous la pression de la Conférence des États islamiques (Lahore, 1974). De même, c'est seulement par l'Accord de Jérusalem du 30 décembre 1993 que le Saint-Siège et Israël ont décidé la normalisation de leurs rapports, par l'établissement de relations diplomatiques, et ce dernier État n'est toujours pas reconnu par la plupart des États arabes, plus de cinquante ans après sa création. Dans le cadre enfin du processus d'adhésion à l'Union européenne formellement lancé le 3 octobre 2005, la Turquie est tenue de reconnaître l'autorité du gouvernement chypriote sur l'ensemble de l'île de Chypre, ce qu'elle se refuse toujours à faire (v. S. Talmon, *AFDI* 2005, p. 85-119).

3° Les États sont toujours tentés de faire de la reconnaissance un instrument de leur politique diplomatique. Si la plupart des reconnaissances sont inconditionnelles, la *reconnaissance conditionnelle* n'est pas inconnue de la pratique internationale : elle consiste, de la part de l'État qui reconnaît, à subordonner l'octroi ou le retrait de sa reconnaissance à la réalisation de conditions autres que celles qui résultent de situations objectives.

Les auteurs qui retiennent une définition stricte de la reconnaissance, c'est-à-dire qui y voient une « déclaration de capacité telle qu'elle résulte de faits objectifs », sont particulièrement critiques à l'égard de la reconnaissance conditionnelle : H. Lauterpacht la dénonce comme une pratique internationale illicite (*Recognition in International Law*, CUP, 1948).

Peut-être doit-on être plus nuancé, car cette pratique est dangereuse surtout lorsqu'elle est unilatérale et ne vise qu'à protéger des intérêts particuliers (par exemple, la reconnaissance du Panama par les États-Unis sous condition que soient observés les intérêts américains sur la construction du canal transocéanique). Elle est tout à fait admissible, au contraire, lorsqu'elle est collective et vise à obtenir, de l'État nouveau, le respect de principes du droit international. Par exemple, en 1919, la reconnaissance par les Alliés des nouveaux États d'Europe centrale a eu pour contrepartie l'engagement pris par ces derniers de respecter un système international de protection des droits des minorités ethniques. De même, le 16 décembre 1991, la Communauté européenne et ses États membres ont adopté les « Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe de l'Est et en Union soviétique », par lesquelles ils subordonnaient leur reconnaissance à plusieurs conditions (respect de la Charte des Nations Unies et des engagements souscrits dans le cadre de la CSCE, garantie des droits des minorités, respect de l'inviolabilité des limites territoriales, reprise des engagements antérieurs en matière de désarmement, engagement de régler par accords ou par recours à l'arbitrage les questions afférentes à la succession d'États, etc. ; v. J. Charpentier, *RGDIP* 1992, p. 343-355 ; R. Kherad, *RGDIP* 1997, p. 663-693). La Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie a été appelée à se prononcer sur la question de savoir si les Républiques yougoslaves remplissaient ces conditions, mais les membres de la Communauté européenne n'ont guère suivi ses avis (n° 4 à 7, 11 janv. 1992 ; v. A. Pellet, *AFDI* 1991, p. 343-348).

514. Les contours incertains de l'obligation de non-reconnaissance – En théorie, l'autorité de l'État nouveau doit être effective pour qu'il puisse être reconnu. Est-il nécessaire, en outre, qu'il se soit constitué de façon régulière, au regard du droit international ? Dans l'affirmative, les États qui reconnaîtraient un État nouveau issu d'une action illicite pourraient commettre eux-mêmes un acte contraire au droit international.

1° Ce problème fut posé pour la première fois dans toute son ampleur à la suite de l'occupation en 1931 par le Japon de la province chinoise de Mandchourie. Le Japon entreprit de créer un État fantôme, le Mandchoukouo. Le secrétaire d'État américain de l'époque, Stimson, adressa au gouvernement japonais une note où il déclarait que le gouvernement américain « n'avait pas l'intention de reconnaître une situation, un traité ou un accord qui aurait été obtenu par des moyens contraires aux engagements et obligations du Pacte de Paris » (ou Pacte Briand-Kellogg de 1928).

Cette attitude, qualifiée depuis de « doctrine Stimson », impliquait le refus de reconnaître un État créé par une action de force illicite.

En dépit de cet avertissement, le Mandchoukouo fut officiellement créé le 1^{er} mars 1932. L'Assemblée de la SdN adopta immédiatement une résolution qui confirmait et universalisait la doctrine Stimson : « Les membres de la Société sont tenus de ne reconnaître aucune situation, traité ou accord créé par des moyens contraires au Pacte de la SdN ou au Pacte de Paris ». Ce qui n'empêcha pas quelques États de reconnaître cet État.

En 1935, après une guerre illicite, l'Italie annexa l'Éthiopie et le Royaume d'Italie devint l'« Empire d'Italie et d'Éthiopie ». L'Assemblée de la SdN n'ayant pas réussi à adopter une résolution comparable à celle de 1932, il fut plus aisé aux États de reconnaître cette nouvelle qualification de l'État italien, résultat d'une création illicite. Le nouvel Empire bénéficia de 44 reconnaissances, ce qui représentait une très forte majorité des États existant à l'époque.

Cette première tentative d'encadrement de la compétence de reconnaissance paraissait se solder par un échec. Rétrospectivement, l'appréciation peut être plus mesurée.

En 1945, après la défaite du Japon et de l'Italie, le Mandchoukouo et l'« Empire italien » ont disparu, le premier par le retour de la Mandchourie à la Chine et le second par la restauration de l'État éthiopien.

S'agissait-il de la consécration de la perte d'effectivité de ces États nouveaux ou de la conséquence de l'illégalité de leur création ? La disparition ayant été déclarée rétroactive, il semble bien que l'illicéité ait été le facteur principal. Il y a bien eu annulation rétroactive des reconnaissances irrégulièrement accordées (M. Grawitz, « La sentence du 16 mars 1956 de la Commission de conciliation franco-italienne relative aux biens français en Éthiopie », *AFDI* 1958, p. 257-268).

Il convient de ne pas confondre cette obligation juridique de non-reconnaissance avec toutes les hypothèses où un État – ou un groupe d'États – exerce des pressions pour gêner la reconnaissance de certains États, dans la poursuite de ses objectifs nationaux et non pas dans le souci de faire respecter le droit international.

L'exemple le plus connu en est la « doctrine Hallstein », mise en œuvre par la RFA dans les années 1950-60, en vue de faire admettre qu'elle représentait seule l'ensemble du peuple allemand (rupture des relations diplomatiques avec les gouvernements non communistes qui reconnaissaient implicitement la RDA en établissant des relations diplomatiques avec elle). Bien évidemment, il ne s'agit ici que d'une manifestation de la tendance des États à manipuler la reconnaissance d'État à des fins politiques.

La Grèce a réussi à s'opposer temporairement à la reconnaissance de la Macédoine par les États membres de la Communauté européenne au prétexte que le nom de ce pays constituerait une menace pour son intégrité territoriale et alors que la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie avait estimé que toutes les conditions mises à cette reconnaissance étaient réunies (avis n° 6 du 11 janv. 1992, *RGDIP* 1993, p. 571). La Grèce et la Macédoine, tout en constatant leur désaccord sur le nom de cette dernière, se sont reconnues mutuellement par un accord intérimaire du 13 septembre 1995, mais le différend n'a été soldé que par l'Accord de Prespa du 12 juin 2018, qui consacre la dénomination officielle de « République de Macédoine du Nord » (sur cet Accord, v. L. Chercheneff, *AFDI* 2018, p. 45-58).

2° Il n'est plus possible de mettre en doute l'existence actuelle d'un *devoir de ne pas reconnaître un État nouveau*, ou toute autre situation, provenant d'un usage illicite de la force. Les textes les plus solennels affirment ce principe.

Voir l'art. 21 de la Charte de l'OEA, l'art. 17 du projet de déclaration des droits et devoirs des États établi par la CDI en 1949, la déclaration de 1970 relative aux principes du droit

international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. Cette obligation de non-reconnaissance est aujourd'hui étendue aux situations résultant de la violation de normes impératives (v. l'art. 41 des Articles de la CDI de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite).

Les Nations Unies ont tenté d'imposer un refus de reconnaissance à tous les États dans des situations contraires au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'interprété dans le contexte de la décolonisation. Toute déclaration d'indépendance dans des conditions contraires à la philosophie anticolonialiste est volontiers assimilée par une majorité d'États à un recours illicite à la force (v. *supra* n° 479), ce qui renvoie d'une certaine manière à l'hypothèse précédente.

Tous les organes de l'ONU ont constamment dénoncé la soi-disant indépendance de la Rhodésie du Sud entre sa proclamation en 1965 et la création du Zimbabwe en 1980. La résolution 277 (1970) du Conseil de sécurité des Nations Unies « décide que les États membres s'abstiendront de reconnaître [le] régime illégal » de Rhodésie du Sud. Confrontée à la proclamation de l'indépendance du Transkei par l'Afrique du Sud en 1976, l'Assemblée générale, l'ayant déclarée « nulle et non avenue », a demandé « à tous les gouvernements de refuser de reconnaître, sous quelques formes que ce soit, le Transkei prétendument indépendant et de s'abstenir d'avoir des rapports quels qu'ils soient » avec les bantoustans ; elle les a également priés « de prendre des mesures efficaces pour interdire à toutes les personnes physiques, sociétés et autres institutions placées sous leur juridiction » d'avoir des rapports avec eux (résol. 31/6 A du 26 oct. 1976 sur le Transkei, v. : G. Fischer, *AFDI* 1976, p. 63-76 et M.F. Witkin, *Harvard ILJ*, 1977, p. 605-627).

De la même manière, le Conseil de sécurité a adopté des résolutions demandant la non-reconnaissance de la proclamation de la « République turque de Chypre-Nord » (v. not. résol. 541 du 18 nov. 1983 et 550 du 11 mai 1984, et chron. Ch. Rousseau, *RGDIP* 1984, p. 429-432). Plus récemment, le Conseil de sécurité a considéré comme nulle et non avenue la déclaration unilatérale d'indépendance de l'Azawad, qui a suivi l'infiltration du nord du Mali par des groupes terroristes (résol. 2056 du 5 juill. 2012 adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte).

La situation de la Crimée n'a en revanche donné lieu qu'à une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies demandant « à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol (...) et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut » (résol. 68/262 du 27 mars 2014). Faisant application de cette politique de non-reconnaissance, l'UE a adopté des mesures restrictives à l'encontre de la Russie (décision 2014/386/PESC du Conseil du 23 juin 2014 concernant des restrictions sur des marchandises originaires de Crimée ou de Sébastopol, en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol). À la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022, l'Assemblée générale, tout en condamnant cette « agression », n'a en revanche pas pris position sur la question de la non-reconnaissance (A/RES/ES-11/1 du 2 mars 2022).

3° La jurisprudence a également consacré l'*obligation de non-reconnaissance d'États ou d'annexions territoriales résultant d'une violation de l'interdiction du recours à la force ou du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*.

Cette obligation a d'abord été dérivée des résolutions des Nations Unies. Ainsi, dans son avis consultatif de 1971, la CIJ a admis l'existence d'une obligation de ne pas reconnaître une entité étatique créée en violation des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité de l'ONU en matière de mandat, résolutions fondées sur le Pacte de la SdN et la Charte des Nations Unies (AC, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie*, § 117). C'est également sur la base des résolutions du CSNU que la CrEDH a déduit que « la communauté internationale ne [tenait]

pas la « RTCN » pour un État », avant de déclarer qu'elle ne pouvait tenir pour valable la « loi fondamentale » de cette entité (18 déc. 1996, *Loizidou c. Turquie*, § 42-44). *A contrario*, la CIJ a considéré que l'absence de résolutions du Conseil de sécurité déclarant nulle la déclaration d'indépendance du Kosovo était un argument supplémentaire pour étayer la validité internationale de celle-ci (AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 81). Et dans l'avis relatif aux *Chagos*, la Cour a indirectement consolidé l'obligation de non-reconnaissance, en soulignant le devoir de tous les États de coopérer avec l'Assemblée générale des Nations Unies aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice (25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 182 et 183).

Certains prononcés judiciaires vont cependant plus loin, en consacrant une obligation de non-reconnaissance en cas de violations des normes de *jus cogens*, et ce, indépendamment de toute résolution de condamnation par les Nations Unies.

La Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie a considéré, par un *obiter dictum*, que la reconnaissance constituait un acte discrétionnaire « sous la seule réserve du respect dû aux normes impératives du droit international général, notamment celles qui interdisent le recours à la force dans les relations avec d'autres États ou qui garantissent les droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques » (avis n° 10, 4 juill. 1992, § 4 – *RGDIP* 1993, p. 594).

En ce qui concerne l'obligation de non-reconnaissance non d'un État mais d'une situation, dans son avis relatif au *Mur*, la CIJ, après avoir qualifié d'*erga omnes* les normes violées par Israël, notamment le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et certaines obligations de droit international humanitaire, a conclu que « tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 159).

Si l'obligation de non-reconnaissance des pseudo-États ou des situations territoriales acquises en violation des normes de *jus cogens* semble se cristalliser progressivement, ses prolongements concrets n'en restent pas moins incertains. Ainsi, il n'est pas aisé de déterminer avec certitude quels types d'actes ou comportements correspondent à une reconnaissance. La question est particulièrement épineuse pour les activités économiques.

Face à de telles difficultés, il n'est pas étonnant que les juges de Luxembourg aient préféré se situer sur le terrain de l'interprétation des traités plutôt que sur celui de l'obligation de non-reconnaissance, pour éviter de consacrer les effets d'une occupation illicite (concernant la Palestine : v. CJUE, 25 févr. 2010, *Brita*, C-386/08 – les marchandises originaires de Cisjordanie peuvent se voir refuser le bénéfice de l'Accord d'association CE-Israël – et GC, 12 nov. 2019, *Vignoble Psagot*, C-363/18 – obligation d'étiquetage des marchandises issues des colonies ; concernant le Sahara occidental v. 21 déc. 2016, *Conseil/Front Polisario*, C-104/16 P, et 27 février 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16 – les produits agricoles ou halieutiques de ce territoire ne sauraient être couverts par l'Accord UE-Maroc ; sur le sujet de la construction d'un champ d'éoliennes au Sahara occidental, v. *UNJY* 2012, p. 483-485). De la même manière, la juridiction de Strasbourg a eu à déterminer les exceptions humanitaires qui modulent l'obligation de non-reconnaissance afin de ne pas faire peser un fardeau insupportable sur la population. La CIJ avait déjà souligné dans son avis de 1971 relatif à la *Namibie* que l'on ne saurait refuser tout effet aux régimes illégaux et que la nullité des « actes [de l'Afrique du Sud] ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire » (21 juin 1971, § 125). Cette doctrine de nécessité est appliquée par la Cour de Strasbourg, qui considère que les actes des autorités illégitimes, qui ont pour finalité de rendre la vie des habitants plus tolérable et donc d'assurer le respect des droits

fondamentaux, devaient être reconnus sur le plan international. Elle en tire pour conséquence que la règle de l'épuisement des voies de recours internes concerne ceux devant les organes judiciaires de la « RTCN » (CrEDH, GC, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 93-98) ou que les autorités de Chypre et de Turquie ont l'obligation de coopérer afin d'appréhender les personnes suspectées du meurtre de trois Chypriotes turcs, qui se trouvaient sur le territoire de la « RTCN » (CrEDH, GC, 4 avr. 2017, *Güzelyurtlu et autres c. Turquie*, n° 36925/07).

515. Reconnaissance *de jure* et reconnaissance *de facto*. – Théoriquement, il ne devrait y avoir que des reconnaissances de l'État *de jure*. Il n'existe pas d'États « de fait » comme il peut exister des gouvernements de fait (v. *supra* n° 383). On ne peut pourtant faire abstraction d'une pratique établie, qui consacre la distinction des deux reconnaissances. Il convient donc surtout d'éviter d'en tirer des conclusions inexactes : toute reconnaissance est un acte juridique, qui emporte des effets juridiques en matière de capacité d'une entité dans les relations internationales ; il n'existe pas une différence de nature, mais seulement de degré entre la reconnaissance *de jure* et la reconnaissance *de facto*.

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

Ce caractère est apparu de façon très nette dans le cas de l'Allemagne après le second conflit mondial : les Alliés n'ont jamais prétendu, malgré la disparition complète des autorités étatiques, que l'État allemand devait de nouveau être reconnu. De même, le gouvernement français a estimé qu'il n'y avait pas lieu de reconnaître à nouveau les États baltes, dès lors que leur annexion par l'URSS n'avait, elle, jamais été reconnue ; le rétablissement des relations diplomatiques a été décidé en août 1991.

La reconnaissance *de facto* est une reconnaissance provisoire, révocable et qui produit des effets plus limités. Elle ne doit pas être confondue avec la reconnaissance implicite (v. *infra* n° 516, 2°). Lorsqu'un État procède à une reconnaissance *de facto*, il agit dans le souci d'aider un groupe humain qui est en train de se constituer en État et pour sauvegarder ses propres intérêts. Néanmoins, il s'abstient de s'engager définitivement car le processus de création n'est pas achevé et son issue reste aléatoire. Cette forme de reconnaissance est donc un expédient mais un expédient nécessaire et conforme au droit international : elle permet d'éviter une reconnaissance prématurée. Dans l'avenir, si l'État naissant se consolide, la reconnaissance *de facto* sera transformée en reconnaissance *de jure* ; si, à l'inverse, l'indépendance n'est pas acquise, la reconnaissance sera révoquée.

En 1918, les trois États baltes, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie, n'avaient été reconnus que *de facto* ; la reconnaissance *de jure* n'est intervenue qu'en 1922. Les reconnaissances *de facto* octroyées en 1920 aux provinces sécessionnistes de Géorgie, d'Arménie et d'Azerbaïdjan ont été retirées après le succès de la reconquête par les forces bolcheviks. Sur la reconnaissance des États baltes lorsqu'ils ont recouvré l'indépendance, v. R. Kherad, *RGDIP* 1992, p. 843-872.

En 1946, les États-Unis ont reconnu *de facto* l'Indonésie, dont le conflit avec les Pays-Bas n'a débouché sur l'indépendance qu'en 1949. De même ont-ils reconnu *de facto* l'État d'Israël 11 jours seulement après la proclamation de sa formation.

Certains États peuvent vouloir procéder dans certains cas à plus qu'une reconnaissance *de facto* mais moins qu'une reconnaissance *de jure*. Ainsi s'explique la position exprimée le 28 novembre 2014 par le ministre des Affaires étrangères français précisant que la France

« reconnaîtra » l'État de Palestine dans le cadre d'un règlement global du conflit. Ce faisant, le principe d'un État palestinien est acté par la France, tout en se ménageant une marge d'opportunité quant au moment et aux modalités de cette reconnaissance.

516. Formes de la reconnaissance d'État. – Aucune forme précise n'est prescrite par le droit international. Les modalités sont nombreuses dans la pratique.

1° Reconnaissance individuelle et reconnaissance collective. – Dans la quasi-totalité des cas, chaque État reconnaît l'État nouveau par un acte individuel qui, juridiquement, n'engage que lui. Mais certaines reconnaissances individuelles ont un poids diplomatique particulier, en particulier la reconnaissance opérée par l'État colonisateur lorsque l'État nouveau est issu d'une ancienne colonie ou celle de l'État démembré si l'État nouveau est la conséquence d'une sécession.

Dans certaines circonstances politiques, plusieurs États s'entendent pour procéder à une reconnaissance collective de l'État nouveau. Traditionnellement, il s'agissait d'une initiative des grandes puissances destinées à consacrer définitivement l'indépendance du nouvel État et son insertion dans la communauté internationale, malgré les réticences de l'État démembré. Les États qui participent à cette reconnaissance collective sont liés par elle et ne peuvent plus prétendre subordonner à une reconnaissance individuelle les effets habituels de la reconnaissance.

La Grande-Bretagne, la France, la Russie et la Turquie ont reconnu collectivement le nouvel État grec par le Traité de Constantinople de 1832. De même l'Angleterre, la France, la Prusse, la Russie et l'Autriche avaient reconnu ensemble le nouvel État belge dès sa création en 1830 (les Pays-Bas ont attendu 1839 pour le faire). En 1878, le Congrès de Berlin a reconnu la Roumanie, la Serbie et le Monténégro, détachés de l'Empire ottoman. La Pologne et la Tchécoslovaquie ont été reconnues collectivement par tous les États signataires des traités de paix de 1919. Bien qu'il s'agisse non de la reconnaissance d'un État mais de celle d'une situation, les États membres de la CSCE ont reconnu par la Charte de Paris du 21 novembre 1990 l'unification de l'Allemagne réalisée par le Traité du 12 septembre 1990. Plus récemment, les États membres de la Communauté européenne ont reconnu collectivement, en 1992, trois des États issus de la dissolution de la Yougoslavie (la Bosnie-Herzégovine, la Croatie et la Slovénie). En revanche, ils n'ont pas réussi à adopter de position commune à l'égard de la reconnaissance du Kosovo. V. aussi la reconnaissance d'Andorre comme État souverain par la France et l'Espagne par le Traité des 1^{er}-3 juin 1993 (v. J. Sanchez, « 1993-2003 : Dix ans de souveraineté andorrane », *RGDIP* 2005-1, p. 123-146).

Le développement des organisations internationales universelles invite à s'interroger sur la portée, à cet égard, de l'entrée des États nouveaux dans ces organisations. D'un point de vue politique, il est certain qu'elle est considérée comme la consécration de l'entrée de l'État sur la scène internationale. Mais, dans une perspective juridique, on ne saurait y voir une reconnaissance collective.

Lorsque la participation à une organisation internationale est réservée aux États, on peut déduire de l'entrée de l'État nouveau dans cette organisation qu'une majorité d'États membres a reconnu à l'entité candidate la qualité d'État. L'existence de l'État nouveau devient plus difficilement contestable de la part des États qui ont voté en faveur de l'État candidat. La simple participation aux mêmes organisations internationales ne vaut pas reconnaissance réciproque (v. le cas d'Israël et de la plupart des États arabes ; ou de la RASD et du Maroc qui sont, tous deux, membres de l'OUA). Certes, et ce, en vertu des statuts de l'organisation

considérée, les États minoritaires sont liés par la décision collective dans leurs rapports avec le nouvel État au sein de l'organisation : ils doivent le considérer comme un État membre, avec tous les droits et obligations fixés par la charte constitutive de cette organisation. Mais tout ceci n'est vérifié qu'au sein de l'organisation.

Dans les rapports interétatiques, la décision collective n'a pas pour effet de rendre sans objet les reconnaissances individuelles, comme ce serait le cas si cette décision s'analysait comme une reconnaissance collective. Même les États qui ont voté en faveur de l'entrée de l'État nouveau dans l'organisation sont en droit de procéder, parallèlement, à une reconnaissance individuelle. Telle a été la solution appliquée pour tous les États issus de la décolonisation.

2° Reconnaissance expresse et reconnaissance implicite. – La reconnaissance expresse, forme la plus courante, suppose l'adoption d'un acte juridique plus ou moins solennel qui exprime clairement la reconnaissance de l'État nouveau. La reconnaissance tacite ou implicite se déduit de certains faits ou de certains actes normalement réservés aux relations interétatiques accomplis par l'État préexistant.

La reconnaissance expresse prend les formes les plus diverses. Elle peut résulter d'un acte unilatéral de l'État ancien engageant celui-ci (note diplomatique par exemple), de la conclusion d'un traité bilatéral entre l'État nouveau et l'État préexistant ou entre deux États issus de la dissolution d'un État prédécesseur (v. l'art. 10 de l'Accord de Dayton-Paris de 1995, par lequel la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie se reconnaissent mutuellement ou l'art. 2 du Traité de paix israélo-jordanien de 1994), de l'adoption d'un acte concerté non conventionnel (déclaration commune, communiqué conjoint, communiqué ou « acte final » d'une conférence ou d'un congrès), ou d'un traité collectif. Deux éléments sont déterminants à ce sujet, à savoir que l'acte en question revête sans conteste la volonté de reconnaître l'autre entité comme État et qu'il ait été adopté par un organe ayant la capacité d'engager l'État-auteur sur la scène internationale. Ne relèvent de cette catégorie ni les résolutions du Parlement exhortant l'Exécutif à faire acte de reconnaissance, ni les décisions judiciaires qui reconnaissent certains effets internes aux actes des entités contestées.

La reconnaissance tacite pose un problème de preuve. Quels faits ou actes ont indiscutablement cet effet ? Il ne fait aucun doute que l'établissement de relations diplomatiques correspond à une reconnaissance tacite même lorsqu'il n'est pas précédé ou accompagné d'une reconnaissance expresse. Pour le reste, la pratique internationale est mal établie ; aussi les États préfèrent-ils parfois préciser que leur comportement n'équivaut pas à une reconnaissance de leur partenaire. Puisque l'essentiel est que la volonté de reconnaître soit établie de façon certaine, un État peut toujours écarter l'interprétation favorable à une reconnaissance implicite par une déclaration contraire.

On soutient parfois que la participation d'un État ancien à un traité auquel est également partie un État nouveau équivaut à une reconnaissance tacite du second par le premier. Il semble que cette thèse ne soit acceptable que si chaque État partie est en mesure de faire objection à la participation des autres entités politiques, ce qui est évident pour un traité bilatéral, mais beaucoup plus rare pour les traités multilatéraux. Quoi qu'il en soit, par prudence, l'État ancien pourra préciser qu'il n'est pas dans son intention de reconnaître comme État telle ou telle des autres parties à l'accord (ainsi de la déclaration des puissances occidentales lors de l'adhésion de la RDA à certaines conventions multilatérales, par exemple le Traité de Moscou

de 1963 sur l'interdiction des essais nucléaires ou de celles, fréquentes, des États arabes lorsqu'ils adhèrent à un traité multilatéral auquel Israël est partie ; v. aussi l'art. 2 de l'Accord de stabilisation et d'association entre l'UE et le Kosovo de 2016).

L'« Ostpolitik » du chancelier ouest-allemand Brandt, et en particulier le Traité fondamental de 1972 entre les deux Allemagne, équivalaient à une reconnaissance au moins implicite de la RDA par la RFA. Les Accords de Camp David de 1978-1979 ont eu également cette portée dans les rapports entre l'Égypte et Israël. La reconnaissance d'Israël par les Émirats arabes unis et le Bahreïn résulte de la conclusion le 15 septembre 2020, des accords de paix entre ces États, dit Accords d'Abraham (v. A. Skordas, *ZaöRV* 2022).

Il en ira de même de l'envoi ou du maintien de consuls sur le territoire de l'État nouveau ou de négociations avec les autorités de l'État nouveau en vue de l'indemnisation des nationaux qui ont subi des préjudices lors de la création de cet État (J. Charpentier, *AFDI* 1978, p. 1094, à propos de « l'État fédéré turc chypriote », *a contrario*).

En cas de dissolution d'un État, qui se traduit par la création de deux ou plusieurs États nouveaux sans qu'aucun puisse prétendre « continuer » l'État prédécesseur (v. *supra* n° 486), toutes les nouvelles entités ont vocation à être reconnues et aucune ne bénéficie *ipso facto* de la reconnaissance accordée à l'État prédécesseur (v. Com. arb. Yougo., avis n° 10, 4 juill. 1992, *RGDIP* 1993, p. 594).

§ 2. — Contestations de l'autorité gouvernementale et reconnaissance

BIBLIOGRAPHIE. — J. CHARPENTIER, « La reconnaissance du GPRA », *AFDI* 1959, p. 799-816 ; « La France et le GPRA », *AFDI* 1961, p. 855-869. — L.C. GREEN, « Le statut international des forces rebelles », *RGDIP* 1962, p. 5-33. — L. LUCCHINI, « Un aspect des mesures de surveillance maritime au cours des opérations d'Algérie », *AFDI* 1962, p. 920-928. — Ch. ZORGBIBE, *La guerre civile*, PUF, 1975, 208 p. — A. HASBI, *Les mouvements de libération nationale et le droit international*, Stouky, 1981, 540 p. — O. CORTEN, « La rébellion et le droit international », *RCADI* 2015, t. 374, p. 53-312.

517. Reconnaissance comme insurgés et reconnaissance de belligérance. — L'insurrection interne, parce qu'elle remet en cause l'unité nationale et l'effectivité gouvernementale (d'où des atteintes à la sécurité des biens et des personnes, dont il devient difficile de rechercher la responsabilité), oblige fréquemment les États tiers à prendre position en vue de protéger leurs intérêts. Née d'une pratique coutumière, la reconnaissance d'insurrection et de belligérance infléchit les mécanismes internationaux traditionnels (attribution de droits et obligations au sujet du droit, engagement de la responsabilité internationale) en fonction des réalités d'un conflit armé dont l'issue est douteuse et qui a le caractère d'un conflit armé à la fois international et non international.

Cette situation, pour traditionnelle qu'elle soit, connaît un regain d'actualité depuis de nombreuses années (Biafra, Angola, Érythrée, Mozambique, Tchad, Cambodge, Liban, Somalie, Irak, Azerbaïdjan, Géorgie, Syrie, Libye, Yémen, ou, en Europe, Irlande, Bosnie-Herzégovine).

1° La fluidité de la situation politique, le souci de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures des autres États incitent les gouvernements étrangers à éviter de reconnaître un état de guerre ; *a fortiori*, ils s'abstiendront de procéder à une reconnaissance d'État prématurée. La reconnaissance d'*insurgés* remplit cet office.

L'institution est issue de la pratique des États-Unis à la fin du XIX^e siècle, attentive au fait que très souvent, dans une première phase de rébellion interne, les insurgés sud-américains ne

réussissaient pas à prendre le contrôle d'une partie du territoire terrestre mais étaient en mesure de mener une guerre de course en mer.

Le droit international coutumier attribuait des effets limités à ce type de reconnaissances. Les insurgés pouvaient attendre des États qui procédaient à cette reconnaissance qu'ils seraient assimilés à des prisonniers de guerre, que leurs navires ne seraient pas considérés comme des navires pirates. Le gouvernement légal y trouvait un certain nombre d'avantages ou de garanties qui pouvait l'inciter à accepter cette reconnaissance par les autres États, ou à procéder lui-même à la reconnaissance d'insurrection : en particulier, sa responsabilité internationale du fait des dommages causés par les insurgés était dégagee (v. *infra* n° 742). En revanche, il n'y avait pas application du droit de la guerre : par exemple, les navires battant pavillon des États tiers n'avaient pas à se soumettre au droit de visite et de prise des autorités insurgées.

Aujourd'hui, la pratique internationale insiste plus sur la portée humanitaire de la reconnaissance d'insurgés. Malgré l'intensité des combats terrestres dans les insurrections contemporaines, il paraît toujours préférable aux États de ne pas entrer dans une controverse sur l'état de guerre, en raison de la condamnation de principe du recours à la force et des incertitudes du principe d'autodétermination (non-reconnaissance du droit de sécession : voir *supra* n° 484). Le seul domaine où un progrès du droit positif est acceptable pour les parties en présence est celui des droits du combattant en tant qu'individu. Le Protocole II de Genève de 1977 a tenté d'apporter à cette question une réponse plus complète que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (v. *infra* n° 910).

2° Lorsque les insurgés réussissent à prendre le contrôle d'une partie du territoire national et à mener une véritable guerre contre les autorités légales, il devient rapidement difficile de leur nier une certaine capacité juridique internationale. La reconnaissance de *belligérance*, qui n'est plus guère pratiquée, permet de leur attribuer la personnalité internationale d'un gouvernement « de fait » local.

Les pouvoirs de l'autorité « belligérante » sur la portion de territoire qu'elle contrôle sont assimilables à ceux d'un occupant de guerre (v. *supra* n° 446, 450). L'ordre juridique mis en place par l'organisation insurrectionnelle est opposable aux sujets du droit international et justifie que soit engagée la responsabilité internationale des autorités insurgées lorsqu'elles triomphent du gouvernement légal.

Dans la conduite du conflit armé, qui prend désormais un caractère international, l'autorité légale et les insurgés doivent respecter les règles du droit de la guerre : effectivité du blocus maritime, application du droit humanitaire dans les conflits armés (conventions de Genève de 1949 et Protocole I de Genève de 1977 et, à défaut, règles coutumières pertinentes). Les États tiers devront observer les règles de la neutralité ou intervenir dans le conflit comme belligérants : dans le premier cas, ils doivent assurer une certaine égalité entre les parties (Tribunal arbitral anglo-américain, SA, 15 sept. 1872, *Alabama*). Les parties peuvent conclure des accords de suspension d'armes et d'armistice (CPJI, 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 27-28).

3° Comme la reconnaissance d'insurgés, la reconnaissance de belligérance a une *portée constitutive*.

Les autorités insurgées ne tirent pas directement du droit international leur capacité de sujet du droit international, mais uniquement de la reconnaissance. Ses effets sont donc relatifs : les compétences « gouvernementales » reconnues aux insurgés ne sont opposables que dans leurs rapports avec l'entité qui les reconnaît comme belligérants ou insurgés.

Un autre trait commun aux deux types de reconnaissances est leur caractère *transitoire*.

La reconnaissance d'insurgés ou de belligérance est essentiellement provisoire. Elle est frappée de caducité dès que le gouvernement légal triomphe de la tentative de sécession ; elle est transformée si se pose un problème de reconnaissance d'État ou de gouvernement dans le cas où les insurgés l'emportent partiellement (création d'un État nouveau par démembrement de l'ancien) ou totalement (substitution d'un gouvernement à un autre, dans le cadre de l'État ancien).

La décision de reconnaître une insurrection ou une belligérance est une compétence *discrétionnaire*, d'une part, de l'État menacé dans son intégrité territoriale et, d'autre part, des États tiers.

518. Reconnaissance comme nation et reconnaissance de mouvement de libération nationale. – L'une et l'autre ont répondu historiquement à un problème analogue : assurer à des peuples sur le point d'accéder à l'indépendance une capacité juridique internationale susceptible d'accélérer le processus. Leur régime juridique diffère cependant, en ce que la notion de « peuple » n'a pris une consistance juridique qu'à une époque récente : il a donc été plus facile de définir la portée de la reconnaissance de mouvement de libération nationale que de celle de nation. Pour la même raison, la succession chronologique des deux institutions ne doit pas faire illusion : d'un point de vue juridique, la reconnaissance de mouvement de libération n'est pas issue de la reconnaissance de nation.

1° Reconnaissance comme nation. Au cours de la première guerre mondiale, les puissances alliées et associées ont reconnu la nation tchécoslovaque et la nation polonaise. L'initiative était surprenante puisque la nation n'était pas considérée comme un sujet du droit international et que l'on ne pouvait pas assimiler une nation à une « situation ». De même, au cours du second conflit mondial, après l'établissement du protectorat allemand sur la Bohême-Moravie, fut mis en place un Comité national tchécoslovaque, qui fut reconnu par les puissances alliées.

Le choix de cette formule était dicté par l'impossibilité de procéder à une reconnaissance d'État : l'élément territorial constitutif de l'État manquait aussi longtemps que les Tchèques et les Polonais combattaient en dehors du sol de leur patrie. Son intérêt était, dans l'immédiat, d'offrir une base politique et juridique à la création d'armées nationales sous leur drapeau respectif. À plus long terme, la reconnaissance comme nation impliquait la reconnaissance solennelle du principe des nationalités et autorisait une participation des autorités « nationales » à la conduite des pourparlers de paix et à la création des États nouveaux.

Le problème ne se posait pas dans les mêmes termes pour les gouvernements en exil et les autorités assimilées (v. *supra* n° 386).

2° Reconnaissance de mouvement de libération nationale. C'est la seule forme de reconnaissance utilisée dans les situations contemporaines de décolonisation, de préférence aux institutions classiques de la reconnaissance de belligérance ou d'insurrection.

Cette reconnaissance a une portée et des effets comparables à la reconnaissance de belligérance : les droits reconnus aux mouvements de libération le sont en vertu de la reconnaissance, qui a donc une portée constitutive ; pour l'essentiel, elle entraîne l'applicabilité des règles du droit humanitaire dans les conflits armés internationaux (la reconnaissance collective par les organisations internationales – v. *supra* n° 482 – n'exclut nullement la possibilité et l'utilité de reconnaissances individuelles par les États).

TITRE II

LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (THÉORIE GÉNÉRALE)

519. Plan du titre. – Certains sujets non étatiques de l'ordre juridique international sont créés par les États dans le but de remplir des fonctions internationales. Il s'agit des organisations internationales, dont la personnalité juridique est un attribut nécessaire à la réalisation des objectifs qui leur sont assignés (v. *supra* n° 371). À la différence de la personnalité juridique des États, qui est originaire et plénière, celle des organisations internationales est spéciale et fonctionnelle, ce qui leur interdit d'aller au-delà de la mission qui leur a été confiée.

Dire que toutes les organisations internationales possèdent une personnalité juridique et qu'elles sont régies par le droit international ne signifie pas qu'elles sont soumises à un statut juridique uniforme.

D'un point de vue pratique, une telle solution ne serait pas réaliste : les quelque 300 organisations internationales actuelles diffèrent trop par leur objet, leurs compétences et leurs structures pour se prêter à un régime unique. Une étude complète des organisations internationales devrait comprendre l'analyse concrète de chacune d'elles.

Au demeurant, l'observation de la réalité montre qu'au-delà des différences, les points communs sont nombreux ; il est permis de dégager des principes généralement applicables dont l'ensemble constitue la catégorie juridique des organisations internationales.

Ce titre est dès lors construit autour des éléments communs à l'ensemble des sujets de cette catégorie juridique :

Chapitre 1. – Nature, création et composition.

Chapitre 2. – Statut juridique.

Chapitre 3. – Structure et fonctionnement.

CHAPITRE 1

NATURE, CRÉATION ET COMPOSITION

BIBLIOGRAPHIE. – S. BASTID, « Place de la notion d'institution dans une théorie générale des organisations internationales », *Mél. Mestre*, 1950, p. 43-53 ; *Le droit des organisations internationales*, Les cours du droit, 1971-1972, 554 p. – P. REUTER, « Organisations internationales et évolution du droit », *Mél. Mestre*, 1956, p. 447-461 ; « Confédération et fédération, *Vetera et nova* », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 199-218. – J.-M. DEHOUSSE, *Les organisations internationales, Essai de théorie générale*, Gothiex, 1968, 428 p. – Unesco, *Le concept d'organisation internationale*, 1980, 292 p. – M. SEARA-VAZQUEZ, *Tratado general de la Organización internacional*, 3^e éd., FCE, 1982, 1103 p. – M. BETTATI, *Le droit des organisations internationales*, PUF, Que sais-je ? n° 2355, 1987, 128 p. – SFDI, Colloque de Strasbourg, *Les organisations internationales contemporaines*, Pedone, 1988, 386 p. – M. DIEZ DE VELASCO, *Les organisations internationales*, Economica, 1999, 919 p. ; *Organizaciones Internacionales*, 16^e éd., Techn., 2010, 952 p. – J.-M. SOREL, *Droit des organisations internationales*, L'Hermès, 1997, 160 p. – R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*, Nijhoff, 1998, 967 p. – E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, Kluwer, 2002, 608 p. – C.F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, CUP, 2005, 511 p. – F. SEYERSTED, *Common Law of International Organizations*, Nijhoff, 2008, 604 p. – Ph. SANDS, P. KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, 6^e éd., Sweet & Maxwell, 2009, 658 p. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI* 2010, t. 347, p. 79-406. – G. DEVIN, M-C SMOUTS, *Les organisations internationales*, Armand Colin, 2011, 254 p. – M.-C. RUNAVOT, « L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale », *RGDIP* 2011, p. 675-709. – Dossier « Actualité des organisations internationales », *RGDIP* 2012, p. 483-674 – E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, 1198 p. – A.A. CAÑADO TRINDADE, *Direito das organizações internacionais*, DelRey, 2014, 846 p. – G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et les organisations internationales*, Pedone, 2014, 381 p. – L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT (dir.), *Le phénomène institutionnel international dans tous ses états : transformation, déformation ou reformation ?*, Pedone, 2014, 276 p. – SIDI/SFDI, colloque de Courmayeur, *L'avenir des organisations internationales*, Editoriale Scientifica, 2015, 637 p. – J. KLABBERS, *An Introduction to International Organizations Law*, CUP, 2015, 426 p. ; *The Cambridge Companion to International Organizations Law*, CUP, 2022, 400 p. – R. VIRZO, I. INGRVALLO (dir.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill, 2015, xxvi-548 p. – C. RYNGAERT e.a. (dir.), *Judicial Decisions on the Law of International Organizations*, OUP, 2016, xxii-453 p. – J.E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations on International Law*, Brill, 2016, 480 p. – E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruylant, 2016, 839 p. – J.-C. COGAN e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of International Organizations*, OUP, 2016, xcvi-1244 p. – G.F. SINCLAIR, *To Reform the World: International Organizations and the Making of Modern States*, OUP, 2017, 362 p. – H. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Nijhoff, 6^e éd., 2018, xxxviii, 1326 p. – D. DORMOY, *Introduction au droit des organisations internationales*, Bruylant, 2020, 206 p.

V. aussi les manuels d'institutions internationales cités dans la bibliographie générale en tête de l'ouvrage.

Pour des présentations générales des Nations Unies : M. VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Armand Colin, 1972, 588 p. – R. BROMS, *The United Nations*, Suomalainen Tiedekaakademia, 1990, 912 p. – O. SCHACHTER, C. JOYNER (dir.), *United Nations Legal Order*, CUP, 1995, 2 vol., 576 et 590 p. – R. WOLFRUM (dir.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, Beck/Nijhoff, 1995, 2 vol., 1533 p. – *JEDI/EJIL* 1995, vol. 6, n° 3, « The United Nations Jubilee Issue », p. 317-499. – Ch. TOMUSCHAT (dir.), *The United Nations at Age Fifty. A Legal Perspective*, Kluwer, 1995, 327 p. – P. WEISS, *Le système des Nations Unies*, Nathan, 2000, 128 p. – H. VOLGER (dir.), *A Concise Encyclopedia of the United Nations*, Kluwer, 2002, 806 p. – B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padoue, 360 p. (en anglais : Nijhoff, 2005, 328 p.) – J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 3^e éd., 2005, 2 vol., 2363 p. – M. BERTRAND, *L'ONU*, Repères, La Découverte, 2006, 123 p. – B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, Nijhoff, 2009, 215 p. – B. SIMMA e.a. (dir.), *The Charter of the United Nations—A Commentary*, OUP, 3^e éd., 2012, 2000 p. – A. NOVOSSELOF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute puissance*, CNRS, 2016, 421 p. – R. HIGGINS e.a., *Oppenheim's International Law—United Nations*, OUP, 2 vol., 2017, 1525 p. – T. WEISS e.a. (dir.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, OUP, 2020, 1016 p. V. aussi depuis 2004 la revue *International Organizations Law Review*.

V. aussi les avis juridiques du secrétariat des Nations Unies et des institutions spécialisées, dont certains sont publiés dans les volumes annuels de l'*Annuaire juridique des Nations Unies*, tandis que d'autres ont été réunis dans une *édition spéciale* de 2015.

Recueils de textes : A. PELLET, *Les Nations Unies – Textes fondamentaux*, PUF, « Que sais-je ? » n° 3035, 1995, 128 p. – H. VON MANGOLDT, V. RITTBERGER, *The United Nations System and Its Predecessors*, OUP, 2 vols., 1997, 1619 p. et 830 p. – M. DIEZ DE VELASCO, *Código de organizaciones internacionales*, Aranzadi, Pamplune, 1997, 1326 p. – M.-P. SCHARF, *The Law of International Organizations: Problems and Materials*, Carolina Academic Press, 2nd éd., 2007, 1326 p. – T. KALALA, *Code des organisations internationales*, Bruylant, 2008, 1960 p. – S. CHESTERMAN e.a., *Law and Practice of the United Nations—Documents and Commentary*, OUP, 2008, 648 p. – E. DAVID, *Code des organisations internationales*, Bruylant 2014, 580 p.

520. Plan du chapitre. – Les organisations internationales sont des sujets de l'ordre juridique international distincts des États, autant par leur développement historique et conceptuel que par les modalités de leur création et par leur composition. Ce chapitre s'articule autour de ces trois éléments :

Section 1. – Développements historiques et conceptuels.

Section 2. – L'acte constitutif.

Section 3. – Les membres de l'organisation.

Section 1

Développements historiques et conceptuels

521. Origines et évolution. – Le contexte général de la création et du développement des organisations internationales a déjà été décrit plus haut (v. *supra* n° 39).

Les rapprochements institutionnels entre sociétés politiques sont anciens et l'on peut voir dans les Amphyctionies ou les Liges de la Grèce antique les

ancêtres des organisations internationales contemporaines. Ce n'est cependant qu'une fois l'État consacré comme forme fondamentale d'organisation des sociétés humaines que les organisations internationales, au sens moderne du terme, ont commencé à se développer.

1° 1815-1914. – La réorganisation européenne après la chute de Napoléon n'a pas été à l'origine de véritables organisations internationales ; à proprement parler, ni la Sainte Alliance, ni le Concert européen n'ont été institutionnalisés. En revanche, la longue période de paix relative qui a marqué cette période, conjuguée au progrès des techniques et des moyens de communication, a vu naître deux sortes d'organisations internationales : les *commissions fluviales* (Commission centrale du Rhin, prévue dans l'Acte final du Congrès de Vienne et créée effectivement par la Convention de Mayence de 1831 ; Commission européenne du Danube, établie par le Traité de Paris de 1856) et les *unions administratives* chargées de faciliter la coopération dans des domaines techniques (Union télégraphique internationale, 1865 ; Bureau international des poids et mesures, 1875 ; Union postale universelle, 1878 ; Union pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, 1883 ; etc.).

2° *L'entre-deux-guerres*. Le traumatisme profond causé par les pertes et les destructions de la première guerre mondiale et l'idéalisme moralisant qu'il a engendré ont suscité un effort d'institutionnalisation beaucoup plus poussé que durant la période précédente.

Sur le plan politique, une organisation à vocation universelle est créée, conformément au 14^e point du fameux « message au Congrès » du président américain Wilson du 8 janvier 1918 ; c'est la Société des Nations dont le Pacte, annexé aux traités de paix de 1919, établit une structure complexe reposant sur l'équilibre des intérêts des grandes et des petites puissances. Elle sera installée à Genève.

Parallèlement, cette période est marquée par l'essor des aspirations régionalistes. Celles-ci ne se concrétiseront guère en Europe – au moins au niveau intergouvernemental – mais permettront, en Amérique, le renforcement de l'Union panaméricaine, établie au cours de la période précédente.

Enfin, sur le plan technique, l'expérience de « fédéralisme administratif » prônée par le Pacte a échoué, les anciennes Unions administratives n'ayant pas accepté d'entrer dans une structure intégrée à la SdN. À défaut, de nombreux organismes techniques, parfois concurrents de celles-ci, seront créés sous les auspices de la SdN ; en outre, l'Organisation internationale du travail, établie par la partie XII du Traité de Versailles, fonctionne en étroite collaboration avec la SdN.

3° *Depuis 1945*. En même temps qu'elle consacrait l'échec de la SdN, la seconde guerre mondiale faisait prendre conscience de l'absolue nécessité d'une coopération internationale qui permettrait de prévenir de nouveaux conflits mondiaux, en créant les conditions d'une collaboration fructueuse des États.

a) *Sur le plan universel*, la Charte des Nations Unies (San Francisco, 26 juin 1945) s'efforce de tirer les leçons des faiblesses de la SdN : les principes de base sont conservés et développés, mais les structures, les modes de fonctionnement et les compétences de l'ONU diffèrent assez sensiblement de ceux de l'Organisation de Genève.

La coopération technique est revivifiée : les plus importantes organisations préexistantes ou créées après la guerre sont groupées dans le « système des Nations Unies », expression qui traduit à elle seule l'ambition d'unification ou, au moins, de coordination étroite des institutions techniques. Dix-sept « institutions spécialisées », organisations indépendantes mais reliées à l'ONU par des accords (v. *infra* n° 557), couvrent à peu près tous les aspects techniques et culturels de la vie sociale ; viendront s'y ajouter de nombreux organismes créés par l'ONU elle-même sous forme d'organes subsidiaires (v. *infra* n° 546, 559), dont

certaines se révélèrent aussi importants que les institutions spécialisées (FISE, CNUCED, HCR) :

1° L'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI : Conférence de Chicago, 1944).

2° L'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (OAA ou FAO : Conférence de Hot Springs, 1945).

3° L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Unesco : Conférence de 1945).

4° Le Fonds monétaire international (FMI : Conférence de Bretton Woods, 1944).

5° La Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD : Conférence de Bretton Woods, 1945).

6° L'Organisation mondiale de la santé (OMS : 1946).

7° L'Organisation internationale du travail (OIT : réorganisation en 1946, Conférence de Philadelphie).

8° L'Union internationale des télécommunications (UIT : réorganisée en 1947).

9° L'Union postale universelle (UPU : réorganisée en 1947 et 1964).

10° L'Organisation météorologique mondiale (OMM : réorganisée en 1947).

11° L'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI : créée en 1948) ; devenue l'Organisation maritime internationale (OMI), après l'entrée en vigueur des amendements de 1975.

12° La Société financière internationale (SFI, filiale de la BIRD, créée en 1955).

13° L'Association internationale pour le développement (AID ou, de préférence, IDA : autre filiale de la BIRD, créée en 1960).

14° L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI : 1967).

15° Le Fonds international du développement agricole (FIDA : Conférence de Rome, 1976).

16° L'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), créée en 1966, en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, puis transformée en institution spécialisée par un Accord de 1979, entré en vigueur en 1985.

17° L'Organisation mondiale du tourisme (OMT), dont les statuts, transformant une ONG en organisation intergouvernementale, ont été adoptés en 1970 et sont entrés en vigueur en 1975.

Plusieurs autres organisations, qualifiées d'organisations apparentées, font également partie du « système des Nations Unies » en vertu d'accords particuliers : c'est le cas de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA : créée en 1956) et de l'Autorité des fonds marins qui a conclu, le 14 mars 1997, un Accord sur ses relations avec l'ONU (v. la résol. 52/27 de l'Assemblée générale du 26 nov. 1997 – v. D. Pouëzat, *AFDI* 2005, p. 1-15). Il en va de même de la Cour pénale internationale (CPI) (art. 2 du Statut et Accord du 4 oct. 2004), du Tribunal international du droit de la mer (TIDM – Accord du 18 déc. 1997) et de l'Organisation internationale pour les migrations (OMI – Accord du 19 sept. 2016). L'Organisation mondiale du commerce (OMC), créée par l'Accord de Marrakech de 1994, a pris la suite du GATT, simple accord de négociation douanière, institutionnalisé par suite de l'échec de la Charte de La Havane de 1948, qui prévoyait une Organisation internationale du commerce, et dont les rapports institutionnels avec les Nations Unies demeurent assez lâches.

b) Dans le même temps, les *solidarités régionales*, à la fois géographiques et idéologiques, se sont considérablement renforcées tant entre les pays occidentaux (« intégration européenne » : Communautés européennes de 1951 et 1957 – Union européenne depuis 2009 ; solidarité politique : Conseil de l'Europe, Alliance atlantique et OTAN ; solidarité économique tant entre pays industrialisés (OECE puis OCDE, AIE, ALENA) qu'entre États en développement (OUA – devenue Union africaine en 2000, ANASE, OPEP, organisations économiques

régionales ou sous-régionales en Afrique et en Amérique latine, SAI succédant au Pacte andin, Mercosur). Sans compter les organisations qui reflètent d'autres solidarités, par exemple entre États développés et États en développement.

Certaines organisations régionales forment elles-mêmes de véritables « systèmes ». C'est surtout le cas de l'Union européenne, dont les modifications institutionnelles ont été nombreuses au fil du temps. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'UE, qui a la personnalité juridique (art. 47 du TUE), succède et se substitue à la Communauté européenne (art. 1 du TUE). Quant à la plus ancienne Communauté, la CECA, elle avait disparu en 2001, conformément à l'article 97 du Traité de Paris de 1951. La Communauté européenne de l'énergie atomique (EURATOM), fondée sur un traité distinct, subsiste avec sa personnalité juridique propre. Par ailleurs, la BCE se voit attribuer la personnalité juridique par l'article 282 du TFUE, ce qui lui garantit son indépendance vis-à-vis des États et des autres institutions. Le « système européen » se complique davantage avec l'association établie entre les Communautés européennes et l'Espace économique européen, par le Traité de Porto de 1992. On ne peut, en revanche, considérer que les autres accords d'association (y compris celui conclu avec le Royaume-Uni en 2020 à la suite du Brexit) relèvent de ce système.

Certaines organisations internationales « bilatérales » peuvent également jouer un rôle économique significatif (l'exemple le plus connu est l'Union économique belgo-luxembourgeoise, créée en tant qu'union douanière en 1921, étendue à d'autres domaines, et restructurée en 1963, qui fait elle-même partie d'une organisation trilatérale (des mêmes États avec les Pays-Bas), le Benelux (sur le nouveau Traité Benelux du 17 juin 2008, v. F. Dopagne, « Le nouveau Benelux », *RBDI* 2011, p. 238-267).

522. Définition des organisations internationales. – La doctrine est, dans son ensemble, favorable à une définition qui avait été proposée au cours des travaux de codification du droit des traités selon laquelle est une organisation internationale une « association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres » (Sir Gerald Fitzmaurice, *Ann. CDI* 1956-II, p. 106).

Cette définition pourrait paraître trop doctrinale et trop réductrice des différences constatées dans la pratique internationale pour refléter la réalité concrète. Pour cette raison, elle n'est pas reprise dans la pratique conventionnelle. Mais il ne faut pas l'écarter, elle est satisfaisante d'un point de vue théorique. En effet, elle attire l'attention sur les deux aspects fondamentaux d'une organisation internationale : son fondement conventionnel et sa nature institutionnelle. Le fonctionnement d'une organisation est inévitablement marqué par la tension et la complémentarité des principes du droit des traités, d'une part, des exigences d'autonomie et d'efficacité de toute organisation humaine, d'autre part.

Cette définition n'a pas été retenue par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et les autres conventions de codification. L'article 2, § 1.i), de la Convention de 1969, n'ayant pour objet que de déterminer le champ d'application de la Convention, précise simplement que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une « organisation intergouvernementale ». En revanche, dans l'article 2 de son Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011, la CDI s'est arrêtée à une formule voisine de celle proposée par Fitzmaurice : « Aux fins du présent projet d'articles, l'expression "organisation internationale" s'entend de toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États. » (doc. A/66/10 – pour une critique de cette définition déjà présente dans les projets antérieurs de la CDI, v. M. Mendelson, *Mél. Schachter*, 2005, p. 371-389).

Ces définitions permettent de différencier les organisations internationales d'entités de caractère privé, les organisations non gouvernementales (ONG), dont l'étude sera effectuée dans le chapitre suivant, mais dont on peut souligner que certaines sont investies d'une véritable « mission de service public international » et se sont vu par suite reconnaître des privilèges et des prérogatives habituellement réservés aux organisations intergouvernementales, voire aux États. Tel est le cas, en particulier, du CICR, qui a accédé au statut d'observateur auprès des Nations Unies (v. *infra* n° 529) et qui a signé, en 1993, un accord de siège avec la Suisse, qui présente de nombreux traits communs avec les accords comparables conclus avec les organisations intergouvernementales (v. Ch. Dominicié, *RGDIP* 1995, p. 5-36 ; v. aussi sur le statut d'ONG très similaires à des organisations internationales *AJNU* 2005, p. 450-455).

La définition habituelle de Sir Gerald s'avère cependant trop restrictive pour englober des phénomènes récents, tels que les conférences d'États parties à certains traités multilatéraux (les CoP, aussi qualifiées de « diplomatie itinérante ») ou les regroupements sur la base de critères économiques (les « G » ou la « diplomatie de club ») (sur leur composition et pouvoirs, v. *supra* n° 307). S'ils sont dépourvus de la permanence propre aux organisations classiques, ces formules diplomatiques n'en ont pas moins un impact significatif sur les relations et la dynamique normative internationales. Cette définition reste cependant assez large pour englober des institutions très diverses. Pour introduire plus de clarté dans l'analyse, il est souvent opportun de les étudier par grandes catégories, sur la base d'une typologie qui sera le plus souvent fonctionnelle.

Sur la base de l'étendue de leur domaine d'activité, on distingue les organisations à vocation générale (certaines universelles : SdN, ONU ; d'autres régionales : OEA, OUA puis Union africaine) des organisations à vocation spéciale (économiques et financières : BIRD, FMI, OMT, OCDE, CE, BERD ; sociales et humanitaires : OIT, OMS ; techniques : UIT, OMM, AIEA, Euratom ; politiques et militaires : Conseil de l'Europe, UEO, OTAN, et jusqu'en 1992, Organisation du Pacte de Varsovie, etc.), sans, du reste, que la délimitation entre ces diverses catégories soit rigide.

Sur la base du rôle général qui leur est assigné, on distingue les organisations de coopération ou de coordination et les organisations d'intégration ou d'unification. Dans une société internationale « relationnelle », ces dernières restent exceptionnelles.

523. Droit dérivé des organisations internationales et droit international.

BIBLIOGRAPHIE. — L. FOCSANEANU, « Le droit interne de l'ONU », *AFDI* 1957, p. 315-349. — A.J.P. TAMMES, « Decisions of International Organs as a Source of International Law », *RCADI* 1958-II, t. 94, p. 265-365. — P. REUTER, « Principes de droit international public », *RCADI* 1961-II, t. 103, not. p. 526-530. — C.W. JENKS, *The Proper Law of International Organisations*, Stevens, Londres, 1962, 282 p. — Ph. CAHIER, « Le droit interne des organisations internationales », *RGDIP* 1963, p. 563-602. — G. BALLADORE-PALLIERI, « Le droit interne des organisations internationales », *RCADI* 1969-II, t. 127, p. 1-38. — M. BENLOLO-CARABOT e.a. (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, 912 p. — M. FORTEAU, « Organisations internationales et sources de droit », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 257-286.

Certains auteurs soutiennent qu'il faut distinguer le droit applicable aux organisations de celui secrété par les organisations. Seul le premier relèverait du droit international, le second, souvent dénommé droit interne ou dérivé des organisations, constituant un droit distinct, trop différent des caractéristiques du droit international général pour s'y incorporer.

S'inspirant très étroitement de la définition donnée à l'article 2, par. 1.j) de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, la CDI a défini les « règles de l'organisation » aux fins de son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (v. *infra* n° 724) comme s'entendant « notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes constitutifs adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation » (art. 4, doc. A/59/10, p. 103).

Cette conception de l'autonomie du droit de l'organisation a rencontré un certain succès depuis que l'entrée en scène des Communautés européennes a popularisé la notion de « droit communautaire » puis de « droit de l'Union européenne » et ses caractères inédits, qui contrastent avec les aspects classiques du droit international. Les principaux arguments invoqués en ce sens sont tirés de la procédure d'élaboration des décisions des organisations, du fait que les individus en sont souvent les destinataires et que, parfois, ces actes sont immédiatement applicables dans le territoire des États membres.

On ne peut cependant négliger l'aspect évolutif du droit international (et tenir pour acquis que seul l'interétatisme classique est conforme à la nature du droit international), ni le fait que les décisions des organisations internationales ont leur fondement dans les chartes constitutives des organisations, qui sont des traités multilatéraux, sources classiques du droit international. Leur validité dépend du respect du principe de spécialité des organisations qui, en tant que principe général du droit international, relève également de ce droit. La jurisprudence de la CIJ s'est toujours prononcée en ce sens.

La CIJ, dont la mission est d'appliquer le droit international, n'a jamais refusé de donner effet aux actes juridiques des organes des Nations Unies : voir l'arrêt du 9 avr. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 26 ; et les avis du 3 mars 1950, *Admission aux Nations Unies*, p. 9 et du 13 juill. 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, p. 56 et, dans ses ordonnances du 14 avr. 1992 (affaires de *Lockerbie*), elle a même semblé affirmer que les décisions du Conseil de sécurité bénéficiaient de la normativité supérieure reconnue à la Charte par son article 103 (§ 39). Dans son avis de 1971 sur la *Namibie*, elle a en outre reconnu un effet *erga omnes* à certaines décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité de l'ONU, sans distinguer entre États membres et États non membres. Cette attitude réduit sensiblement l'intérêt d'une opposition du droit international et du droit dérivé des organisations internationales (v. *supra* n° 292 et s.).

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne alimente périodiquement la thèse d'une distinction fondamentale entre droit international et droit communautaire. La portée de cette croisade de l'autonomie ne doit cependant pas être exagérée. Certes, la Cour en excipe parfois et généralement dans des décisions de principe (v. CJCE, 15 juill. 1964, *Costa c. Enel*, n° 6/64 ; 14 déc. 1991, avis 1/91, § 35 et 71 ; 30 mai 2006, *Commission/Irlande*, C-459/03, § 123 ; 10 déc. 2018, *Wightman*, C-621/18, § 45, à propos de la procédure à suivre pour le Brexit ; 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16, § 33, qui déclare incompatibles avec le droit de l'Union les clauses de compétence arbitrale incluses dans les TBI conclus entre deux États membres ; avis 2/13, 18 déc. 2014, § 170-176, qui rejette le projet d'adhésion de l'Union à la CvEDH ; 2 sept. 2021, *Komstroy*, C-741/19, § 66, qui déclare inapplicable la clause d'arbitrage de l'article 26(2)(c) du Traité de la Charte de l'énergie aux différends d'investissements intra-UE). Selon la CJUE, cette autonomie repose sur « un cadre constitutionnel et des principes fondateurs qui lui sont propres, une structure institutionnelle particulièrement élaborée ainsi qu'un ensemble complet de règles juridiques qui en assurent le fonctionnement » (avis 2/13 préc., § 158). Ces arguments ne sont toutefois pas suffisants pour justifier

la conclusion qu'il s'agit là « d'un genre nouveau, ayant une nature qui lui est spécifique » (*ibid.*).

Du reste, la CJUE est perméable aux principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Ainsi, l'arrêt *Kadi*, qui peut être lu comme une ode à l'autonomie, car il impose un contrôle juridictionnel des actes européens de mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité, au regard « de la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité CE », ouvre néanmoins la voie d'une application plus respectueuse des droits fondamentaux, ce qui permet de sauvegarder l'efficacité des résolutions dans l'ordre juridique de l'UE (3 sept. 2008, C-402/05 P et C-415/05 P). La Cour contrôle par ailleurs la validité des actes européens au regard des principes fondamentaux du droit international ou exige que leur interprétation et application soient conformes à ces principes (ex : CJUE, GC, *M. (Révocation du statut de réfugié)*, C-391/16, C-77/17 et C-78/17, à propos de la Convention de Genève sur le statut de réfugié ; arrêts du 27 févr. 2018, *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16 et du 21 déc. 2016, *Front Polisario*, C-104/16 P, au sujet du droit à l'autodétermination des peuples).

Qu'il s'agisse du droit de l'UE ou du droit propre à toute organisation internationale, on peut admettre que l'on est en présence de véritables ordres juridiques (v. *supra* n° 60), présentant une autonomie réelle tant à l'égard des droits nationaux que du droit international, étant entendu qu'ils dépendent encore largement des premiers pour leur mise en œuvre concrète et qu'ils sont ancrés dans le second dont ils tirent leur existence même. Conformément à la célèbre formule de la CJCE de 1963 – il est vrai abandonnée par la suite (v. *supra* n° 60) –, il s'agit d'« ordres juridiques de droit international » (26/62, *Van Gend en Loos* – v. A. Pellet, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCAD* 1994-2, vol. V, p. 193-271).

Section 2

L'acte constitutif

BIBLIOGRAPHIE. – A. RAPISARDI-MIRABELLI, « Théorie générale des Unions internationales », *RCADI* 1925-II, t. 7, p. 341-393. – R. MONACO, « Le caractère constitutionnel des actes constitutifs des organisations internationales », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 153-172. – D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Pedone, 1981, 936 p. – A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *RCAD* 1994-2, vol. V, p. 193-271. – T. SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, Kluwer, 1996, 301 p. – J.A. FROWEIN, « Are There Limits to the Amendment Procedures in Treaties Constituting International Organizations? », *Mél. Seidl-Hohenveldern*, 1998, p. 201-218. – C. CHEVALLIER-GOVERS, « Actes constitutifs des organisations internationales et constitutions nationales », *RGDIP* 2001, p. 373-412. – T.C. HARTLEY, « The Constitutional Foundations of the European Union », *LQR* 2001, p. 225-246 ; « International Law and the Law of the European Union – A Reassessment », *BYBIL* 2002, p. 1-35. – R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Pedone (CEDIN, *Cahiers internationaux* n° 20), 2006, 237 p. – A. PETERS, « The Constitutionalization of International Organizations », in N. WALKER e.a. (dir.), *Europe's Constitutional Mosaic*, Hart, 2011, p. 253-285.

Voir aussi la bibliographie *supra* n° 120.

524. Création par un traité. – En tant que sujet dérivé du droit international, l'organisation internationale n'existe que par un traité, véritable acte de naissance dont l'initiative est extérieure à l'organisation.

C'est par le premier traité collectif, l'Acte final de Vienne de 1815, que fut créée la première organisation, la Commission centrale du Rhin. En 1856, le traité multilatéral conclu par les grandes puissances européennes réunies en Congrès à Paris donna le jour à une autre commission fluviale internationale, la Commission européenne du Danube. Tout au long de la seconde moitié du XIX^e siècle, les Unions administratives, premières organisations spécialisées et techniques, furent constituées par des traités entre les États qui allaient devenir leurs membres. À l'époque, on s'est contenté d'y voir des traités « collectifs » d'un type particulier, sans pousser plus loin l'analyse.

Qu'il s'intitule convention, pacte (de la SdN, 1919), charte (des Nations Unies, 1945), statuts (du Conseil de l'Europe, 1949), constitution (de l'OIT, 1946), etc., le traité multilatéral est la forme habituelle de l'acte constitutif des organisations internationales. L'exigence d'un accord s'explique aisément : les États veulent avoir l'occasion d'exprimer leur consentement à l'apparition d'une personne juridique dont le fonctionnement aura toujours, même si c'est à des degrés variables, des incidences sur le contenu ou l'exercice de leurs propres compétences. Chaque État est ainsi en mesure de ne participer à une organisation internationale qu'après en avoir exprimé le désir (v. l'art. 88-1 de la Constitution française) par ratification, approbation, adhésion à la charte constitutive, plus exceptionnellement, simple signature.

Le fait que la plupart des organisations internationales résultent d'un traité multilatéral n'exclut pas la possibilité pour deux États de créer une organisation bilatérale (v. par ex. CIJ, *Usines de pâte à papier*, 20 avr. 2010, § 84-93, à propos de la Commission administrative du fleuve Uruguay).

Sans que le principe de la création conventionnelle soit formellement abandonné, un certain pragmatisme est de mise lorsqu'il existe des obstacles politiques majeurs à l'adoption d'un acte institutif. Ainsi, le processus de la CSCE a progressivement fait l'objet d'une institutionnalisation assez spectaculaire, surtout après l'adoption de la Charte de Paris de 1990 et jusqu'à son institutionnalisation formelle en OSCE par le sommet de Budapest en décembre 1994 (v. V.-Y. Ghébal, *L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996*, Bruylant, 1996, 741 p. ; E. Decaux, *JEDI* 1994, p. 401-422). Exception à la règle générale, on se trouve donc en présence d'une organisation internationale créée à partir de simples instruments concertés non conventionnels (v. *supra* n° 304), mais dont on peut cependant admettre la personnalité juridique propre sur la base d'un raisonnement comparable à celui suivi par la CIJ en 1949 (v. *infra* n° 371). Cela étant, l'absence d'un traité constitutif continue de poser problème : ainsi, la Russie s'est opposée à l'adoption par le Conseil des ministres de l'OSCE d'une Convention-cadre sur la personnalité juridique et les immunités de cette entité au motif qu'il n'y a pas d'organisation sans traité constitutif (v. M. Steinbrück e.a. (dir.), *The Legal Framework of the OSCE*, CUP 2019, 392 p.). *Mutatis mutandis*, il en est allé de même du GATT avant la création de l'OMC. La formule retenue par la CDI (v. *supra*) – qui, à côté de la création par un traité, évoque d'autres instruments juridiques régis par le droit international – couvre ces hypothèses marginales.

Par ailleurs, certaines organisations ont, dans un premier temps, été établies par une résolution adoptée par une conférence internationale : ont été ainsi créés le Bureau hydrographique international ou le Comité intergouvernemental provisoire des mouvements migratoires en Europe (devenu, en 1989, l'Organisation internationale des migrations (OIM)) ou encore l'OPEP dont les Statuts ont été approuvés par consensus à la conférence de Caracas de 1961. La Commission préparatoire de l'Organisation du Traité d'interdiction complète des essais nucléaires, créée en 1996 par une résolution des États signataires, en vue d'œuvrer à l'entrée en vigueur de celui-ci, est une organisation intérimaire (sur la valeur juridique de la résolution et la personnalité juridique de la Commission, v. *AJNU* 2012, p. 503-523). Ces résolutions sont, en réalité, des accords internationaux informels, catégorie admise par la

CVDT (art. 3). Certains actes informels peuvent être suivis de l'adoption d'accords formels : ainsi le Traité du 23 mars 1962 consacre l'existence du Conseil nordique, qui fonctionnait déjà avant son adoption (sur la situation de l'OSCE, v. *infra* n° 815).

Quant aux exemples de la CNUCED et de l'ONUDI, mises en place par voie de résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, elles n'infirmant pas non plus la règle générale puisqu'il s'agit d'organes subsidiaires et non d'organisations internationales nouvelles. Les avatars de l'ONUDI le confirment : sa transformation en institution spécialisée a exigé l'adoption d'un traité multilatéral (1979). Le cas de l'Agence internationale de l'énergie (AIE), créée par une décision du Conseil de l'OCDE du 15 novembre 1974, peut paraître plus troublant ; mais cette institution « organe autonome » est établie « dans le cadre de l'Organisation » (l'OCDE) et se rattache à un accord entre certains États membres relatif à un programme international de l'énergie.

Le traité constitutif peut être soit inédit, soit réviser un accord antérieur en prévoyant un changement de la personnalité juridique d'une organisation préexistante. Dans le second cas, la procédure suivie est la procédure de révision prévue par le traité initial. Dans le premier cas, la procédure d'élaboration est celle qui est en général applicable aux traités multilatéraux, dans le cadre d'une conférence.

L'initiative de la convocation de cette conférence peut revenir :

- à un groupe d'États intéressés : ce sont les quatre grandes puissances en guerre contre l'Allemagne et le Japon – la Chine, les États-Unis, la Grande-Bretagne et l'URSS, la France ayant refusé de se joindre à elles – qui ont convoqué la Conférence de San Francisco, en vue de l'élaboration de la Charte des Nations Unies ;

- à un seul État : l'Italie, pour la conférence de 1905 qui devait établir la Charte de l'Institut international d'agriculture, ancêtre de la FAO ; la France qui, par la déclaration Schumann du 9 mai 1950, fut à l'origine de la Conférence de Paris (juin 1950-avril 1951) qui adopta le Traité instituant la CECA ;

- à une organisation existante : c'est une solution employée depuis longtemps, mais il faut surtout relever un rôle décisif désormais joué par l'Assemblée générale de l'ONU pour la création d'organisations à vocation universelle. Elle avait déjà joué un rôle déterminant dans la convocation de la Conférence de New York de 1956 en vue de la création de l'AIEA ; elle est aujourd'hui à l'origine de la plupart des conférences universelles dont l'objet exclusif (ONUDI) ou partiel (« Autorité » dans la Convention adoptée par la troisième Conférence sur le droit de la mer ; CPI) est l'établissement d'une nouvelle organisation.

Au sein de ces conférences, le vote pour l'adoption du texte s'effectue à la majorité qualifiée ou à l'unanimité, sinon même par consensus, conformément au règlement intérieur de la conférence (v. *supra* n° 121).

525. Aspects constitutionnels de l'acte de création. – La plupart des actes constitutifs prennent la forme d'un traité, mais celui-ci « présente des caractéristiques spéciales » (CIJ, AC, 20 juill. 1962, p. 157). Il s'agit de « traités d'un type particulier » qui « ont pour objet de créer des sujets de droit nouveaux, dotés d'une certaine autonomie, auxquels les parties confient pour tâche la réalisation de buts communs » (CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires* (avis « OMS »), § 19).

Cependant, si l'image de la constitution est séduisante, elle ne doit pas conduire à une assimilation simpliste aux constitutions nationales. Les États jouent un rôle trop important dans le fonctionnement des organisations internationales – et dans l'interprétation du traité de base – pour être confondus avec les citoyens d'un État. Il n'est pas légitime non plus de confondre le droit

constitutionnel, propre à une tradition nationale et autonome vis-à-vis des autres ordres juridiques, et le droit des organisations internationales, en partie subordonné au droit des traités.

Dès avant l'adoption du Traité établissant une constitution pour l'Europe de 2004, qui n'est jamais entré en vigueur du fait de sa non-ratification par la France et les Pays-Bas, les traités communautaires et le Traité de Maastricht de 1992 sur l'Union européenne avaient créé une situation complexe dans laquelle certains voyaient comme la « constitution » d'un ensemble « pré-fédéral » (v. CEDIN, M.-F. Labouz (dir.), *Les Accords de Maastricht et la constitution de l'Union européenne*, Montchrestien, 1992, 241 p. ; J. Gerkrath, *L'émergence d'un droit constitutionnel de l'Europe*, PU Bruxelles, 1997, 425 p. ; D. Blanchard, *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Apogée, 2001, 476 p. ; le chapitre « L'Union européenne comme fédération ? », in *Mél. Daillier*, 2012, p. 139-234). V. le texte de la « Constitution de l'Union européenne », in S. Rials, D. Alland, PUF, *Que sais-je ?* n° 3689, 2003, 128 p. et les commentaires de V. Constantinesco, Y. Gautier et V. Michel (dir.), *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, PU Strasbourg, 2005, 462 p. ; R. Maison (dir.), *Les mots de la Constitution européenne*, PUF, 2005, 266 p. Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 a abandonné ce vocabulaire « constitutionnaliste » trompeur ; il présente cependant les mêmes caractères « constitutifs » que tout acte créant une organisation internationale.

526. Acte constitutif et hiérarchie des sources. – La nature « constitutionnelle » du traité institutif entraîne des conséquences importantes :

1° La *primauté* de la charte constitutive sur le droit dérivé de l'organisation, qu'il soit conventionnel ou unilatéral, est un principe général qui met en exergue la structure hiérarchique qui s'établit entre ces sources. Plus que la société internationale, très décentralisée, les organisations internationales secrètent un ordre juridique hiérarchisé dont le « sommet » est occupé par leur charte constitutive. En effet, leurs organes n'ont compétence qu'en vertu de l'habilitation contenue dans le traité de base et dans les limites de cette habilitation. En dernier ressort, la norme de référence pour apprécier la régularité des actes de chaque organisation doit être trouvée dans sa charte, sa « constitution » selon la dénomination qui lui est parfois officiellement attribuée (OIT, OMS). Celle-ci peut être complétée le cas échéant par les principes généraux de l'ordre juridique international (SA partielle, 22 nov. 2002, *Banque des règlements internationaux*, § 149-159).

L'acte constitutif doit comprendre au minimum des dispositions relatives aux buts, aux structures et aux compétences de l'organisation. C'est en fonction de ces paramètres que peuvent être appréciées la licéité de l'action et la légalité des décisions de ses organes (v. *supra* n° 296).

V. à cet égard l'analyse du TPI pour l'ex-Yougoslavie : « Le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation. Le Conseil de sécurité est, par conséquent, assujéti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la constitution. Ces pouvoirs ne peuvent pas, en tout état de cause, excéder les limites de la compétence de l'Organisation dans son ensemble, pour ne pas mentionner d'autres limites spécifiques ou celles qui peuvent découler de la répartition interne des pouvoirs au sein de l'Organisation » (Chambre d'appel, 2 oct. 1995, *Tadić*, § 28, IT-94-I-AR72).

2° La charte constitutive prévoit parfois sa *prévalence* sur d'autres traités conclus par les États membres. Il faut cependant distinguer ces traités selon qu'ils ont été adoptés antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur de cette charte, selon qu'ils lient seulement les États membres ou au contraire

aussi des États tiers (art. 20 du Pacte de la SdN, art. 103 de la Charte des Nations Unies, art. 351 du TFUE – plusieurs recours en manquement ont été introduits pour violation de cette disposition, qui impose aux États membres d’adopter des mesures appropriées pour éliminer les incompatibilités entre les accords bilatéraux conclus avec des États tiers avant l’adhésion à l’UE). Par des solutions complexes, on tente de garantir le respect des objectifs de l’organisation sans porter atteinte aux droits des États tiers.

Pour mieux assurer la protection de cette solution, les organisations qui possèdent une juridiction propre affirment l’exclusivité de sa fonction, au moins dans les rapports entre États membres (art. 344 du TFUE : « Les États membres s’engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l’interprétation ou à l’application du présent Traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci » – v. CJCE, arrêt du 30 mai 2006, *Commission c. Irlande* (aff. *Mox*), C-459/03).

3° *Les réserves à l’acte constitutif*. Le traité institutif doit être accepté intégralement. Ici, la technique des réserves paraît toujours inacceptable, du moins en ce qui concerne la structure et le fonctionnement de l’organisation : des réserves seraient, par nature, non conformes à l’objet et au but du traité. On voit mal, en effet, comment assurer un fonctionnement régulier de l’organisation si tous les États membres ne respectent pas les mêmes règles.

La solution est parfois expressément énoncée : lors de la Conférence de Londres de 1929, les États participants ont adopté une déclaration selon laquelle aucune réserve ne serait admise lors de l’acceptation du Statut de l’Union postale universelle. Voir aussi l’obligation faite aux parties au Traité de Marrakech de 1994 d’accepter un certain nombre de conventions antérieures, jusque-là facultatives, en vue d’harmoniser les comportements de défense commerciale des membres de l’OMC ou l’article 120 du Statut de la CPI, qui interdit expressément toute réserve.

C’est parce qu’elle craignait que son statut de neutralité permanente ne l’oblige à émettre une réserve à la Charte des Nations Unies que la Suisse s’est abstenue, fort longtemps, de demander son admission à l’ONU. D’autres États n’ont pas les mêmes scrupules et certains font une « déclaration d’intention » lors de leur entrée dans une organisation ; mais ils reconnaissent eux-mêmes que cette prise de position n’équivaut pas à la formulation d’une réserve (ainsi de l’épisode de l’Inde et de l’OMCI, v. *AFDI* 1959, p. 475).

Il est vrai que les États peuvent parfois faire l’économie de réserves en faisant inscrire les dérogations qu’ils souhaitent dans la charte constitutive de l’organisation (ou à l’occasion des amendements successifs). On peut s’étonner à cet égard du risque pris par les auteurs de l’Accord de New York de 1994 d’imposer une révision des statuts de l’Autorité internationale des fonds marins selon une procédure différente de celle prévue par la Convention de 1982 sur le droit de la mer, à l’encontre d’États parties qui pourraient imposer la coexistence des deux textes, donc de deux organisations concurrentes (mise en œuvre du principe de l’effet relatif des traités – v. *supra* n° 188 et s.).

La règle n’a cependant pas une portée absolue, car toutes les dispositions du traité n’ont pas un caractère nécessaire au bon fonctionnement de l’organisation. Aussi l’article 20, § 3, de la CVDT prévoit-il une solution plus nuancée : « Lorsqu’un traité est un acte constitutif d’une organisation internationale, et à moins qu’il n’en dispose autrement, une réserve exige l’acceptation de l’organe compétent de cette organisation ». La CDI, dans son Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, reprend cette solution (directive 2.8.8) et précise que l’acceptation doit en principe être expresse (directive 2.8.10). Dans le silence des règles de l’organisation, est présumé compétent l’organe qui peut se prononcer sur l’admission des membres, sur l’acceptation des amendements à l’acte constitutif ou encore sur l’interprétation de celui-ci (directive 2.8.9). Que cette compétence de contrôle revienne à un organe de l’organisation et non aux États parties s’explique : elle sera mise en œuvre au moment de

l'examen de la candidature de l'État qui prétend émettre une réserve ou de l'acceptation de l'instrument d'adhésion. Or ce sont les organes de l'organisation qui procéderont à cet examen, une fois l'organisation établie.

L'expérience – en particulier celle de l'Union européenne – prouve que l'existence d'engagements à géométrie variable quant aux politiques menées par ou sous les auspices d'une organisation internationale perturbe nécessairement son fonctionnement et son efficacité et qu'il convient, tôt ou tard, d'y renoncer. La réticence des États membres de l'Union à utiliser le mécanisme des coopérations renforcées prévu par le TUE (art. 20 ; possibilité offerte d'agir en cercle plus réduit que l'ensemble des États membres) le confirme.

527. Interprétation et modifications du traité institutif. – 1^o « De tels traités peuvent poser des problèmes d'*interprétation* spécifiques en raison, notamment, de leur caractère à la fois conventionnel et institutionnel ; la nature même de l'organisation créée, les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, les impératifs liés à l'exercice de ses fonctions ainsi que sa pratique propre, constituent autant d'éléments qui peuvent mériter, le cas échéant, une attention spéciale au moment d'interpréter ces traités constitutifs » (CIJ, AC, 8 juill. 1996, « *OMS* », § 19) auxquels s'appliquent en effet des principes d'interprétation particuliers (v. *infra* n° 544 à 547). L'une des particularités des traités constitutifs est de mettre en place des institutions qui interprètent et appliquent au quotidien ces instruments (v. *infra* n° 557 et s.). L'acte de base s'inscrit ainsi dans une dynamique normative, dans laquelle le droit dérivé devient un outil d'interprétation du traité (TIDM, AC, 1^{er} févr. 2011, *Activités dans la Zone*, § 93 ; v. aussi la concl. 12 du projet de conclusions adopté par la CDI en 2018 sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités).

L'organisation internationale est dotée d'un caractère de permanence qui la distingue de simples « conférences internationales », dont la réunion est au mieux épisodique et l'existence éphémère. En contrepartie, des clauses sur la révision du texte y sont normalement incorporées (v. *supra* n° 194). La question de l'amendement et de la révision est d'autant plus importante que le traité institutif n'est, le plus souvent, soumis à aucune limitation dans le temps. Cette règle n'est parfois qu'implicite ; elle peut être formulée expressément (art. 356 du TFUE).

2^o La *révision* de l'acte constitutif est souvent opposable à un État membre n'ayant pas ratifié l'amendement correspondant (v. *supra* n° 194, 227). À défaut, cet État devra accepter de quitter l'organisation, car l'objectif est ici encore de garantir un bon fonctionnement de l'organisation, et donc le respect de règles procédurales uniformes et d'objectifs acceptés par tous les États membres.

Le non-respect de ce principe est l'une des faiblesses structurelles de l'OEA, qui connaît une disparité des régimes applicables aux États membres. Il est de beaucoup préférable que les amendements à la charte constitutive de l'organisation entrent en vigueur soit avec le consentement unanime des États membres (solution au sein de l'UE), soit en étant opposables à tous les États membres dès qu'ils sont acceptés par une majorité qualifiée (ONU, FMI).

Le phénomène de succession d'une organisation à une autre pose la question de la protection des droits des États acquis sous l'ancien régime juridique (voir l'annexe I A à l'Accord de Marrakech de 1994, pour ce qui est du « GATT de 1994 » par rapport au « GATT de 1947 » ; v. Th. Flory, chron., *AFDI* 1994, p. 712-716).

Le Traité de Paris de 1951, créant la CECA pour cinquante ans, est une des rares exceptions à cette règle. En réalité, sa disparition formelle en 2001 a équivalu à une prise en charge de ses missions dans et par l'Union européenne.

Les traités créant les organisations de produits de base sont d'une durée assez brève, cinq ans en général. Le souci de continuité conduit pourtant à les renouveler régulièrement ; toute solution de continuité devient dès lors fort gênante, ce qui oblige les négociateurs à quelques contorsions juridiques (application provisoire de la convention la plus récente, par exemple).

Section 3

Les membres de l'organisation

BIBLIOGRAPHIE. – C.W. JENKS, « Some Constitutional Problems of International Organizations », *BYBIL* 1945, p. 11-72. – N. FEINBERG, « L'admission de nouveaux membres à la SdN et à l'ONU », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 293-393 et « Unilateral Withdrawal from the UN, The Indonesian Intermezzo », *AJIL* 1967, p. 182-219. – N. SINGH, *Termination of Membership of International Organizations*, Stevens, 1957, 210 p. – L.B. SOHN, « Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization », *Harvard. L. R.* 1964, p. 1381-1425. – F. DEHOUSSE, « Le droit de retrait des Nations Unies », *RBDI* 1965, p. 30-48 et 1966, p. 8-27. – E. SCHWELB, « Withdrawal of the UN », *AJIL* 1967, p. 661-672. – E. STEIN, D. CARREAU, « Law and Peaceful Change in a Subsystem: "Withdrawal" of France from the NATO », *AJIL* 1968, p. 577-640. – J.-H. LAVIELLE, « La procédure de suspension des droits d'un État membre des Nations Unies », *RGDIP* 1977, p. 431-465. – M.-C. SMOUTS, *La France à l'ONU*, FNSP, 1979, 392 p. – M.C. DOCK, « Le retrait des États membres des organisations internationales de la famille des Nations Unies », *AFDI* 1994, p. 106-155. – J.-F. FLAUSS, « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *JEDI* 1994, p. 401-422. – K.D. MAGLIVERAS, *Exclusion from Participation in International Organizations: The Law and Practice Behind Member States Expulsion and Suspension from Membership*, Kluwer, 1999, 298 p. – D. SHRAGA, « La qualité de membre non représenté : le cas du siège vacant », *AFDI* 1999, p. 649-664. – R. O'KEEFE, « The Admission to the United Nations of the ex-Soviet and ex-Yugoslav States », *Baltic YBIL* 2001, p. 167-189. – J.V. LOUIS, « Le droit de retrait de l'Union européenne », *Cah. dt eur.* 2006, p. 293-314 et *Mél. Salmon*, 2007, p. 1293-1316. – T. GRANT, *Admission to the United Nations, Charter Article 4 and the Rise of Universal Organization*, Nijhoff, 2009, 334 p. – G. CAHIN, « L'admission aux organisations internationales », *RGDIP* 2012, p. 519-548. – T. GARCIA, *Les observateurs auprès des organisations internationales. Contribution à l'étude du pouvoir en droit international*, Bruylant, 2012, 425 p. – E. CASTELLARIN, *La participation de l'Union européenne aux institutions économiques internationales*, Pedone 2017, 664 p. – *International Organizations Law Review*, n° spécial « Exiting International Organizations », vol. 15, 2018, 419 p.

§ 1. — Acquisition de la qualité de membre

528. Droit de participer aux organisations internationales. – La CVDT se contente de qualifier les organisations internationales d'« intergouvernementales » (v. *supra* n° 522). Elle traduit, ce faisant, l'approche traditionnelle selon laquelle seuls les États sont représentés dans les organisations, leur volonté ne pouvant s'exprimer que par la voix de délégués désignés par leur gouvernement respectif.

Le choix de l'adjectif « intergouvernemental » est discutable : ce sont les États et non les gouvernements qui créent les organisations internationales et y participent.

Les traités constitutifs des organisations internationales sont ouverts aux États. Il ne peut en être autrement, dès lors que ce sont les États qui adoptent ces traités et que ces organisations sont appelées à déployer leurs activités au sein d'une société interétatique. Cependant, rien ne leur interdit d'ouvrir les organisations internationales à d'autres entités, non étatiques. Il peut s'agir de territoires qui ne sont pas souverains ou d'autorités politiques représentant temporairement certains territoires ; il peut s'agir aussi d'organisations internationales.

D'après l'article 1^{er}, § 2, du Pacte de la SdN, « tout État, tout Dominion ou Colonie qui se gouverne librement » pouvait devenir membre de la SdN. Ont bénéficié de cette disposition les Dominions britanniques : or ils ne sont devenus des États, au sens du droit international, qu'en vertu du Statut de Westminster (1931) pour certains d'entre eux et du fait de l'accession à l'indépendance après 1945 pour d'autres. De même le Dominion de l'Inde était partie à la Charte des Nations Unies avant son indépendance, acquise en 1947. Certaines institutions spécialisées des Nations Unies (l'OMM, l'OMS, l'OACI, l'UPU, l'OMT) sont également accessibles aux territoires ou groupes de territoires non-autonomes. Les progrès de la décolonisation ont, de nos jours, réduit considérablement l'intérêt de telles exceptions.

Peuvent être autorisées à participer au fonctionnement des organisations internationales des autorités politiques qui n'ont pas un caractère gouvernemental, au sens habituel du terme. Déjà, la Convention de 1948 portant création de l'OECE autorisait la participation des commandants en chef des zones occidentales d'occupation en Allemagne ; ce qui s'expliquait par l'objet de cette organisation, chargée de coordonner l'utilisation de l'aide du « plan Marshall » aux États européens. La question s'est également posée à propos des mouvements de libération nationale ou des organes chargés de représenter les populations des territoires coloniaux ou occupés (Palestine (OLP), SWAPO ou Conseil des Nations Unies pour la Namibie : sur les entités étatiques contestées, voir *supra* n° 415).

Une organisation internationale comme l'Union européenne peut être membre d'autres organisations internationales, à titre exclusif, sa voix se substituant alors à celle de ses États membres (cette forme de participation substitutive est rare : Organisation des pêches de l'Atlantique nord-ouest), ou sous la forme d'une participation cumulative (ex. : FAO, OMC). Théoriquement, une « organisation d'organisations » n'est pas impossible et l'on ne saurait en exclure la multiplication avec le développement des compétences conférées par les États aux organisations internationales. Malgré quelques précédents douteux parfois cités, le premier exemple clair semble être l'Institut commun de Vienne créé « en tant qu'organisation internationale dotée de la pleine personnalité juridique » par un accord conclu en 1994 entre le FMI, la BIRD, la BRI, l'OCDE et la BERD, en vue d'assurer la formation de fonctionnaires de pays d'Europe centrale et orientale (v. F. Rousseau, *RGDIP* 1995, p. 639-650).

529. Modalités de la participation. – Les statuts des organisations ou leur pratique distinguent plusieurs régimes juridiques, sans qu'il y ait nécessairement correspondance avec la distinction entre États et autres entités. Celles qui sont parties à la charte constitutive bénéficient du statut de membres de l'organisation ; les autres ne sont qu'associés ou observateurs.

Les associés ont les mêmes droits que les membres, à l'exception du droit de vote ; les observateurs ont des droits plus limités et ne peuvent, en général, participer aux activités de l'organisation que lorsqu'ils sont directement concernés.

Dans le silence des traités institutifs, les organes de l'organisation bénéficient d'une large liberté pour la définition et l'octroi du statut d'observateur (v. CJUE, GC, 5 avr. 2022, *Commission c. Conseil*, C-161/20, § 57-58). Celui-ci n'est nullement réservé aux participants publics (États ou organisations internationales), même si leur admission est privilégiée. Ainsi, l'article 112 du Statut de la CPI prévoit que les États qui ont signé le statut ou l'acte final mais ne sont pas devenus parties peuvent siéger à l'Assemblée des États parties à titre

d'observateurs. Ces observateurs reçoivent les propositions d'amendements (art. 122) et peuvent participer à la conférence de révision (art. 123).

Par sa décision 49/426 du 9 décembre 1996, l'Assemblée générale des Nations Unies a considéré, pour ce qui est de ses travaux, que « l'octroi du statut d'observateur devrait, à l'avenir, être limité aux États et aux organisations intergouvernementales... ». Il n'en a pas toujours été ainsi et l'Assemblée interprète cette condition avec une certaine souplesse. En outre, les ONG peuvent participer aux travaux des organes subsidiaires (v. *supra* n° 528).

Le statut d'observateur constitue la forme privilégiée de participation de la société civile aux affaires internationales. Cette participation est parfois envisagée par le traité constitutif (ex : l'art. 71 de la Charte de l'ONU), mais, à défaut, les organes de l'organisation jouissent du pouvoir implicite d'associer les acteurs privés à leurs travaux (ex : résol. 2003 (8) du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe) (sur les ONG, v. *infra* n° 596 et s.). L'obtention d'un tel statut consultatif n'est cependant pas un droit opposable des ONG, mais un privilège qui leur est conféré de manière discrétionnaire par les organisations internationales.

À l'ONU, les relations avec les « associations internationales » sont fondées sur la résolution 1296 (XLIX) de 1968 du Conseil économique et social, revue et complétée par la résolution 1996/31 du 25 juill. 1996.

Le texte de la résolution 1996/31 énonce les critères que doivent remplir les ONG pour bénéficier de ce statut consultatif, notamment des conditions de stabilité, de gouvernance et de transparence. Appliqués de façon laxiste par le Comité chargé des organisations non gouvernementales, ces principes bénéficient près de 3 000 ONG au 31 décembre 2020.

L'influence des ONG au sein des Nations Unies est surtout sensible en matière humanitaire et dans le domaine des droits de l'homme. Ainsi, le CICR, « eu égard au rôle et aux mandats particuliers qui lui ont été assignés par les Conventions de Genève de 1949 », s'est vu reconnaître le statut d'observateur – en principe réservé aux organisations intergouvernementales et aux États non membres – par l'Assemblée générale (résol. 45/6 du 16 oct. 1990 ; statut étendu à la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge par la résol. 49/2 du 19 oct. 1994) ; l'Ordre souverain de Malte et l'Union internationale pour la conservation de la nature en ont également bénéficié (résol. 48/265 du 24 août 1994).

L'Unesco, la FAO et la CNUCED distinguent également plusieurs régimes selon l'importance des organisations non gouvernementales dans le domaine d'activité et l'organisation considérée. D'une manière générale, leur accès aux divers organes et à l'ensemble des activités des institutions spécialisées est moins « filtré » qu'à l'ONU. Mais la pratique tend à gommer ces différences, l'Assemblée générale des Nations Unies ayant tendance à ouvrir plus largement le secteur des consultations au domaine des relations internationales politiques.

La participation de certaines organisations internationales aux activités d'autres organisations en tant qu'observateur ou membre est devenue relativement fréquente depuis que l'UE et des organisations d'intégration économique ont reçu compétence pour représenter les intérêts collectifs de leurs membres dans les relations internationales (v. la bibliographie *infra* n° 548).

Tantôt cette représentation par l'organisation exclut celle de ses États membres, tantôt elle s'y ajoute, tantôt encore elle n'est qu'une formule diplomatique particulière qui fait de l'organisation le « porte-parole » de ses États membres.

Les solutions apportées aux demandes de participation de l'UE sont éminemment variables : il est tenu compte de la spécialité fonctionnelle des deux organisations en présence, du nombre et du rôle des États membres de l'UE dans l'autre organisation, des moyens de pression dont dispose l'UE. Parfois confinée, initialement, dans un statut d'observateur, l'UE est membre à part entière d'un nombre croissant d'organisations régionales et universelles. Ainsi l'UE (et la BEI) sont membres de la BERD et l'UE a été admise à la FAO en décembre 1991 et à l'OMC en tant que membre originaire en 1994 (sur la coopération UE-OIT, v. l'avis « OIT » (2/91) du 10 mars 1993 de la CJCE, qui exclut l'entrée de la Communauté dans cette organisation, notamment du fait du tripartisme qui caractérise l'OIT ; v. F. Maupain, *RGDIP* 1990, p. 49-90). Au sein des Nations Unies, l'UE a obtenu en mai 2011 un statut d'observateur renforcé qui lui est propre et qui tient compte de ses spécificités (v. la résol. 65/276 de l'Assemblée générale). L'article 27 du TUE, reconnaissant implicitement la capacité de l'Union européenne à participer à d'autres organisations, confie au Haut représentant pour les affaires étrangères la responsabilité d'exprimer « la position de l'Union dans les organisations internationales et au sein des conférences internationales ». Le Haut représentant s'appuie sur le Service européen pour l'action extérieure (SEAE), un véritable service diplomatique européen constitué de personnel compétent du Conseil et de la Commission, ainsi que de personnel détaché des services diplomatiques nationaux (art. 27-3 du TUE et décision du Conseil 2010/427/UE). Il résulte de ces participations conjointes de difficiles problèmes de coordination entre l'Union et ses États membres que la Cour de justice pense pouvoir résoudre en mettant l'accent sur le « devoir de coopération » s'imposant à l'une et aux autres (v. avis 1/94 du 15 nov. 1994, « OMC », C-25/94 ; 19 mars 1996, *Commission c. Conseil*, arrêt « OAA », C-25/94 ; 5 déc. 2017, *Allemagne c. Conseil*, C-600/14 et 5 avr. 2022, *Commission c. Conseil*, C-161/20 ; sur ces problèmes v. N. Aloupi, « La représentation extérieure de l'Union européenne », *AFDI* 2010, p. 737-766 ou S. Karagiannis, « Participation et représentation de l'Union européenne dans certaines organisations internationales », in A.-S. Lamblin-Gourdin, É. Mondielli (dir.), *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruylant 2013, p. 109-153).

530. Admission dans une organisation internationale. – En règle générale, il est une catégorie d'États pour laquelle la question de l'admission ne se pose pas, celle des États originaires : on entend par ce qualificatif tous ceux qui sont responsables de la création de l'organisation considérée, ayant participé à la conférence d'élaboration de sa charte constitutive et ayant signé celle-ci à l'issue de la conférence. Les États originaires se sont cooptés mutuellement, à l'occasion des invitations initiales à la conférence ; puisque c'est de leur consentement qu'a dépendu l'existence de l'organisation, ils n'ont pas à se soumettre à une quelconque procédure d'admission.

Il en va de même lorsqu'une nouvelle entité succède à des États déjà membres de l'organisation considérée en tant qu'État continuateur. L'Allemagne et le Yémen, après leur unification, ont succédé, dans les organisations dont ils sont membres, aux obligations de la RFA et de la RDA, d'une part, et des deux Yémen, d'autre part. À l'inverse, la procédure d'admission sera mise en œuvre à l'égard des entités issues du démembrement d'un ancien État membre qui ne sont pas considérées comme « continueurs » (v. *supra* n° 498).

Du fait de sa souveraineté, un État ne peut jamais être obligé à participer à une organisation internationale : sa candidature est toujours un acte discrétionnaire.

Il est tout à fait possible de subordonner la ratification d'un traité constitutif d'organisation internationale – ou d'adhésion à ce traité, pour les États qui ne sont pas États originaires – à une consultation préalable interne. Plusieurs États ont recouru à cette technique, en particulier la Norvège, après la négociation de son adhésion aux Communautés européennes en 1972. V. aussi les référendums danois et français de 1992 sur la ratification du Traité de Maastricht,

espagnol, français, luxembourgeois et néerlandais ou irlandais sur celle du Traité de 2004 établissant une Constitution pour l'Europe, et irlandais sur celle du Traité de Lisbonne de 2007, ou les votations suisses pour l'entrée dans l'EEE (Traité de Porto de 1992) ou à l'ONU.

À l'inverse, sa souveraineté ne garantit pas à chaque État le droit d'être membre de n'importe quelle organisation. Les États qui ont créé une organisation tirent de leur propre souveraineté le droit d'en contrôler l'accès et d'imposer aux autres États une procédure de cooptation.

Si aucune organisation n'est totalement fermée, aucune n'est, en droit, véritablement ouverte à tous les États sans le moindre contrôle. Une solution inverse pourrait paraître plus logique en ce qui concerne les organisations à vocation universelle. Elle n'est pas consacrée comme une règle générale. Il est vrai qu'aujourd'hui, l'admission à l'ONU est quasi automatique ; mais cette situation est le résultat d'une longue évolution. Jusqu'en 1955, en raison des divergences entre grandes puissances dans le cadre de la « guerre froide », les admissions se produisaient au compte-gouttes et l'ONU offrait l'image d'une institution fermée, en contradiction flagrante avec sa vocation universelle. Depuis l'admission en bloc de 16 États (« *package deal* » consacré par la résolution 918 (X) du 8 déc. 1955 de l'Assemblée générale, sur proposition du Conseil de sécurité), la situation s'est inversée. Tous les nouveaux États, y compris les « micro-États », qu'ils soient ou non issus de la décolonisation (admission du Liechtenstein, de Monaco, de Saint-Marin et d'Andorre), ont été admis de façon quasi automatique ; pour ces États, on a consacré en fait un véritable droit à la participation aux Nations Unies. Les quelques exceptions ont été et sont des séquelles de la guerre froide : les deux Allemagne jusqu'en 1972, le Viêt-nam jusqu'en 1977, les deux Corée avant 1991. L'Assemblée générale a manifesté son mécontentement pour les retards apportés à l'entrée de certains États enjeux et symboles de la guerre froide (résol. 3366 (XXX) et 31/21 à propos du veto des États-Unis à l'encontre du Viêt-nam en 1975 et 1976) ; elle a fini par obtenir satisfaction. V. cependant les difficultés rencontrées par le Bangladesh (vetos de la Chine en 1972 et 1973) et, dans une moindre mesure, par la Macédoine du Nord et, plus récemment, par le Kosovo et la Palestine.

1° Les *critères d'admission*. – Quand bien même une organisation serait ouverte à « tout État », la question ne se poserait pas moins pour déterminer si l'entité candidate répond à la définition de l'État.

Les critères d'admission sont établis par le traité constitutif en tenant compte de deux considérations : la volonté d'assurer une grande solidarité entre États membres en « fermant » plus ou moins l'organisation – ce qui conduit à laisser une grande part aux critères politiques, appréciés discrétionnairement – et les finalités de l'organisation ; selon le cas, les exigences porteront sur une certaine proximité géographique des États membres, sur l'uniformité de leur régime économique et social ou de l'idéologie dont ils se réclament. Pour les organisations qui appartiennent à une « famille » d'institutions internationales, ce seront des critères procéduraux qui s'imposeront : l'admission à l'organisation « mère » autorisera l'admission dans les autres organisations du groupe.

Les conditions de fond exigées des États candidats par l'article 4, § 2, de la Charte des Nations Unies sont théoriquement faciles à établir : il suffit d'être un État pacifique, d'accepter les obligations de la Charte, d'être capable de les remplir et disposé à le faire (CIJ, AC, 28 mai 1948, *Conditions d'admission*, p. 57). L'article 3 du Statut du Conseil de l'Europe est plus contraignant : un État ne sera invité à adhérer que s'il « reconnaît le principe de la prééminence du Droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

La plupart des actes constitutifs ne posent pas de conditions de fond :

- soit ils s'en tiennent à une adhésion de la part d'États qui sont déjà membres d'une autre organisation : la quasi-totalité des institutions spécialisées sont ouvertes aux États membres de l'ONU ; pour l'AIEA cette condition est étendue aux États qui ne sont pas membres de l'ONU mais qui le sont d'une institution spécialisée ; l'adhésion à la BIRD est aussi de droit pour un État membre du FMI ; dans le cas de succession d'organisations internationales, les anciens membres sont, de droit, membres originaires de la nouvelle organisation (art. XI de l'Accord de Marrakech de 1994 créant l'OMC, successeur du GATT ; sur les procédures complexes d'accèsion des nouveaux membres à l'OMC, v. G. Marceau, *ACDI* 1997, p. 233-262) ;

- soit les États originaires ne veulent pas se lier les mains par des critères objectifs et comptent sur une procédure d'acceptation négociée des candidatures (art. 49 du TUE, en principe ouvert à tout État européen qui respecte les principes énoncés à l'art. 2 du TUE). Les États candidats sont soumis à une phase de pré-adhésion – assistée techniquement et financièrement – au cours de laquelle ils doivent faire la preuve de leur aptitude à respecter l'« acquis communautaire ».

Une procédure inusitée et non prévue par les statuts a été utilisée pour préparer l'entrée des États de la CEI au FMI : un accord d'association signé le 5 octobre 1991 a permis à l'URSS de bénéficier de l'assistance du Fonds, en attendant l'admission, acquise en 1992, des États issus de la dissolution de ce pays. De même, au Conseil de l'Europe un statut d'« invité spécial » a été imaginé et proposé aux anciens États socialistes européens comme préalable à leur adhésion (plus généralement, v. CEDIN Paris-X, P. Daillier, P. Kovacs (dir.), *Perspectives d'intégration des pays d'Europe centrale et orientale aux institutions de l'Europe occidentale*, Montchrestien, 1998, 386 p.).

2° Les procédures de contrôle des candidatures. – Elles sont toujours prévues par les actes constitutifs, même lorsqu'elles n'ont qu'un caractère formel. Le plus souvent, elles constitueront le véritable obstacle pour l'admission.

À l'ONU, l'entrée d'un nouvel État est subordonnée à une recommandation favorable du Conseil de sécurité, où prévalent fréquemment des considérations d'opportunité politique malgré les avis consultatifs de la CIJ (*Conditions d'admission*, p. 57 ; *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, p. 4), et à un vote majoritaire de l'Assemblée générale (v. le commentaire de l'art. 4 par G. Feuer et A. Ouraga in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, p. 517-534). Les statuts des institutions spécialisées prévoient un vote des assemblées plénières à la majorité qualifiée (sauf à l'OMS : majorité simple), de même que les chartes des organisations régionales telles celles de l'Union africaine (majorité simple) et de l'OEA (majorité qualifiée). Alors que l'article XII, § 1, de l'Accord créant l'OMC est particulièrement lapidaire quant aux conditions d'accèsion des États et « territoires douaniers distincts » à cette organisation, ces modalités sont en fait particulièrement alambiquées et ne comportent pas moins d'une vingtaine d'étapes (v. G. Marceau, *ACDI* 1997, p. 233-262 ou Th. Garcia, *RGDIP* 2007, p. 659-674).

La procédure de sélection est en général complexe dans les organisations « fermées » ou « semi-ouvertes ». Elle se traduit alors soit par une invitation préalable décidée à l'unanimité par les membres originaires (art. 10 du Traité de Washington de 1949, pour l'Alliance atlantique et indirectement pour l'OTAN ; art. 4 du Statut du Conseil de l'Europe), soit par une demande d'admission sur laquelle se prononce à l'unanimité l'organe compétent de l'organisation (art. 49 du TUE : décision du Conseil sur avis conforme du Parlement européen) et l'adoption d'un traité d'adhésion, soit par une « adhésion » qui ne prend effet qu'avec le consentement unanime des membres de l'organisation (art. 9 du Pacte de Varsovie de 1955).

§ 2. — La fin de la qualité de membre

531. Retrait d'une organisation internationale. – 1° *Retrait volontaire.* Les États ne renoncent pas à leur souveraineté en devenant membre d'une organisation, fût-elle supranationale. Une décision de quitter l'organisation s'analyse comme la dénonciation ou le retrait d'un traité et non pas comme un acte de sécession. La liberté de sortir d'une organisation relève donc du « seul choix souverain » des États (CJUE, ass. plén., 10 déc. 2018, *Wightman*, C-621/18, § 50). Les États ont, en vertu du même principe, la possibilité de révoquer leur décision unilatérale de retrait aussi longtemps qu'elle n'est pas devenue effective (art. 68 de la CVDT ; *Wightman* préc., § 57-59).

L'exercice de ce choix souverain est cependant encadré par les règles propres de l'organisation et, d'une manière subsidiaire, par le droit général des traités. Les règles constitutionnelles nationales relatives à la dénonciation des traités constitutifs d'une organisation internationale peuvent également jouer un rôle (v. Royaume-Uni, Cour suprême, 3 nov. 2016, *Miller* [2017] UKSC 5, selon lequel le Gouvernement n'a pas la prérogative de décider seul du retrait de l'UE sans l'accord préalable du Parlement ; Afrique du Sud, Haute Cour, 22 févr. 2017, *Democratic Alliance*, n° 83145/2016, censurant la décision gouvernementale de retrait de la CPI faute d'une approbation préalable par le Parlement).

2° La *dénonciation* du traité constitutif de l'organisation doit respecter les règles habituelles en la matière, codifiées par les articles 54 et 56 de la CVDT (v. *supra* n° 230 et s.) : le retrait d'une partie à un traité peut toujours avoir lieu conformément aux dispositions de ce traité ou par consentement de toutes les parties ; dans le silence du texte et à défaut de consentement, le retrait reste possible s'il est établi qu'il entrerait dans les intentions des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait, ou si ce droit de retrait peut être déduit de la nature du traité. Ces règles doivent être transposées au cas particulier des organisations internationales.

Si le traité constitutif contient des dispositions pertinentes, il suffit d'en faire application.

Le Pacte de la SdN, les statuts de l'OIT, de la FAO ou de l'Unesco, le Traité de l'Atlantique Nord, le Statut de la CPI comme le TUE contiennent de telles clauses. Leur opportunité a semblé discutable au vu de l'expérience de la SdN (retrait de plusieurs États d'Amérique du Sud, de l'Allemagne, du Japon et de l'Italie) : l'insertion d'une clause expresse de retrait, en officialisant le droit de quitter l'organisation, peut contribuer à son affaiblissement. Aussi y a-t-on renoncé dans la Charte des Nations Unies.

Le problème est plus délicat dans le silence du texte. À défaut d'une autorisation des autres États membres, il conviendra d'abord d'examiner les travaux préparatoires de la convention constitutive pour s'assurer de la volonté implicite des parties. De cet examen, il résultera par exemple qu'il est licite de quitter l'ONU : la Conférence de San Francisco a estimé que le droit de retrait était inhérent à la souveraineté de l'État (UNCIO, t. VII, p. 301).

Longtemps, après les expériences malencontreuses de l'entre-deux-guerres, les États ont hésité à exercer un droit aussi extrême que le retrait d'une organisation et la pratique en ce sens était surtout le fait de petits États. La politisation croissante de certaines institutions a

cependant favorisé la multiplication des retraits plus ou moins durables de la part de grandes puissances : après l'Afrique du Sud en 1966, l'Albanie en 1967, le Lesotho en 1971, les États-Unis ont quitté l'OIT en 1977 pour y revenir en 1982. Ils se sont également retirés de l'Unesco en 1984 de même que le Royaume-Uni et Singapour, pour y revenir en 1995 et repartir en 2017 ; les États-Unis ont également notifié en juillet 2020 leur retrait de l'OMS, mais l'acte a été annulé par l'administration suivante le 21 janvier 2021, avant qu'il n'eût pris effet. Exceptionnellement, l'annonce de retraits massifs peut entraîner la disparition prématurée d'une organisation internationale (cas du Pacte de Varsovie en 1992).

La question de la participation d'un État à une organisation internationale est même parfois un thème de controverse politique interne suffisamment aigu pour donner lieu à consultations référendaires : le gouvernement britannique a recouru à cette formule en 1975 pour obtenir la confirmation de l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes et en 2016 pour le Brexit. La contestation interne de la participation de l'État à l'organisation internationale est devenue ainsi le signe d'un affaiblissement du multilatéralisme et du retour de réflexes nationalistes.

Avant de prendre la forme radicale d'un retrait, le mécontentement des États les conduisait par le passé à une réaction d'abord plus modérée, consistant à pratiquer la « politique de la chaise vide », c'est-à-dire à s'abstenir de participer aux travaux de l'organisation tout en respectant leurs autres obligations de membre de cette organisation. La validité de cette pratique peut être douteuse ; elle présente toutefois moins d'inconvénients que le retrait pur et simple pour la continuité de l'organisation (refus de l'URSS de participer aux débats du Conseil de sécurité de janvier à août 1950, en raison de l'attitude des Nations Unies vis-à-vis de la Chine ; refus de la France de participer aux débats de l'Assemblée générale sur l'Algérie avant 1962 et aux réunions du Conseil des ministres de la CEE lors de la crise de politique agricole commune, de juillet 1965 à janvier 1966).

La distinction entre ces deux formules, juridiquement fondée, est parfois délicate à mettre en œuvre : certains États ont pu se retirer d'une organisation puis la réintégrer sans que soit remise en œuvre la procédure d'admission (cas de l'Indonésie, qui s'est retirée de l'ONU en 1965 pour y revenir l'année suivante) ; on a préféré croire, *a posteriori*, qu'il ne s'agissait pas d'un retrait mais d'une simple suspension de participation. Certaines organisations font preuve de plus de rigueur (voir l'attitude du Conseil de l'Europe à l'égard de la Grèce, revenant dans l'organisation en 1974, et de la Turquie dans les années 1980).

3° La procédure de retrait inscrite dans les traités peut être plus ou moins complexe. L'article 50 du TUE prévoit ainsi une procédure en plusieurs étapes, qui fait une large place aux institutions européennes dans la négociation de l'accord fixant les modalités du retrait (CJUE, ass. plén., 10 déc. 2018, *Wightman*, C-621/18, § 51). Les traités universels prévoient des procédures moins sophistiquées : généralement, seule une notification de retrait est exigée, le cas échéant assortie d'une obligation de motivation (art. 317 de la CNUDM) et d'un préavis.

L'encadrement procédural le plus courant consiste en l'établissement d'un délai pour que le retrait devienne effectif (deux ans prévus par l'art. 143 de la Charte de l'OEA et l'art. 50 du TUE, un an par l'art. 127 du Statut de la CPI ; dans le silence des traités constitutifs, l'art. 56 de la CVDT prévoit également un délai de douze mois). Ce temps peut être mis à profit par certains États pour reconsidérer leur décision : la Gambie et l'Afrique du Sud ont par exemple retiré en 2017 leurs notifications de retrait de la CPI. D'autres États ont préféré mener à terme leur désengagement institutionnel (Israël et États-Unis de l'Unesco, le Venezuela de l'OEA, le Burundi et les Philippines de la CPI – v. D. Burriez, « Le retrait des États des organisations internationales : Actualité récente (Unesco, OEA, CPI) », *AFDI* 2018, p. 373-382).

532. L'exclusion ou l'expulsion d'une organisation internationale. – Si le retrait volontaire d'un État membre est *a priori* possible, y compris dans le silence des textes, on peut hésiter à reconnaître aux autres membres d'une

organisation le droit d'imposer la sortie de l'organisation à l'un d'entre eux. Si elle est admissible, l'exclusion doit, elle aussi, respecter les règles du droit des traités. La CVDT n'envisage le problème que de façon implicite, par le biais de la nullité des traités ou des incidents dans leur application.

En règle générale, les traités institutifs évoquent la question expressément, et lui apportent une solution en termes de sanction de leurs violations. L'expulsion d'un État est alors la sanction la plus grave appliquée à un État qui porte atteinte à certains principes fondamentaux de l'organisation ou du droit international général (art. 16, § 4, du Pacte de la SdN, art. 6 de la Charte des Nations Unies).

Si l'exercice de la compétence d'exclusion reste exceptionnel, cela s'explique aussi par l'attitude des États menacés d'en être les victimes : ils préféreront parfois prendre les devants, et se retirer de l'organisation avant de subir le camouflet d'une expulsion (Cuba et FMI en 1964 ; Grèce et Conseil d'Europe en 1969). À la suite des Accords de Camp-David, l'Égypte a été « suspendue » de la LEA en 1979 pour y être réintégrée dix ans plus tard, non sans que cette mesure pose des problèmes juridiques difficiles, notamment en ce qui concerne le siège de l'Organisation, entre-temps transféré en Tunisie (v. R. Ben-Achour, *RGDIP* 1990, p. 743-762).

Si l'exercice de la compétence d'exclusion reste exceptionnel, cela s'explique aussi par l'attitude des États menacés d'en être les victimes : ils préféreront parfois prendre les devants, et se retirer de l'organisation avant de subir le camouflet d'une expulsion (Cuba et FMI en 1964 ; Grèce et Conseil d'Europe en 1969). À la suite des Accords de Camp-David, l'Égypte a été « suspendue » de la LEA en 1979 pour y être réintégrée dix ans plus tard, non sans que cette mesure pose des problèmes juridiques difficiles, notamment en ce qui concerne le siège de l'Organisation, entre-temps transféré en Tunisie (v. R. Ben-Achour, *RGDIP* 1990, p. 743-762).

Le Conseil de l'Europe a pris des mesures aussi rapides que radicales pour sanctionner l'agression de la Russie contre l'Ukraine : sa suspension a été décidée le lendemain de l'invasion (Comité des ministres, 25 févr. 2022, CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3) et son exclusion a été prononcée avec effet immédiat le 16 mars 2022, en application de l'article 8 du Statut de Londres (CM/Del/Dec(2022)1428ter/2.3). La Russie avait tenté de préempter son exclusion à la manière de la Grèce des colonels, en notifiant la veille sa décision de retrait, mais l'article 8 ne l'aurait rendue effective qu'à la fin de 2022. Cet enchaînement d'actes soulevait la question du statut de la Russie à l'égard de la CvEDH et partant de la compétence de la Cour de Strasbourg, puisque l'article 58, paragraphe 3 prévoit l'extinction de la Convention à l'égard de tout État qui cesse d'être membre du Conseil de l'Europe. La Cour elle-même a clarifié les imbrications temporelles de cette succession d'actes, par une résolution adoptée le 22 mars 2022 : la Convention cesse de produire ses effets à l'égard de la Russie à la fin du délai de six mois prévus par l'article 58 en cas de dénonciation, calculé à partir de la date de l'exclusion. Dès lors, la Cour demeure compétente pour examiner des requêtes dirigées contre la Russie relatives à des faits survenus antérieurement au 16 septembre 2022 (résol. de la CrEDH sur les conséquences de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l'Europe de la Fédération de Russie à la lumière de l'article 58 de la CvEDH). L'Assemblée générale des Nations Unies a par ailleurs suspendu la Russie de sa qualité de membre du Conseil des droits de l'homme (résol. ES/11-3 du 7 avr. 2022, adoptée en vertu du par. 8 de la résol. 60/251 régissant le Conseil ; le seul précédent d'une telle suspension concerne la Libye – doc. A/RES/65/265 du 1^{er} mars 2011).

533. Les sanctions autres que l'exclusion affectant les droits institutionnels. – D'autres sanctions, moins radicales, sont également prévues, selon une gamme ascendante destinée à faire pression sur l'État en cause et à retarder l'instant où, par l'expulsion, ce dernier risque d'échapper à toute possibilité de

pression effective. Ces sanctions pourront être la suspension de droits et privilèges inhérents à la qualité de membre ou la suspension du droit de vote dans certains organes (art. 5 et 19 de la Charte des Nations Unies, art. 184 et 185 de la CNUDM, art. 7 du TUE).

La gamme des sanctions internes et l'effectivité de leur mise en œuvre sont fonction des objectifs de l'organisation en cause. Ceci est illustré, par exemple, par les accords de produits de base ou, sur un autre plan, par la Charte de l'OEA, telle qu'amendée par le Protocole de Washington du 14 décembre 1992 qui prévoit la suspension des États membres « antidémocratiques » (art. 1^{er}) ; de même, aux termes de l'art. 30 de l'Acte constitutif de l'Union africaine, « Les Gouvernements qui accèdent au pouvoir par des moyens anticonstitutionnels ne sont pas admis à participer aux activités de l'Union ». Pourtant, comme le prouve la pratique de l'Union européenne, l'utilisation d'un système de contrôle de légalité interne permet normalement d'éviter le recours à des sanctions extrêmes souvent contre-productives.

L'expérience prouve que les organisations hésitent à mettre en œuvre de tels pouvoirs de sanction, même sous leurs formes les plus « anodines ». Très significatif a été l'épisode du refus de plusieurs États membres des Nations Unies – l'URSS, la France et 13 autres États – de payer leur part du budget de l'ONU, après les premières opérations de maintien de la paix. Malgré l'avis consultatif de la CIJ (*Certaines dépenses*, p. 151) et les termes des articles 17, § 2, et 19 de la Charte, l'Assemblée générale a préféré modifier ses conditions de travail (adoption de ses résolutions par consensus en 1964) plutôt que de poser ouvertement le problème des sanctions. En 1990, les États membres du FMI ont adopté un troisième amendement aux statuts de cette organisation qui diversifie la panoplie des sanctions dont elle dispose ; en même temps, il mettait au point un mécanisme permettant aux États en retard dans les remboursements d'accumuler des droits potentiels s'ils s'acquittent de leurs obligations (« méthode des droits »). Cette combinaison de la sanction et de l'incitation a pour objet de pousser l'État sanctionné à réintégrer au plus vite les disciplines du Fonds, dont un seul État, la Tchécoslovaquie, a été formellement exclu en 1954. De même, si l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait privé la Russie en 2014 de certains de ses droits, en réaction à l'annexion de la Crimée, elle les a rétablis en 2019, préférant le dialogue difficile à la sortie de cet État de l'organisation (v. résol. 2292 (2019)).

Des sanctions « sèches » et, en particulier, l'exclusion, peuvent en effet s'avérer inopportunes en aggravant les difficultés de l'État sanctionné (dont les manquements sont souvent dus à ces difficultés, précisément) ou, s'agissant de l'expulsion, en le déliant des obligations découlant de l'acte constitutif. Il est intéressant de noter que la Convention sur les armes chimiques, qui crée l'OIAC, précise expressément : « Aucun État partie ne peut être privé de sa qualité de membre de l'organisation » (art. VIII § 2).

L'article 7 du TUE, tel qu'il résulte du Traité d'Amsterdam de 1997, introduit un mécanisme de sanctions (suspensions de certains droits) à l'encontre d'un État membre de l'Union européenne dont le Conseil constate à l'unanimité qu'il a violé de façon grave et persistante les principes fondamentaux énoncés au paragraphe 1 de l'article 6 (v. *supra* n° 394). Il a été activé par le Parlement européen pour la première fois en 2018, à l'encontre de la Hongrie et de la Pologne, sans que le Conseil, seul organe décisionnel en la matière, y donne depuis suite. Le 28 février 2022, la FIFA et l'UEFA ont décidé de suspendre la participation des équipes russes aux compétitions sportives internationales.

CHAPITRE 2

STATUT JURIDIQUE

BIBLIOGRAPHIE. – NGUYEN QUOC DINH, « Les privilèges et immunités des organisations internationales d'après les jurisprudences nationales depuis 1945 », *AFDI* 1957, p. 55-78. – C.W. JENKS, *International Immunities*, Stevens, 1961, 178 p. – G.I. TUNKIN, « The Legal Nature of the UN », *RCADI* 1966-III, t. 119, p. 7-68. – S. BASTID, *Problèmes juridiques posés par les organisations internationales*, Cours de droit, 1971-1972, p. 260-298. – C. OSAKWE, « Contemporary Soviet Doctrine on the Juridical Nature of Universal International Organizations », *AJIL* 1971, p. 502-521. – M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 277-300. – P. REUTER, J. COMBACAU, *Institutions et relations internationales*, PUF 1988, 589 p. – P.H.F. BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations*, Nijhoff, 1994, XIX-265 p. – Ch. DOMINICÉ, « Observations sur la personnalité juridique de droit interne des organisations internationales », *Mél. Seidl-Hohenveldern* (II) 1998, p. 85-96. – A. REINISCH, *International Organizations Before National Courts*, CUP, 2000, 449 p. ; (dir.), *The Privileges and Immunities of International Organizations in Domestic Courts*, OUP, 2013, 376 p. ; (dir.), *The Conventions on the Privileges and immunities of the United Nations and Its Specialized Agencies*, OUP, 2016, 1026 p. – E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Kluwer, 2002, 608 p. – J.-F. MARCHI, *Accord de l'État et droit des Nations Unies. Étude du système juridique d'une organisation internationale*, La Doc. fr., 2002, 401 p. – E. ROBERT, « The Jurisdictional Immunities of International Organizations: The Balance between the Protection of the Organizations' Interests and Individual Rights », *Mél. Salmon*, 2007, p. 1433-1460. – G. HAFNER, « The Legal Personality of International Organizations: The Political Context of International Law », *Mél. H. Neuhold*, 2007, p. 81-100. – S. EL SAWAH, *Les immunités des États et des organisations internationales – Immunités et procès équitable*, Larcier, 2012, 878 p. – C. SANTULLI, « Retour à la théorie de l'organe commun », *RGDIP* 2012, p. 565-578. – P. D'ARGENT, « La personnalité juridique internationale de l'organisation internationale », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ 2013, p. 439-464. – « Special Issue: Immunity of International Organizations », *International Organizations Law Rev.* 2013, p. 255-616. – N. BLOKKER, N. SCHRIEVER (dir.), *Immunity of International Organizations*, Brill, 2015, xii-363 p. N. BLOKKER, « Jurisdictional Immunities of International Organisations... », in T. RUYS, N. ANGELET (dir.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, 2019, p. 185-200. – E. DE BRABANDERE « Measures of Constraint and the Immunity of International Organisations », *ibid.*, p. 327-349. – V. GRANDAUBERT, *L'immunité d'exécution de l'État étranger et des organisations internationales en droit international*, thèse Paris-Nanterre 2021, 790 p. – P. ROSSI, *International Law Immunities and Employment Claims: A Critical Appraisal*, Hart, 2021, 296 p.

534. Plan du chapitre. – Le statut juridique de l'organisation internationale se distingue par l'autonomie de celle-ci à l'égard de ses membres, dont les manifestations sont multiples. La personnalité juridique internationale constitue son affirmation la plus forte, dans la mesure où elle permet à l'organisation de se

positionner en face des États. La garantie de l'autonomie est assurée par les moyens mis à la disposition de l'organisation, qu'ils soient juridiques (capacité à agir dans les ordres juridiques internes ou d'y échapper à travers des privilèges et immunités) ou matériels (siège et budget). La raison d'être d'une telle autonomie réside dans les compétences que les États ont confiées à l'organisation. La réalisation de ses missions constitue pour l'organisation la mesure et la limite de la jouissance de cette autonomie.

Section 1. – L'autonomie de l'organisation internationale.

Section 2. – Les compétences de l'organisation.

Section 1

L'autonomie de l'organisation internationale

§ 1. — La personnalité juridique internationale

535. Possession de la personnalité juridique. – 1^o *Consécration*. Toute organisation internationale est dotée, dès sa naissance, de la personnalité juridique internationale. C'est un élément de sa définition (v. *supra* n° 522). La personnalité juridique internationale donne aux organisations internationales une autonomie face aux États et leur permet de s'émanciper de leurs créateurs, du moins dans une certaine mesure.

Sans surprise, cette autonomie peut paraître dangereuse aux États car elle autorise à fonder sur le seul droit international la définition et l'exercice des capacités juridiques des organisations. À l'extrême, les organisations deviendraient des entités comparables aux États, dont elles détruiraient le monopole de sujets souverains du droit international. C'est peut-être dans cette crainte que les États hésitent à inclure des dispositions expresses sur ce point dans les traités constitutifs des organisations. Il est remarquable que les organisations les plus prestigieuses et les plus efficaces supportent un tel handicap (ONU, Euratom, OEA, etc.).

L'avis de 1949, *Réparation des dommages*, met justement en exergue cette autonomie de l'organisation « placée à certains égards en face de ses membres, et qui, le cas échéant, a le devoir de rappeler ceux-ci à leurs obligations » (11 avr. 1949, p. 179). L'Assemblée générale des Nations Unies désirait savoir si l'ONU possédait la capacité de présenter une réclamation internationale contre un État, pour le compte de ses agents (en l'espèce, les ayants droit du comte Bernadotte, médiateur des Nations Unies en Palestine, assassiné dans l'exercice de ses fonctions). C'est pour apporter une réponse positive à cette question que la CIJ a développé la théorie de la personnalité juridique internationale exposée ci-dessus.

2^o Détermination de la personnalité juridique internationale. Cette personnalité est fréquemment reconnue de manière expresse dans les traités constitutifs des organisations, ou dans des instruments collatéraux.

Voir l'art. 39 de la Constitution de l'OIT, l'art. 4 du Statut de la CPI (1998), l'art. I, sect. 1, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (1946), l'art. I, sect. 3, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (1947). L'article 47 du TUE clôt le débat sur la personnalité juridique de l'Union européenne, nourri par sa coexistence avec la Communauté européenne depuis le Traité de Maastricht. Avec le Traité de Lisbonne, l'UE remplace la CE et se voit expressément conférer la personnalité juridique. En

revanche, la CEI, institutionnalisée par la Charte du 22 janvier 1993, pose des problèmes comparables à ceux de l'UE avant Lisbonne (v. R. Yakemtchouk, *AFDI* 1995, p. 245-280).

Que les actes de création soient silencieux sur ce point n'autorise pas à mettre en doute la possession d'une personnalité juridique internationale. Celle-ci résulte implicitement mais nécessairement des besoins exprimés par les États fondateurs à l'occasion de l'établissement de l'organisation internationale. S'il a été jugé opportun de mettre en place une institution permanente, et non pas une simple conférence, c'est avec l'intention de lui conférer les caractéristiques garantissant son efficacité : la possession de la personnalité est une des principales caractéristiques de toute institution sociale ; elle trouve son fondement dans la convention constitutive dans son ensemble, sans qu'il soit besoin d'une disposition l'attribuant expressément.

Lorsque les traités constitutifs sont muets sur l'attribution de la personnalité juridique, la détermination de celle-ci se fait sur la base d'un faisceau d'indices, comme la mission de l'organisation, son mode d'établissement, sa structure organique et son immédiateté normative (autrement dit, son rattachement à l'ordre juridique international).

Dans l'avis *Réparation des dommages*, la CIJ a évoqué la mission internationale de l'ONU : maintenir la paix et la sécurité internationales, développer les relations internationales entre les nations, réaliser la coopération internationale dans l'ordre économique, intellectuel et humanitaire. Pour que ces missions puissent être remplies, l'organisation devait disposer, au moins implicitement, de la personnalité internationale.

Ce raisonnement est transposable aux autres organisations internationales car, par définition, toutes ont des missions qui impliquent une capacité d'action autonome dans les relations internationales, donc une personnalité internationale distincte de celle des États membres. C'est ainsi que la CIJ a jugé que le Mécanisme mondial, bien qu'établi par la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification, était dépourvu de personnalité juridique car il ne s'était vu attribuer aucune capacité de conclure des arrangements juridiques et ne possédait aucune structure organique propre (AC, 1^{er} févr. 2012, *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'OIT sur requête contre le Fonds international de développement agricole* (ci-après, avis *FIDA*), § 58 et 61).

La nature juridique de la Banque des règlements internationaux (BRI) a également donné lieu à une discussion fort intéressante sur la personnalité juridique internationale. La BRI a été mise en place par une Convention de 1930, selon un montage complexe, qui imposait à la Suisse la création d'une société anonyme de droit suisse, mais qui lui interdisait également de la soumettre à son ordre juridique interne. Le Tribunal arbitral, saisi d'un litige portant sur la licéité de la reprise obligatoire des actions détenues par des personnes privées, a dû se prononcer sur la nature juridique de la BRI. Il a mis en avant sa création par traité (CPA, SA, 22 nov. 2002, *BRI*, § 108 et 112), sa soumission au droit international (§ 110), ainsi que ses fonctions internationales (§ 114) pour conclure qu'il s'agit d'une « création *sui generis* qui est une organisation internationale » (*ibid.*, § 118).

536. Caractéristiques de la personnalité juridique des organisations internationales. – La personnalité juridique de chaque organisation internationale est fonctionnelle au sens où sa portée est déterminée par les missions qui lui sont attribuées. Bien qu'elle soit dérivée de la volonté des États membres, elle n'en est pas moins objective à l'égard des tiers.

1° *Une personnalité juridique fonctionnelle.* Comme toute personne morale, l'organisation internationale possède une mesure minimale de personnalité : ce

« noyau dur » de la personnalité peut être qualifié de « fonctionnalité » dans le cas des organisations internationales.

La fonctionnalité des organisations est dérivée de la volonté des États, et plus précisément des objectifs qu'ils ont assignés à chaque organisation : le principe de spécialité (v. *infra* n° 545) détermine la fonctionnalité reconnue à une organisation. On peut en déduire les limites de la personnalité des organisations internationales, variables d'une organisation à l'autre. La personnalité *in concreto* correspond à l'exercice de toutes les compétences, y compris implicites, nécessaires à la réalisation des objectifs impliqués par la spécialité de l'organisation, et seulement de ces compétences.

La CIJ a présenté ce raisonnement d'une manière synthétique dans son avis de 1949, *Réparation des dommages* : « L'Organisation était destinée à exercer des fonctions et à jouir de droits – et elle l'a fait – qui ne peuvent s'expliquer que si l'Organisation possède une large mesure de personnalité internationale et la capacité d'agir sur le plan international. Elle (...) ne pourrait répondre aux intentions de ses fondateurs si elle était dépourvue de la personnalité internationale. On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, avec les devoirs et les responsabilités qui les accompagnent, l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions » (AC, 11 avr. p. 179).

Comme cela résulte de l'esprit de la démonstration précédente et comme la Cour le précisera quelques lignes plus loin dans le même avis, on ne peut raisonner ici par analogie avec la personnalité juridique des États (v. aussi CPA, sentence *BRI* préc. n° 383, § 123 ou CJUE, avis 2/13, 18 déc. 2014, § 156 qui distinguent les organisations internationales des sujets souverains que sont les États). Contrairement à la personnalité juridique des États, qui est originelle et plénière, celle des organisations internationales est dérivée et limitée par l'étendue de leurs fonctions.

La qualité de sujet de droit international permet, d'une part, à l'organisation de faire valoir ses droits et obligations et d'entretenir des rapports internationaux et, d'autre part, aux tiers d'engager la responsabilité de celle-ci en cas de violation des normes internationales. Cette personnalité juridique passive ne fait pas de doute (v. CDI, Articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011 ; sur les conditions et modalités de son engagement, v. *infra* n° 745 et s.). L'absence de personnalité juridique est en revanche un obstacle dirimant à l'engagement de cette responsabilité (CIJ, avis *FIDA* préc., n° 383, § 67).

2° *Une personnalité juridique objective.* Pour être dérivée de la volonté des États parties à l'acte constitutif, la personnalité juridique des organisations internationales n'en est pas moins objective à l'égard des tiers. Pas plus que pour les États, la reconnaissance des organisations n'a en effet de portée constitutive. Dans l'avis *Réparation des dommages* précité, après avoir constaté que l'Organisation possédait bien une personnalité juridique, la Cour a souligné par une prise de position hardie que la personnalité internationale de l'ONU était opposable à tous les États, y compris les États non membres, et indépendamment de toute reconnaissance de leur part.

« La Cour est d'avis que cinquante États, représentant une très large majorité des membres de la Communauté internationale [c'était vrai à l'époque], avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective et non pas seulement une personnalité reconnue par eux seuls » (11 avr. 1949, p. 185).

La justification donnée par la Cour à cette opposabilité *erga omnes* interdit d'étendre la conclusion précédente à toutes les organisations internationales : le raisonnement par analogie n'est possible que pour les organisations à vocation universelle, les seules qui bénéficient de

cette « représentativité » qui est l'argument essentiel de la Cour. Cette argumentation est cependant contestable : comme l'a relevé le juge soviétique dans son opinion dissidente, l'existence des Nations Unies est « un fait objectif », dont « les États non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence » (*ibid.*, p. 218). Ce raisonnement qui peut être transposé à la plupart des organisations internationales établit l'existence « objective » de celles-ci – étant entendu que, tout comme un État n'est nullement tenu de reconnaître l'existence d'un autre État (v. *supra* n° 513), les États bénéficient d'une compétence discrétionnaire pour reconnaître – ou non – la personnalité juridique d'une organisation internationale dont ils ne sont pas membres.

Il en va différemment pour les organismes de droit interne dotés d'une mission internationale (sur les ONG internationales, v. *infra* n° 596 à 598). Par exemple, le Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme est statutairement une fondation de droit suisse et fonctionne sur le modèle des partenariats public-privé. Créé après les appels en ce sens des Nations Unies (v. résol. S-26/2 du 27 juin 2001), il est dirigé par un conseil d'administration composé de représentants des États, des organisations internationales, de la société civile et du secteur privé. Plusieurs États et l'UE l'ont cependant reconnu comme « organisation internationale » (v. l'Accord de siège conclu avec la Suisse le 13 déc. 2004 ; les Accords sur les privilèges et immunités conclus avec les États dans lesquels le Fonds déploie ses programmes ; l'*Executive Order* 13395 du 19 janv. 2006 du président américain ; la décision C (2014) 9598 du 17 déc. 2014 de la Commission européenne). Le Fonds mondial a par ailleurs fait une déclaration, validée par le Conseil d'administration du BIT, par laquelle il permet au TAOIT de connaître des litiges avec ses agents (l'annexe du Statut du TAOIT permet en effet aux organismes de caractère international de souscrire à sa compétence). Ces reconnaissances permettent au Fonds mondial de jouir d'une certaine mesure de personnalité juridique internationale, ce qui le soustrait partiellement à l'ordre juridique suisse.

L'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), un acteur majeur du droit de l'environnement, est une organisation de droit privé avec une composition et un fonctionnement fortement originaux : elle réunit 81 États et plus de 800 ONG bénéficiant d'un égal exercice du droit de vote au sein de ses assemblées générales. Ses comités nationaux sont enregistrés comme associations de droit local, tandis que le réseau mondial en tant que tel a été reconnu comme organisation intergouvernementale par certains États, dont l'Allemagne. Forte de son statut d'observateur auprès de l'Assemblée générale des Nations Unies et de l'Autorité internationale des fonds marins, elle s'est vu inviter par le TIDM à produire des exposés écrits dans le cadre de la procédure relative aux *Activités menées dans la Zone* (v. avis consultatif, 1^{er} févr. 2011, § 11).

537. Dissolution et succession des organisations internationales.

BIBLIOGRAPHIE. – H. CHIU, « Succession in International Organizations », *ICLQ* 1955, p. 83-120. – A.-C. KISS, « Quelques aspects de la substitution d'une organisation internationale à une autre », *AFDI* 1961, p. 463-491. – R. RANJEVA, *La succession des organisations internationales en Afrique*, Pedone, 1978, 418 p. – J.-P. JACQUÉ, « Étude de la survie de la Commission Européenne du Danube », *AFDI* 1981, p. 747-767. – D. GNAMOU-PETAUTON, *Dissolution et succession entre organisations internationales*, Bruylant, 2008, 352 p. – K.-G. PARK, « Legal Problems Arising from the Dissolution of International Organisations », *ESIL Selected Proceedings*, 2010, p. 189-203. – A. DUMOULIN, « La disparition d'une organisation internationale : l'UEO (1954-2011) », *AFRI* 2011, p. 561-584. – I. PREZAS, « Dissolution et succession de l'organisation internationale », in E. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 168-191.

Même si la plupart des organisations sont créées pour une durée indéterminée, leur disparition n'est pas exclue et pose d'inextricables problèmes de succession. La disparition ou la dissolution d'une organisation internationale peut se faire sur la base des dispositions statutaires, mais celles-ci restent rares. Elle peut

également résulter d'une décision de ses membres, qui, selon l'article 54 de la CVDT, doit être unanime (v. par ex. déclaration de la présidence du Conseil permanent de l'UEO au nom des Hautes Parties contractantes sur la dénonciation du Traité de l'UEO, 31 mars 2010).

Il est exceptionnel qu'une organisation soit mise en liquidation complète (par retour de l'actif aux États membres) ; le plus souvent, ses fonctions et son patrimoine seront confiés à une autre organisation, préexistante ou nouvelle. Dans ce cas, pour les organisations internationales, comme pour les États, se pose le problème de la succession.

Plusieurs cas de successions d'organisations se sont produits depuis 1945 : SdN-ONU ; CPJI-CIJ ; CINA-OACI ; Office international de l'hygiène-OMS ; IICI-Unesco ; OECE-OCDE ; Commission de coopération technique en Afrique-OUA ; GATT-OMC ; OUA-Union africaine, CE-UE, etc.

De telles successions posent des problèmes très complexes, surtout lorsque la participation étatique n'est pas la même dans les deux organisations : attribution des fonctions assumées par l'organisation disparue, responsabilité pour ses dettes, sort des traités engageant cette organisation, droits reconnus à ses agents. Les transferts de patrimoine et de compétences sont, en règle générale, assurés par des textes conventionnels, adoptés par les États membres de la nouvelle organisation (art. 36, § 5, et 37 du Statut de la CIJ ; Convention relative à l'OCDE du 14 déc. 1960), ou par des résolutions adoptées par l'organisation qui procède à sa dissolution (SdN ; CINA ; v. par ex. la décision du Conseil de l'UEO concernant les droits et obligations résiduels de l'UEO, 27 mai 2011). L'expérience prouve qu'il est plus délicat de mettre fin à l'existence d'une organisation dans des conditions d'opposabilité juridique parfaites que d'en tirer les conséquences pour l'organisation nouvelle. Pour résoudre les difficultés non prévues, il sera éventuellement nécessaire de faire appel aux organes juridictionnels établis par les organisations successeurs : ainsi la question du régime des territoires sous mandat (Sud-Ouest africain) et des compétences à leur égard des organes de l'ONU, succédant à ceux de la SdN, a été portée devant la CIJ, par une série de demandes d'avis consultatifs (*Rec.* 1950, 1954, 1955, 1971). De même, les juridictions européennes ont eu à connaître de l'application dans le temps des obligations issues du Traité CECA et de la compétence des institutions européennes pour en assurer le respect (TPCE, 12 sept. 2007, *González y Díez*, T-25/04).

Les transformations d'une organisation peuvent justifier une procédure de succession interne, entre organes anciens et nouveaux de la même organisation, ou encore – hypothèse mixte – entre une organisation qui survit et une organisation nouvelle : cette situation s'est produite dans le cas des Communautés européennes (création d'institutions communes en 1957, fusion des Commissions et des Conseils de ministres en 1965). D'un point de vue juridique, de telles opérations posent surtout des questions d'harmonisation des procédures normatives et budgétaires, car la diversité antérieure n'est plus acceptable.

§ 2. — Les garanties de l'autonomie

A. — Privilèges et immunités des organisations internationales

538. Définition. – Les organisations bénéficient de privilèges destinés à garantir le respect de leur personnalité juridique et les exigences de leur fonctionnement face en particulier aux risques de pression de la part des États membres. Les immunités des organisations visent à protéger leur autonomie et à permettre

la réalisation des intérêts collectifs que leur assigne le traité constitutif. De ce point de vue, il s'agit d'immunités fonctionnelles, qui se distinguent des immunités des États, vues comme un corollaire de l'égalité souveraine. Elles ont pour objectif de protéger le fonctionnement et l'autonomie de l'organisation (CJUE, GC, 17 déc. 2020, *Commission c. Slovénie*, C-316/19, § 73). Les privilèges et immunités des organisations seront dès lors définis, compte tenu du principe de spécialité, dans les limites imposées par leurs compétences explicites et implicites.

Ces immunités sont principalement fondées sur des conventions internationales : aux quelques traités constitutifs qui en font mention viennent s'ajouter les conventions multilatérales adoptées en 1946 et 1947 pour les Nations Unies et respectivement les institutions spécialisées. Mais la matière est surtout régie par nombreux accords bilatéraux, soit des accords de siège soit des traités spécifiquement conclus à cette fin. Les législations internes, qu'elles incorporent ou non ces conventions internationales, jouent également un rôle essentiel en pratique, puisque c'est principalement devant les juridictions internes que les immunités seront invoquées (par exemple, aux États-Unis, l'*International Organizations Immunities Act* de 1945 ou, en Suisse, la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités de 2007).

En revanche, on ne saurait affirmer avec certitude qu'il existe un droit coutumier des privilèges et immunités des organisations internationales (v. Cour suprême de l'État de New York, 1^{er} mai 2012, *Diallo v. Strauss-Kahn*, n° 307065/11). Si le principe même des immunités est accepté comme un corollaire de la nécessaire autonomie de l'organisation, la pratique et l'*opinio juris* concernant leur régime restent trop disparates pour pouvoir conclure de façon certaine à l'existence de règles générales.

539. Étendue et régime. – Les organisations internationales peuvent opposer aux autorités nationales à la fois leur immunité de juridiction et celle d'exécution, à titre propre et en faveur de leurs agents.

1° Les immunités de juridiction de l'organisation sont fonction des accords et lois applicables. Dans ses grandes lignes, leur régime est calqué sur celui des immunités des États. Comme pour les États, la jurisprudence en est graduellement venue à écarter la théorie de l'immunité absolue pour étendre aux organisations la théorie restrictive fondée sur la distinction entre les actes de gestion et les actes d'autorité (v. *supra* n° 407 ; v. la jurisprudence américaine citée in *AJNU* 1977, p. 278-279, relative à un contrat de construction du siège de l'OEA, assimilé à une hypothèse *jure gestionis*, ce qui paraît pour le moins contestable ; dans le même sens : Cour d'appel, 3^e circuit, 16 août 2010, *OSS Nokalva c. ASE* (617 F.3d. 756 (3d Cir. 2010) ; Cour suprême des États-Unis, 27 févr. 2019, *Jam v. International Finance Corp.*, n° 586 U.S. _ (2019)).

Même les immunités relatives aux actes d'autorité ont été graduellement limitées, en particulier dans le contentieux de la fonction publique.

L'article 29 de la Convention de 1946 et l'article 31 de celle de 1947 imposent aux Nations Unies et aux institutions spécialisées de prévoir des modes de règlement appropriés pour les « différends en matière de contrats ou autres différends de droit privé », ainsi que pour ceux « dans lesquels serait impliqué un fonctionnaire de l'organisation qui (...) jouit de l'immunité ». L'absence de tels recours au sein de l'organisation a conduit certaines juridictions

internes à écarter l'immunité de l'organisation. Cela étant, la jurisprudence est loin d'être uniforme ou figée.

En France, la compétence des tribunaux internes pour trancher les réclamations du personnel est désormais reconnue lorsque l'organisation n'a pas un mécanisme interne de règlement des conflits et qu'il existe de ce fait un risque de déni de justice (comparer Cass. soc., 24 mai 1978, n° 76-41276, *Bellaton c. Agence Spatiale Européenne* ou encore 30 sept. 2003, n° 01-40763, *Union latine c. Mme Mazeas* avec les arrêts du 25 janv. 2005, n° 04-41012, *Banque africaine de développement* et du 11 févr. 2009, *De Beaugrenier c. Unesco* ; Cass. soc., 13 déc. 2017, n° 15-13098). Par contraste, la Cour suprême du Canada considère que l'absence d'immunité permettrait à l'État de s'ingérer dans les activités de l'organisation et la confirme donc, même dans le cadre des rapports de travail (*Amaratunga c. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, 29 nov. 2013, n° 2013 CSC 66).

La CrEDH a admis que l'existence de voies de recours ouvertes aux fonctionnaires de l'ASE satisfaisait le droit à un tribunal couvert par l'article 6, § 1, de la CvEDH (*Waite et Kennedy*, 18 févr. 1999, n° 26083/94, § 73, confirmé entre autres par 5 mars 2013, *Chapman c. Belgique*, n° 39619/06). Il en est ainsi y compris lorsque ce recours est une simple offre d'arbitrage (29 janv. 2015, *Klausecker c. Allemagne*, n° 415/07).

En revanche, l'immunité absolue des organisations continue à être affirmée par la plupart des juridictions internes lorsqu'il s'agit d'engager leur responsabilité délictuelle, pour violations de normes de droit international, commises dans le cadre d'activités relevant de leurs missions.

Ainsi, dans l'affaire du génocide à Srebrenica, la Cour suprême des Pays-Bas a considéré que les victimes du génocide et leurs ayants droit ne pouvaient engager la responsabilité de l'ONU devant les juridictions néerlandaises pour avoir failli à les protéger (CS des Pays-Bas, 13 avr. 2012, *Stitching Mothers of Srebrenica et as. c. Pays-Bas et Nations Unies* – solution confirmée par CrEDH, 11 juin 2013, n° 65542/12). Dans le même sens, les juridictions des États-Unis ont déclaré irrecevables pour cause d'immunité les actions visant à engager la responsabilité de l'ONU pour la propagation de l'épidémie de choléra à Haïti (v. B. Taxil, « Les réclamations de particuliers contre les opérations de paix onusiennes », *AFDI* 2018, p. 234-251).

2° L'immunité d'exécution (ou inviolabilité) est traditionnellement conçue comme absolue. Elle protège les biens et les agents de l'organisation de tout acte de contrainte (CJUE, GC, 17 déc. 2020, *Commission c. Slovaquie*, C-316/19, au sujet des archives de la BCE), y compris pour la mise en œuvre d'une décision juridictionnelle régulièrement rendue à l'encontre de l'organisation (v. Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2016, n° 15-18646, *Banque des États d'Afrique centrale (BEAC)*).

Encore faut-il s'entendre sur le sens du concept d'exécution : l'*exequatur* d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale ne porte pas atteinte en lui-même à l'immunité d'exécution d'une organisation internationale (Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2009, n° 08-14978, *Société tunisienne de réfrigération électrique c. Ligue des États arabes*).

Le droit d'accès à un tribunal pourrait cependant ouvrir une brèche dans le caractère absolu de l'immunité d'exécution (v. CA Bruxelles, 4 mars 2003, *Gazette du Palais*, 16-17 avr. 2004, note I. Pingel ; à l'opposé, la Cour d'appel de La Haye considère que l'intérêt de l'État à assurer le respect de l'immunité d'exécution l'emporte sur l'intérêt de l'individu à voir exécuter un jugement rendu en sa faveur – 15 mars 2007, *Hendrik Resodikromo c. OIAC*, n° 06/1249KG). En l'état actuel de la jurisprudence française, la restriction apportée par l'immunité d'exécution aux droits des individus n'est pas considérée comme disproportionnée, dans la mesure où les requérants ont la possibilité d'engager la responsabilité sans faute de l'État français afin d'obtenir la réparation de leur préjudice (arrêt *BEAC* préc.).

B. — La capacité juridique interne

540. La capacité juridique interne des organisations. — Déterminer la capacité juridique interne d'une personne morale, c'est en règle générale rechercher si, et dans quelle mesure, à l'intérieur de l'État, elle a le droit de contracter, d'acquérir et de vendre des biens mobiliers et immobiliers, d'ester en justice. La question se pose nécessairement pour les organisations internationales qui, n'ayant pas de territoire propre, ne peuvent exercer leurs fonctions que sur le territoire des États (État du siège et États auxquels l'organisation apporte une assistance opérationnelle). Dans ces conditions, elles ne peuvent pas ne pas entretenir des rapports juridiques – ne serait-ce que les plus courants – avec des personnes physiques et morales installées dans ces États.

Aux termes de l'article 104 de la Charte des Nations Unies, « l'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, de la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ». Depuis 1945, cette solution est passée dans le droit commun des organisations internationales. Elle a même été reproduite, à peu près textuellement, dans les actes constitutifs des institutions spécialisées. On la retrouve également dans ceux de certaines organisations régionales (art. 139 de la Charte de l'OEA, art. 335 du TFUE). Ces dispositions fondent donc la capacité juridique interne des organisations directement sur le droit international.

Elles restent cependant trop générales et abstraites pour répondre aux besoins de la pratique. Les modalités d'application du principe sont fixées, en premier lieu, par certains textes internationaux : conventions sur les privilèges et immunités (les plus importantes sont celles de 1946 et 1947 respectivement pour l'ONU elle-même et pour les institutions spécialisées), accords de siège, accords spécifiques avec les États dans le cadre de l'assistance technique et pour la réunion d'organes de l'organisation en dehors de l'État du siège. De plus, au titre de leur obligation de respecter leurs engagements internationaux par les adaptations nécessaires de leur droit interne (ce qui leur est rappelé expressément par l'article final, section 34, de la Convention précitée de 1946 pour l'ONU), les États adoptent des lois et réglementations nationales destinées à faciliter l'exercice de la personnalité interne des organisations (voir les illustrations fournies chaque année par la première partie de l'*AJNU*).

541. L'exercice de ses droits par l'organisation. – 1° La question de l'*organe habilité à représenter l'organisation* en justice ou lors de la conclusion des actes juridiques internes ne soulève pas de difficultés : c'est l'agent (ou l'organe collégial exécutif) le plus élevé dans la hiérarchie de l'organisation (secrétaire général, directeur général, Commission de l'UE) ou son représentant.

2° Plus délicate est la détermination du *droit applicable* aux actes contractuels que l'organisation conclut avec les particuliers ou les administrations.

Les contrats de fourniture de biens ou de prestation de services nécessaires à l'administration courante peuvent, sans inconvénients, être soumis à la loi locale, l'organisation agissant ici comme n'importe quelle personne morale de droit privé. C'est la gestion privée (v. D. Meyer, « Les contrats de fourniture de biens et de services dans le cadre des opérations de maintien de la paix », *AFDI* 1996, p. 79-117). On peut hésiter quand il s'agit de contrats dont l'objet se rapporte directement à celui de l'organisation elle-même (contrat de recrutement des agents, contrat de recherche ou d'équipement scientifique ou de location des locaux). Il serait concevable que ces contrats soient soumis au droit international, y compris aux principes généraux de la *lex mercatoria*. Les clauses contractuelles de choix de loi sont nombreuses à aller en ce sens (v. CPA, SA, 17 déc. 2010, *Polis Fondi Immobiliare v. International Fund*

for Agricultural Developmen, § 145-146). Ce renvoi contractuel au droit international s'accompagne de plus en plus souvent par un choix de l'arbitrage comme mode de règlement des différends (v. CPA, Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends entre les organisations internationales et les parties privées, 1996, et *infra* 3°).

3° Les contrats des organisations prévoient des modes appropriés de *règlement des différends*. Non pas que l'organisation ne soit pas en droit d'ester devant les tribunaux locaux ; mais parce qu'elle bénéficie de l'immunité de juridiction (v. *supra* n° 539). Citée par ses co-contractants devant les tribunaux nationaux, elle peut décliner leur compétence (voir par exemple, l'art. VII, sect. 29, de la Convention de 1946 pour l'ONU). Pour éviter un déni de justice, il convient de fixer à l'avance une procédure de substitution (par exemple un arbitrage ; voir les propositions de l'IDI dans la résol. du 6 sept. 1977, à la session d'Oslo, sur les « contrats conclus par les organisations internationales avec des personnes privées », in *Ann. IDI* 1977, II, p. 332-337 ou *AFDI* 1977, p. 1287-1288).

C. — L'autonomie matérielle

542. Le siège.

BIBLIOGRAPHIE. – Ph. CAHIER, *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les États où elles résident*, Giuffrè, Milan, 1959, 452 p. – J. SALMON, « Quelques remarques sur l'installation du siège de l'Unesco à Paris », *AFDI* 1958, p. 453-465. – R. GOY, « Le droit d'accès au siège des organisations internationales », *RGDIP* 1962, p. 357-370. – N. BLOKKER, « Headquarters Agreements », in PJ VAN KRIEKEN, D. MCKAY (dir.), *The Hague: Legal Capital of the World*, TMC Asser Press, 2005, p. 61-110. – Th. A. MENSAH, « Headquarters Agreement and the Law of International Organizations », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1463-1495.

Le siège d'une organisation est le lieu de son établissement, parfois dénommé « district administratif ». Son régime juridique est fixé par un traité, dit « accord de siège », conclu entre l'organisation et l'État hôte (État du siège). Ce texte précise en particulier l'étendue du droit de réglementation et de contrôle de l'organisation.

Ainsi, l'Accord de siège du 26 juin 1947 entre l'ONU et les États-Unis prévoit que le « district administratif sera sous le contrôle de l'ONU » conformément à ses dispositions. En outre, « l'ONU aura le droit d'édicter des règlements exécutoires dans le district administratif et destinés à y créer, à tous les égards, les conditions nécessaires au plein exercice de ses attributions (...). Les lois ou règlements fédéraux, d'État ou locaux des États-Unis ne sont pas applicables à l'intérieur du district administratif, dans la mesure où ils seraient incompatibles avec un des règlements que l'ONU a le droit d'édicter... ».

Ces compétences relatives au siège respectent les limites habituelles des compétences des organisations : elles sont fonctionnelles, c'est-à-dire en l'espèce limitées aux exigences du bon fonctionnement de l'organisation ; elles ont un caractère limité, puisqu'elles sont fondées sur un accord ou sur une coutume ; elles ne portent pas atteinte à la souveraineté territoriale de l'État, car le siège n'est pas une enclave bénéficiant de l'extraterritorialité. L'État renonce seulement à son monopole de l'exclusivité de l'exercice des compétences sur son territoire : la meilleure preuve en est que si l'organisation ne met pas en œuvre ses compétences, l'État hôte peut faire application de ses propres réglementations, par exemple pour le maintien de l'ordre et de la sécurité.

543. Autonomie financière des organisations internationales.

BIBLIOGRAPHIE. – C.-A. COLLIARD, « Finances publiques internationales : les principes budgétaires dans les organisations internationales », *Rev. de Science Financière* 1958, p. 237-260, 437-460 et 678-697. – J.-D. SINGER, *Financing International Organizations. The UN Budget Process*, Nijhoff, 1961, 186 p. – J.G. STOESSINGER e.a., *Financing the UN System*, Brookings Inst., 1964, 348 p. – A. PELLET, « Budgets et programmes aux Nations Unies, quelques tendances récentes », *AFDI* 1976, p. 242-252. – M. BERTRAND, « Planification, budgétisation et évaluation à l'ONU », *AFDI* 1986, p. 401-425. – D. DORMOY, « Aspects récents de la question du financement des opérations de maintien de la paix de l'ONU », *AFDI* 1993, p. 131-156. – « Le financement des organisations internationales », *Revue française de finances publiques*, n° 52, 1995, 253 p. – T. KANNINEN, *Leadership and Reform. The Secretary-General and the UN Financial Crisis of the Late 1980s*, Kluwer, 1995, 292 p. – Colloque, « Unilateralism in International Law—The Consequences of Unilateral “Pick and Pay” Approaches », *EJIL* 2000, p. 43-75. – G. BASTID BURDEAU, « Les finances des organisations internationales », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 565-598. – S. SAUREL, *Le budget de l'Union européenne*, La Doc. fr., 2018, 318 p.

Au fur et à mesure que les organisations internationales développent leurs activités et empiètent sur des compétences traditionnelles des États, il est de plus en plus important que leurs moyens financiers ne dépendent plus de la bonne volonté de leurs membres. Leur autonomie financière est un indice et un instrument d'une meilleure protection de leurs compétences et, en dernier ressort, de l'effectivité de leur personnalité juridique.

1° *La procédure budgétaire*. Elle est organisée de manière assez différente dans les organisations de conception classique, telles les institutions des Nations Unies, et dans des organisations comprenant des organes représentant directement les populations des États membres.

À l'ONU, l'Assemblée générale est la principale autorité budgétaire. L'ensemble du budget est voté par cet organe à la majorité des deux tiers (art. 17, § 1 et 2, et 18, § 2), car il s'agit d'une « question importante » au sens de la Charte. Par sa résolution 3043 (XXVII) du 19 décembre 1972, l'Assemblée a adopté le principe de la budgétisation par programme et du cycle budgétaire biennal. En réalité, pour ce qui est du montant des dépenses, l'Assemblée est liée par les décisions prises par les autres organes principaux intergouvernementaux. De plus, une partie importante des fonds nécessaires à l'exécution des programmes opérationnels échappe à cette procédure (système des contributions volontaires à des fonds ou programmes spéciaux).

Des difficultés ont surgi dans la pratique, à propos des dépenses des opérations de maintien de la paix. Certains États – l'URSS, la France notamment – ont soutenu qu'il ne s'agissait pas de « dépenses obligatoires » et que l'Assemblée ne pouvait pas les inclure dans la procédure budgétaire de droit commun. Cette attitude était une mise en cause ouverte de la compétence budgétaire de l'Assemblée générale. Pour trancher le débat juridique, il a été fait appel à l'autorité de la CIJ. Dans son avis consultatif du 20 juillet 1962, la Cour a retenu la thèse de la majorité à l'Assemblée. Mais, comme cette majorité n'a pas voulu utiliser tous les moyens de pression à sa disposition – et en particulier la suspension du droit de vote, en vertu de l'article 19 de la Charte –, les États récalcitrants ont poursuivi leur tactique antérieure (v. *supra* n° 533). Depuis le 1^{er} septembre 1965, les opérations de maintien de la paix sont toutes financées par des dépenses obligatoires (selon un barème spécial), à l'exception de la FUNU et de la MONUC qui avaient donné lieu à la crise portée devant la Cour en 1962.

Au sein de l'Union européenne, l'autorité budgétaire était à l'origine monopolisée par le Conseil. Ses compétences ont été sensiblement atténuées par les réformes intervenues en 1970 (Traité de Luxembourg) et 1975 (traité entré en vigueur en 1977). S'agissant des « ressources propres » (v. ci-après), l'article 311 du TFUE cantonne le Parlement dans un rôle effacé de

consultation et confère toujours un rôle prépondérant au Conseil, qui décide à l'unanimité. Les parlements nationaux ont également un rôle à jouer, puisque la décision du Conseil n'entre en vigueur « qu'après approbation par les États membres conformément à leurs règles constitutionnelles respectives ». S'agissant des dépenses, l'article 314 du TFUE établit un système de co-décision associant pleinement le Parlement européen et le Conseil.

2° *La structure du budget.* a) *Les recettes* sont, pour l'essentiel, constituées par les contributions des États membres, calculées en fonction d'une « clé de répartition » fixée dans le traité constitutif ou dans le texte budgétaire. Ces contributions sont pour partie « obligatoires », pour partie « volontaires » (dans la mesure où elles ne résultent pas de l'instrument budgétaire, qui est une décision obligatoire). C'est l'organisation qui fixe unilatéralement le montant des recettes obligatoires, sa décision s'impose aux États membres. En réalité, elle présente pour les États l'avantage de ne les engager que sur une base annuelle ou biennale – ce qui autorise une renégociation continue (il reste exceptionnel que cette relation entre l'ordre juridique de l'organisation et les procédures budgétaires internes soit explicitement établie dans les chartes constitutives : voir cependant la section 1, § 12-c, de l'annexe à l'Accord de New York de 1994 sur la partie XI de la Convention de Montego Bay) ; pour les organisations, elle présente en revanche l'inconvénient de rendre difficile la planification à moyen terme et la continuité des programmes.

Aux contributions étatiques s'ajoutent quelques ressources dégagées par les activités de l'organisation, d'un montant le plus souvent modeste – produit de prêts ou de placements, retenue opérée sur les traitements des agents de l'organisation (« contributions du personnel »).

Les emprunts que peuvent contracter les organisations internationales pour résoudre leurs problèmes de trésorerie ou pour financer des dépenses extraordinaires ne leur confèrent pas une véritable autonomie : si ce sont elles qui décident l'émission, la souscription dépend pour une large part de la bonne volonté des États membres. Les organisations à vocation financière ou monétaire peuvent compter, outre un appel plus massif aux emprunts, sur la constitution et le renouvellement de leur capital. Les États membres gardent, ici encore, la maîtrise des ressources, car ils négocient entre eux le montant des augmentations de capital et la part prise par chacun dans la reconstitution de ces ressources.

L'Union européenne bénéficie d'un mécanisme plus satisfaisant pour son autonomie : son budget est alimenté par des « ressources propres » (v. l'art. 311 du TFUE), des contributions des États membres et le produit d'emprunts. Il s'agit :

— de contributions budgétaires calculées en fonction du revenu national brut (« ressource RNB ») ;

— des trois ressources propres traditionnelles que constituent les droits de douane, les prélèvements agricoles et les cotisations sucre et isoglucose ; et

— d'une fraction de la TVA perçue par les États.

À cela s'ajoutent d'autres recettes tirées des prélèvements opérés sur les rémunérations du personnel communautaire, des intérêts bancaires, des contributions d'États tiers à l'Union au titre de leur participation à certaines politiques, du remboursement d'aides communautaires non consommées, d'intérêts de retard, et du report du solde de l'exercice précédent.

Les possibilités de recourir à l'emprunt ont été par le passé exceptionnelles. Les articles 122, 143 et 212 du TFUE permettent certes à la Commission d'emprunter sur les marchés financiers pour prêter ensuite à des États, y compris tiers, mais cet outil n'a jusqu'à présent été utilisé qu'avec parcimonie. La crise liée à la Covid-19 a néanmoins conduit les États membres à autoriser la Commission à emprunter massivement des fonds au nom de l'Union. Ces emprunts, réunis dans le programme NextGenerationEU, *a priori* classifiés comme des

ressources propres de l'Union, vont être redistribués aux États sous forme de subventions et de prêts (Programme *Next Generation EU* – décision 2020/2053 du Conseil du 14 déc. 2020, ainsi que *infra* n° 1046). Pour financer la relance, l'UE empruntera sur les marchés à des taux plus favorables que ceux dont auraient pu bénéficier de nombreux États membres et redistribuera les montants. Pour que la Commission puisse commencer à emprunter, tous les États membres doivent ratifier la nouvelle décision relative aux ressources propres conformément à leurs règles constitutionnelles.

b) Les dépenses. À l'origine, les dépenses des organisations internationales étaient principalement de nature administrative, mais le développement de leurs activités opérationnelles a conduit à une augmentation constante, soit du budget ordinaire lorsqu'il les inclut, soit de leur budget spécial.

Dans son avis du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, la CIJ a considéré que les dépenses occasionnées par les opérations de maintien de la paix étaient des dépenses de l'Organisation et que les États membres devaient y contribuer selon la répartition budgétaire décidée par l'Assemblée générale, conformément à l'article 17, § 2, de la Charte. Aujourd'hui, le budget des OMP n'est pas inclus dans le budget général de l'ONU et fait l'objet d'une ligne spécifique et d'une répartition différente des quotes-parts, dont les règles de fonctionnement sont adoptées par des résolutions distinctes de l'AGNU.

Depuis une réforme intervenue en 1975, le budget européen faisait une distinction entre dépenses obligatoires et non obligatoires, établissant la prépondérance du Conseil pour les premières. Le Traité de Lisbonne a supprimé cette distinction, plaçant le Parlement européen sur un pied d'égalité avec le Conseil pour décider de la répartition du budget annuel (art. 314 du TFUE). Le budget annuel de l'Union européenne s'inscrit actuellement dans le cadre financier pluriannuel de sept ans (art. 312 du TFUE) et le plafond des dépenses pour les différents programmes et politiques, notamment dans les domaines de la cohésion, de l'agriculture ou des relations extérieures, est fixé dans ce cadre. La politique agricole commune reste la plus importante en termes de dotation budgétaire, suivie de près par la politique régionale.

En sus des dépenses programmées pour financer les politiques de l'Union dans le cadre des programmes pluriannuels, le budget de l'Union réserve des crédits destinés à faire face aux crises et aux situations imprévues. Ces instruments de flexibilité et d'urgence ont été déployés à plusieurs reprises ces dernières années. Après la crise économique de 2008 et celle des dettes souveraines de 2010, qui ont mis plusieurs États membres en péril de défaut de paiement, l'Union a adopté en leur faveur le mécanisme de stabilisation financière, qui était à l'origine un programme de soutien financier sous forme de prêts ou de lignes de crédit garantis par le budget de l'Union (règlement n° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010). Il a été ultérieurement transformé en une institution financière internationale, le Mécanisme européen de stabilité (MES), instituée par le Traité du 2 février 2012 conclu entre les États membres de la zone euro (sur la nature du MES et l'articulation de ses compétences avec celles des institutions européennes – v. CJUE, GC, 27 nov. 2012, *Pringle*, C-370/12, et *infra* n° 1053). En 2020, en raison de la pandémie de Coronavirus, l'UE a adopté le mécanisme intitulé *Next-GenerationEU*, qui est un instrument temporaire de relance de 750 milliards d'euros destiné à aider à réparer les dommages économiques et sociaux immédiats causés par la pandémie de Covid-19 (décision 2020/2053 du Conseil du 14 déc. 2020).

Section 2

Compétences des organisations internationales

BIBLIOGRAPHIE. – B. ROUYER-HAMERAY, *Les compétences implicites des organisations internationales*, LGDJ, 1962, 110 p. – R.-L. BINDSCHEDLER, « La délimitation des compétences des Nations Unies », *RCADI* 1963-I, t. 108, p. 312-421. – Ch. CHAUMONT, « La signification du

principe de spécialité dans les organisations internationales », *Mél. Rolin*, 1964, p. 55-66. – E. YEMIN, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies*, Sijthoff, 1969, 227 p. – Y. DAUDET (dir.), *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial*, Pedone, 1992, 207 p. – A. PELLET, F. DELON, H. CASSAN, M. BEDJAOU, « Les rapports entre les organes des Nations Unies dans le nouveau cadre de la sécurité collective : bilan institutionnel », in SFDI, colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, p. 221-309. – D. AKANDE, « The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the ICJ », *EJIL* 1998, p. 437-467. – E.T. SWAINE, « Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice », *Harvard IL JI*, 2000, p. 1-128. – V. MICHEL, *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, L'Harmattan, 2003, 704 p. – D. SAROOSHI, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, OUP, 2007, 151 p. – P. KLEIN, « Les compétences et pouvoirs de l'organisation internationale », in *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 714-734. – P.-A. MOLINA, « États, compétences de l'Union européenne et organisations internationales : le cadre général », in G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone 2014, p. 179-201.

Voir aussi les bibliographies figurant *supra* n° 293, 548.

§ 1. — Règles de détermination

544. Le principe d'attribution. – À la différence des États, qui jouissent sur leur territoire de la plénitude des compétences, les organisations internationales ne bénéficient que de celles que les États leur ont explicitement ou implicitement attribuées. Selon la formule sans appel de la CIJ, il est « à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales » (CIJ, 8 juill. 1996, avis « OMS » § 25).

La reconnaissance de la personnalité juridique des organisations est en effet étroitement liée à la nature et à la portée de leurs compétences : c'est l'existence de compétences propres des organisations qui oblige à prendre acte de leur personnalité internationale, mais inversement c'est de cette personnalité qu'est déduite l'étendue de leurs compétences (v. *supra* n° 536). Les buts assignés aux organisations par les États permettent d'en préciser les fonctions ; les nécessités de leur exercice conditionnent les pouvoirs des organisations (compétences dites « fonctionnelles »).

D'une manière générale, l'exigence d'attribution interdit, d'une part, aux organisations internationales d'intervenir dans des domaines qui ne relèvent pas de leurs compétences, et implique, d'autre part, que les États conservent un pouvoir d'appréciation discrétionnaire dans les domaines de compétences réservées. Cela étant, l'attribution consiste rarement en un transfert de compétences, qui érige l'organisation internationale en seul dépositaire du pouvoir d'agir (par exemple, les compétences exclusives de l'UE en matière douanière ou agricole ou encore le pouvoir exclusif du Conseil de sécurité de décider de l'usage de la force armée dans l'intérêt collectif). Plus souvent, il s'agit d'une mise en commun des capacités d'agir, qui ne dessaisit pas complètement les États, mais qui oriente le sens de leur action. L'articulation des niveaux international et étatique dans l'exercice des compétences partagées peut donc s'avérer fort complexe.

Les organisations ne jouissant pas d'une présomption d'habilitation, elles ont l'obligation d'identifier le fondement juridique de leur action. Comme l'a rappelé la Cour de justice à

propos de la capacité à conclure un accord international, « la Communauté ne disposant que de compétences d'attribution, elle doit rattacher l'accord qu'elle entend conclure à une disposition du traité qui l'habilite à approuver un tel acte » (GC, 30 nov. 2009, avis 1/08 relatif aux Accords GATS, § 110).

Parce que la création ou l'élargissement des compétences des organisations internationales modifient les contours de l'exercice par l'État de sa souveraineté, certaines cours constitutionnelles nationales veulent garder un œil sourcilieux sur la ratification des traités institutifs (v. *supra* n° 442). Il n'est pas exclu que, dans des circonstances exceptionnelles, certains juges se prononcent sur la conformité des actes des organisations avec le principe d'attribution. Ainsi, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, après avoir insisté, dans plusieurs décisions, sur le lien entre le principe de démocratie et la répartition des compétences entre l'Union européenne et les États, a fini par considérer que deux des institutions de l'UE, la BCE et la CJUE, avaient agi *ultra vires* dans la mise en place et le contrôle du programme d'achat de titres publics – v. 5 mai 2020, 2 BvR 859/15).

Si l'exigence d'attribution est fermement ancrée en droit des organisations internationales, elle n'est pas figée aux compétences expressément prévues par le traité constitutif. Au contraire, leur étendue étant déterminée en fonction des buts assignés à l'organisation, les organisations jouiront de tous les pouvoirs nécessaires pour les atteindre (v. *infra* n° 546). Cette dynamique traduit la conception dominante d'après laquelle les organisations internationales constituent des moyens pour la poursuite en commun d'objectifs d'intérêt général. Les particularités de leur régime juridique et leurs compétences ne sont justifiées que par ces objectifs et ne doivent pas être étendues au-delà, pour ne pas empiéter sur la liberté des autres sujets de droit, en premier lieu les États mais aussi les autres organisations internationales.

La CPJI déclarait ainsi dans un avis de 1927 : « Comme la Commission européenne n'est pas un État, mais une institution internationale pourvue d'un objet spécial, elle n'a que les attributions que lui confère le statut définitif pour lui permettre de remplir cet objet ; mais elle a compétence pour exercer ses fonctions dans leur plénitude, pour autant que le statut ne lui impose pas de restrictions » (*Compétences de la Commission européenne du Danube*, série B, n° 14, p. 64).

545. Le principe de spécialité. – Comme l'a rappelé la CIJ, « [l]es organisations internationales sont régies par le “principe de spécialité”, c'est-à-dire [qu'elles sont] dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir » (CIJ, 8 juill. 1996, avis « OMS », § 25). Au surplus, à l'intérieur de chaque organisation internationale, les compétences des organes sont également bornées par le principe de spécialité (pour un exemple d'application de ce principe au Conseil de sécurité par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, v. *supra* n° 526).

Puisqu'il s'agit d'un principe général du droit des organisations internationales, ni sa mention expresse dans les traités constitutifs, ni la nature de l'organisation (de coopération ou d'intégration, universelle ou régionale) n'ont d'incidence sur son applicabilité. Ainsi, depuis la révision de Lisbonne, le TUE rappelle le principe de spécialité ou d'attribution à plusieurs reprises et d'une manière explicite (art. 1, 4 et surtout art. 5, § 1 et 2). Mais cette insistance, qui n'est sans doute pas étrangère aux reproches faits périodiquement aux institutions de l'UE d'outrepasser leurs compétences, semble plus de nature à rassurer les États et leurs opinions publiques qu'à modifier les rapports déjà existants entre l'organisation et ses membres.

Malgré sa compétence générale, l'ONU elle-même n'échappe pas à ces limitations. Il n'existe aucune incompatibilité entre le principe de spécialité et le fait d'attribuer des objectifs très généraux ou ambitieux à une organisation internationale, qu'il s'agisse de l'ONU, de l'OEA ou de l'Union africaine. À leur égard, le principe signifie qu'elles doivent s'abstenir de sortir des activités correspondant à leurs finalités pour s'immiscer dans le domaine des affaires « domestiques », purement intérieures, des États. Son écho et son complément se trouvent dans le principe de la compétence nationale exclusive, posé par les articles 15 § 8, du Pacte de la SdN et 2 § 7, de la Charte des Nations Unies (sur le concept de domaine réservé, v. *supra* n° 398 et s.).

La comparaison des solutions retenues par la CIJ à deux demandes d'avis formulées, sur des sujets voisins, respectivement par l'OMS d'une part, et l'Assemblée générale des Nations Unies d'autre part, met particulièrement bien en lumière le contenu et la portée du principe de spécialité. Dans le premier cas, la Cour a estimé que « reconnaître à l'OMS la compétence de traiter de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires – même compte tenu de l'effet de ces armes sur la santé et l'environnement – équivaldrait à ignorer le principe de spécialité ; une telle compétence ne saurait en effet être considérée comme nécessairement impliquée par la Constitution de l'Organisation au vu des buts qui ont été assignés à cette dernière par ses États membres » (8 juill. 1996, avis « OMS », § 25). Au contraire, dans l'avis « Nations Unies » du même jour, la CIJ a considéré que la question qui lui était posée par l'Assemblée générale « est pertinente au regard de maints aspects des activités de [celle-ci], notamment en ce qui concerne la menace ou l'emploi de la force dans les relations internationales, le processus de désarmement et le développement progressif du droit international » (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 12).

Le principe de spécialité prend un relief particulier au sein du « système des Nations Unies », dans lequel les différentes institutions spécialisées coordonnent leur action avec celle de l'ONU (v. *supra* n° 521). Dès lors, les attributions de chacune doivent être interprétées « en tenant dûment compte, non seulement du principe général de spécialité, mais encore de la logique du système global envisagé par la Charte » (CIJ, avis « OMS » préc., § 26).

546. Théorie des compétences implicites. – L'expérience a prouvé que l'on ne pouvait s'en tenir à l'attribution expresse de compétences, par des actes juridiques incontestables. Le traité constitutif s'inscrit dans la durée et il est nécessaire de tenir compte des évolutions imposées par la pratique, sans toutefois heurter les États membres, traditionnellement opposés à l'idée d'une présomption de compétence au bénéfice des organisations. Les vues des États sont servies par le principe de spécialité, aussi longtemps qu'il est interprété restrictivement. La théorie des « compétences implicites » a été élaborée pour contourner cet obstacle : elle invite à une interprétation libérale, dynamique, des compétences expresses et des objectifs des organisations, tout en conservant le garde-fou constitué par le principe de spécialité.

La doctrine est d'accord pour faire remonter son origine à une jurisprudence ancienne de la Cour suprême des États-Unis, élaborée sous l'impulsion du juge Marshall. À propos de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés, cette juridiction a reconnu à l'État fédéral le droit d'adopter des actes qui n'étaient pas expressément autorisés par la Constitution fédérale : « pourvu que les fins soient légitimes, qu'elles soient dans la sphère de la Constitution, tous les moyens qui sont appropriés à ces fins, qui ne sont pas interdits, mais qui sont compatibles avec la lettre et avec l'esprit de la Constitution, sont constitutionnels » (1819, *McCulloch v. Maryland*).

C'est à la CPJI que revient la transposition de cette méthode dans les relations internationales (AC, 23 juill. 1926, *Compétences de l'OIT*, série B n° 13, p. 18).

La CIJ a formulé le principe de la manière suivante dans son avis de 1949 : « Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs [en l'espèce, pouvoirs de protection fonctionnelle des agents et de réclamation internationale] qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci... » (*Rec.* p. 182). « À considérer le caractère des fonctions confiées à l'Organisation et la nature des missions des agents, il devient évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans une certaine mesure, une protection fonctionnelle de ses agents, est nécessairement impliquée par la Charte... » (*ibid.*, p. 184).

La jurisprudence de la CIJ fait de la théorie des compétences implicites une application constante. À propos de l'ONU, voir les avis consultatifs dans les affaires suivantes : *Sud-Ouest africain*, p. 128 ; *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, p. 47 ; *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 151. V. aussi l'arrêt de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić* (IT-94-I-AR72, 2 oct. 1995, § 32 à 40).

Quelques traités constitutifs, au demeurant assez rares, consacrent explicitement les compétences implicites de l'organisation, par exemple en autorisant les organes statutaires à créer les organes subsidiaires qu'ils jugent nécessaires à l'exercice de leurs fonctions (v. les art. 22 et 29 de la Charte des Nations Unies). Plus généralement, l'article 352 du TFUE dispose que « si une action de l'Union paraît nécessaire, dans le cadre des politiques définies par les traités, sans que ceux-ci aient prévu les pouvoirs d'action à cet effet, le Conseil (...) adopte les dispositions appropriées ».

V. aussi l'art. 157 de la CNUDM et la section I, § 1, de l'annexe à l'Accord de New York de 1994 : l'Autorité internationale des fonds marins « est investie des pouvoirs subsidiaires, compatibles avec la Convention, qu'implique nécessairement l'exercice de ces pouvoirs et fonctions quant aux activités menées dans la Zone » ; l'art. 5 du Traité instaurant l'Organisation européenne pour l'exploitation des satellites météorologiques ; l'art. VI de l'Accord sur le statut et les fonctions de la Commission internationale pour les personnes disparues.

La théorie des pouvoirs implicites n'est rien d'autre qu'une directive d'interprétation des chartes constitutives des organisations internationales. Certains ont pu lui reprocher son caractère assez vague et craindre une utilisation abusive. En elle-même, cette construction jurisprudentielle n'est pas contestable ; encore faut-il en respecter le postulat.

Dans son opinion dissidente sous l'avis consultatif de 1954 de la CIJ, le juge Hackworth a souligné que « la doctrine des pouvoirs implicites a pour rôle de donner effet, dans des limites raisonnables, aux pouvoirs explicites et non de les supplanter ou de les modifier » (p. 80) ; l'avertissement a été réitéré par sir Gerald Fitzmaurice sous l'avis de 1971 de la même Cour (p. 280). C'est seulement rappeler à l'interprète qu'il doit toujours se référer à l'objet et aux buts des textes constitutifs qui, en l'espèce, coïncident avec l'objet et les buts de l'organisation. Jusqu'ici, la jurisprudence de la CIJ a respecté cette obligation. Elle s'est toujours imposé de ne reconnaître que des compétences implicites corroborées et non contredites par la pratique de l'organisation en cause (AC, 11 juill. 1950, *Sud-Ouest africain*, p. 137). Dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*, la Cour a également considéré que « [l]es modifications apportées au règlement et les recommandations adoptées par la [Commission baleinière internationale] peuvent mettre l'accent sur tel ou tel des objectifs poursuivis par la Convention, mais elles ne sauraient en modifier l'objet et le but » (31 mars 2014, § 56).

La CIJ n'est pas la seule juridiction à faire application de la théorie des pouvoirs implicites ; cette méthode d'interprétation vaut pour toute organisation et toute juridiction internationale. On ne s'étonnera pas de constater qu'il en est fait un usage fréquent par la CJUE par exemple, dont l'interprétation volontiers téléologique s'appuie à la fois sur la recherche de l'effet utile de l'objet et du but des traités communautaires et sur la théorie des pouvoirs implicites.

CJCE, 16 juillet 1956, *Fédéchar*, n° 8/55 (conception étroite des pouvoirs impliqués) ; 31 mars 1971, *Commission c. Conseil (AETR)*, n° 22/70 (conception extensive) ; 15 nov. 1994, avis 1/94, *OMC* (à nouveau conception plus restrictive).

Si la théorie des compétences implicites s'applique principalement aux activités des organes politiques, elle connaît également une déclinaison en matière de procédure juridictionnelle. Elle permet à la CIJ de déterminer ses propres « pouvoirs inhérents ». Déjà, dans son arrêt du 2 décembre 1963 sur le *Cameroun septentrional*, elle avait estimé être soumise aux « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » (p. 30). Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la Cour fonde entièrement ses arrêts du 20 décembre 1974 sur cette idée et reprend la formulation de 1963 en la systématisant ; elle se reconnaît « un pouvoir inhérent » qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige ainsi que le respect des « limitations inhérentes à l'exercice de la fonction judiciaire » (§ 23).

De même la Cour européenne des droits de l'homme, dès ses arrêts des 14 novembre 1960 et 7 avril 1961, dans l'affaire *Lawless*, part des pouvoirs et caractères inhérents à sa fonction juridictionnelle pour affirmer sa compétence de révision de ses arrêts et la représentation des intérêts des particuliers par la Commission européenne. Quant au TPI pour l'ex-Yougoslavie, il se considère comme étant « doté du pouvoir inhérent d'effectuer une détermination formelle sur le manquement par un État à l'une des dispositions du Statut ou du Règlement de procédure et de preuve » (Chambre d'appel, arrêt du 29 oct. 1997, IT-95-14-AR 108 bis, *Blaškić*, § 33). V. de même, par ex., *CIRDI (Comité ad hoc)*, 7 déc. 2009, *RSM Production Corporation c. Grenade*, ARB/05/14, § 20.

547. Le principe de subsidiarité. – Introduit dans le droit communautaire en matière de protection de l'environnement par l'Acte unique de 1986, le principe de subsidiarité a été généralisé par l'article 5 du TUE et le Protocole au Traité de Lisbonne sur l'application des principes de solidarité et de subsidiarité.

Selon ces textes, « [d]ans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ». Au principe de subsidiarité vient s'ajouter celui de proportionnalité, selon lequel « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités ».

Si ces notions peuvent paraître proches, les principes d'attribution et de spécialité, d'une part, et de subsidiarité et proportionnalité, d'autre part, n'en sont pas moins distincts. Tout d'abord, les premiers concernent l'existence des compétences, tandis que les seconds limitent leur exercice. Ensuite, la subsidiarité ne joue que dans les matières qui ne relèvent pas de la « compétence exclusive » de l'Union. La CJUE a admis que le non-respect du principe pouvait constituer un moyen de recours, mais elle l'interprète avec souplesse (v. 12 nov. 1996, *Royaume-Uni c. Conseil*, C-84/94, et 13 mai 1997, *Allemagne c. Parlement et Conseil*, C-233/94) et refuse de le faire prévaloir sur les libertés fondamentales du droit communautaire (15 déc. 1995, *Bosman*, C-415/93).

Si le principe de subsidiarité s'applique surtout aux activités normatives des institutions, il revêt également une dimension juridictionnelle : les juges nationaux sont considérés comme

l'échelon privilégié d'application du droit de l'UE, bien que la Cour de Luxembourg garde le pouvoir du dernier mot en matière d'interprétation et d'application du droit de l'Union. La règle de l'épuisement des voies de recours internes, appliquée notamment par la CrEDH, traduit la même idée de subsidiarité qui rend l'échelon national le mieux adapté pour assurer le respect des droits que les personnes privées tirent des traités internationaux.

V. P.A. Feral, « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », *RDP* 1996, p. 203-240 et « Le principe de subsidiarité : progrès ou *statu quo* après le Traité d'Amsterdam ? », *RMC* 1998, p. 95-117 ; J.-L. Clergerie, *Le principe de subsidiarité*, Ellipses, 1997, 127 p. ; A. Estella, *The EU Principle of Subsidiarity and Its Critique*, OUP, 2002, 210 p. ; F. Chaltiel, « Le principe de subsidiarité dix ans après le Traité de Maastricht », *RMC* 2003, p. 365-374 ; F. Delpérée (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruylant/LGDJ, 2002, 538 p. ; Ph. Brault e.a., *Le principe de subsidiarité*, La Doc. fr., n° 5214, 2005, 111 p. ; F. Sudre (dir.), *Le principe de subsidiarité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Anthemis 2014, 412 p.

§ 2. — Typologie des compétences

BIBLIOGRAPHIE. – B. KASME, *La capacité de l'ONU de conclure des traités*, LGDJ, 1960, 214 p. – M. CHIU, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties*, Nijhoff, 1966, 226 p. – M. VIRALLY, « De la classification des organisations internationales », *Mél. van der Meersch* 1972, p. 365-382. – J.-P. JACQUÉ, « La participation de la CEE aux organisations internationales universelles », *AFDI* 1975, p. 924-948. – SFDI, Colloque de Nancy, *L'Europe dans les relations internationales, Unité et diversité*, Pedone, 1982, 322 p. – J. GROUX, Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, « Perspectives européennes », 1984, 166 p. – J. BOURRINET, *Les relations extérieures de la CEE*, PUF, 1989, 128 p. – R. BRILLAT, « La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe », *AFDI* 1991, p. 819-832. – Colloque, *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas/Pedone, 2000, 338 p. – J.-E. ALVAREZ, *International Organizations as Law-Makers*, OUP, 2005, 660 p. – A. FENET e.a., *Droit des relations extérieures de l'Union européenne*, Litec, 2006, 396 p. – G. BASTID-BURDEAU, « Quelques remarques sur la notion de droit dérivé en droit international », *Mél. Salmon*, 2007, p. 161-175. – SFDI, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Pedone, 2013, 148 p. – G. CAHIN, « La variété des fonctions imparties aux organisations internationales », in E. LAGRANGE et J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 671-713. – G. ULFSTEIN, « Les actions normatives de l'organisation internationale », *ibid.* p. 737-755. – P.-F. LAVAL, « Les activités opérationnelles, du conseil à l'administration internationale du territoire », *ibid.* p. 766-795.

V. aussi *supra* n° 292 à 303 et *infra* n° 804 à 819, 936 à 953 et les bibliographies correspondantes.

548. Fonctions de coopération et d'intégration. – Par fonctions, on entend les finalités des activités des organisations : harmoniser des politiques étatiques, rapprocher des points de vue, créer les conditions d'une plus grande efficacité des politiques nationales, par exemple. Les compétences de chaque organisation sont des pouvoirs juridiques reconnus aux organisations, dont le choix est déterminé par leur adaptation aux fonctions prioritaires de chacune d'entre elles.

La typologie la plus largement reçue oppose les fonctions de coopération et celles d'intégration. Les premières regroupent toutes celles qui ont pour seule ambition de rapprocher des politiques qui restent de la responsabilité des États. Les secondes peuvent englober les premières mais, en tout état de cause, elles les

dépassent, en permettant le développement de politiques communes définies et gérées par l'organisation en cause.

Les organisations de coopération ne peuvent viser que le plus petit commun dénominateur des États membres et la coordination des politiques nationales. Les organisations d'intégration peuvent rechercher un intérêt collectif qui n'est pas la simple addition algébrique des intérêts des États membres (l'art. 9 § 5, du Traité CECA dans sa rédaction initiale faisait allusion à « l'intérêt général de la Communauté ») ; les traités sur l'Union européenne évoquent à plusieurs reprises « l'intérêt général de l'Union ».

Par définition, le risque d'atteinte aux souverainetés est beaucoup plus faible de la part des organisations de coopération que de celle des organisations intégrées.

Les premières ne troublent pas le fonctionnement d'une société de juxtaposition entre entités souveraines. Elles consistent, pour l'essentiel, dans une fonction de délibération (recherche et synthèse d'informations, adoption de résolutions, ayant la portée de recommandations ou, plus rarement, de décisions). Lorsqu'il s'agit d'une fonction d'intervention, elle se limitera aux formes les plus respectueuses du consentement des États : participation au règlement pacifique des différends internationaux, avec l'accord des parties, assistance financière et technique.

Les fonctions d'intégration supposent qu'une entité non étatique assure concurremment ou parallèlement aux États membres des activités dont ces derniers ont traditionnellement le monopole (fonctions législatives, exécutives et juridictionnelles).

L'article 2, § 2, du Traité de Paris de 1951, instituant la CECA, était symptomatique de la portée des fonctions d'intégration et de leur relative primauté vis-à-vis des souverainetés nationales : « La Communauté doit réaliser l'établissement progressif de conditions assurant par elles-mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé, tout en sauvegardant la continuité de l'emploi et en évitant de provoquer, dans les économies des États membres, des troubles fondamentaux et persistants ». Le Traité sur l'Union européenne est encore plus symptomatique puisqu'il « marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe » (art. 1^{er} du TUE). L'article 2 du TUE énumère les valeurs communes de l'Union et son article 3 dispose que « [l']Union a pour but de promouvoir la paix, ses valeurs et le bien-être des peuples ».

La distinction entre fonctions est claire et rigoureuse. Celle entre « organisations de coopération » et « organisations d'intégration » l'est beaucoup moins, car toute organisation peut assumer des fonctions des deux types. C'est leur pondération relative, à un moment donné de la vie de l'organisation, qui autorise à la qualifier d'organisation plutôt de coordination ou plutôt d'intégration (v. Ch. Leben, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits* 1991, p. 61-72).

Des organisations de coopération peuvent avoir des fonctions d'intégration : c'est le cas de l'ONU, lorsque le Conseil de sécurité utilise ses pouvoirs de contrainte en vue du maintien de la paix ; de l'OIT, lorsqu'elle contrôle la mise en œuvre de conventions internationales du travail ; de l'AIEA, lorsqu'elle inspecte des installations nucléaires ; des institutions monétaires et financières lorsqu'elles se livrent à des opérations bancaires. Même s'ils sont expressément envisagés – par exemple en matière de maintien de la paix – les moyens de contrainte

sont utilisés avec beaucoup de prudence et de réticence, de crainte d'un glissement vers des fonctions d'intégration.

Inversement, les organisations d'intégration ne peuvent invoquer leurs fonctions inédites que dans des domaines prédéterminés (économique, social, énergétique) ; dans tous les autres domaines, elles n'assument que des fonctions de coopération : la « coopération en matière de politique étrangère et de défense » entre les membres de l'UE, y compris lorsqu'elle emprunte des voies et moyens communautaires, reste une manifestation de coordination des politiques nationales, à laquelle sont applicables des procédures spécifiques de décision (v. l'art. 24 du TUE).

Il n'en demeure pas moins que certains traités contemporains, que l'on souhaite ouvrir à l'UE comme partie à part entière, contiennent une clause visant en tant que telle la catégorie des « organisations d'intégration économique régionale ». Une telle organisation d'intégration est caractérisée comme celle à laquelle des transferts de compétences ont été opérés par les États membres et qui dispose d'un pouvoir de décision (v. par ex. art. 1^{er} et 38 du Traité de la Charte de l'énergie du 17 déc. 1994 ou art. 17 et 19 de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998).

On parle aussi d'« organisations supranationales », à propos de certaines communautés économiques, ou plus exactement de l'UE en particulier. L'expression apparaissait, en effet, dans le Traité de la CECA dans sa rédaction originaire : « Les membres de la Haute Autorité (...) s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère supranational de leurs fonctions ». Chaque État membre s'engage à respecter ce caractère supranational (art. 9, § 5 et 6). Le mot « supranational », qui heurtait inutilement les susceptibilités nationales, est toutefois absent des versions ultérieures ou dans les traités régissant actuellement l'Union européenne. La CJUE n'en fait pas non plus usage. Son introduction, comme sa disparition, ne modifie en rien la nature de l'organisation ou ses finalités. Du reste, le terme est peu explicite en lui-même. Comme dans le Traité CECA, il peut renvoyer à l'indépendance nécessaire de l'autorité exécutive d'une organisation d'intégration et des possibilités d'intervention directe auprès des ressortissants des États membres, mais, dans cette acception étroite (indépendance des agents), ce caractère se retrouve dans toutes les organisations internationales (v. *infra* n° 570). *Lato sensu*, le terme met en exergue la prévalence de la volonté propre de l'organisation sur celle des États membres. Les techniques de cette prévalence sont variées : primauté du droit de l'organisation sur le droit interne, caractère obligatoire des actes institutionnels, même pour les États qui n'ont pas donné leur assentiment exprès ou tacite, sanction en cas de violation du droit de l'organisation. Mais, comme le montre le cas des résolutions du Conseil de sécurité, ces techniques ne sont pas propres à l'UE. La différence, certes considérable, tient au fait que l'UE bénéficie d'un système institutionnel complexe, qui inclut une juridiction ayant compétence obligatoire, ce qui renforce considérablement l'efficacité de ces techniques, qui se déploient par ailleurs dans un très grand nombre de domaines intéressant directement la vie des particuliers. Mais l'Union ne se substitue pas aux États membres dans leurs rapports internationaux et sa volonté propre est souvent acquise au prix de négociations ardues et concessions réciproques entre les États membres. Les techniques de supranationalité sont à la mesure des finalités que les États ont attribuées à l'organisation et constituent la condition de leur accomplissement.

A. — Les modalités d'action

549. Compétences normatives. – Comme leur nom l'indique, les compétences normatives sont celles autorisant l'adoption de « normes », c'est-à-dire de règles juridiques de portée générale ou individuelle. Toutes les organisations internationales les exercent peu ou prou, ne serait-ce que pour assurer leur propre fonctionnement. Cette activité est quasi législative lorsqu'elle consiste en l'adoption de normes qui ont comme destinataires des tiers (sur la différence entre actes

unilatéraux autonormateurs et hétéronormateurs, v. *supra* n° 288). Si l'adoption d'actes autonormateurs fait sans doute partie des pouvoirs inhérents de toute organisation internationale, l'habilitation à adopter des actes hétéronormateurs doit trouver son fondement dans le traité constitutif, *a fortiori* s'ils sont obligatoires. Le droit international contemporain est fortement marqué par l'apport normatif des organisations internationales, universelles et régionales : il n'est pas un domaine des relations sociales pour lequel il n'existe pas une organisation chargée de proposer des règles de comportement, de rapprocher les législations nationales et de favoriser la conclusion de traités internationaux.

La capacité normative des organisations internationales prend plusieurs formes. Les organisations, universelles ou régionales, sont devenues des forums privilégiés d'adoption de conventions multilatérales, destinées à être ratifiées par les États. Cette capacité normative reste entièrement tributaire des modalités de production et d'entrée en vigueur du droit conventionnel, et donc du consentement étatique. En revanche, les organisations internationales peuvent se voir reconnaître une capacité normative propre, qui s'exerce d'abord à travers l'adoption d'actes unilatéraux hétéronormateurs, destinés aux États membres et, parfois, à leurs ressortissants (sur leur régime juridique, v. *supra* n° 292 et s. ; sur les modalités d'adoption, voir *infra* n° 564 à 567). Outre l'adoption de règles conformément à ses procédures de décision, la compétence normative d'une organisation comprend le droit de participer à des conventions internationales (sur le régime de cette participation, voir *supra* n° 82 et s.). On parle alors de capacité conventionnelle (*treaty-making power*).

La capacité de conclure des traités est généralement reconnue aux organisations internationales. L'article 6 de la Convention de 1986 sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, sans vouloir trancher la question du fondement de cette capacité, le confirme implicitement en renvoyant aux « règles de [l'] organisation » d'éventuelles limitations à cette capacité (sur les difficultés rencontrées dans l'élaboration de cette disposition, voir *Ann. CDI* 1974, vol. II, 1^{re} partie, p. 310-311 et Ph. Manin, *AFDI* 1986, p. 457-459). Il est bien évident que les organisations internationales ne peuvent agir que dans le cadre de leurs compétences telles qu'elles résultent du principe de spécialité (v. *supra* n° 545), ce que rappelle, par exemple, l'article 27, § 2, de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants du 20 décembre 1988 : « Dans leurs instruments de confirmation formelle, les organisations régionales d'intégration économique [qui peuvent devenir parties] préciseront l'étendue de leur compétence dans les domaines relevant » de la Convention (v. de même l'art. 4 de l'Annexe IX à la CNUDM).

Les actes constitutifs ne sont pas toujours très explicites quant à cette capacité. Plutôt que de poser directement le principe, ils se limitent souvent à des allusions aux accords qui pourront être conclus par tel organe à telle ou telle fin (art. 43 et 63 de la Charte des Nations Unies). Il arrive cependant qu'une telle capacité soit expressément prévue (v. art. 37 de la Convention du 9 sept. 1998 portant création de l'OCCAR ; l'art. 216 du TFUE pose le principe et les limites de la capacité de l'UE de conclure des accords).

Cette capacité conventionnelle bénéficie à l'organisation elle-même, mais aussi, d'une manière exceptionnelle, à certains de ses organes subsidiaires (par exemple, la BCE, grâce à sa personnalité juridique propre – v. *supra* n° 521, mais aussi la MINUK, non pas en son nom propre, mais en tant qu'autorité de tutelle représentant le Kosovo – v. *AJNU* 2004, p. 351-352 et *AJNU* 2005, p. 461-462). Cette question doit être distinguée de celle de l'organe compétent pour conclure un accord au nom et pour le compte de l'organisation : tandis que la première interroge la capacité conventionnelle et, en définitive, la possession de la personnalité

juridique, la seconde est résolue sur la base des règles internes de l'organisation régissant la répartition des compétences entre ses organes.

Cependant l'exercice de la compétence externe peut rencontrer certains obstacles dans la mesure où les États non membres d'une organisation, s'ils ne peuvent pas obliger les États membres à contracter avec eux, peuvent aussi refuser d'avoir une organisation internationale comme partenaire dans la négociation d'un accord. Les États tiers n'étant pas liés par l'affirmation par la charte constitutive de l'organisation de sa capacité de conclure, ils peuvent subordonner la conclusion d'un accord à une reconnaissance implicite ou explicite de l'organisation par eux-mêmes. Le principe de bonne foi entraîne qu'une fois acquise cette reconnaissance de capacité, celle-ci ne peut plus être contestée.

Dans l'ensemble, le droit des traités auxquels des organisations sont parties ne diffère guère du droit général des traités codifié par la CVDT. Il a cependant fallu tenir compte du fait que les organisations ne sont pas des entités souveraines, que leur statut est variable, qu'il est fonction de leur charte constitutive et de la pratique ultérieure (v. l'art. 6 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus par les organisations internationales).

550. Compétences opérationnelles. – Les compétences opérationnelles regroupent tous les pouvoirs d'action des organisations autres que l'édiction de normes. Dans l'exercice de ses compétences opérationnelles, l'organisation internationale agit directement à l'égard d'une situation qui lui est extérieure, par l'intermédiaire de ses agents et non pas des États membres. La panoplie des activités des organisations est riche et se prête mal à la synthèse. Elles consistent dans des activités de gestion ou de simple conseil dans le domaine administratif, économique, technique ou financier ; dans l'apport d'une assistance économique, humanitaire, administrative ou militaire aux États (v. *infra* n° 973) ; dans le contrôle de la régularité d'opérations électorales (v. *infra* n° 551) ; dans la fourniture de biens ou la collecte d'informations, etc.

Les compétences opérationnelles nécessitent d'importants moyens financiers. Ils sont normalement prévus dans le budget ordinaire de l'organisation, qui est principalement alimenté par les contributions des États membres (v. *supra* n° 543). Mais ces dernières décennies des ressources supplémentaires ont été dégagées à travers les partenariats publics-privés (sur le Fonds mondial contre le sida par ex., v. *supra* n° 536 ; v. aussi le Fonds pour l'environnement mondial géré par la FAO) ou les subventions volontaires par des personnes privées (ex. : la Fondation Gates est le deuxième contributeur volontaire au budget de l'OMS).

Par nature, ces compétences exigent une activité sur un territoire et à l'égard d'individus. Si elles présentent une certaine analogie avec les fonctions exécutives exercées par les États, elles en diffèrent à deux points de vue : elles ne sont pas systématiques et elles doivent avoir un fondement exprès. Du reste, les activités opérationnelles interviennent le plus souvent avec l'accord de l'État territorial (ex : assistance humanitaire en cas de catastrophes naturelles ou industrielles, opérations de maintien de la paix (OMP)). Leur déroulement est par ailleurs organisé en coopération avec l'État dans lequel l'opération produit ses effets. Cette coordination peut prendre la forme d'arrangements *ad hoc*, mais passe le plus souvent par la conclusion d'accords et contrats (par exemple, les accords sur le statut des OMP).

Les compétences normatives et opérationnelles participent les unes et les autres à la réalisation des fonctions des organisations et sont dès lors complémentaires.

Certes, il existe des exemples d'organisations qui ne jouissent que de compétences opérationnelles (par exemple, Interpol ou l'Organisation mondiale des migrations). À l'inverse, l'OMS, qui est une agence de l'ONU spécialisée dans la santé publique, se voit dotée de multiples fonctions. Elles sont énumérées à l'article 2 de sa Constitution de 1948. L'Organisation y est décrite comme une « autorité directrice et coordonnatrice, dans le domaine de la santé », mais se voit également investie de pouvoirs normatifs, pour « proposer des conventions, accords et règlements, faire des recommandations concernant les questions internationales de santé et exécuter » (art. 2k) ou encore « développer, établir et encourager l'adoption de normes internationales en ce qui concerne les aliments, les produits biologiques, pharmaceutiques et similaires » (art. 2 u)). En pratique, les activités opérationnelles ont connu un essor considérable, à la faveur de la mise en place de bureaux régionaux, tandis que les activités normatives sont restées minimales. L'OMS n'a en effet adopté qu'une seule convention, la Convention-cadre pour la lutte anti-tabac de 2003. Le Règlement sanitaire international est le seul acte dérivé obligatoire adopté par l'Assemblée mondiale de la santé conformément à l'article 21 de sa Constitution. Il constitue l'instrument majeur de coordination des actions étatiques en cas d'épidémies (v. M. Poulain, « Le Règlement sanitaire international de l'OMS », in *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 756-765). La crise de la Covid-19 en 2020, encore plus que celle du virus Ebola en 2014, a mis en exergue les défaillances de la coopération internationale en la matière et, par là même, les limites de l'action de l'Organisation (sur l'OMS plus généralement, lire le chapitre qui lui est dédié par J. Alvarez, dans *The Impact of International Organizations on International Law*, 2017, p. 190-261).

Les compétences normatives et opérationnelles peuvent aussi se trouver imbriquées, en particulier lorsque l'organisation en question exerce un mandat sur un territoire donné ou à l'égard d'une catégorie déterminée de personnes.

B. — Champ d'application des compétences normatives et opérationnelles

551. Compétences liées à un territoire. — Il est fréquent qu'une organisation soit chargée de contrôler l'exercice par certains États de compétences territoriales : ce fut le cas pour les territoires sous mandat, sous tutelle et non autonomes (v. *supra* n° 451 et s.) ; à ce titre l'ONU est plusieurs fois intervenue pour organiser les consultations électorales précédant l'accession à l'indépendance de ces territoires. Il est beaucoup plus rare qu'une organisation exerce elle-même, directement, des pouvoirs d'administration territoriale.

1° Compétences sur un territoire établies par un traité.

La SdN s'était vu confier, par le Traité de Versailles, des responsabilités dans la Sarre et à Dantzig. Reprenant ces précédents, le Traité de paix de 1947 avec l'Italie prévoyait un rôle important pour le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le Statut international de Trieste, qui n'est pas entré en application (v. *supra* n° 421). De même, l'article 81 de la Charte, selon lequel « la tutelle d'un territoire peut être confiée à l'ONU », est resté lettre morte. La solution, pour autant qu'elle ne serait pas très temporaire, ne paraît guère attirer les populations concernées : par deux fois, on a envisagé de placer la Sarre sous administration internationale – sous celle de la SdN en 1935, sous celle du Conseil de l'Europe en 1955 ; chaque fois, la population a rejeté cette proposition.

L'OACI peut être chargée par les États de la gestion directe des aéroports. De 1960 à 1964, le gouvernement belge a placé quelques bases d'aviation au Congo sous l'administration directe de l'ONU. En vertu d'un accord de 1962 entre les Pays-Bas et l'Indonésie, l'Irian occidental (Papouasie occidentale) a été géré pendant six mois par « l'autorité exécutive temporaire des Nations Unies », tant sur le plan administratif que sur ceux du maintien de l'ordre et de l'exercice de la fonction judiciaire ; le relais a ensuite été pris par l'administration indonésienne, pour le reste du délai prévu pour la préparation du plébiscite d'autodétermination.

L'Autorité internationale des fonds marins, établie en vertu de l'article 156 de la Convention de Montego Bay, est « l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les États parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone, notamment aux fins de l'administration des ressources de celle-ci » (art. 157).

Premier exemple d'une organisation permanente chargée de l'ensemble de la gestion normative et opérationnelle d'un espace conséquent, cette solution n'est possible que parce que le lit des océans n'appartenait à aucun État. Mais la mise en place de l'institution se révèle difficile et un partage entre réglementations internationales et nationales est inévitable. Il reste que la Convention de Montego Bay a doté l'Autorité de structures fortement inspirées des institutions administratives et juridictionnelles étatiques, aux pouvoirs étendus. Le « Code d'exploitation minière » réunit les trois règlements adoptés jusqu'à présent, qui sont relatifs à l'exploration et à l'exploitation des différentes ressources de la Zone (nODULES et sulfures polymétalliques, croûtes riches en cobalt). Le régime des activités dans la Zone repose sur une articulation complexe entre l'action de l'Entreprise, qui est l'organe opérationnel de l'AIFM, celle des États, mais aussi de leurs entreprises, qui peuvent intervenir à condition qu'elles soient sous le patronage de leur État national (v. l'art. 153 de la CNUDM). Comme l'a noté le TIDM, le patronage « a pour objet de garantir que les obligations énoncées dans la Convention, traité de droit international qui lie uniquement les États qui y sont parties, seront respectées par des contractants sujets de droit interne. Ce résultat est obtenu par les dispositions contenues dans les règlements de l'Autorité qui s'appliquent aux contractants, et par la mise en œuvre, par les États qui patronnent, des obligations qui leur incombent aux termes de la Convention et des instruments qui s'y rapportent » (AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 75) (pour une description plus complète de l'AIFM, v. *infra* n° 1136 à 1139).

2° Compétences sur un territoire établies par une décision d'une organisation internationale. Les précédents anciens se rapprochent de façon sensible de l'hypothèse précédente : lorsqu'un groupe de grandes puissances, tel le Concert européen, décidaient d'exercer conjointement des compétences territoriales, leur décision était plus un acte conventionnel informel qu'une décision d'organisation.

Exemples : Crête, à l'époque du démembrement de l'Empire ottoman ; Tanger, de 1923 à 1936 (v. *supra* n° 421) ; Allemagne et Berlin entre 1945 et 1990 ; Antarctique, depuis la Convention de Washington de 1959 (v. *supra* n° 490).

Plus spécifique est la décision prise par l'Assemblée générale, le 27 octobre 1966, à propos du Sud-Ouest africain. Constatant que l'administration de ce territoire par l'Afrique du Sud était assurée d'une manière contraire aux règles du mandat, de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'Assemblée a mis fin au mandat et déclaré que « le Sud-Ouest africain relève directement de l'ONU » ; elle a changé sa dénomination (il est devenu la Namibie) et créé le Conseil des Nations Unies pour la Namibie, chargé de son administration.

Il est vrai que les compétences ainsi revendiquées par les Nations Unies sont demeurées assez théoriques, aussi longtemps que l'Afrique du Sud a conservé la maîtrise effective du territoire et y refusait l'entrée des représentants du Conseil pour la Namibie. Cependant cette compétence territoriale a servi de fondement à une compétence « personnelle » dont l'exercice était plus effectif. En revanche lorsque, à la suite des Accords de 1988 (v. *supra* n° 451), le Conseil de sécurité a créé le Groupe d'assistance des Nations Unies pour la période de transition (GANUPT – résolutions 632 et 640 (1989)), celui-ci, fort de 8 000 hommes, a exercé des compétences territoriales effectives en Namibie, notamment en matière d'organisation et de surveillance des élections.

À plusieurs reprises depuis 1989, l'ONU a accepté d'exercer la surveillance du déroulement de divers processus électoraux. Outre en Namibie, tel a été le cas au Nicaragua

(ONUVEN – résol. 637 (1989) du Conseil de sécurité), en Haïti (ONUVEH – résol. 45/2 de l'Assemblée générale du 10 oct. 1990), au Tadjikistan (MONUT – résol. (1997)), en Afghanistan (MINUA – résol. 1536 (2004) et 1589 (2005)), en Sierra Leone (MINUSIL – résol. 1270 (1999)), au Liberia (MINUL – résol. 1546 (2004)), en Irak (MANUI – résol. 1546 (2004) ou 1770 (2007)), au Népal (MINUEP – résol. 1740 (2007)) ou en Somalie (AMISON – résol. 2102 (2013) ; 2358(2017)). À côté de ces missions électorales majeures, généralement menées dans le cadre d'opérations de maintien de la paix, les Nations Unies dispensent une assistance électorale « standard » sous forme d'assistance technique et d'appui logistique aux missions d'observateurs internationaux ; cette aide est prodiguée par la Division de l'assistance électorale créée par la résolution 46/137 de l'Assemblée générale du 9 mars 1992 et placée auprès d'un coordinateur pour les activités dans ce domaine en vue de fournir une assistance technique aux États ou, plus solennellement, de coordonner et soutenir la mission d'observateurs internationaux.

Au Cambodge, l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC), dont la création a été prévue par les résolutions 668 (1990) du Conseil de sécurité et 45/3 de l'Assemblée générale, afin d'aider à la mise en œuvre du cessez-le-feu puis des Accords de Paris du 23 octobre 1991, a succédé en 1992 à la Mission préparatoire des Nations Unies au Cambodge (résol. 745 (1992)). Son mandat, qui a pris fin en 1993, était très général puisque, outre la supervision des élections, l'APRONUC était chargée par les Accords de Paris d'exercer « un contrôle direct » sur les affaires étrangères, la défense, les finances, la sécurité publique et l'information.

Sur les administrations internationales de territoire plus récentes, qui préfigurent l'apparition d'un nouvel État, v. *supra* n° 422.

552. Compétences exercées sur des personnes et des engins. – La compétence personnelle des États est fondée sur le lien d'allégeance qui leur rattache des personnes physiques et morales, le lien de nationalité (v. *supra* n° 455). Il n'existe rien de tel pour les organisations internationales : celles-ci ne peuvent atteindre les individus qu'à travers la gestion d'un territoire, ce qui reste exceptionnel (v. *supra* n° 551), à travers un rattachement administratif (hypothèse des agents internationaux) ou à travers l'assujettissement direct de certaines personnes aux normes élaborées par les organisations. Cette dernière situation se vérifie, pour l'essentiel, dans les organisations d'intégration et ne sera pas envisagée ici (v. *supra* n° 347).

1° *Compétences « personnelles » rattachées à un territoire.* Il est impossible d'administrer un territoire sans tenir compte des besoins des populations locales : se posent inévitablement des problèmes d'ordre public, de déplacement à l'étranger, d'état civil, de juridictions civile et pénale qui ne seront résolus que par une réglementation des activités des individus.

L'Autorité exécutive temporaire des Nations Unies (AETNU) a été habilitée à délivrer de tels titres aux ressortissants de l'Irian occidental, en 1962, et à exercer la protection diplomatique à leur profit (v. *supra* n° 551). De même, le Conseil de la Namibie a pu prendre en charge les réfugiés de ce territoire. L'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA), créé par la résolution n° 302 (IV) de l'AGNU en date du 8 décembre 1949, fournit une assistance humanitaire aux réfugiés de Palestine. L'UNRWA a défini lui-même les personnes susceptibles de bénéficier de ses programmes d'assistance, à savoir les personnes qui résidaient en Palestine entre le 1^{er} juin 1946 et le 15 mai 1948, qui ont perdu leur foyer et leurs moyens de subsistance à la suite du conflit de 1948, ainsi que leurs descendants.

D'autres organes exercent des compétences à l'égard de certaines catégories de personnes, qui ne bénéficient d'aucune protection étatique. Le cas du HCR est ainsi topique : créé par la

résolution 428 (V) du 14 déc. 1950 de l'AGNU, il participe, d'une manière subsidiaire, à la détermination du statut de réfugié, lorsque les institutions de l'État du dépôt de la demande d'asile sont défaillantes. Bien que ses activités soient principalement opérationnelles, il peut également adopter des actes normatifs. Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* est constamment utilisé, y compris par les juridictions internes, comme un outil d'interprétation de la Convention de Genève de 1951 et de son Protocole (pour des références, v. A. Miron, *Le droit institutionnel international devant les juridictions internes*, thèse Paris Nanterre, 2014, § 232 ; V. Chetail, *International Migration Law*, OUP, 2019, p. 382-392).

La question la plus intéressante, du point de vue international, est de savoir quelle est l'opposabilité aux États tiers des actes individuels adoptés par les organisations dans le cadre de la mise en œuvre de leurs activités opérationnelles. Le problème s'est posé surtout à propos des titres de voyage délivrés aux habitants et à leur protection diplomatique par des organisations internationales.

Ainsi, le juge administratif a considéré qu'un permis de conduire délivré par la MINUK constitue un permis délivré « par un État ou au nom d'un État au sens du code de la route français » (CE, 4 oct. 2010, *Bislimi*, n° 339560). De la même manière, une décision de l'UNRWA selon laquelle une personne ne relève pas de son mandat ouvre la voie à la compétence des autorités françaises pour la détermination de la qualité de réfugié (CE, 22 nov. 2006, *Abdelhafiz c. OFPRA*, n° 277373). Cela étant, la reconnaissance interne de ces actes individuels n'est guère systématique (pour une analyse, v. A. Miron, préc., § 229-237 et 278-281).

2° Compétences liées à l'immatriculation d'engins. Les organisations internationales peuvent, dans certaines circonstances, faire naviguer des navires sous leur propre pavillon, ou procéder conjointement avec les États à l'immatriculation d'aéronefs ou d'engins spatiaux. Elles sont alors conduites à exercer des compétences et à supporter des responsabilités comparables à celles de l'État du pavillon ou d'immatriculation (v. *supra* n° 460 et *infra* n° 1085, 1179 et s.).

3° Compétences « personnelles » résultant d'un lien de fonction publique. Bien que les agents des organisations internationales continuent d'être rattachés à leur État d'origine par un lien de nationalité, ils dépendent de l'organisation qui les emploie pour tout ce qui touche à leurs activités professionnelles (v. *infra* n° 569 et s.). De plus, l'organisation peut leur délivrer des titres de voyage (dits « laissez-passer »), qui facilitent leurs déplacements et le respect de leur immunité ; elle exerce en leur faveur une protection « fonctionnelle », opposable aux États (v. *infra* n° 570).

C. — Compétences de suivi et de contrôle

553. Identification des compétences de suivi et de contrôle. – Si la plupart des organisations internationales se reconnaissent une compétence implicite pour dénoncer la violation du droit international, certaines d'entre elles se voient expressément dotées de compétences spécifiques en matière de supervision de l'application du droit institutionnel. Par supervision, on entend des mécanismes de suivi régulier ou bien de contrôle ponctuel, de nature politique ou judiciaire, qui visent à attirer l'attention de l'État sur la violation du droit de l'organisation (sur la distinction entre organe politique et organe judiciaire, v. *infra* n° 820).

Des systèmes de supervision peuvent être prévus soit en vertu de la charte constitutive soit par des conventions multilatérales adoptées dans le cadre des organisations internationales. Ainsi, en matière de protection des droits de l'homme, les organes des Nations Unies, comme le Conseil des droits de l'homme qui a été créé par l'Assemblée générale, assurent une supervision politique, voire politisée, tandis que les organes établis par traités, composés d'experts indépendants, effectuent leur suivi ou contrôle selon une procédure quasi juridictionnelle (pour une présentation plus approfondie, v. *infra* n° 644 et s.).

554. Les procédures politiques de suivi et contrôle. – On entend par procédures politiques celles qui sont menées par des organes où siègent les représentants des États et qui n'obéissent pas aux principes généraux de la procédure judiciaire. Les mécanismes réguliers de suivi incluent la présentation de rapports périodiques par les États, l'engagement d'un dialogue entre l'organisation et les autorités nationales, et se soldent par des recommandations de la part de l'organisation.

Le mécanisme de suivi de l'OIT est un exemple ancien et bien établi : il se base sur l'examen des rapports envoyés par les États membres, mais aussi sur les observations des organisations de travailleurs et d'employeurs (v. les art. 19 et 22 de la Constitution de l'OIT – v. *supra* n° 178).

Des mécanismes de contrôle ponctuels sont également inscrits dans certains traités constitutifs. Ils peuvent être déclenchés *proprio motu* par les organes de l'organisation. Ainsi, l'article IV, section 3, des Statuts du FMI prévoit que celui-ci « exercera une ferme surveillance sur les politiques de change des membres et adoptera des principes spécifiques pour guider les membres en ce qui concerne ces politiques ». C'est même l'une des fonctions fondamentales de l'organisation. Dans le cadre de ce suivi, les organes administratifs effectuent des inspections annuelles dans les États, après lesquelles les services administratifs soumettent un rapport au Conseil d'administration, qui contient les ajustements recommandés. Le Conseil émet une opinion sur ce rapport, qui est ensuite transmise aux autorités nationales, ce qui conclut la procédure dite de consultation de l'article IV.

Les mécanismes de contrôle peuvent aussi être actionnés par l'un des États membres. La Convention de Chicago de 1944 combine les deux possibilités : l'article 54 (j) prévoit que le Conseil de l'OACI a l'obligation de « signaler aux États contractants toute infraction à la présente Convention, ainsi que tout cas de non-application de recommandations ou décisions du Conseil », tandis que l'article 55 (e) lui attribue la fonction facultative d'« enquêter, à la demande d'un État contractant, sur toute situation qui paraîtrait comporter, pour le développement de la navigation aérienne internationale, des obstacles qui peuvent être évités et, après enquête, publier les rapports qui lui semblent indiqués ». Enfin, l'article 84 prévoit que « le Conseil statue à la requête de tout État impliqué » dans un désaccord relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention. Cela étant, que la fonction exercée soit de nature administrative ou de règlement des différends, le Conseil reste en toute hypothèse un organe politique et pas « une institution judiciaire au sens propre du terme » (v. CIJ, 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, § 60).

Les actes adoptés dans le cadre de la procédure de supervision ne sont généralement pas obligatoires. Cela étant, lorsque leur mise en œuvre est assortie de conditions pour que l'État accède à certains avantages, notamment financiers, leur efficacité s'avère redoutable (sur les effets de la conditionnalité par les institutions financières internationales, v. J.-M. Sorel, « La puissance normative des mesures de suivi au sein du FMI et de la Banque Mondiale », in *L'effectivité des organisations internationales*, *op. cit.*, p. 197-212). Dans leur grande majorité, les rapports de suivi et de contrôle ont une simple valeur de recommandation, qui implique un devoir de coopération des États avec l'organisation, afin de remédier aux défaillances identifiées (v. CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine*, § 240).

555. Les procédures juridictionnelles ou quasi juridictionnelles de suivi et de contrôle. – Ce type de compétences reste exceptionnel, car elles supposent une société suffisamment intégrée pour que les États confèrent à un tiers impartial le pouvoir de juger de la compatibilité de leurs comportements avec le droit institutionnel. Cette délégation de compétences se rencontre plus aisément dans le cadre régional (CJUE, CrEDH, CrIADH, CADHP) que dans le cadre universel, où existent tout au plus des organes quasi juridictionnels, dont les conclusions sont généralement dépourvues de l'autorité de la chose jugée (sur les comités instaurés par les conventions universelles de protection des droits de l'homme, v. *infra* n° 640 ; des mécanismes de plaintes ou réclamations similaires sont prévus aux articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT).

Sur le mécanisme de règlement des différends à l'OMC, v. *infra* n° 819.

En outre, les organisations ont fréquemment un rôle de conciliation, de médiation entre leurs États membres (OUA, OEA). Parfois elles sont en mesure d'offrir une instance juridictionnelle, destinée à trancher les différends entre États (CIJ, TIDM), dont certains concernent l'application du droit institutionnel (v. *infra* n° 557, 4°). Leur compétence est soumise à des règles spécifiques, dont la plus importante est celle du consentement étatique (sur les modalités particulières du règlement des différends internationaux, v. *infra* n° 790 et s.).

V. : H. Ruiz-Fabri e.a. (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas/Pedone, 200, 338 p. – M. Ailincăi, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, 680 p. – L. Boisson de Chazournes, M. Mbengue, « Suivi et contrôle », in E. Lagrange, J.-M. Sorel (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 800-831.

556. Compétences de sanction. – Les sanctions constituent des mesures de contrainte qu'un ordre juridique prévoit en cas de violation de ses règles. Elles consistent en la privation de droits et avantages, accompagnée parfois de l'utilisation de la force armée. Les États sont fortement réfractaires à l'idée d'investir une organisation internationale du pouvoir de les punir pour leurs violations du droit international, fût-ce avec l'objectif de les ramener dans le droit chemin. Le pouvoir de coercition reste ainsi un bastion farouchement gardé de la souveraineté, en sachant que le principe de l'égalité souveraine interdit aux États de l'exercer les uns à l'égard des autres (v. *supra* n° 391).

On n'envisage pas ici les mesures à portée interne à l'organisation qui visent à priver l'État des droits qui s'attachent à sa qualité de membre. Rarement utilisées, elles sont par ailleurs d'une efficacité réduite (sur ce point, v. *supra* n° 532, 533). Du reste, la suspension ou l'exclusion ne permettent pas le rétablissement de la règle de droit, puisque l'État sanctionné est libéré de ses obligations institutionnelles. Le pouvoir de sanctionner est davantage coercitif lorsqu'il affecte la situation de l'État en dehors de la vie de l'organisation.

Les organisations investies du pouvoir de sanctionner les violations de leur droit institutionnel sont peu nombreuses. Au niveau universel, le chapitre VII de la Charte des Nations Unies permet au seul Conseil de sécurité d'adopter des mesures coercitives non armées (art. 41) et en dernier ressort armées (art. 42). La qualification de ces mesures comme « sanctions » a été discutée en doctrine. En effet, le Conseil n'est un gardien ni de la légalité internationale ni du respect de la Charte. Il est avant tout l'organe investi du pouvoir de maintenir ou de rétablir la paix. Ses mesures coercitives représentent la pierre angulaire du système de sécurité collective et c'est à ce titre qu'elles seront étudiées plus loin (v. *infra*

n° 909). L'intensification de la pratique des sanctions après 1990 s'est accompagnée d'une institutionnalisation accrue : le Conseil motive généralement ces mesures par une violation préalable de la Charte. Il semble par ailleurs leur appliquer les principes généraux du droit répressif, en particulier celui de proportionnalité.

Les sanctions du Conseil de sécurité doivent être mises en œuvre par les États ou par les organisations régionales, conformément à l'article 25 de la Charte. Mais, dans cette hypothèse, ceux-ci ne sont pas investis d'une compétence de sanction propre ; ils ne sont que les agents d'exécution des décisions du Conseil. En pratique, on remarque cependant que ces agents d'exécution vont parfois au-delà des décisions mêmes du Conseil, en adoptant des mesures restrictives supplémentaires, ce qui n'est pas sans soulever des questions de qualification, d'habilitation ou de licéité internationales (v. A. Pellet, « Les sanctions de l'Union européenne », *Mél. Daillier*, 2012, p. 431-454 ; A. Miron, « Les résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *ibid.*, p. 689-717).

Il est plus courant de rencontrer les mécanismes de sanction dans les actes constitutifs des organisations régionales d'intégration. Ainsi l'article 23, § 2 de l'Acte constitutif de l'Union africaine prévoit-il que « tout État membre qui ne se conformerait pas aux décisions et politiques de l'Union peut être frappé de sanctions notamment en matière de liens avec les autres États membres dans le domaine des transports et communications, et de toute autre mesure déterminée par la Conférence dans les domaines politique et économique » (v. aussi l'art. 77 du Traité révisé de la CEDEAO, l'art. 171 du Traité du marché commun de l'Afrique austral et orientale (COMESA), l'art. 33 du Traité de la Communauté de développement de l'Afrique australe (SADC).

L'Union européenne va encore plus loin dans l'institutionnalisation de son mécanisme de sanction, car elle investit une institution indépendante (la Commission) du pouvoir de déclencher la procédure en manquement et donne une compétence de principe à la CJUE pour trancher les contestations des États (v. les art. 258 et 260 du TFUE). D'une manière encore plus exceptionnelle, la Cour peut décider d'une astreinte à l'encontre de l'État particulièrement récalcitrant qui n'exécute pas un arrêt en manquement (art. 260-2 du TFUE). Les autres États membres sont par ailleurs dessaisis du pouvoir de se faire justice eux-mêmes (donc d'adopter des contre-mesures). S'ils considèrent qu'un autre État viole le droit de l'Union, ils doivent avoir recours à la procédure en manquement (v. art. 259 du TFUE ; v. entre autres, CJCE, 25 sept. 1979, *Commission c. France*, C-232/78, § 9).

§ 3. — Contrôle de la mise en œuvre par l'organisation de ses compétences

BIBLIOGRAPHIE. — T.M. FRANCK, « The Powers of Appreciation: Who Is The Ultimate Guardian of UN Legality? », *AJIL* 1992, p. 519-523. — W.M. REISMAN, « The Constitutional Crisis in the United Nations », *AJIL* 1993, p. 83-100. — M. BEDJAOUL, « Du contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité », *Mél. Rigaux*, 1993, p. 11-52 ; *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, 1994, 634 p. — E. DE WET, « Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the ICJ », *NILR* 2000, p. 181-210 ; « Judicial Review of the UN Security Council and General Assembly through Consultative Opinions of the ICJ », *RSDIE* 2000, p. 237-277. — E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, « *Ultra vires* Acts of International Organizations », in J. KLABBERS, . WALLENDahl (dir.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Elgar, 2011, p. 365-397. — D. SAROOSHI (dir.), *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales/Remedies and Responsibility for Actions of International Organizations*, Nijhoff, 2014, xxxii-702 p. V. également la bibliographie *supra* n° 548 et s.

557. Contrôles rudimentaires de légalité. – Dès lors que les sujets du droit international tirent leurs compétences de celui-ci, le droit ne peut se désintéresser de la manière dont elles sont exercées. Il est d'autant plus nécessaire de soumettre les organisations internationales à un système de contrôle qu'il s'agit de défendre en même temps les compétences des États. Au point de vue juridique, l'existence d'un excès de pouvoir ou d'un détournement de pouvoir – par la méconnaissance des buts en violation du principe de spécialité (v. *supra* n° 545) – imputable à une organisation internationale dépend en grande partie de l'interprétation de son acte constitutif et des autres textes lui attribuant des compétences. Le contrôle de l'exercice de celles-ci revient ainsi à celui de la rigueur de cette interprétation. On ne peut dire que l'un et l'autre soient actuellement organisés sur des bases très satisfaisantes.

1° Un *contrôle politique* parfait exigerait un système hiérarchisé, unissant l'ensemble des organisations dans un fédéralisme institutionnel avec, au sommet, une instance suprême qui superviserait les activités de toutes les autres organisations.

Selon la Charte des Nations Unies, les organisations régionales de sécurité constituées par les membres de l'ONU sont subordonnées au Conseil de sécurité chaque fois qu'elles entreprennent, conformément à leur propre acte constitutif, une action coercitive (art. 52, 53 et 54 du chapitre VIII de la Charte). En dehors de cette hypothèse – d'application exceptionnelle, au demeurant – le principe reste que les organisations internationales sont des entités autonomes, indépendantes les unes des autres. Même dans le « système des Nations Unies », les diverses institutions spécialisées sont simplement coordonnées avec l'ONU (v. *supra* n° 303 et *infra* n° 559).

2° Un *contrôle à travers l'interprétation par les organes*. Chargée en premier ressort de faire application des textes qui la régissent, chaque organisation possède évidemment le droit de les interpréter. Pour ce qui concerne la détermination de ses pouvoirs, elle exerce cette compétence par l'intermédiaire de son organe suprême. Ce dernier peut, en outre, à tout moment vérifier l'interprétation de leurs compétences respectives, retenue par les autres organes de l'organisation qui lui sont subordonnés.

Ainsi, l'Assemblée générale des Nations Unies agit pour elle-même mais aussi pour certains organes principaux (le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle, le Secrétariat) et tous les organes subsidiaires créés par elle.

Pour chaque organisation considérée isolément, ce mécanisme de contrôle peut sembler acceptable, à la condition qu'il n'existe qu'un seul organe doté de cette suprématie. Or tel n'est pas toujours le cas : à l'ONU, en raison de l'égalité statutaire entre l'Assemblée et le Conseil de sécurité, il n'y a pas de contrôle mutuel des compétences. En cas de désaccord entre eux, c'est l'impasse, en l'absence d'un organe tiers pour les départager (voir le problème de l'admission entre 1947 et 1955, ou celui du financement des opérations de maintien de la paix).

3° Un *contrôle à travers l'interprétation par les États*. En tant que parties au traité constitutif, les États membres ont également compétence pour l'interpréter : c'est la conséquence normale du droit reconnu aux États d'interpréter leurs engagements conventionnels (v. *supra* n° 200, 201). Cela étant, leurs interprétations, à moins d'être consensuelles, restent unilatérales et sont susceptibles de diverger.

Lors des débats relatifs au financement des forces d'urgence des Nations Unies, la France et l'URSS ont donné leur interprétation de la notion de « dépenses de l'Organisation » selon

l'article 17 de la Charte et ont refusé de s'incliner devant l'interprétation défendue par la majorité des autres États membres et la CIJ. La situation la plus fréquente d'une telle interprétation individuelle intéresse la notion de « compétence nationale » au sens de l'article 2, § 7, de la Charte : c'est à partir d'elle que les États tenteront de s'opposer à certaines initiatives de l'ONU (v. *supra* n° 403).

En cas de divergence des interprétations des organes statutaires et de certains États membres, il convient de disposer d'une procédure accordant la priorité à l'une des interprétations en présence. Il arrive que le traité constitutif précise que le dernier mot reviendra à l'organe intergouvernemental (voir, par exemple, l'art. 18 des Statuts du FMI, qui privilégie le Conseil des gouverneurs), mais cette solution est exceptionnelle.

4° *Un contrôle juridictionnel marginal.* En règle générale, le conflit entre interprétations contradictoires reste sans solution, sauf à être soumis à une instance juridictionnelle (v. *infra* n° 869 et s.). La saisine d'une juridiction internationale est rarement imposée, et n'est pas toujours possible.

Les organisations internationales ne peuvent saisir la CIJ que selon la procédure consultative, pour lui demander un avis qui, en principe, n'est pas obligatoire. La CNUDM prévoit un mécanisme similaire aux articles 159, § 10, et 191, qui donnent compétence à l'Autorité internationale des fonds marins de saisir la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM (sur la finalité de la procédure, v. TIDM, AC, 1^{er} févr. 2011, *Activités menées dans la Zone*, § 26).

La CIJ ou le TIDM ne statue dans le cadre de la procédure contentieuse, abouissant à une décision obligatoire, que si les États membres prennent l'initiative de la saisine (CPJI, 10 sept. 1929, *Commission internationale de l'Oder, série A*, n° 23). De surcroît, les organisations internationales ne peuvent être elles-mêmes parties à une procédure contentieuse devant la Cour mondiale (v. art. 34 du Statut). Dès lors, le contrôle juridictionnel du droit institutionnel est indirectement abordé dans le cadre plus large d'un différend entre deux États qui s'opposent sur son interprétation et application.

Dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*, l'Australie contestait l'interprétation et l'application par le Japon de l'article VIII de la Convention baleinière internationale, qui permet la chasse à des fins scientifiques. Plusieurs États partageaient la position du demandeur, et la Commission baleinière, qui est l'organe plénier de l'organisation, avait adopté à la majorité de ses membres des résolutions condamnant la pratique japonaise. La CIJ a considéré que si un État avait une large marge d'interprétation des conditions auxquelles il pouvait assujettir la chasse scientifique, l'application des règles de l'organisation ne saurait dépendre simplement de la perception subjective de cet État, mais devait se fonder sur des considérations objectives (31 mars 2014, § 61). Cela étant, la Cour ne s'est pas non plus contentée d'endosser les positions de la Commission, mais s'est livrée à une analyse objective de la situation. De ce point de vue, elle n'a donc pas fait prévaloir l'interprétation des organes sur celles des États.

De la même manière, dans l'affaire *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, la CIJ est ainsi arrivée à une interprétation différente de celle du CERD au sujet de l'interprétation de l'expression « originale nationale ». Il est rare que la Cour désavoue ainsi l'interprétation d'un organe quasi juridictionnel, institué spécialement pour veiller au respect d'une convention. Au contraire, elle leur accorde généralement une « grande considération », sans s'estimer « aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation [de la Convention] à celle du Comité » (4 févr. 2021, EP, § 100-101 ; v. aussi 30 nov. 2010, *Diallo*, § 66).

Quelques types particuliers de contrôle sont prévus par des conventions multilatérales : l'article 84 de la Convention de l'OACI a été appliqué par la CIJ dans les affaires de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*. De même, l'article 34 de la Convention sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques en haute mer dans le Pacifique Sud de 2009 prévoit un mécanisme quasi juridictionnel de règlement des contestations des décisions de l'Organisation (v. CPA, Conclusions et recommandations du groupe d'experts en date du 5 juill. 2013 et du 5 juin 2018).

Sur le contrôle des résolutions du Conseil de sécurité, v. *infra* n° 942.

Les organisations bénéficiant d'un système de contrôle systématique sont rares. La solution la plus satisfaisante est celle en vigueur dans l'Union européenne : la CJUE peut être saisie indifféremment par les États membres et les organes de décision (Commission, Conseil des ministres, Parlement) et, plus restrictivement, par des personnes privées. Le contentieux peut opposer des organes de l'organisation (institutions) entre eux, ces organes et les États membres, les États membres entre eux, des particuliers aux organes de l'UE (v. *infra* n° 878).

Faute d'un contrôle systématique de validité, l'obligation d'interprétation conforme permet de préserver tant bien que mal la hiérarchie des sources. Comme l'a rappelé le TIDM au sujet des règlements adoptés par l'Autorité des fonds marins, ceux-ci « sont des instruments qui dérivent de la Convention et qui, s'ils ne sont pas conformes à celle-ci, doivent être interprétés de manière à assurer leur cohérence avec ses dispositions » (AC, 4 févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 93). Cela étant, si l'interprétation dynamique est admise, les organes de l'organisation ne sauraient modifier l'objet et le but du traité constitutif (v. CIJ, 31 mars 2014, *Chasse à la baleine*, § 56).

V. not. Ch. Dominici, « Le règlement juridictionnel du contentieux externe des organisations internationales », *Mél. Virally*, 1991, p. 225-238 ; J. Mossé, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruylant, 1997, 828 p.

558. Contrôle décentralisé de licéité : la responsabilité internationale des organisations internationales. – Titulaires de droits, les organisations internationales doivent supporter les obligations corrélatives. Comme pour les autres sujets du droit international, la forme principale d'obligation non contractuelle des organisations est la responsabilité internationale, qui sera engagée en cas d'exercice irrégulier ou dommageable de leurs compétences. La CDI a souligné dans ses Articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales que celle-ci s'applique à toute violation d'une obligation internationale pesant sur l'organisation, y compris les obligations « d'une organisation internationale envers ses membres qui peu[ven]t découler des règles de l'organisation » (art. 10, § 2). La transposition des règles du droit international de la responsabilité doit cependant tenir compte des particularités des statuts des organisations et de l'attitude des États non membres à leur égard (v. *infra* n° 728).

Voir en particulier l'article 340 du TFUE. De son côté, à propos de l'ONUC, le Secrétaire général des Nations Unies a rappelé que l'ONU « a toujours eu pour politique d'indemniser les victimes des dommages engageant la responsabilité juridique de l'Organisation (...). Cette politique est conforme aux principes généralement reconnus du droit, ainsi qu'à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies » (AJNU 1965, p. 44).

C'est au nom de la responsabilité propre des Nations Unies que la Grande Chambre de la CrEDH s'est par exemple déclarée incompétente *ratione personae* à l'égard des États défendeurs, puisque les manquements dénoncés étaient imputables à la MINUK et à la KFOR, donc

aux Nations Unies et à l'OTAN respectivement (2 mai 2007, *Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège*, n° 71412/01 et 78166/01, § 132-143).

Toutefois, la responsabilité propre des organisations internationales n'exonère pas forcément les États membres de leur responsabilité au regard du droit international. Ainsi, dans un arrêt de principe, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la CvEDH « n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus". Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres » (18 févr. 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, § 32).

En l'espèce, la Cour de Strasbourg a tenu le Royaume-Uni pour responsable à la suite de la non-organisation à Gibraltar des élections au Parlement européen. On peut cependant se demander si, en l'espèce, la Cour s'est fondée sur la contrariété des actes communautaires eux-mêmes à la Convention ou si elle a considéré qu'était en cause la mise en œuvre de ces actes par l'État défendeur (sur les suites de l'arrêt *Matthews*, v. CJCE, GC, 12 sept. 2006, *Espagne c. Royaume-Uni*, C-145/04 ; v. aussi les problèmes posés par les requêtes devant la CrEDH dans les affaires *Senator Lines c. 15 États parties membres de l'UE* (GC, 10 mars 2004, 56672/00) et *Berhami et Saramati* préc.).

Les responsabilités de l'organisation internationale et de ses membres peuvent également dans certains cas se trouver imbriquées (v. sur les différentes hypothèses possibles les art. 14 à 19 et 58 à 63 des Articles préc. de la CDI de 2011, ainsi que *infra* n° 745, 746).

CHAPITRE 3

STRUCTURE ET FONCTIONNEMENT

BIBLIOGRAPHIE. – P. REUTER, « Les organes subsidiaires des organisations internationales », *Mél. Basdevant*, 1960, p. 415-440. – C.-A. COLLIARD, « Quelques réflexions sur la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *Mél. Rolin*, 1964, p. 67-69. – A. PELLET, « Restructuration et démocratisation, l'exemple de la CNUCED et de l'ONUDI », colloque d'Alger, *Droit international et développement*, OPU 1978, p. 383-409. – Z.M. KLEPACKI, *The Organs of International Organizations*, Nijthoff, 1978, 138 p. – D. SAROOSHI, « The Legal Framework Governing United Nations Subsidiary Organs », *BYBIL* 1996, p. 413-478. – E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international*, Kluwer, 2002, p. 49-258. – L-B. LARSEN, « La structure institutionnelle de l'organisation internationale », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 375-401. – I. HURD, *International Organizations: Politics, Law, Practice*, CUP, 4^e éd., 2021, ix-325 p.

559. Classification des organes selon leur mode de création. – Les États qui établissent une organisation internationale ne peuvent se dispenser de mettre en place des organes propres à celle-ci. La création d'organes est la manifestation la plus sûre de leur intention d'établir une institution permanente, distincte de ses membres. C'est en effet par l'intermédiaire de tels organismes que l'organisation exprime sa volonté et exerce ses compétences. Inversement, il est inconcevable qu'une organisation puisse exister sans organes dotés du pouvoir d'agir et de prendre des décisions en son nom. Aussi l'organisation ne sera-t-elle définitivement constituée qu'après la mise en place de ses organes.

Les choix réalisés sur ce point sont très significatifs. Il faut cependant distinguer les ambitions des États fondateurs et le dynamisme propre des organisations. L'organigramme voulu à l'origine peut être modifié de manière fondamentale par les initiatives ultérieures des organes initialement créés ou par la volonté des États membres.

C'est peut-être dans cette crainte et en réaction à l'approche initiale de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer que la section I, § 3, de l'annexe à l'Accord de New York de 1994 appelle à la prudence dans la création des organes subsidiaires de l'Autorité.

1^o Création par le traité constitutif. Il appartient en premier lieu à l'acte constitutif de chaque organisation d'en fixer la structure organique (v. *supra* n° 525).

Dans certains cas, ce n'est pas seulement la convention elle-même qui précise cette structure, mais aussi des instruments collatéraux (Statut de la CIJ annexé à la Charte des Nations Unies, Convention du 27 mars 1957 relative à certaines institutions communes aux trois Communautés européennes). Aucune règle ne limite la liberté des États fondateurs. Ils ont la

faculté d'établir autant d'organes « originaires » que la réalisation de buts assignés à l'organisation leur paraît l'exiger.

Les fondateurs de l'organisation ne s'en tiennent pas toujours à une énumération d'organes, ils peuvent également préciser la hiérarchie qui doit s'établir entre eux.

La Charte des Nations Unies oppose, dans son article 7, des organes « principaux » créés comme tels en vertu de ses dispositions et des organes « subsidiaires » qui pourraient être créés si le besoin s'en faisait sentir. En réalité la distinction entre les deux catégories n'a rien à voir avec l'instrument et le moment de la création de ces organes : déjà dans la Charte sont établis des organes qui ne sont pas « principaux » selon la liste établie par l'article 7, § 1, ni « subsidiaires » au sens du paragraphe 2 du même article.

Des précautions étant prises pour éviter que des modifications institutionnelles imprévues soient apportées par les organes ainsi créés, le recours à la voie conventionnelle peut s'imposer de nouveau au cours de l'existence de l'organisation en cause. Il s'agira soit d'une révision formelle de l'acte constitutif, conformément à ses termes, soit d'un acte collatéral.

Les membres fondateurs, par crainte des bouleversements susceptibles d'être apportés par une majorité d'États membres, prendront – même dans le cas d'amendement ou de révision formelle – quelques garanties : il sera souvent exigé l'unanimité des États membres (art. 48 du TUE), ou du moins celle des principaux États (art. 109 de la Charte des Nations Unies), pour que les nouveaux organes soient mis en place.

2° Création en vertu d'une décision de l'organisation. La quasi-totalité des actes constitutifs d'organisation contiennent des dispositions selon lesquelles les organes originaires pourront à l'avenir créer de nouveaux organes. Même dans le silence des chartes sur ce point, on admet qu'une telle compétence fait partie des compétences implicites de toute organisation internationale (v. *supra* n° 546). À leur tour ces organes « dérivés » pourront donner naissance à d'autres organes, compliquant et alourdissant progressivement l'organigramme initial. Cette capacité de créer des organes subsidiaires peut être l'objet d'une habilitation explicite ou implicite.

Dans certains cas, c'est par des décisions convergentes de plusieurs organisations ou organes que sera établi un organe commun (Programme alimentaire mondial, entre l'ONU et la FAO ; Centre du commerce international, entre le GATT et la CNUCED ; Commission du *Codex alimentarius* créée conjointement par la FAO et l'OMS). Ces entités sont cependant la plupart du temps dépourvues de la personnalité juridique internationale.

De même, les organismes instaurés par des conventions multilatérales pour gérer leur application, mais qui sont dépourvus de personnalité juridique (v. *supra* n° 535), doivent faire appel aux organes d'autres organisations pour assurer leur fonctionnement (sur les accords d'hébergement conclus à cette fin, v. CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012, « avis *FIDA* », § 52-61). Ce prêt d'organes ne rompt toutefois pas le lien entre l'organisation d'accueil et les agents recrutés dans le cadre de ces programmes (*ibid.*, § 67).

Ce procédé du « bourgeonnement institutionnel » a été largement utilisé au fur et à mesure que les problèmes de fonctionnement se compliquaient, avec la croissance du nombre des États membres, l'implication de la société civile, la diversification des activités et l'extension géographique des tâches assumées par les organisations internationales.

L'importance du phénomène n'est pas seulement quantitative. Théoriquement, le recours à des décisions internes pour modifier les structures organiques n'est admissible que s'il

n'aboutit pas à l'amendement informel de la charte constitutive : d'où le lien établi par l'article 7, § 2, de la Charte des Nations Unies entre le caractère dérivé et le caractère « subsidiaire » des nouveaux organes. Dans les faits, certains organes ont vu le jour en tant qu'organes subsidiaires à défaut de l'établissement d'une organisation nouvelle. La majorité d'États favorable à la seconde solution n'aura de cesse d'avoir reconstitué, à l'intérieur de ce « carcan », toute la complexité d'une organisation internationale (tel est le cas de la CNUCED aux Nations Unies, par exemple) ou de finir par arracher la création d'une organisation nouvelle (ONUDI).

560. Classification selon la composition des organes. – La pratique ayant sensiblement obscurci la clarté apparente de la classification fondée sur l'origine des organes des organisations et atténué sa portée initiale, il est vite devenu évident que cette première approche devait être corrigée, ou au moins complétée, par d'autres classifications.

Parmi les diverses typologies proposées sur la base du critère de la composition des organes, la plus significative reste celle qui oppose les organes en fonction de la qualité et de la provenance de leurs membres.

Dans l'état actuel des relations internationales, aucune organisation internationale n'échappe au jeu de deux considérations contradictoires : d'une part, le maintien de l'interétatisme, voulu par les États membres qui sont loin de renoncer aux conceptions classiques de la souveraineté et, d'autre part, le dépassement de cet interétatisme – dépassement qu'ils s'efforcent certes de ralentir mais qu'ils ne peuvent empêcher parce qu'il s'inscrit dans la logique de l'institutionnalisation de la communauté internationale. Or c'est en tout premier lieu sur le plan des structures que cette double influence se manifeste.

Elle se traduit par la coexistence, dans toutes les organisations, de deux grands types d'organes : ceux dont les membres représentent les États membres, et ceux dont le fonctionnement est confié à des agents internationaux ou à des experts, indépendants des gouvernements. On mesure la force de chacune des considérations précédentes – ainsi que le degré de conciliation réalisée entre elles – par l'importance respective des organes de l'un et de l'autre types.

Au demeurant, la distinction n'est pas absolument rigide ; en particulier, la composition complexe de certains organes rend hasardeuse leur inclusion dans l'une ou l'autre de ces catégories. Ainsi, aux termes de l'article 283 du TFUE, le Conseil des Gouverneurs de la BCE se compose des membres du directoire de la Banque (nommés d'un commun accord par les États membres après consultation du Parlement) et des gouverneurs des banques centrales nationales. Il peut aussi se produire qu'un organe change de nature (v. la transformation du Conseil exécutif de l'OMS, conçu au départ comme devant être composé de personnalités indépendantes puis transformé en un organe intergouvernemental – v. C.H. Vignes, *RGDIP* 1999, p. 685-696).

Dans certaines organisations internationales, encore assez exceptionnelles, le dépassement de l'interétatisme se traduit par l'apparition d'organes d'un troisième type, composés de représentants des forces politiques, économiques ou sociales nationales ou transnationales : ils constituent l'amorce d'une participation directe des peuples aux relations internationales.

La mesure de la complexité contemporaine des structures des organisations internationales est donnée par la pléthore des critères de classification proposés par la doctrine, en concurrence avec la classification précédente ou en vue de la nuancer. On peut opposer les organes « individuels » (exemple : le Secrétaire général des Nations Unies) aux organes collectifs ; les organes propres à une organisation à ceux communs à plusieurs ; les organes permanents aux organes temporaires (ceux chargés d'une mission limitée dans le temps, par exemple une

opération de maintien de la paix ou une médiation); les organes « centraux » et les organes décentralisés (commissions régionales des Nations Unies). À l'intérieur de chacune de ces catégories, on peut distinguer les organes gouvernementaux de ceux qui ne le sont pas.

Section 1

Organes composés de représentants gouvernementaux

BIBLIOGRAPHIE. – W. KOO, *Voting Procedures in International Political Organizations*, NY, 1947, 250 p. – Ph. JESSUP, « Parliamentary Diplomacy. An Examination of the Legal Quality of the Rules of Procedures of Organs in the UN », *RCADI* 1956-I, t. 89, p. 185-319. – R. DRAGO, « La pondération dans les organisations internationales », *AFDI* 1956, p. 529-547. – F.M. VAN ASBECK, « L'application du principe représentatif dans les organisations internationales », *Mél. Wehberg*, 1956, p. 59-66. – S.D. BAILEY, *The General Assembly of the UN*, Pall Mall Press, 1960, 338 p. – M. FROMONT, « L'abstention de vote dans les organisations internationales », *AFDI* 1961, p. 492-523. – M. PRELOT, « Le droit des assemblées internationales », *RCADI* 1961-III, t. 104, p. 471-527. – R. MONACO, « Le système de vote dans les organisations internationales », *Mél. Gidel*, 1961, p. 469-483. – E. HAMBRO, « Permanent Representatives to International Organizations », *YBWA* 1976, p. 30-41. – D. CIOBANU, « Credentials of Delegations and Representation of Member States at the UN », *ICLQ* 1976, p. 351-381. – Dotation Carnegie, *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, Bruylant, 4 vol., 1971-1976. – R. BEN ACHOUR, *Évolution des modes de décision dans les organisations internationales*, CNUDST, 1986, 323 p. – H.-G. SCHMERMERS, « The Chairman of an International Organ », *GYBIL* 1991, p. 296-306. – B. TAULEGNE, *Le Conseil européen*, PUF, 1993, 504 p. – D.D. CARON, « The Legitimacy of the Collective Authority of the Security Council », *AJIL* 1993, p. 552-588. – P. TAVERNIER, « Les déclarations du Président du Conseil de sécurité », *AFDI* 1993, p. 86-104. – M. MARIN-BOSCH, *Votes in the UN General Assembly*, Kluwer, 1997, 237 p. – M.A. BOISSARD, E. CHOSSUDOVSKY (dir.), *La diplomatie multilatérale. Le système des Nations Unies à Genève*, Kluwer, 2^e éd., 1998, 504 p. – C.H. VIGNES, « Mythes et réalités : le statut des membres du Conseil exécutif de l'OMS », *RGDIP* 1999, p. 685-696. – J. D'ASPROMONT, D. VENTURA, « La composition des organes et le processus décisionnel », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 402-433. – L. SIEVERS, S. DAWS, *The Procedure of the UN Security Council*, OUP, 2014, 744 p. (mise à jour régulière sur [www.scprocedure.org/]).

Sur le consensus : S. BASTID, « Observations sur la pratique du consensus », *Mél. Wengler*, 1973, vol. I, p. 11-25. – H. CASSAN, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *AFDI* 1974, p. 456-485. – Ph.C. JESSUP, « Procedure by Consensus : Silence Gives Consent », *Mél. Morelli*, 1975, p. 401-412. – U. VILLANI, « Conciliation and Consensus in UNCTAD », *IYBIL* 1976, p. 61-79. – T. TREVES, « Device to Facilitate Consensus: The Experience of the Law of the Sea Conference », *IYBIL* 1976, p. 39-60. – E. SUY, « Rôle et signification du consensus dans l'élaboration du droit international », *Mél. Ago*, I, 1987, p. 521-542. – R. MEHDI (dir.), *La démocratisation du système des Nations Unies*, Pedone, 2001, 208 p. – R. SABEL, *Procedure at International Conferences: A Study of the Rules of Procedure of Conferences and Assemblies of International Inter-Governmental Organizations*, CUP, 2006, 433 p. – O. ELGAR, « Vote-trading in International Institutions », *EJIL* 2008, p. 3-41.

561. Une création nécessaire. – La légitimité d'une représentation gouvernementale dans les organisations internationales ne peut être contestée : le principe, en droit international général, est la représentation des États par leur gouvernement : comme on l'a vu (*supra* n° 522), les expressions « organisations internationales » et « organisations intergouvernementales » sont équivalentes.

Cette représentation est parfois assurée par les membres de l'exécutif gouvernemental lui-même (chef de l'État ou du gouvernement, ministre des Affaires étrangères) : cette solution est réservée à des circonstances un peu exceptionnelles (ouverture de la session de l'Assemblée générale des Nations Unies ; réunion exceptionnelle « au sommet » des membres du Conseil de sécurité). Certains organes, qui se réunissent périodiquement, sont toutefois composés, statutairement, des chefs d'État et de gouvernement.

Le principe est que la représentation de l'État est le fait de représentants diplomatiques (mission permanente auprès de l'organisation en cause). Pourtant, l'élargissement des fonctions assumées par les organisations, leur technicité croissante, conduit à désigner de plus en plus souvent des fonctionnaires « techniciens », assimilés en l'espèce à des diplomates puisqu'ils représentent internationalement leur État.

Les principaux problèmes qui se posent à propos de ces organes sont d'ordre technique, juridique et politique. Ils touchent l'efficacité de leurs méthodes de travail, l'égalité des États membres, la légitimité des délégations gouvernementales. Ces diverses questions seront abordées sous deux angles : le degré d'ouverture des organes et leurs modalités de fonctionnement.

§ 1. — Degré d'ouverture

562. Distinction des organes pléniers et des organes restreints. – Des considérations politiques et d'efficacité conduisent à des solutions très diversifiées quant à la représentation des États membres au sein des organes gouvernementaux. Interprété rigidelement, le principe d'égalité souveraine voudrait que tous les États soient représentés dans tous les organes, donc qu'il n'existe que des organes pléniers, et que leurs droits soient les mêmes en matière de délibération et de vote.

1° Cette solution n'est envisageable que si le nombre des États membres n'est pas très élevé. Elle ne peut être mise en œuvre que dans des organisations régionales, pour les principaux organes.

Dans le cadre de l'Union africaine, la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, le Conseil exécutif et les comités techniques spécialisés sont des organes pléniers. De même, au sein de l'OEA, pour l'Assemblée générale, la Réunion de consultation des ministres des Relations extérieures, le Comité consultatif de défense et les trois Conseils. Le nombre relativement élevé d'États membres constitue déjà un handicap pour le fonctionnement efficace des organes en question. Même lorsque l'organisation est plus fermée, toute augmentation du nombre des États membres est envisagée avec une certaine inquiétude quant à l'efficacité du processus de décision des organes pléniers, surtout si s'applique, en droit ou en fait, la règle de l'unanimité.

La multiplication des membres peut conduire à un changement en profondeur des équilibres politiques sur lesquels l'acte constitutif avait été fondé. Ainsi, la Convention baleinière internationale de 1946 a créé une organisation à laquelle participaient principalement les États ayant une industrie baleinière. Avec le temps, de nombreux États opposés à la chasse à la baleine ont intégré la Commission, tandis que certains membres originaux ont renoncé à ces activités. Ces changements de composition, ainsi que la conscience d'une meilleure protection de ces mammifères marins, se reflètent nécessairement dans les règles adoptées par la Commission.

2° Dans les organisations *universelles* actuelles, dont le nombre d'États membres dépasse en général la centaine, y compris dans les organisations techniques, l'application systématique du principe égalitaire nuirait certainement à l'efficacité

recherchée. Aussi n'est-il souvent mis en œuvre que pour un organe, en principe chargé de donner les principales orientations aux programmes d'action de l'organisation et un aval solennel aux initiatives des organes techniques (d'où le titre d'Assemblée générale, de Conférence générale ou de Congrès donné à cet organe). Au surplus, les réunions de cet organe plénier sont périodiques : le rythme des sessions ordinaires est d'une périodicité allant de un à cinq ans.

Si l'organe plénier est le seul organe de décision de l'organisation, le principe d'égalité ne souffre pas d'exception. Telle était la situation pour les premières organisations, les « unions administratives » créées au XIX^e siècle. Mais l'ampleur des tâches aujourd'hui confiées aux organisations est telle qu'il est toujours nécessaire de mettre en place un nombre variable d'organes à composition restreinte, à côté du ou des organes pléniers.

Certaines chartes constitutives n'établissent qu'un organe restreint, chargé du contrôle de la gestion courante de l'organisation : c'est le cas pour les institutions spécialisées des Nations Unies (Conseil exécutif, Conseil d'administration, Conseil des administrateurs, etc.). D'autres en prévoient plusieurs : le Conseil de sécurité, le Conseil économique et social, le Conseil de tutelle de l'ONU sont des organes « originaires » à composition limitée. Les avantages de la formule conduisent à la retenir encore plus fréquemment pour les organes subsidiaires, compte tenu de leurs fonctions techniques. Ce n'est cependant pas une règle absolue : il existe des organes subsidiaires pléniers, par exemple la CNUCED, mais elle comporte elle-même des organes subsidiaires restreints.

563. Organes restreints et égalité des États membres. – Avec l'institution des organes intergouvernementaux restreints, la recherche de l'efficacité prime la réalisation de l'égalité. Les États qui participent à la fois aux organes pléniers et aux organes restreints jouent, de toute évidence, un rôle plus significatif que les autres États membres. Ce d'autant plus que les organes restreints se réunissent beaucoup plus fréquemment que les organes pléniers – souvent plusieurs fois par an – quand ils ne sont pas permanents comme le Conseil de sécurité des Nations Unies. Il existe plusieurs moyens d'atténuer l'inégalité qui résulte de cette situation.

1^o La subordination des organes restreints à l'organe plénier. – C'est une règle souvent posée par l'acte constitutif ; elle s'impose d'elle-même lorsque l'organe restreint est un organe subsidiaire créé par une résolution de l'organe plénier.

Le Conseil économique et social et le Conseil de tutelle de l'ONU sont placés « sous l'autorité » de l'Assemblée générale. Le Statut de l'Unesco emploie la même expression pour mettre le Conseil exécutif sous la dépendance de la Conférence générale.

Il faut cependant signaler quelques exceptions importantes, qui accentuent l'inégalité entre organes des Nations Unies et, par voie de conséquence, entre États membres. Le Conseil de sécurité est indépendant de l'Assemblée générale et, à certains égards, l'emporte sur elle, puisque celle-ci ne peut en principe discuter d'une question que le Conseil est en train d'examiner aussi longtemps que ce dernier n'a pas rayé cette question de son ordre du jour ou qu'il ne lui a pas demandé expressément d'en connaître (art. 12 de la Charte, que la pratique a toutefois considérablement assoupli : v. CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 36 et s.). De même, il ressort de l'article 6 des Statuts de l'AIEA que la primauté revient au Conseil des gouverneurs et non à la Conférence générale de l'Agence.

2° *La désignation par l'organe plénier de membres des organes restreints.* – Cette désignation se fait le plus souvent par une élection à la majorité qualifiée, parfois à la majorité simple.

En principe, ce sont des États qui sont invités à participer aux organes restreints ; il leur appartient ensuite de désigner leurs représentants. Cependant, dans certains organes techniques, seront élues des personnalités dont la compétence est notoire dans le domaine pertinent. Les États conservent toujours un certain droit de regard sur ces représentants, car ils se réservent le droit de « présenter » des candidatures (voir, par exemple, l'art. V-A § 1, de la Constitution de l'Unesco avant sa révision reconnaissant dans les participants au Conseil des représentants des États membres, et l'art. 56 du Statut de l'OACI).

Le pouvoir de désignation peut échapper à l'organe plénier. Un exemple typique est fourni par la Charte des Nations Unies qui précise elle-même quels seront les cinq membres permanents du Conseil de sécurité ; seule une révision formelle de la Charte permettrait une solution différente. Moins avouée et plus aléatoire est la restriction découlant de la cooptation par quelques États membres (système observé pour l'AIEA, art. VI des Statuts) et certains accords tacites au profit des grandes puissances : l'élection est alors une simple formalité. Jusqu'à une époque récente, il était de règle que les membres permanents du Conseil de sécurité participent à tous les organes restreints de l'ONU ; cette pratique n'est plus systématiquement respectée. La restriction la plus fréquente à une totale liberté de choix de l'organe plénier réside dans l'obligation de respecter certains critères objectifs lors de l'élection des États ; en prévoyant ces critères, les actes constitutifs et les résolutions créant de nouveaux organes visent à satisfaire les exigences d'une répartition géographique ou idéologique équitable, ainsi qu'à garantir l'effectivité des actes adoptés par l'organe restreint.

L'exigence d'une « répartition géographique équitable » est la plus courante, ce qui s'explique aisément. À défaut de pouvoir assurer l'égalité des États considérés individuellement, on tente d'y parvenir pour les groupes d'États ; le groupe régional, paraissant l'instrument de mesure le plus neutre, est généralement préféré à d'autres critères. Afin d'assurer le strict respect de cette modalité de répartition, il arrive que l'acte constitutif enlève toute liberté à l'organe plénier, en lui imposant des nombres précis pour les sièges attribués à chaque région.

Voir les critères compliqués de répartition des sièges au sein du Conseil exécutif de l'OIAC (art. VIII, § 23, de la Convention sur les armes chimiques de 1993, complété par des *gentlemen agreements* internes aux groupes géographiques) ou de l'Organisation du CTBT (art. II, § 28 et 29).

Lorsque ce ne sont pas les actes constitutifs qui prévoient de telles solutions, ce sont des dispositions internes, ce qui démontre la puissance du régionalisme au sein des organisations universelles. Par exemple, depuis l'entrée en vigueur de l'amendement de 1963 à l'article 23 de la Charte, les dix sièges non permanents au Conseil de sécurité doivent se répartir comme suit : cinq pour les États d'Afrique et d'Asie, un pour ceux d'Europe orientale, deux pour ceux d'Amérique latine, et deux pour ceux d'Europe occidentale et du reste du monde (résol. 1991 (XVIII) de l'Assemblée, du 17 déc. 1963). De même, au sein de l'Unesco, après l'adoption en 1968 du système dit des « collèges électoraux » – qui correspondent *grosso modo* aux différentes régions du monde – la répartition des sièges du Conseil exécutif est aujourd'hui impérativement le résultat du calcul suivant : neuf pour l'Europe occidentale et l'Amérique du Nord (groupe auquel est artificiellement incorporé Israël), sept pour l'Europe orientale, dix pour l'Amérique du Centre et du Sud, douze pour l'Asie, treize pour l'Afrique et sept pour le groupe arabe. Il est aussi entendu, depuis l'origine du FMI, que trois sièges d'administrateurs reviennent aux États de l'Amérique du Sud (art. XII, sect. 3 de l'Accord de Bretton Woods). Dès lors, la véritable élection a souvent lieu au sein des groupes régionaux.

3° *La limitation des compétences des organes restreints.* – Elle s'opère théoriquement par la distinction entre organes *généraux*, dont les attributions coïncident avec celles de l'organisation, et organes *spéciaux* ou *spécialisés*, dont les

attributions sont partielles. Cette distinction ne correspond pas toujours à celle opposant organes pléniers et organes restreints.

Ainsi le Conseil de la SdN, organe restreint, avait-il reçu une compétence aussi générale que celle de l'Assemblée, organe plénier. De nos jours, les organes exécutifs de la plupart des institutions spécialisées sont des organes à compétence générale. Quant au Conseil de sécurité des Nations Unies, si ses attributions sont limitées aux questions de maintien de la paix, ceci suffit à en faire un organe général, du fait de l'étendue et de la portée politique de ce domaine d'action.

4° *L'augmentation du nombre des membres des organes restreints.* – C'est une sorte de revanche, ou d'effet « boomerang », du principe de l'égalité souveraine sur les considérations d'efficacité. Cette augmentation, réclamée par les puissances moyennes et petites parce qu'elle accroît, plus que la rotation ou la répartition géographique des sièges, leur chance d'accéder aux organes restreints, constitue un aspect constant de l'évolution des organisations universelles depuis 1945.

Depuis 1965 (date d'entrée en vigueur des amendements de 1963 à la Charte), le nombre des membres non permanents du Conseil de sécurité n'est plus de six mais de dix ; la composition du Conseil économique et social est passée successivement de 18 à 27 puis 54 membres. Les modifications sont tout aussi sensibles dans les institutions spécialisées, malgré leur caractère plus technique : de 18 à 58 pour le Conseil exécutif de l'Unesco, de 24 à 56 pour le Conseil d'administration de l'OIT, de 12 à 22 ou 24 pour le Conseil des administrateurs du FMI, etc. Il convient cependant de garder à l'esprit que le nombre total des États membres a souvent été multiplié par deux ou trois depuis la création de ces organisations : dans la plupart des cas, on a simplement retrouvé les proportions initiales.

§ 2. — Fonctionnement

564. Aspects diplomatiques. – 1° *La diplomatie multilatérale.* – Qu'ils soient pléniers ou restreints, les organes composés de membres désignés par les gouvernements des États membres sont en de nombreux points comparables aux conférences diplomatiques traditionnelles. Ces représentants doivent suivre strictement les instructions de leur gouvernement respectif, comme ils le feraient dans une réunion diplomatique. Par leur intermédiaire, les États membres conservent l'initiative de l'action dans les organisations internationales, dont l'interétatisme se trouve ainsi confirmé. Parallèlement, les organes perdent peu ou prou leur aptitude théorique à exprimer une volonté propre, autonome, de l'organisation.

Dans les organisations d'intégration, l'intervention des organes « intégrés » (par exemple, de la Commission dans l'UE) contrebalance quelque peu cette tendance. Par réaction, les États tentent de recréer les conditions de l'interétatisme, en établissant des organes concurrents statutaires (Conseil européen avant son officialisation par l'Acte unique de 1986, COREPER : v. cependant la réaction négative de la CJCE dans son arrêt du 19 mars 1996, *Commission c. Conseil*, C-25/94).

Un phénomène, inhérent aux conférences diplomatiques occasionnelles, a contaminé le fonctionnement des organisations internationales : le « dédoublement fonctionnel » des représentants d'États, censés tout à la fois exprimer les vues de leur gouvernement et définir une position commune. Ce phénomène présente un défaut essentiel : les participants aux négociations s'emploient à faire prévaloir les intérêts nationaux tels qu'ils se reflètent dans les instructions de leur gouvernement, et la décision finale ne peut être que la somme – ou la

soustraction – de ces volontés gouvernementales. Dans ces conditions, le déroulement des débats au sein des organes internationaux n'est pas foncièrement différent de celui des négociations diplomatiques classiques, si ce n'est les adaptations rendues nécessaires par la pluralité des participants à la discussion. L'expression « diplomatie multilatérale » traduit donc bien la réalité des choses.

La diplomatie multilatérale s'institutionnalise et se développe de manière très sensible dans des organisations en croissance rapide. Elle ne peut que gagner en importance avec la participation directe aux débats des chefs d'États et des autorités ministérielles. Le marchandage et la méthode du *package deal* (compromis politique sur l'ensemble des questions en discussion) l'emportent alors sur la recherche de solutions techniquement satisfaisantes.

Les négociations, qui sont le fait de l'exécutif, posent des problèmes délicats de conciliation entre les exigences d'efficacité diplomatique et de contrôle démocratique. Les parlements nationaux tentent de réagir, comme le montre l'article 88-4 de la Constitution française adopté en 1992, qui oblige le gouvernement à soumettre « à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets d'actes législatifs européens et les autres projets ou propositions d'actes de l'Union européenne » et permet aux deux chambres d'adopter, le cas échéant, des « résolutions » à leur sujet. De même l'article 88-6 prévoit que : « [l']Assemblée nationale ou le Sénat peuvent émettre un avis motivé sur la conformité d'un projet d'acte législatif européen au principe de subsidiarité. (...) Chaque assemblée peut former un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne contre un acte législatif européen pour violation du principe de subsidiarité ».

2° La vérification des pouvoirs. – Comme dans toutes les conférences diplomatiques, les représentants gouvernementaux dans les organes internationaux sont soumis à la procédure de vérification des pouvoirs (v. *supra* n° 86).

L'opération peut être purement formaliste, tant qu'il s'agit simplement de s'assurer que les individus présents sont bien habilités à représenter un État. La commission habituelle instituée à cet effet, par le règlement intérieur de l'organe plénier, a pour seule mission de contrôler la régularité des documents par lesquels les différents gouvernements des États membres délivrent les pouvoirs nécessaires pour délibérer et voter en leur nom.

La question de la vérification des pouvoirs prend une dimension politique lorsqu'elle devient le prétexte et l'occasion de contester la représentativité internationale des gouvernements qui octroient les pleins pouvoirs (v. *supra* n° 383). Dans les circonstances troublées du monde contemporain, l'opération peut obliger les autres États membres de l'organisation à réaliser un « arbitrage », forcément politique, entre autorités gouvernementales concurrentes ou peut leur permettre de suspendre temporairement la participation d'un gouvernement, donc de l'État en cause, au fonctionnement de l'organisation.

Voir les discussions relatives à la représentation de la Chine ou du Cambodge à l'ONU, ou le rejet systématique des pouvoirs de la délégation sud-africaine par la commission de vérification de l'Assemblée générale entre 1974 et 1992. La question de la représentation de la Yougoslavie dans les organes de l'ONU s'est posée de manière très particulière entre 1992 (date des résolutions 777 du Conseil de sécurité et 47/1 de l'Assemblée générale appelant ce pays à présenter une demande d'admission) et 2001, date à laquelle la Serbie-et-Monténégro fut admise à nouveau dans l'Organisation, du fait des incertitudes liées au statut de la Yougoslavie aux Nations Unies (v. *supra* n° 486). Bien qu'elle n'eût pas été formellement exclue de l'Organisation, ses représentants ne purent participer aux travaux de l'Assemblée ni de la plupart des autres organes des Nations Unies. V. également la contestation des pouvoirs des

délégations hongroises (1956-1963), cambodgienne (1973-1974 et 1970-1990), afghane (1996-2000) ou haïtienne (1990-1994).

3° *La procédure de vote.* – Il pourrait sembler que la seule technique de votation compatible avec la souveraineté des États membres soit celle de l'unanimité : tel était le sentiment traditionnel, qui a prévalu encore lors de la rédaction du Pacte de la SdN. Mais le « droit de veto » dont dispose alors chaque gouvernement est une atteinte à la volonté exprimée par les autres États, donc à leur pouvoir de décision. Autrement dit, la souveraineté des États s'accommode aussi bien de la règle de la majorité que de celle de l'unanimité. En réalité, la souveraineté des États s'exprime dans leur libre acceptation des règles statutaires, quelles qu'elles soient.

Dans les relations diplomatiques, la règle de la majorité – souvent qualifiée (majorité des deux tiers, par exemple) – ou celle du consensus s'impose de plus en plus (v. *infra* n° 567). La solution peut être observée aussi bien dans les conférences qu'au sein des organisations internationales. Il est vrai que la justification du choix est ici entièrement discrétionnaire de la part des États et s'appuie sur des considérations essentiellement pragmatiques.

565. Aspects parlementaires. – 1° *Le système majoritaire.* – Les États peuvent être amenés à retenir le vote à la majorité par analogie avec les règles en vigueur dans les assemblées parlementaires nationales, la transposition au plan des relations internationales étant ici voulue.

En garantissant la primauté de la volonté de la majorité tout en autorisant le respect du principe « un État, une voix », la règle majoritaire apparaît comme un moyen de respecter le principe de souveraineté – et non de « démocratiser » la vie politique internationale comme on le dit parfois : la démocratie n'a de sens que rapportée aux êtres humains. Son jeu permet, à la faveur des prises de position des différents groupes opposés ou coalisés à la veille d'un vote important, de dégager des éléments d'une opinion publique internationale censée refléter les aspirations des peuples.

Comme le vote majoritaire et égalitaire désavantage en fait les grandes puissances, on y remédie dans certaines organisations en recourant au système inégalitaire de la *pondération des voix*.

Dans les organisations à vocation financière et monétaire (FMI, BIRD), chaque État membre se voit attribuer un nombre de voix plus ou moins proportionnel à la valeur de ses apports en capital ; le mécanisme n'est guère différent de celui en vigueur dans le droit interne des sociétés commerciales. Ceci oblige les grandes puissances à suivre les augmentations de capital si elles ne veulent pas rétrograder et perdre de leur influence dans le fonctionnement de ces organisations.

Au sein du Conseil des ministres de l'UE, le calcul de la majorité est réalisé en fonction d'une attribution de voix différente pour les « grands » et les « petits » États membres, avec une gradation savante (depuis le Traité de Nice : 29 voix pour les quatre « grands » pays dont le Royaume-Uni, 3 pour Malte). L'article 16, § 3, du TUE, définit la majorité qualifiée « comme étant égale à au moins 55 % des membres du Conseil, comprenant au moins 15 d'entre eux et représentant des États membres réunissant au moins 65 % de la population de l'Union. Une minorité de blocage doit inclure au moins quatre membres du Conseil, faute de quoi la majorité qualifiée est réputée acquise » (v. aussi l'article 238 du TFUE). Le Brexit conduit à modifier les seuils de la majorité qualifiée : 15 États et non plus 16 seront nécessaires pour le premier seuil et, puisque le départ britannique fait perdre au peuple européen 12 %

de sa masse, le rapport de force du second seuil s'en trouve affecté. Désormais, plus un pays dispose d'un nombre élevé d'habitants, plus il accroît son poids relatif.

2° *L'organisation du travail.* – La liberté reconnue à chaque organe d'établir son règlement intérieur est un autre emprunt au parlementarisme interne. De plus, par son contenu, le règlement des assemblées intergouvernementales est très proche de celui des assemblées parlementaires : élection d'un bureau, dont la direction est assurée par un président assisté de vice-présidents, adoption d'un ordre du jour, ordre de vote des motions ou des amendements en concurrence, vote par disjonction – qui est ici de droit – temps de parole, publicité des séances, etc.

Comme dans les organes internes, on recourt largement au travail préalable des commissions, comités et sous-comités, la décision définitive étant prise après audition d'un rapporteur en séance plénière. Les comités et sous-comités sont des formations restreintes. En revanche, entre les commissions et l'assemblée plénière, il n'y a que des différences procédurales : moindre solennité des débats, plus grande limitation du temps de parole, recours systématique à la majorité simple ; les commissions de l'Assemblée générale des Nations Unies sont également des formations plénières.

3° *La diplomatie parlementaire.* – Par ses méthodes, la diplomatie multilatérale moderne est aussi une « diplomatie parlementaire ». Ce n'est pas seulement sur le plan de la procédure que le système du vote majoritaire rapproche les organes collégiaux et délibérants des organisations internationales des assemblées parlementaires internes. La recherche de la majorité favorise, dans les uns et les autres, la constitution de groupes et la recherche d'accords tactiques en vue de coalitions et d'alliances.

Ce phénomène a un caractère discutable lorsqu'il dégénère en un système « clientéliste » ou repose sur la contrainte idéologique. La politique de non-alignement n'a pas fait totalement disparaître de telles déviations mais elle en a limité la portée. Aujourd'hui, la manifestation la plus frappante de cette tentation du regroupement prend une forme régionale ou idéologique. À côté des grands groupes quasi institutionnalisés (« groupe des 77 », groupes constitués sur la base d'une solidarité continentale), se manifestent sur certains problèmes des groupes plus restreints mais parfois déterminants (poids économique des États membres de l'UE, fonction de compromis du groupe des pays nordiques). Le poids croissant des affinités idéologiques et politiques dans le fonctionnement des organes intergouvernementaux ouvre la voie à des solidarités semblables à celles qui soudent les partis politiques internes dans les assemblées parlementaires.

566. Le vote. – Si l'adoption d'un texte par un organe s'effectue à l'unanimité, les aspects diplomatiques sont prépondérants ; au contraire, les éléments parlementaires l'emportent en cas de vote majoritaire.

1° La règle de *l'unanimité* était applicable tant à l'Assemblée qu'au Conseil de la SdN, mais sous deux réserves importantes : l'abstention de quelques États n'empêchait pas l'adoption d'un texte ; les États parties à un litige ne pouvaient prendre part au vote. Malgré ces atténuations, le mécanisme s'est révélé trop rigide et a été tenu pour l'une des causes de l'échec de l'Organisation.

Aujourd'hui, *l'unanimité* est toujours requise pour clore les délibérations principales de certains organes, tels les Conseils de l'OCDE, de la Ligue des États arabes, du CAEM avant sa dissolution en 1992.

Le vote à l'unanimité étant *de facto* un droit de veto, il est perçu comme protégeant mieux le pouvoir de décision d'un État de toute tentation fédéraliste ou de la tyrannie de la majorité. C'est ainsi que la France du général de Gaulle a pratiqué la politique de la chaise vide au

Conseil CEE, avant d'obtenir en 1966 le Compromis de Luxembourg qui prévoyait que lorsque « des intérêts très importants d'un ou de plusieurs pays sont en jeu, les membres du Conseil s'efforcent d'arriver à des solutions qui puissent être adoptées par tous dans le respect de leurs intérêts mutuels ». Après le départ du Général, le Compromis est lentement tombé en désuétude, avant d'être remplacé en 1986 par la majorité qualifiée. Actuellement, le vote à la majorité qualifiée est de principe, l'unanimité étant expressément prévue dans quelques cas énumérés dans les traités. Ils concernent pour l'essentiel l'élargissement, la citoyenneté, le budget pluriannuel européen, la justice et les affaires intérieures, et les politiques fiscale, sociale, étrangère et de défense commune.

À l'ONU, la règle de l'unanimité est maintenue pour les délibérations du Conseil de sécurité sur toute « question de fond » mais uniquement au profit des membres permanents, à travers le droit de veto (art. 27 de la Charte – v. P. Tavernier, in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, préc., p. 935-957). En vertu d'une pratique coutumière, l'abstention de ces derniers n'interdit cependant pas l'adoption du texte en discussion. Il y a là une atteinte évidente et voulue au principe de l'égalité souveraine.

Le système de l'unanimité ne présente pas que des défauts : il préserve la liberté d'action des États et peut donc contribuer, dans la pratique, à une application plus spontanée des résolutions adoptées ; de plus, il facilite une large participation à l'organisation dans la mesure où il rassure les États. Mais sa très grande rigidité, source de blocage continu dans une société internationale hétérogène et divisée, conduit à l'écarter fréquemment.

Pour ne pas porter une atteinte directe au principe unanimitaire lorsqu'il est prévu par les textes, un subterfuge consiste à n'exiger que l'unanimité des votes des États membres qui ont indiqué qu'ils étaient intéressés par le sujet en discussion. Bien sûr, une fois adopté, le texte n'est opposable qu'à ce groupe d'États. Ce moyen de contourner une opposition très minoritaire est largement utilisé à l'OCDE.

2° Le système *majoritaire* est devenu la règle générale dans les organisations internationales à vocation universelle.

Si, dans son principe, la règle majoritaire apparaît comme plus « démocratique » (au moins si la démocratie peut se mesurer à l'aune des États, ce qui est fort contestable), son irréalisme conduit souvent à l'assortir de correctifs :

— par l'attribution d'un nombre variable de voix aux États membres (v. *supra* n° 565) ;

— par le système de la participation multiple de certains États, qui bénéficient ainsi d'une pluralité de voix : certains organes accueillent des représentants de territoires non autonomes, en sus de la puissance administrante ; jusqu'en 1991, l'URSS disposait, en fait, de trois voix à l'ONU et dans les institutions spécialisées, car elle était également représentée par l'Ukraine et la Biélorussie ;

— par l'octroi d'un siège permanent à quelques États au sein d'organes restreints : l'exemple le plus connu est celui des membres permanents du Conseil de sécurité, mais le système est aussi appliqué dans certaines institutions spécialisées ;

— par la reconnaissance d'un « droit de veto » aux États importants : ceux-ci sont ainsi protégés contre l'adoption de décisions qu'ils désapprouvent ;

— et surtout par le mécanisme de la « majorité qualifiée », qui permet de préserver les intérêts d'une minorité conséquente : à l'Assemblée générale des

Nations Unies, les résolutions sur les « questions importantes » doivent être adoptées à la majorité des deux tiers (art. 18, § 2, de la Charte) ; or la notion de question importante est entendue très largement dans la pratique. L'exigence des deux tiers tend à devenir la norme dans les organisations universelles, et elle est volontiers transposée aux délibérations des conférences réunies sous les auspices de ces organisations.

Les majorités qualifiées sont parfois plus complexes : outre le cas européen, examiné plus haut, au FMI, les décisions très importantes sont prises à la majorité de 85 % des voix, elles-mêmes pondérées ; en outre, cette majorité doit inclure trois cinquièmes des États membres ; les décisions importantes doivent recueillir 70 % des voix. La sophistication des dispositions pertinentes est l'indice que l'organe est doté d'un réel pouvoir de décision et que les États fondateurs sont très divisés sur la politique que devra mener l'organisation : la Convention de Montego Bay en fournit une illustration caricaturale, à propos des modalités de vote au sein du Conseil de l'Autorité, chargé de gérer les fonds marins (art. 161, § 8, qui prévoit, selon la nature des décisions, la majorité simple, la majorité des deux tiers, celle des trois quarts, éventuellement confirmée par consensus, enfin le consensus ; ces majorités doivent parfois comprendre la majorité des membres du Conseil).

En règle générale, le calcul des majorités requises s'effectue sur la base du nombre des *membres présents et votants*, sauf si l'acte constitutif en dispose autrement. Il n'est pas rare que cette sorte de quorum des membres de l'organe ou de l'organisation soit exigée : l'adoption des amendements à la Charte des Nations Unies exige un vote favorable des deux tiers des membres de l'ONU.

L'efficacité de ces procédures correctives est très variable. Dans la mesure où elles ont pour objectif d'atténuer la pression du nombre sur les grandes puissances et de favoriser le maintien du *statu quo*, elles se sont révélées décevantes dans de nombreuses circonstances. Lorsque leur but est de garantir un très large accord sur le fond, elles n'empêchent pas le phénomène des majorités prétendues « automatiques » et celui du clientélisme : ainsi, la règle des deux tiers à l'Assemblée générale n'a pas été un obstacle à l'adoption de résolutions voulues par les États groupés autour des États-Unis dans les années 1950 et par le Tiers Monde durant les années 1970.

567. Le consensus. – On peut définir le consensus comme un système de décision sans vote, où le silence général témoigne de l'absence d'objection dirimante de la part des États membres et autorise l'adoption du texte. Pour reprendre la formule de l'Accord sur l'OMC, « [l']organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée » (art. IX, note de bas de page 1 ; v. aussi Cour de justice de l'Afrique de l'Est, avis consultatif 1/2008). Les décisions et recommandations adoptées par consensus ont exactement les mêmes valeur et portée juridiques que si un vote était intervenu.

Le recours à la technique du consensus est ancien au sein de l'OIT et des organisations de Bretton Woods (FMI, groupe de la Banque mondiale) ; il constitue aujourd'hui une pratique générale dans les institutions spécialisées des Nations Unies. Utilisé depuis longtemps au Conseil de sécurité, il s'est étendu accidentellement à l'Assemblée générale de l'ONU depuis qu'en 1964 cet organe a fait appel à ce « subterfuge procédural » pour éviter d'avoir à se prononcer sur la suspension du droit de vote de l'URSS, en retard de plus de deux ans dans le versement de sa contribution au budget de l'Organisation (art. 19 de la Charte). Il est expressément institué comme la modalité de principe pour l'adoption des décisions au sein de certaines organisations récemment créées (v. l'article II, § 22, du CTBT, qui prévoit cependant la possibilité de recourir au vote, à la majorité des deux tiers, en cas de blocage).

Il est difficile de porter un jugement sur le système du consensus. Il présente l'inconvénient de traduire plus souvent un compromis sur un désaccord qu'un assentiment positif à un texte. L'unanimité de façade qu'il préserve cache, le plus souvent, une coalition d'insatisfaits, au point que le consensus est parfois assorti de *réerves*, dont la connaissance est indispensable pour déterminer la portée réelle des textes adoptés. Ce phénomène est très développé dans les institutions économiques, où les affrontements sont vifs (par exemple au sein de la CNUCED). Il est cependant indispensable dans les organisations universelles contemporaines. Il répond à la même nécessité que la création de mécanismes de concertation et de conciliation couramment utilisés au moment de la rédaction des résolutions.

La majorité des États membres sait qu'elle peut adopter le texte qui lui convient mais redoute qu'il reste lettre morte si le concours d'une minorité est indispensable à sa mise en œuvre. Cette majorité préfère alors se rallier à un texte acceptable pour tous. Quant à la minorité, la menace d'un vote qui révélerait son isolement et la placerait dans une situation embarrassante la pousse souvent à ne pas s'opposer ouvertement à un compromis. V. une illustration de toutes ces techniques (consensus, majorités couplées avec la non-objection des groupes au sein des « chambres ») dans la section 3 de l'annexe à l'Accord de New York de 1994 sur la partie XI de la Convention de Montego Bay.

Section 2

Organes composés d'agents internationaux

BIBLIOGRAPHIE. – S. BASDEVANT, *Les fonctionnaires internationaux*, Sirey, 1931, 336 p. – M. BEDIAOULI, *Fonction publique internationale et influences nationales*, Pedone, 1958, 674 p. – R. BLOCH, J. LEFEVRE, *La fonction publique internationale et européenne*, LGDJ, 1963, 220 p. – P. WEIL, « La nature du lien de fonction publique dans les organisations internationales », *RGDIP* 1963, p. 273-296. – D. RUZIÉ, *Les fonctionnaires internationaux*, Armand Colin, 1970, 96 p. ; « La condition juridique des fonctionnaires internationaux », *JDI* 1978, p. 868-877 et « La sécurité du personnel des Nations Unies recruté sur le plan local », *JDI* 1999, p. 435-443. – A. PELLET, « La grève des fonctionnaires internationaux », *RGDIP* 1975, p. 923-971 ; « À propos de l'affaire Dumitrescu à l'Unesco », *JDI* 1979, p. 570-588 ; *Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux*, Pedone, 1982, 201 p. – D. ZAVALA, « La Commission de la fonction publique internationale », *AFDI* 1976, p. 499-527. – A. PLANTEY, *Droit et pratique de la fonction publique internationale*, CNRS, 1977, 500 p. – Th. MERON, *The UN Secretariat. The Rules and the Practice*, Lexington Books, 1977, 208 p. ; « Status and Independence of the International Civil Servant », *RCADI* 1980-II, t. 167, p. 285-384. – SFDI, colloque d'Aix-en-Provence, *Les agents internationaux*, Pedone, 1985, 435 p. – M. BETTATI, « Recrutement et carrière des fonctionnaires internationaux », *RCADI* 1987-IV, t. 204, p. 171-444. – J. SCHWOB, *Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales*, Bruylant, 1987, XI-398 p. – C.F. AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, Clarendon Press, 1988, 2 vol., 1133 p. – A. MANIN, « De quelques autorités internationales indépendantes », *AFDI* 1989, p. 229-259. – C. DE COOKER (dir.), *International Administration. Law and Management Practices in International Organizations*, Unitar/Nijhoff, 1990. – D. RUZIÉ, J.-D. SICAULT, commentaire des articles 100 et 101, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 2005, p. 2083-2114. – A. PELLET, D. RUZIÉ, *Les fonctionnaires internationaux*, PUF, « Que sais-je ? », 1992, 128 p. – SFDI, *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Pedone,

1996, 262 p. – J. PENAUD, *La fonction publique internationale. Lexique commenté*, La Doc. fr., 1997, 336 p. – A. TALVIK, *Best Practices in Resolving Employment Disputes in International Organisation*, ILO, 2015, 195 p. – F. LATTY, « L'organe administratif intégré de l'organisation internationale », *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 491-519. – A. GESLIN, « Les agents des organisations internationales », *ibid.*, p. 520-557.

568. Caractère et rôle de ces organes. – Le fonctionnement continu des organisations internationales ne peut être assuré par des organes intergouvernementaux. À de très rares exceptions près (Mercosur), cette solution n'est guère concevable et mise en œuvre que pour des organisations très fermées – le plus souvent bi ou trilatérales – peu institutionnalisées et de caractère technique (certaines commissions fluviales) ; il est alors possible de créer un embryon de secrétariat composé de fonctionnaires nationaux. Pour toute organisation à vocation universelle, il ne peut être question d'une solution de ce type.

Aussi les actes constitutifs de la très grande majorité des organisations les dotent d'un ou plusieurs organes permanents, animés par des « agents internationaux ». Avec le développement de leurs missions, les organisations seront conduites à renforcer et à diversifier l'appareil initial de ces organes « internationaux ». C'est là une compétence, explicite ou implicite, des organes intergouvernementaux de toutes les organisations.

Ce faisant, les États membres poursuivent deux objectifs : l'un, pragmatique, est d'assurer un fonctionnement régulier de l'organisation, notamment pour la préparation des travaux des autres organes et l'application des décisions prises ; l'autre, plus ambitieux et plus contesté, est de favoriser la recherche de solutions répondant aux besoins de l'ensemble des États membres et de l'organisation elle-même.

Le phénomène de désinstitutionnalisation récent, qui passe par la création d'entités dépourvues de la personnalité juridique (v. *supra* n° 522), dérive d'une certaine méfiance des États à l'égard de l'autonomie des organes intégrés, parfois aussi de leur excessive lourdeur de fonctionnement. Il constitue au demeurant un moyen pour que l'étatique rattrape le terrain perdu sur l'institutionnel international.

Deux caractéristiques nécessaires se sont donc rapidement dégagées : la permanence des organes internationaux, l'indépendance des agents internationaux vis-à-vis des gouvernements des États membres. Mais pour que ces effets bénéfiques attendus de la création de ces organes soient atteints, encore faut-il qu'ils disposent d'une certaine liberté d'action et d'un pouvoir d'initiative dans l'organisation. Inévitablement, des tensions se produisent entre organes intergouvernementaux et organes internationaux. Si la primauté des premiers est la règle générale, un certain degré d'autonomie des seconds doit être maintenu et garanti dans l'intérêt à long terme de l'organisation.

§ 1. — Les agents internationaux

569. Définition. – Une définition a été proposée par la CIJ dans son avis consultatif du 11 avril 1949 :

Est agent international « quiconque, fonctionnaire rémunéré ou non, employé à titre permanent ou non, a été chargé par un organe de l'organisation d'exercer ou d'aider à exercer l'une des fonctions de celle-ci. Bref, toute personne par qui

l'organisation agit » (CIJ, AC, 11 avr. 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 177).

La définition donnée par la CDI s'inspire largement de celle de la CIJ (v. les Articles sur la responsabilité des organisations internationales de 2011, art. 2 (d)). L'exercice d'une activité au sein de l'organisation et qui est imputable à celle-ci est le critère déterminant. C'est l'organisation qui recrute l'agent international, ce sont les fonctions de l'organisation qu'il exerce, c'est au nom de l'organisation qu'il agit. Cette définition volontairement très large inclut, outre les fonctionnaires internationaux, des personnalités aussi diverses que les membres des juridictions rattachées à l'organisation, les membres de forces armées nationales mises à la disposition de l'organisation, des intermédiaires diplomatiques chargés de tâches de conciliation ou de bons offices, des consultants ou des « experts en mission » (v. CIJ, AC, 15 déc. 1989, *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, § 48-49 ; 29 avr. 1999, *Immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, passim*). Certains d'entre eux consacrent entièrement ou régulièrement leur activité à l'organisation mais sont soumis à un statut adapté aux particularités de leur mission (pour les juges internationaux, voir *infra* n° 845) ; d'autres sont seulement affectés à une mission temporaire.

Le phénomène d'agents « hébergés » (v. *supra* n° 559) a cependant conduit la CIJ à ajuster cette définition, car dans cette hypothèse l'agent est lié organiquement à une organisation, mais il remplit ses fonctions pour le bénéfice d'une autre entité ou pour la mise en application d'une convention internationale. La CIJ s'est principalement fondée sur les critères organiques (l'existence d'un contrat de travail avec l'organisation et sa soumission aux règles statutaires de celle-ci) pour considérer qu'il s'agit d'un agent de l'organisation (CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012, avis « *FIDA* », § 76). Et la Cour d'ajouter : « Le fait que Mme Saez García ait été recrutée pour exercer des fonctions relevant du mandat du Mécanisme mondial ne signifie pas qu'elle ne pouvait pas être un fonctionnaire du Fonds. L'un n'exclut pas l'autre » (*ibid.*). La nécessité de trouver pour ces agents un rattachement qui leur permette de bénéficier de la protection fonctionnelle d'une organisation a sans doute joué dans le raisonnement. Cela étant, la définition fonctionnelle de 1949 et la définition organique de 2012 sont complémentaires plutôt qu'exclusives l'une de l'autre.

Parmi les agents internationaux, seuls sont *fonctionnaires internationaux* ceux qui sont au service de l'organisation « d'une façon continue et exclusive ».

La catégorie des fonctionnaires internationaux, même au sens strict, reste trop vaste pour que l'ensemble d'entre eux soit soumis à un même statut. On distingue habituellement le personnel « du cadre organique », chargé des fonctions de conception et de responsabilité, et le personnel d'exécution et des services généraux. L'appartenance à l'un ou à l'autre cadre a des conséquences très sensibles, d'abord en matière pécuniaire, mais aussi quant aux modalités du recrutement : seuls les fonctionnaires du cadre organique doivent être sélectionnés en tenant compte du critère d'une répartition géographique équitable entre les États membres.

570. Indépendance des agents. – 1^o *Fondement juridique.* – Cette indépendance est tellement essentielle qu'elle est pratiquement toujours rappelée par les chartes constitutives elles-mêmes. Les États parties s'y engagent à respecter « le caractère exclusivement international » des fonctions des agents de l'organisation et à ne pas tenter de les influencer dans l'exécution de leurs tâches.

Voir les articles 100 de la Charte des Nations Unies, 9 de la Constitution de l'OIT, VI de l'Acte constitutif de l'Unesco, 7 du Statut de l'AIEA, 36 du Statut du Conseil de l'Europe, 11 de la Convention établissant l'OCDE, 18 de la Charte de l'OUA, 124 de la Charte de l'OEA de 1967, etc.

La question est l'objet principal de l'examen par la CIJ de la *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies* qui lui a été soumise en 1984,

mais celle-ci l'a largement éludée dans son avis consultatif du 27 mai 1987. Par son jugement n° 2232 du 16 juillet 2003 (*Bustani c. OLAC*), le TAOIT a réaffirmé, à l'occasion du licenciement irrégulier du directeur général de l'Organisation, « que l'indépendance des fonctionnaires internationaux est une garantie essentielle tant pour les intéressés que pour le bon fonctionnement des organisations internationales. Cette indépendance est notamment protégée dans le cas des responsables de ces organisations par le fait qu'ils sont nommés pour un mandat de durée déterminée. Admettre que l'autorité investie du pouvoir de nomination (...) puisse mettre fin à ce mandat en vertu d'un pouvoir d'appréciation illimité, constituerait une violation inadmissible des principes qui fondent l'activité des organisations internationales (...) en mettant les fonctionnaires à la merci de pressions et de changements d'ordre politique ».

Cette unanimité a contribué à donner naissance à une « coutume constitutionnelle » sur ce point : l'indépendance des agents internationaux a donc désormais un double fondement, conventionnel et coutumier, le second d'entre eux atténuant la portée des différences éventuelles de formulation dans les actes constitutifs.

La préservation de l'indépendance des agents les contraint à ne pas accepter de responsabilités qui pourraient y porter atteinte (v. l'avis juridique du 13 févr. 2009, *AJNU* 2009, p. 453 : l'élection au Conseil des droits de l'homme d'un membre du personnel de l'ONU est incompatible avec son Statut et il doit donc démissionner du poste où il a été élu).

2° *Garanties de l'indépendance des agents.* – Les agents internationaux trouvent dans des actes juridiques internationaux les éléments principaux de leur régime juridique, notamment les garanties de leur indépendance vis-à-vis des États (chartes constitutives, conventions subséquentes entre l'organisation et un ou plusieurs États membres, actes unilatéraux de l'organisation).

a) L'entrée en fonction des agents est l'œuvre exclusive de l'organisation qui, par l'intermédiaire de son organe compétent (en général, le secrétaire ou directeur général), procède par un acte unilatéral de nomination ou par la voie de l'élection. Les agents ne doivent pas leur emploi à leur État d'origine.

En fait, ce dernier intervient fréquemment dans la présentation des candidatures ; c'est même la règle lorsqu'il s'agit de fonctionnaires nationaux mis à la disposition de l'organisation par la procédure du détachement (ils occupent souvent les postes les plus importants de l'administration internationale, en particulier au sein de l'UE). Dans l'exercice de ces prérogatives, les États membres doivent agir de bonne foi.

Les modalités de désignation varient selon que l'agent est recruté sur la base d'un contrat « permanent » ou d'un contrat « à durée déterminée ». Le premier système est plus protecteur, mais il en est de moins en moins fait usage dans les organisations du système des Nations Unies.

b) Statut et règlement du personnel sont nécessaires pour préciser le régime applicable aux agents. En règle générale, le premier texte est établi par l'organe délibérant le plus élevé dans la hiérarchie, le règlement du personnel étant de la responsabilité du chef du Secrétariat. Ces documents constituent la base exclusive du régime des agents internationaux : il ne peut y avoir application concurrente du statut de la fonction publique nationale de l'État d'origine.

c) Tous les agents peuvent bénéficier, dans l'exercice de leurs fonctions, de la protection « fonctionnelle » de leur organisation.

Cette faculté a été l'objet de la demande d'avis de l'Assemblée générale à la CIJ en 1949, dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. La Cour a reconnu l'existence d'un droit de protection fonctionnelle, opposable même aux États non

membres de l'ONU, dans les termes suivants : « Eu égard à ses buts et à ses fonctions, l'organisation peut constater la nécessité – et a, en fait, constaté la nécessité – de confier à ses agents des missions importantes, qui doivent être exécutées dans des régions troublées du monde. (...) Les dommages subis par ces agents dans ces conditions se produisent parfois de telle manière que leur État national ne serait pas fondé à introduire une demande en réparation sur la base de la protection diplomatique, ou tout au moins ne serait pas disposé à le faire. Tant afin d'assurer l'exercice efficace et indépendant de ces fonctions que pour procurer à ses agents un appui effectif, l'organisation doit leur fournir une protection appropriée » (11 avr. 1949, p. 183). Dans son jugement n° 70 du 11 septembre 1964 (*Jurado*), le Tribunal administratif de l'OIT a déclaré que cette protection fonctionnelle est fondée sur « un principe général du droit de la fonction publique internationale ». La protection fonctionnelle doit se combiner avec la protection diplomatique exercée par l'État d'origine de l'agent, qui subsiste.

L'arbitrage en cours devant la CPA, *Meng (China) v. Interpol*, pose pour la première fois au contentieux la question de la responsabilité d'une organisation pour ne pas avoir assuré la protection fonctionnelle de son agent, en l'espèce l'ancien président d'Interpol, qui avait mystérieusement disparu avant d'être inculqué et condamné pour corruption par son État d'origine.

d) Tous les agents jouissent, à un degré variable avec leur rang dans la hiérarchie de la fonction publique internationale, de *privileges et immunités* sur le territoire des États membres. Pouvant aller jusqu'à une assimilation aux privilèges et immunités des agents diplomatiques, ils sont établis dans la mesure où ils « leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions ».

Ce principe est consacré par les actes constitutifs de la plupart des organisations internationales. Ses modalités d'application sont fixées par des conventions postérieures (Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 févr. 1946, Convention sur ceux des institutions spécialisées du 21 nov. 1947 – v. *supra* n° 538). Dans deux avis consultatifs de 1989 et de 1999, la CIJ a considéré que des rapporteurs spéciaux de la Sous-Commission et de la Commission des droits de l'homme devaient être considérés comme des « experts en mission », bénéficiant à ce titre des privilèges et immunités garantis par la Convention de 1946 (14 déc. 1989, *Mazilu*, § 55 ; 29 avr. 1999, *Cumarasmaw*, § 43-45). Les conseils et avocats qui agissent devant les juridictions internationales bénéficient de ces immunités pendant la durée de leur mission (v. Secrétariat des Nations Unies, avis juridique du 26 août 2010, *AJNU* 2010, p. 505-509).

Le chef de l'organe administratif (donc aux Nations Unies le Secrétaire général) doit être informé par tout État membre qui a l'intention de mettre en accusation un agent, afin qu'il puisse déterminer si celui-ci agissait dans le cadre de ses fonctions et si l'immunité a lieu de s'appliquer (v. les avis juridiques du Secrétariat des Nations Unies reproduits dans *AJNU* 2010, spéc. p. 501-509). Selon la CIJ, toute conclusion du Secrétaire général de l'ONU concernant l'immunité crée une « présomption [qui] ne peut être écartée que pour les motifs les plus impérieux et les tribunaux nationaux doivent donc lui accorder le plus grand poids » (AC, 29 avr. 1999, *Cumarasmaw*, § 61). C'est également le chef de l'organe administratif qui a le pouvoir de lever l'immunité d'un des agents afin de permettre aux juridictions nationales de le juger, en sachant que cette renonciation ne saurait être tacite (v. Secrétariat des Nations Unies, note du 30 sept 2006, *AJNU* 2006, p. 457-458).

Les juridictions françaises considèrent que ces immunités sont particulièrement étendues, au moins pour les hauts fonctionnaires (v. Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 1986, *Picasso de Oyagüe*, n° 84-13422 ; Cass. crim., 6 sept. 2006, n° 06-82868, *Peter W. c. Nadia*). En revanche, en France, les privilèges fiscaux ne sont pas étendus aux pensions de retraite des anciens fonctionnaires internationaux résidant en France (v. SA, 14 janv. 2003 rendue dans un litige opposant la France à l'Unesco, *RSA*, vol. XXV, p. 231-266, qui valide la position française ; v. aussi CE, ass., 6 juin 1997, n° 148683, *Aquarone* ; ou CE, 17 déc. 2003, n° 239677, *Heskes*).

e) Détachés des ordres juridiques nationaux, et ne pouvant plus bénéficier des garanties qu'ils offrent aux agents publics, les agents internationaux ont obtenu l'établissement de procédures de recours dans l'ordre interne des organisations internationales.

Le plus souvent, il s'agit d'une procédure en deux temps, d'abord devant des organes consultatifs, après une tentative de recours gracieux auprès du supérieur hiérarchique, puis par l'introduction d'un recours devant un organe juridictionnel (v. *infra* n° 581 à 584). L'abondance du contentieux a permis le développement d'une riche jurisprudence garantissant les agents contre l'arbitraire ; selon une formule célèbre :

« ... le pouvoir de libre appréciation ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire ; il doit notamment toujours s'exercer dans la légalité et c'est pourquoi il appartient au Tribunal, saisi d'un recours contre une décision prise en vertu du pouvoir de libre appréciation, de rechercher si cette décision émane d'un organe compétent, est régulière en la forme, si la procédure a été correctement suivie et, en ce qui concerne la légalité interne, si l'appréciation à laquelle l'autorité administrative a procédé est fondée sur une erreur de droit ou des faits inexacts ou si elle révèle que des éléments essentiels n'ont pas été pris en considération ou si des conclusions manifestement erronées ont été tirées des pièces du dossier ou enfin si un détournement de pouvoir est établi » (TAOIT, 15 mai 1972, *Ballo c. Unesco*, jgt. n° 191).

À l'origine, l'objectif était simplement de trouver un substitut à la protection de l'agent par son État d'origine, lorsque cet agent est en désaccord avec son organisation : outre que la protection diplomatique classique aurait été aléatoire, inégale selon le pouvoir de pression des États membres, elle présentait l'inconvénient de multiplier les risques de conflits entre l'organisation et les États, l'inconvénient aussi de ne pas être compatible avec le souci d'indépendance des agents. Aujourd'hui, ces procédures de recours apparaissent également comme une garantie pour l'organisation vis-à-vis des agents et à l'encontre des pressions éventuelles des États membres : on l'a bien vu à l'époque du « maccarthysme » aux États-Unis, au début des années 1950, et plus récemment lors de démêlés avec les pays communistes ou à la suite des pressions exercées par l'administration Bush en relation avec la guerre en Irak.

§ 2. — Fonctions des organes composés d'agents internationaux

571. Les secrétariats des organisations internationales. – a) Dans toute organisation internationale, on trouve une administration considérée par l'acte constitutif comme un « organe », dénommée le plus souvent « secrétariat », mais aussi « bureau international » dans les organisations les plus anciennes, telles que l'OIT ou l'UPU, ou « commission » dans l'UE (sur laquelle v. *infra* n° 572).

L'existence de cet organe est la manifestation principale de la permanence de l'organisation. Au demeurant, les fonctions du secrétariat varient considérablement d'une organisation à une autre ; de simple bureau de liaison entre États membres, il peut apparaître comme le garant et le promoteur des intérêts communs qu'il incarne largement, en passant par une gamme diversifiée de missions intermédiaires : études et préparation des décisions des organes intergouvernementaux, expression et gestion des intérêts communs, etc.

L'article 2 de la Constitution de l'OIT dispose expressément que le Bureau international du travail est placé sous la direction du Conseil de l'OIT, organe gouvernemental restreint. Même en l'absence d'une telle précision, ce qui est assez fréquent dans la pratique, la subordination du Secrétariat aux organes intergouvernementaux qu'il assiste dérive directement de la nature administrative de ses fonctions. Il peut en résulter quelques difficultés lorsqu'il est

soumis à des directives contradictoires de la part d'organes sur un pied d'égalité (Conseil de sécurité et Assemblée générale des Nations Unies, par exemple).

b) Le chef du secrétariat (« secrétaire général », « directeur général », « président ») est le plus haut fonctionnaire de l'organisation (v. TAOIT, 16 juill. 2003, *Bustani c. OIAC*, n° 2232). Comme l'organe dont il assure la direction, il est lui aussi subordonné aux organes intergouvernementaux.

Certaines chartes régionales en déduisent expressément qu'il est responsable, en tant que chargé de la gestion administrative et financière de l'organisation, devant l'organe délibérant suprême. La Charte de l'OEA confère le pouvoir de le destituer à l'Assemblée.

Au-delà de cette conception purement administrative du rôle du secrétaire général, certains actes constitutifs (et plus souvent la pratique) lui reconnaissent des pouvoirs propres de caractère politique.

Ces pouvoirs peuvent tout d'abord dériver de la fonction d'initiative qui lui est reconnue par les traités de base. La Charte des Nations Unies confère au Secrétaire général le droit, que son prédécesseur à la SdN n'avait pas, d'attirer « l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui, à son avis, pourrait mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales » (art. 99 et *infra* n° 813 ; v. aussi l'art. 116 de la Charte de l'OEA dans sa rédaction de 1985). Il devient ainsi un troisième rouage du mécanisme du maintien de la paix, placé à égalité avec l'Assemblée et le Conseil de sécurité, en ce qui concerne le déclenchement d'initiatives de la part des Nations Unies, et parfaitement apte en conséquence à les suppléer en cas de carence à cet égard. Ce pouvoir, que les secrétaires généraux successifs n'ont pas manqué d'exercer, a entraîné la reconnaissance à leur profit d'une zone d'action autonome en extension constante : droit de demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, de s'informer, de prendre parti publiquement sur des événements politiques de nature à constituer une menace contre la paix, droit d'exercer ses « bons offices » pour le règlement des conflits entre États membres, etc.

Dans le même sens, le Directeur général de l'Unesco (comme ceux de certaines autres institutions spécialisées) a compétence pour formuler des propositions en vue des mesures à prendre par la Conférence et le Conseil, ce qui lui donne le droit de prendre la parole pour défendre ses projets. Dès lors, si par sa stature et son expérience, il parvient à faire accepter ses choix aux organes intergouvernementaux, c'est lui qui, en réalité, déterminera l'orientation et la ligne de conduite générale de l'organisation.

L'évolution peut aller jusqu'à faire du secrétaire général un véritable « exécutif » face aux organes délibérants. Ainsi, le Secrétaire général des Nations Unies est souvent chargé par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, sur la base de l'article 98 de la Charte, de l'exécution de leurs décisions. Or, dans certains cas importants, celles-ci sont rédigées en termes tellement imprécis qu'en fait, pour mener à bien la tâche qui lui est confiée, il se voit dans l'obligation de prendre personnellement des initiatives politiques d'envergure. En vue de forcer l'Assemblée à les accepter, Dag Hammarskjöld, le deuxième Secrétaire général de l'ONU, avait été amené à engager sa responsabilité politique devant elle, un peu comme un chef de gouvernement dans un régime parlementaire qui pose la question de confiance pour faire triompher sa politique (affaires de la Jordanie et du Liban, en 1958, du Congo en 1960). C'est pour combattre cette évolution que l'Union soviétique a proposé à la même époque, mais en vain, de faire occuper ce poste par trois personnalités émanant respectivement du bloc oriental, du bloc occidental et du Tiers Monde (système dit de la *troïka*).

Ce rôle politique du chef du secrétariat est plus facile à établir dans les organisations plus restreintes et plus homogènes. Depuis une décision prise par le Conseil atlantique en 1956, à la suite d'une proposition de réforme consécutive à la crise de Suez (rapport dit « des trois sages »), le Secrétaire général de l'OTAN – lui-même une personnalité politique – assure la présidence effective du Conseil, les représentants des États membres n'exerçant par rotation que la présidence d'honneur. À l'OCDE, le secrétaire général préside également le Conseil.

On ne peut douter qu'il s'agit là d'un rôle politique qu'accompagne inévitablement, outre la possibilité d'orienter les débats, le pouvoir d'interpréter de manière indépendante tous les événements intéressant l'organisation.

Ce renforcement des fonctions de « l'exécutif » n'est pas sans heurter les susceptibilités des États membres, qui réagissent parfois de façon brutale ; le secrétaire général doit savoir faire preuve de mesure et d'autolimitation, surtout lorsque sa liberté apparente de décision résulte des désaccords entre États membres (v. par ex. la révocation abrupte du directeur général de l'OIAC à la suite des pressions des États-Unis en 2002 – v. TAOIT, jgt. n° 2232, préc. et S.D. Murphy, *AJIL* 2002, p. 711-712).

572. La Commission de l'Union européenne. – Créée par le Traité du 8 avril 1965, et se substituant à la Haute Autorité de la CECA et aux Commissions CEE et Euratom (CEEa), la Commission de l'Union est une *autorité exécutive* au plein sens du terme.

Ses membres, qui sont indépendants des gouvernements et même du Conseil des ministres, sont nommés par le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée, après l'approbation du Parlement. À l'heure actuelle, le nombre de commissaires est égal à celui des États membres ; le Traité de Lisbonne avait prévu un système de rotation complexe (art. 17, § 5 du TUE, et art. 244 du TFUE), mais la solution antérieure a finalement été maintenue par une décision 2013/272/UE du Conseil du 22 mai 2013. Le président de la Commission est élu par le Parlement à la majorité absolue, sur proposition du Conseil, qui doit tenir compte du résultat des élections au Parlement (art. 17, § 7, du TUE ; v. aussi décision du Parlement européen du 7 févr. 2018 sur la révision de l'Accord-cadre Parlement/Commission (2017/2233(ACI)).

D'après l'article 247 du TFUE, le Conseil ne peut révoquer un commissaire ; il peut seulement demander à la Cour de justice de le déclarer démissionnaire d'office. Le cas ne s'est pas encore présenté. La démission « volontaire » (v. art. 17, § 6 TUE et art. 246 TFUE), encouragée par le/la président(e) de la Commission, notamment en cas de manquement déontologique, semble plus compatible avec la discrétion qui entoure ces situations (v. CJUE, ord., 14 avr. 2016, *Dalli c. Commission*, C-394/15P).

Organe collégial, la Commission est en revanche politiquement et solidairement responsable devant le Parlement européen, ce qui en fait bien plus qu'un simple organe composé d'agents internationaux ; jusqu'ici aucune « motion de censure » n'a abouti (art. 17-8 TUE et 234 du TFUE). Il est vrai qu'en raison de l'évolution de l'équilibre des pouvoirs entre organes communautaires, plus favorable au rôle du Conseil qu'à celui de la Commission, c'est souvent le Conseil qui est visé en fait par les propositions de motion de censure.

L'importance du rôle politique de la Commission tient à la multiplicité de ses compétences, à son association étroite aux délibérations du Conseil et à l'appui qu'elle reçoit du Parlement européen.

Ses compétences statutaires sont beaucoup plus étendues que celles habituellement reconnues aux chefs des secrétariats internationaux. Les délibérations du Conseil doivent, en règle générale, porter sur ses seules propositions ; mais, de plus en plus souvent, l'initiative vient désormais du Conseil européen composé des chefs d'État et de gouvernement, seule instance en mesure de sortir de l'impasse le Conseil des ministres. Les propositions de la Commission ne peuvent être amendées contre son gré que par un vote à l'unanimité des États membres (art. 293 du TFUE). La Commission détient un pouvoir réglementaire propre et surtout un pouvoir normatif et exécutif délégué par le Conseil (v. l'art. 290 du TFUE). « Gardienne des traités », elle peut introduire des recours en annulation contre les actes des autres organes,

y compris ceux du Conseil, et des recours en constatation de manquement contre les États membres.

Ses compétences statutaires ne peuvent être remises en cause par les autres institutions. Ainsi, la CJCE a refusé de considérer comme valides les résolutions du Conseil qui tendaient à les limiter (CJCE, 4 juill. 1963, 24/62, *Allemagne c. Commission*). Dans le cadre de l'équilibre institutionnel sauvegardé par la Cour, la Commission continue à être considérée comme l'expression des intérêts communs de l'Union, face au Conseil où s'affrontent les intérêts particuliers des États membres.

573. Organes consultatifs. – L'expérience prouve que toute organisation a besoin d'une certaine expertise extérieure, fournie en toute indépendance des gouvernements et de l'organisation elle-même (on laisse de côté ici les organes composés d'experts gouvernementaux, tels l'ancienne Commission et le nouveau Conseil des droits de l'homme des Nations Unies : voir *supra* n° 559 et *infra* n° 647). La contrepartie en est que cette expertise n'a qu'une portée consultative.

De nombreux organes de ce type sont créés, par la volonté du secrétariat des organisations, auquel cas ils contribuent seulement au travail préparatoire de ce dernier, ou par la volonté d'organes délibérants. Leur rôle est donc, juridiquement, marginal : ils n'ont pas l'initiative ni la liberté de définir le domaine de leurs travaux ; en tant qu'organes subsidiaires, ils sont subordonnés à d'éventuelles directives des organes principaux. Cependant, parce qu'ils délibèrent et élaborent des rapports en toute indépendance et avec le maximum de garanties techniques – leurs membres sont désignés en raison de leurs compétences mais souvent avec le souci de représenter les principaux systèmes régionaux et non sans arrière-pensées politiques –, ils peuvent exercer une influence décisive sur le contenu des décisions prises par les organes compétents.

L'illustration typique de cette situation est fournie par les activités de la Commission du droit international qui, au sein des Nations Unies, est le moteur de l'action de l'Assemblée générale en matière de développement progressif et de codification du droit international (v. *supra* n° 260 et s.).

Section 3

Organes composés de représentants des forces politiques, économiques et sociales

574. Raisons d'être de ces organes. – La représentation des forces politiques et sociales nationales dans les organisations internationales a longtemps été un monopole gouvernemental, sinon même une « chasse gardée » des ministères des Affaires étrangères. Les critiques adressées à la diplomatie secrète, l'élargissement des domaines de la coopération internationale et des missions des organisations internationales, l'habitude prise sur le plan interne d'ouvrir la consultation politique à des groupes d'intérêt socio-professionnels, tous ces facteurs ont incité les États à prévoir une certaine participation des représentants des forces politiques et sociales aux travaux des organisations internationales.

À côté des formes de représentation institutionnalisée, on peut observer d'autres techniques qui visent le même objectif : ainsi de la participation de parlementaires ou syndicalistes

dans les délégations gouvernementales au sein de certains organes ; outre le souci sincère de faciliter l'information des intéressés et des groupes qu'ils représentent, il peut y avoir là une manière de garder un certain contrôle des événements.

Parfois imposée par les actes constitutifs, cette pratique s'est généralisée progressivement, souvent de manière très informelle (mise en place d'une assemblée parlementaire auprès du Conseil atlantique, par exemple) ou à l'occasion d'une révision de la charte initiale (création d'une assemblée parlementaire lors de l'amendement du Pacte de l'UEO en 1954).

Par l'Accord de Lima du 16 novembre 1987, les États d'Amérique latine ont institutionnalisé le Parlement latino-américain où sont représentées les assemblées législatives nationales et qui constitue non un organe d'une organisation préexistante, mais une organisation internationale dotée de la personnalité juridique.

Les exemples qui seront fournis ci-dessous ne reflètent donc qu'imparfaitement la réalité. Ils attirent l'attention sur deux approches différentes du problème qui se sont développées parallèlement, mais avec une certaine antériorité de la représentation des intérêts socio-professionnels sur celle des forces politiques ou partisans : ce qui tendrait à prouver que les gouvernements sont moins réticents face à la concurrence des groupes de pression, qu'à l'égard de celle des représentants de l'opinion publique.

§ 1. — Participation d'intérêts socio-professionnels

575. Le « tripartisme » à l'OIT.

BIBLIOGRAPHIE. – G. SCHELLE, *L'Organisation internationale du Travail et le BIT*, Librairie des sciences politiques et sociales, 1930, XVI-333 p. – B. BEGUIN, *Le tripartisme dans l'OIT*, Droz, 1959, 64 p. – E. VOGEL-POLSKY, *Du tripartisme à l'OIT*, ULB, 1966, 352 p. – G.A. JOHNSTON, *The International Labour Organization*, Europa Publications, 1970, 363 p. – R. AGO, N. VALTICOS (dir.), *L'Organisation Internationale du Travail*, OIT, 1987, 332 p. – B. DUPUY, *Nouvelle structure de l'OIT*, Economica, 1987, X-216 p. – H.G. BAROLOMEI DE LA CRUZ, A. EUZÉBY, *L'OIT*, PUF, Que sais-je ? n° 836, 1997, 128 p. – F. BLANCHARD, *L'OIT*, Seuil, 2004, 311 p. – F. MAUPAIN, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière. Peut-on réguler sans contraindre ?*, OIT, 2012, 311 p. ; *The Future of the International Labour Organization in the Global Economy*, Hart Publishing 2013, 300 p. – J.-R. BELLACE, « The ILO and Tripartism. The Challenge of Balancing the Three-Legged Stool », in G. POLITAKIS e.a. (dir.), *Law and Social Justice*, OIT, 2019, p. 289-310.

L'OIT se distingue des autres organisations internationales en ce qu'elle ne comprend aucun organe exclusivement intergouvernemental. Dans ses deux organes représentatifs – l'organe plénier qu'est la « Conférence générale des représentants des membres » (plus communément appelée « Conférence internationale du travail ») et l'organe restreint, le « Conseil d'administration », délégués gouvernementaux et délégués non gouvernementaux se partagent à égalité les sièges. Ces derniers représentent les organisations professionnelles, patronales et syndicales, qui existent dans chaque État membre. Les représentants des travailleurs, des employeurs et des gouvernements ont ainsi toujours été associés, depuis 1920, aux réalisations internationales dans le domaine social.

À la Conférence générale, la délégation de chaque État est composée de quatre membres, deux représentants des pouvoirs publics et deux personnes représentant l'une les employeurs, l'autre les travailleurs salariés.

Formellement, c'est le gouvernement de l'État membre considéré qui désigne ces deux délégués non gouvernementaux. Mais il doit les choisir parmi les représentants des organisations les plus représentatives ; dans les pays à pluralisme syndical, il prendra la précaution d'obtenir l'accord préalable des organisations professionnelles, afin d'éviter des contestations lors de la vérification des pouvoirs. Souvent, il se bornera, en fait, à entériner les propositions de ces organisations (v. CPJI, AC, 31 juill. 1922, *Délégué ouvrier néerlandais à l'OIT*, série B, n° 1).

Depuis 1965, le gouvernement français pratique une politique de l'alternance parmi les trois principales organisations syndicales – la CFDT, FO et la CGT – pour le poste de délégué titulaire ; le poste de conseiller technique revient à une organisation autre que celle bénéficiaire du poste principal.

Pour que le tripartisme ne soit pas vidé de son sens, les représentants des travailleurs et des employeurs doivent être indépendants de leurs gouvernements. Le droit de vote attribué individuellement à chaque délégué implique une telle indépendance (art. 4). Effectivement, il n'est pas rare que dans une même délégation d'État non totalitaire, les deux délégués non gouvernementaux ne votent pas comme leurs deux autres collègues qui, eux, doivent se conformer aux instructions de leur gouvernement.

Depuis de nombreuses années, les délégués non gouvernementaux des pays occidentaux protestent contre « l'érosion de la représentation tripartite à l'OIT », due à l'absence d'indépendance de leurs collègues des autres parties du monde. Officiellement, ce fut aussi une des raisons du retrait temporaire des États-Unis (1977-1983 ; voir *supra* n° 531). Les amendements à l'acte constitutif adoptés le 25 juin 1986 aménagent certaines modalités de fonctionnement de l'Organisation, sans mettre en cause le principe du tripartisme.

576. Le Comité économique et social de l'UE. – Selon l'article 300, § 2 du TFUE, ce Comité est composé de « représentants des différentes composantes à caractère économique et social de la société civile organisée ».

Ses membres sont nommés pour quatre ans par le Conseil des ministres, statuant à l'unanimité. Afin d'assurer une représentation adéquate des diverses catégories que l'on vient de rappeler, le Conseil peut recueillir l'opinion des organisations européennes représentatives des différents secteurs économiques et sociaux intéressés à l'activité de la Communauté (art. 302 du TFUE). Le Traité précise que les membres du Comité sont désignés à titre personnel et ne doivent être liés par aucun mandat impératif (v. l'art. 300, § 2, du TFUE). Le rôle du gouvernement de chaque État membre se limite à la présentation d'une liste de candidats dont le nombre est double de celui des sièges à pourvoir. La représentation par État est pondérée, donc inégalitaire.

Les attributions du Comité sont consultatives. Le Conseil et la Commission peuvent lui demander un avis lorsqu'ils le jugent opportun, sauf les cas où, en vertu du Traité, sa consultation est obligatoire.

À côté de cet organe statutaire, il en est un très grand nombre, constitués pour la plupart à l'initiative de la Commission, dont la fonction consultative est encore plus dépendante de son bon vouloir, mais qui présentent l'intérêt de permettre à la Commission d'apprécier le réalisme de ses propositions au Conseil et leurs chances de succès.

§ 2. — Participation d'élus

577. L'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe. – L'article 25 du Statut du Conseil de l'Europe qui règle la composition de cette Assemblée est rédigé en termes ambigus. D'un côté, il dispose que ses membres sont des

représentants des États membres ; de l'autre, il prévoit qu'ils sont élus par les Parlements nationaux ou désignés selon une procédure fixée par ces Parlements.

Après quelques hésitations, la pratique a levé cette ambiguïté : recrutés parmi les parlementaires, ils représentent leur parti politique et leur Assemblée d'origine. Ils sont indépendants de leur gouvernement et ne reçoivent pas de mandat impératif. L'Assemblée est donc en mesure de fonctionner comme une assemblée parlementaire.

Siégeant par ordre alphabétique et non par nationalité, ils se répartissent officiellement en groupes politiques transnationaux, en fonction de leurs affinités partisans. La représentation de chaque État dans cet organe est pondérée. L'Assemblée se réunit en sessions annuelles ordinaires et en sessions extraordinaires ; elle établit librement son règlement intérieur, fixe son ordre du jour, élit son président et son bureau, constitue des comités et commissions, vote des résolutions à la majorité simple ou des deux tiers, selon le cas.

Le rôle de cette assemblée, en matière normative, est limité car sa fonction est exclusivement consultative. Elle prend position sur des projets de convention avant que le Comité des ministres, organe intergouvernemental, leur donne son approbation ; elle peut émettre des vœux politiques et des recommandations dans des domaines très variés, mais sous réserve d'une approbation préalable du Comité des ministres. Elle a pu jouer un rôle non négligeable en matière de droits de l'homme (enquêtes sur les pratiques de la Grèce « des colonels ») ; son utilité essentielle reste d'être un forum européen plus large que l'Union européenne et de refléter les fluctuations de l'opinion publique sur les problèmes européens.

578. Le Parlement européen.

BIBLIOGRAPHIE. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Le Conseil constitutionnel et l'élection au suffrage universel direct de l'Assemblée européenne », *AFDI* 1976, p. 805-821. – L. BURBAN, *Le Parlement européen et son élection*, Bruylant, 1980, 209 p. ; *Le Parlement européen*, PUF, Que sais-je ? n° 858, 1998, 128 p. – E. GRABITZ, Th. LÄUFER, *Das Europäische Parlament*, Europa Union, 1980, 743 p. – A. CHITI-BATELLI, I « poteri » del Parlamento Europeo, Giuffrè, 1981, 406 p. – J.-P. COT, « Le Parlement européen ; fausse perspective et vrai paradoxe », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 121-132. – O. COSTA, *Le Parlement européen, assemblée délibérante*, ULB, 2001, 507 p. – N. CLINCHAMPS, *Parlement européen et droit parlementaire : essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union européenne*, LGDJ, 2006, XVII-776 p. – R. CORBETT, *The European Parliament*, John Harper, 8^e éd., 2011, XVII-437 p. – A. RIPOLL SERVENT, *The European Parliament*, Palgrave, 2018, xix-333 p.

La Convention de Rome du 25 mars 1957, relative aux institutions communes, a réuni les trois assemblées créées en vertu des traités de Paris (1951) et de Rome (1957) dans une assemblée unique (art. 1 et 2). Cette technique un peu complexe était rendue nécessaire par l'existence antérieure d'une assemblée de la CECA (v. *supra* n° 537).

Aucun de ces textes n'ayant arrêté une dénomination spécifique, l'assemblée s'est intitulée elle-même, d'abord « Assemblée parlementaire européenne », puis, en 1962, « Parlement européen ». Cette dénomination n'a été consacrée qu'en 1986, par l'Acte unique européen.

Jusqu'en 1979, le Parlement européen était composé de délégués des Parlements nationaux, qui les désignaient parmi leurs membres. Mais, par un Acte du 20 septembre 1976, les États membres se sont mis d'accord sur le principe de l'élection des membres du Parlement au suffrage universel direct (v. art. 14 du TUE ; art. 20, 22 et 223 du TFUE, et art. 39 de la Charte des droits fondamentaux). Les premières élections ont eu lieu en juin 1979 selon un mode de scrutin propre à chaque État membre ; il est prévu l'instauration d'un système électoral

uniforme, mais celui-ci, qui doit résulter d'un projet du Parlement lui-même, ne peut qu'être recommandé aux États membres par le Conseil statuant à l'unanimité. Les parlementaires européens appartiennent à des groupes politiques transnationaux.

Les 751 sièges (nombre maximal) prévus par le Traité sont répartis entre les États membres en fonction du poids démographique. Le Parlement a voté pour la réduction du nombre de ses sièges de 751 à 705 après le départ du Royaume-Uni et décidé d'une redistribution de certains des sièges rendus vacants entre les pays de l'Union qui sont légèrement sous-représentés.

Le Parlement européen établit son règlement intérieur, élit son Président et son bureau, peut créer des commissions, délibère à la majorité des suffrages exprimés sauf disposition contraire des traités. En dehors des séances plénières qui ont lieu à Strasbourg, les travaux se déroulent pour l'essentiel à Bruxelles tandis que le Secrétariat est à Luxembourg.

Selon la formule de l'article 14 du TUE, « le Parlement européen exerce, conjointement avec le Conseil, les fonctions législative et budgétaire ». Au fil du temps, le Parlement est progressivement devenu un co-législateur, rôle qu'il n'a eu de cesse de revendiquer. À l'origine, les traités ne lui attribuaient qu'un rôle consultatif, jusqu'à l'Acte unique de 1986 qui, à travers la procédure de « coopération », donnait au Parlement la possibilité d'imposer au Conseil une deuxième lecture et un vote à l'unanimité dans certaines matières. Le Traité de Maastricht de 1992 a considérablement accru le rôle du Parlement, en lui reconnaissant parfois un véritable droit de veto. C'est la procédure de co-décision, bien que le terme lui-même soit absent des traités. Les Traités d'Amsterdam (1997) et de Nice (2001) ont multiplié les domaines auxquels elle était applicable. Avec le Traité de Lisbonne, la co-décision devient la « procédure législative ordinaire » (art. 289 du TFUE) et ce n'est que dans des cas spécifiquement prévus par les traités que des procédures législatives spéciales s'appliquent.

Elles sont de deux types : la procédure d'approbation (ou d'avis conforme) qui requiert l'accord du Parlement, mais sans lui donner un pouvoir d'amendement. Elle est applicable à quelques actes à forte connotation politique, tels la sanction-suspension de l'article 7 du TUE, l'investiture de la Commission (art. 17), le retrait volontaire de l'Union (art. 50), mais aussi la coopération judiciaire en matière pénale (art. 82 du TFUE), la lutte contre la criminalité transfrontalière (art. 83) ou encore la ratification des accords internationaux ayant des implications budgétaires notables (art. 218, § 6). Enfin, la procédure de consultation subsiste dans une cinquantaine de domaines assez significatifs (exemples : révision des traités, politique d'asile et d'immigration, coopération policière, politique des transports, ressources propres de l'Union). Cette obligation n'est cependant pas une simple formalité : la CJUE a eu l'occasion d'invalider des actes du Conseil pour non-respect de la condition d'une consultation effective du Parlement européen (CJCE, 29 oct. 1980, *Roquette Frères c. Conseil et Maizena c. Conseil*, 138/79 et 139/79).

En matière budgétaire, son rôle a été considérablement renforcé depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure budgétaire de 1975. Le Parlement a obtenu une égalité de droits sur l'ensemble du budget des dépenses ; en revanche, il est seulement consulté sur les ressources propres (v. *supra* n° 543). Le fait est qu'il a désormais les moyens de pression nécessaires pour obtenir du Conseil aussi bien des aménagements internes significatifs qu'une augmentation sensible des crédits initialement prévus. Il donne décharge à la Commission, sur recommandation du Conseil, de l'exécution du budget.

En matière de contrôle politique, le Parlement n'a longtemps eu aucun pouvoir à l'encontre du Conseil. En revanche, il disposait de l'arme de la motion de censure à l'égard de la Commission. Cette situation a été modifiée d'abord sous l'impulsion de la Cour de

Luxembourg en 1985 : dans l'affaire 13/83, *Parlement c. Conseil*, la Cour a accueilli et donné suite à un recours en carence introduit par le Parlement européen contre le Conseil, visant à obliger ce dernier à établir une politique commune des transports cohérente (arrêt du 22 mai 1985). Il peut par ailleurs demander à la Commission de faire des propositions normatives (art. 225 du TFUE), protéger ses prérogatives par la voie du recours en annulation (art. 263, al. 2, du TFUE). En contrepartie, il est exposé à des recours en annulation et en carence pour sa participation à la procédure normative ou son abstention.

579. Comité des régions. – Le Traité de Maastricht a institué un Comité des régions composé de représentants des collectivités régionales et locales, qui est doté de fonctions consultatives auprès de la Commission et du Conseil (art. 305 à 307 du TFUE). Sa mission est d'impliquer les autorités régionales et locales dans le processus décisionnel européen et de favoriser ainsi une meilleure participation des citoyens. Pour mieux remplir ce rôle, le Comité a longtemps voulu acquérir le droit de saisir la CJUE en cas de non-respect du principe de subsidiarité. C'est chose faite depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (v. art. 8 du Protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité). Toutefois, cette prérogative n'a pas pour l'instant été mise en application.

V. M.-F. Labouz, L. Burgorgue-Larsen et T. Daups, *Europe* oct. 1994 ; C. Schneider, *AFDI* 1994, p. 597-617 ; J. Bourinet (dir.), *Le Comité des régions de l'Union européenne*, *Economica*, 1997, 305 p. ; J. Vergès (dir.), *L'Union européenne et les collectivités territoriales*, *Economica*, 1997, 220 p. ; F. Raspadori, *La partecipazione delle regioni italiane all'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, Giappichelli, 2012, 279 p.

Section 4

Juridictions administratives internationales

BIBLIOGRAPHIE. – J. DEHAUSSY, « La procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies », *AFDI* 1956, p. 460-481. – S. BASTID, « Les tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence », *RCADI* 1957-II, t. 92, p. 343-517. – A. PELLET, « Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux », *RGDIP* 1981, p. 253-312 et p. 657-742 et Pedone, 1982, 201 p. – T. MERON, B. ELDER, « The New Administrative Tribunal of the World Bank », *NYU Jl. of IL* 1981, p. 1-27. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « The World Bank Administrative Tribunal », *NYU Jl. of IL* 1982, p. 895-909. – D. RUZIÉ, « La protection des agents internationaux », in SFDI, *Les agents internationaux*, Pedone, 1985, p. 281-324 ; « Les différends opposant l'organisation internationale à ses agents », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 1071-1101. – C.F. AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service Law Applied by International Administrative Tribunals*, Clarendon Press, 2 vols., 1988, 1333 p. ; *Case Law of the World Bank Administrative Tribunal*, Clarendon Press, 2 vol., 1989, XVI-285 p. et 1993, XVII-256 p. – W. ABLA, *Les conditions de recevabilité de la requête devant le TANU et le TAOIT*, Pedone, 1991, 296 p. – D. RUZIÉ, « Le double degré de juridiction dans le contentieux de la fonction publique internationale », *Mél. Thierry*, 1998, p. 369-381. – P. BODEAU-LIVINEC, « La réforme de l'administration de la justice aux Nations Unies », *AFDI* 2008, p. 305-321. – J.D. SICAULT, « La procédure devant les juridictions administratives internationales », *RGDIP* 2012-3, p. 627-633. – G. PALMIERI (dir.), *Les évolutions de la protection juridictionnelle des fonctionnaires internationaux et européens*, Bruylant, 2012, 368 p. – B. TAXIL, « Les “différends internes” des organisations internationales », *RGDIP* 2012, p. 605-626. – A. MEGZARI, *The Internal Justice of the United Nations: a Critical History (1945-2015)*, Brill, 2015, 582 p. – D. PETROVIĆ (dir.), *Une Contribution de 90 ans du Tribunal administratif de l'OIT à la création d'un droit de la fonction publique internationale*, OIT, 2017, 215 p.

Voir aussi les chroniques régulières de jurisprudence administrative internationale à l'*AFDI* et au *JDI* (*Clunet*).

580. Organes juridictionnels. – À la différence des organes « exécutifs » et administratifs, les organes juridictionnels des organisations internationales sont, par leurs fonctions, nécessairement indépendants des organes intergouvernementaux pléniers ou restreints.

Il en est ainsi non seulement des juridictions établies par les chartes constitutives ou des traités particuliers – CIJ, CJCE et TPI, CrEDH –, mais également des organes juridictionnels créés en tant qu'organes subsidiaires par un organe principal (CIJ, AC, 13 juill. 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, p. 52-53).

Preuve de la diversité institutionnelle, il existe aujourd'hui plus d'une trentaine de juridictions internationales, appelées tantôt tribunaux administratifs tantôt commissions de recours, ayant pour compétence de statuer sur les litiges entre les organisations internationales et leurs agents. Seules les plus représentatives sont brièvement présentées ici. En dépit de cet éparpillement, leur jurisprudence repose sur des principes communs, procéduraux et substantiels, qui consacrent ainsi un droit de la fonction publique internationale.

581. Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail (TAOIT). – Le premier tribunal administratif international a été créé en 1927, dans le cadre de la SdN. Le TAOIT est son successeur.

Il se compose de sept juges élus pour trois ans par la Conférence générale de l'OIT et rééligibles. Son siège est à Genève. Sa compétence dépasse le cadre de l'OIT. De nombreuses institutions spécialisées ont accepté sa juridiction : l'Unesco, l'OMS, la FAO, l'OMM, l'UIT notamment. Mais aussi des organisations qui n'appartiennent pas à cette catégorie, par exemple le GATT, l'AIEA, quelques organisations européennes et même des institutions *sui generis* comme le Fonds mondial contre le sida (v. *supra* n° 536).

Le TAOIT connaît des recours contre des mesures prises par ces organisations en violation des contrats d'engagement, ainsi que ceux relatifs au régime des pensions et indemnités, en cas d'invalidité ou de retraite. Il s'agit d'un contentieux volumineux.

Une requête n'est recevable que si la décision contestée est définitive, l'intéressé ayant épuisé les recours hiérarchiques ou administratifs préalables. Il en est ainsi des mécanismes de médiation (*ombudsperson*) lorsqu'ils existent. Le Tribunal administratif statue à la majorité des voix. Il peut soit prononcer l'annulation de la mesure incriminée pour excès de pouvoir, soit accorder une réparation pécuniaire.

Vis-à-vis du fonctionnaire requérant, le jugement du Tribunal est définitif et sans appel (art. VI, § 1, du Statut du TAOIT). En revanche, la situation est différente pour les organisations internationales. En effet, un mécanisme spécial de « réformation » a été établi en 1954, que seule l'organisation peut mettre en œuvre, en saisissant la CIJ d'une demande d'avis sur la validité du jugement rendu (art. XII, § 1, du Statut). Cette inégalité d'accès au recours, doublée d'une inégalité de représentation de l'agent durant la procédure de réformation, est particulièrement contestable (v. CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012, avis *FIDA*, § 45). Quoi qu'il

en soit, l'article XII, § 2, du Statut confère force obligatoire à l'avis de la Cour (v. aussi avis *FIDA* préc., § 28).

Cette procédure d'avis a été utilisée notamment par l'Unesco, en 1955 (CIJ, avis du 23 oct. 1956) et en 2010 par le Fonds international de développement agricole (AC, 1^{er} févr. 2012).

582. Système de justice interne des Nations Unies. – 1^o *Des réformes institutionnelles successives.* Le Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) a été établi par une résolution du 24 novembre 1949 de l'Assemblée générale de l'ONU. Juridiquement, cette résolution est fondée sur les articles 101 et 22 de la Charte des Nations Unies : la première disposition donne compétence à l'Assemblée pour fixer le Statut des fonctionnaires de l'Organisation ; la seconde autorise l'Assemblée à créer les « organes subsidiaires » nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Le Statut du Tribunal, adopté par la même résolution, fixait sa composition, sa compétence et ses règles de fonctionnement. Il a été modifié à plusieurs reprises.

Une réforme radicale, adoptée en 2007 (v. résol. 62/228 du 22 déc. 2007) et entrée en vigueur en 2009, institue un double degré de juridiction : le *Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies* (TCANU) et le *Tribunal d'appel des Nations Unies*, ayant à leur disposition une machinerie administrative chargée d'en assurer le fonctionnement (Bureau de l'administration de la justice).

Le TCANU compte neuf juges professionnels permanents, dont trois juges à temps complet (un à Genève, un à Nairobi et un à New York) et six à mi-temps. Ils sont nommés pour un mandat unique non renouvelable de sept ans. Les affaires portées devant le Tribunal sont instruites par un juge siégeant seul, à moins d'être particulièrement complexes ou importantes, auquel cas un collège de trois juges peut être constitué.

Le Tribunal d'appel, juridiction de second degré du nouveau système d'administration de la justice interne, est compétent pour connaître des appels formés contre les jugements du TCANU, du Tribunal du contentieux administratif de l'UNRWA, ainsi qu'à l'encontre des décisions de certains comités et organismes des Nations Unies, des institutions spécialisées ou des entités qui reconnaissent sa compétence (v. Statut, art. 2, § 9 et 10).

Le Tribunal d'appel siège normalement en session trois fois par an dans les mêmes villes que le TCANU. Il est composé de sept juges, mais les affaires sont d'ordinaire jugées par un collège de trois juges. Le président peut toutefois renvoyer une affaire à la formation plénière.

Dans un souci de rationalisation et d'unité jurisprudentielle, il est envisagé depuis plusieurs années de fusionner le TANU et le TAOIT. Mais cette réforme se heurte aux réticences des organisations concernées et semble définitivement compromise par celle de l'administration de la justice à l'ONU adoptée en 2007.

2^o *La compétence* du TCANU s'étend aux requêtes dirigées par les fonctionnaires et agents de l'ONU contre toute décision administrative des organes des Nations Unies, y compris de la CIJ, qui, selon eux, emporte violation de leurs conditions d'emploi ou de leur contrat de travail ou qui impose une mesure disciplinaire (art. 2.2 du Statut du TCANU). Elle peut s'étendre aussi aux recours formés par les fonctionnaires des institutions spécialisées, dans des conditions fixées par accord entre ces organisations et le Secrétaire général de l'ONU (en particulier en matière de pensions, pour lesquelles le TCANU a une compétence exclusive à l'égard de l'ensemble des fonctionnaires des organisations du système des Nations Unies). Il convient cependant de préciser qu'un recours ne peut être engagé qu'à l'encontre des mesures individuelles, à l'exclusion des actes

réglementaires, qui ne peuvent être contestés que par la voie de l'exception d'il-légalité.

3° *Débat sur le caractère juridictionnel des jugements du TANU.* – Au début des années 1950, la question a été posée de savoir si le TANU était bien une juridiction internationale et bénéficiait des garanties reconnues à ce type d'institutions vis-à-vis des organes normatifs de l'Organisation.

À l'époque du « maccarthysme », le Secrétaire général de l'ONU avait cédé aux pressions du gouvernement des États-Unis et licencié des fonctionnaires de nationalité américaine qui avaient refusé de répondre à des questionnaires relatifs à leur affiliation politique. Onze de ces décisions de licenciement avaient été annulées par le TANU et des indemnités avaient été allouées aux requérants. Lorsque le Secrétaire général a demandé à l'Assemblée générale le vote des crédits budgétaires nécessaires au paiement de ces indemnités, les États-Unis ont défendu la thèse que, s'agissant d'un organe subsidiaire de l'Assemblée, cette dernière pouvait réviser ces jugements. Pour éclairer ce débat, l'Assemblée a demandé à la CIJ un avis sur la nature des rapports entre l'Assemblée et le Tribunal.

Dans son avis du 13 juillet 1954, la Cour a estimé que le Tribunal était bien une création de l'Assemblée et qu'à ce titre, l'Assemblée avait compétence pour élaborer son Statut et, éventuellement, pour mettre fin à l'existence du Tribunal. Cependant, aussi longtemps que le TANU subsiste, il est un organe juridictionnel indépendant, ses décisions sont obligatoires pour tous les organes des Nations Unies, y compris l'Assemblée générale, et elles sont exécutoires.

Tout en s'inclinant, les États membres ont adopté une réforme qui, tout à la fois consacrait le caractère obligatoire et exécutoire des jugements du TANU, et soumettait à certaines conditions leur caractère définitif : la résolution 957 (X) du 8 novembre 1955 a créé le « comité des demandes de réformation de jugements du TANU », composé de représentants d'États membres. Il ne s'agissait pas d'un système d'appel mais de « filtrage » des jugements, avant saisine éventuelle de la CIJ dans le cadre de la procédure de réformation.

Les suites à donner à l'avis de la Cour étaient précisées par l'article 11, § 3, du Statut du Tribunal. Le Secrétaire général avait le choix entre se conformer purement et simplement à l'avis, ou demander au TANU de se réunir spécialement pour confirmer son jugement initial ou pour rendre un nouveau jugement conforme à l'avis de la Cour. Dans les deux cas, l'avis de la Cour bénéficiait d'un caractère *obligatoire* (v. *supra* n° 303).

Il n'a été fait qu'un usage très modéré de cette procédure, et jamais par la volonté du Secrétaire général de l'ONU. La première demande d'avis a été adoptée en 1972, à partir d'une initiative du requérant (CIJ, AC, 12 juill. 1973, *Fasla*) ; depuis, la Cour a été invitée à se prononcer dans deux circonstances (AC, 20 juill. 1982, affaire *Mortished* : pour la première fois, le Comité avait été saisi par un État, en l'occurrence les États-Unis ; AC, 25 mai 1987, affaire *Yakimetz*).

Les garanties d'un débat équitable devant le Comité et lors de l'examen de la demande par la Cour ont souvent été contestées (v. CIJ, avis précité de 1982, *Demande de réformation du jugement n° 273 du TANU*). Ce mécanisme a finalement été abandonné en 1996 (résol. 50/54 de l'AG, du 29 janv. 1996 ; H. Thierry, « Note sur l'abrogation de l'article 11 du statut du TANU », *AFDI* 1995, p. 442-446).

Il est aujourd'hui admis que les jugements du TCANU, comme ceux de l'ensemble des juridictions administratives internationales, sont revêtus de l'autorité de la chose jugée et sont ainsi obligatoires pour les parties. Ceux du Tribunal d'appel sont par ailleurs définitifs et ne peuvent faire l'objet que d'une révision, par le Tribunal lui-même, en cas de découverte d'un fait nouveau.

583. Tribunal administratif de la BIRD et du FMI. – Ces juridictions administratives sont de création relativement récente, en raison des réticences traditionnelles des États-Unis : le Statut du Tribunal administratif de la Banque mondiale (TABM) est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1980 seulement, et son règlement a été adopté le 26 septembre suivant. Le Tribunal administratif du Fonds monétaire international est encore plus récent (1994). L'émiettement institutionnel dans ce domaine n'en est que renforcé.

Le TABM est composé de sept juges et siège normalement en formation plénière. Conformément à la pratique habituelle, sa compétence a été définie de façon quelque peu restrictive : le Tribunal peut connaître de toute requête invoquant l'inobservation du contrat d'engagement ou des conditions d'emploi d'un fonctionnaire du « groupe » de la Banque mondiale. Mais sa jurisprudence limite les inconvénients de cette situation.

Dans la pratique, une procédure intéressante a été imaginée pour réduire le nombre des recours redondants : une solution adoptée par le Tribunal est automatiquement étendue aux fonctionnaires qui se trouvent dans une situation identique à celle des requérants. Le principe de l'autorité *relative* de chose jugée est ainsi, de fait, contourné. Mais subsiste le principe de l'irrecevabilité des recours dirigés directement contre un acte de portée générale.

584. Juridictions administratives rattachées à des organisations régionales.

BIBLIOGRAPHIE. – G. GUILLAUME, « La Commission de recours de l'OTAN et sa jurisprudence », *AFDI* 1968, p. 322-332 et « Les Commissions de recours des "organisations coordonnées" », *EDCE* 1969, p. 73-82. – J. ROBERT, « Les tribunaux administratifs dans les organisations européennes », *Ann. Européen* 1972, p. 125-152. – G. VANDERSEN, « La Commission de recours de l'OTAN, Son fonctionnement à la lumière de sa jurisprudence », *RBDI* 1974, p. 90-116. – M.-O. WIEDERKEHR, « Le nouveau système de recours ouvert aux fonctionnaires du Conseil de l'Europe », *AFDI* 1982, p. 409-431.

Outre le Tribunal administratif de l'OEA, la principale catégorie est constituée par les commissions de recours des « organisations coordonnées », pour la plupart dénommées désormais « tribunaux administratifs ». Ces juridictions administratives sont instituées dans le cadre d'organisations telles que l'OCDE, l'UEO, le Conseil de l'Europe, l'OTAN et l'Agence spatiale européenne.

L'éparpillement de ces tribunaux administratifs constitue un obstacle à une interprétation uniforme des textes identiques appliqués par ces institutions. En l'absence d'une procédure d'appel ou de réformation devant une juridiction commune, il n'est guère possible d'espérer une amélioration de cette situation peu satisfaisante du point de vue de la sécurité juridique et de l'égalité des agents internationaux.

Ces juridictions comprennent un président et deux membres de nationalités différentes à titre de titulaires et un nombre égal de suppléants. Elles sont compétentes pour statuer en premier et dernier ressort sur les recours des fonctionnaires et agents contre les décisions des organisations qui les emploient.

La réforme du Statut des agents du Conseil de l'Europe et du Statut de la Commission de recours, par la résolution (81) 1 du Comité des ministres, a consacré pleinement la nature juridictionnelle de cette institution, a élargi sa compétence et la recevabilité des requêtes – qui peuvent émaner des agents, du Comité du personnel et des syndicats –, a introduit des procédures de sursis à exécution et a accru les pouvoirs de cette juridiction en matière d'exécution de sa décision. Toutes ces innovations, dont certaines s'inspirent du statut des agents des Communautés européennes, autorisent un équilibre plus satisfaisant des droits respectifs des agents et de l'administration de l'Organisation que par le passé et même que devant les

juridictions administratives des organisations universelles. Sa compétence a, de plus, été étendue au contentieux de pleine juridiction dans les litiges de caractère pécuniaire.

Conformément à une possibilité ouverte par le Traité de Nice, le Conseil de l'UE a, en 2004, « adjoint » au TPI le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, mais celui-ci a finalement été dissous en 2016, et son contentieux dirigé vers une chambre spécialisée du Tribunal de l'Union européenne.

TITRE III

LES PERSONNES PRIVÉES

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur la personnalité juridique internationale des personnes privées* : J. SPIROPOULOS, « L'individu et le droit international », *RCADI* 1929-V, t. 30, p. 195-269. – P. REUTER, « Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en droit international public », *Mél. Scelle*, 1950, p. 535-552. – J. DE SOTO, « L'individu comme sujet du droit des gens », *ibid.*, p. 687-716. – G. SPERDUTI, « L'individu et le droit international », *RCADI* 1956-II, t. 90, p. 733-849 ; « La personne humaine et le droit international », *AFDI* 1961, p. 141-162. – G. ARANGIO-RUIZ, « L'individuo e il diritto internazionale », *Riv.* 1971, p. 561-608. – J.A. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *RCADI* 1983, t. 179, p. 145-187. – P.-M. DUPUY, « L'individu et le droit international », *Archives phil. dt.* t. 32, Paris, Sirey, 1987, p. 119-133. – A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle », *Cursos Euromediterraneos* vol. I, 1997, not. p. 83-98. – Th. FRANCK, *The Empowered Self-Law and Society in the Age of Individualism*, OUP, 1999, XIII-312 p. – A. RANDELZHOFFER, Ch. TOMUSCHAT (dir.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Nijhoff, 1999, XIII-296 p. – V. ABELLAN HONRUBIA, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI* 1999, t. 280, p. 135-428. – R. HOFMAN (dir.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law*, Dunccker & Humblot, 1999, 175 p. – E. ROUCOUNAS, « Facteurs privés et droit international public », *RCADI* 2002, t. 299, p. 11-419 ; « The Users of International Law », *Mél. Reisman*, 2010, p. 217-234. – J.-M. SOREL, « L'émergence de la personne humaine en droit international public : l'exemple de la jurisprudence de la CIJ », *Mél. Arangio-Ruiz*, 2003, p. 2170-2198. – Ph. ALSTON (dir.), *Non-State Actors and Human Rights*, OUP, 2005, IX-368 p. – B. TAXIL, *Recherches sur la personnalité juridique internationale : l'individu, entre ordre interne et ordre international*, thèse Paris Sorbonne, 2005, 785 p. – A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, OUP, 2006, XXXIII-613 p. – R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international*, Pedone, 2007, 398 p. – Th. SKOUTERIS, A. VERMEER-KÜNZLI (dir.), *The Protection of the Individual in International Law: Essays in Honour of John Dugard*, CUP, 2007, 275 p. – A. BIANCHI, *Non-State Actors and International Law*, Ashgate, 2009, XXX-604 p. – A. PETERS e.a. (dir.), *Non-State Actors as Standard Setters*, CUP, 2009, xx-587 p. ; *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law*, CUP, 2016, XXXV-602 p. – F. VANNESTE, *General International Law Before Human Rights Courts*, Intersentia, 2010, xxvi-625 p. – J. d'ASPREMONT, *Participants in the International Legal System: Theoretical Perspectives*, Routledge, 2011, XL-448 p. – B. REINALDA (dir.), *The Ashgate Research Companion to Non-State Actors*, Ashgate, 2011, XII-566 p. – M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international*, éd. Scientifica, 2013, VI-172 p. – A. CLAPHAM (dir.), *Human Rights and Non-State Actors*, Elgar, 2013, XXIX-960 p. – F. DE MARIA PALACO CABALLERO, *La CIJ et la protection de l'individu*, LGDJ, 2015, XXIX-448 p. – M. NOORTMANN e.a. (dir.), *Non-State Actors in International Law*, Hart, 2015, XIV-406 p. – J.A. CARRILLO SALCEDO, *Souveraineté des États et droits de l'homme en droit international contemporain*, Dalloz, 2016, XXVII-202 p. – *Sources et régimes du droit international des droits de l'homme : Mélanges en l'honneur d'Emmanuel Decaux*, Pedone, 2017, 1373 p. – *Penser le droit à partir de l'individu* :

Mélanges en l'honneur d'Élizabeth Zoller, Dalloz, 2018, 600 p. – G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et la condition internationale des personnes et des biens*, Pedone, 2019, 526 p.

V. aussi la revue *Non-State Actors and International Law* (2001-2005), devenue *International Community Law* en 2006.

585. Plan du titre. – Les problèmes relatifs à la personnalité juridique internationale des personnes privées se posent, sur le plan des principes, dans les mêmes termes en ce qui concerne les personnes physiques (individus) ou morales (sociétés, associations). Mais, sauf exceptions, les règles de droit international positif s'appliquent plutôt aux premières qu'aux secondes, qu'il s'agisse de la protection internationale dont certaines d'entre elles bénéficient ou de celles concernant la responsabilité pénale en droit international, ou encore des modalités de participation aux procédures internationales d'application du droit. Jouissant d'une personnalité dérivée et fonctionnelle, les droits et obligations des personnes morales, ainsi que leur capacité d'agir, se fondent principalement sur des instruments spéciaux, en particulier des traités, mais aussi des actes des organisations internationales.

Après un chapitre introductif dédié à la problématique de la personnalité juridique des différentes catégories de personnes privées, ce titre s'intéresse, d'une part, à leur protection internationale (chapitre 2) et, d'autre part, à leur responsabilité internationale (chapitre 3). Les modalités particulières de leur participation à la vie internationale seront davantage développées dans les chapitres de droit matériel de cet ouvrage (par exemple, le droit humanitaire ou le droit des investissements).

CHAPITRE 1

LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE DES PERSONNES PRIVÉES

Section 1

La place des personnes privées dans l'ordre juridique international

586. Problématique générale. – La question de la place des personnes privées, et tout particulièrement des individus, dans l'ordre juridique international, fait l'objet de controverses doctrinales très vives. Aux auteurs qui, comme Georges Scelle, estiment qu'en définitive la société internationale est une société d'individus, auxquels le droit des gens s'applique directement, s'opposent ceux qui considèrent que l'ordre juridique international est un ordre créé par et pour les États (les thèses en présence ont été exposées *supra* n° 63 à 68).

Plusieurs raisons expliquent la difficile acceptation de la qualité de sujet de l'ordre juridique international des personnes privées. Tout d'abord, le volontarisme s'accommode mal de toute entorse au monopole créateur de l'État. Or l'existence des personnes privées ne doit rien à la volonté de l'État. C'est le cas à la fois pour les individus et pour les personnes morales de droit privé dont l'apparition relève des faits objectifs, qui s'imposent aux États sans que ceux-ci y aient participé. En cela les personnes privées se distinguent des organisations internationales, dont l'acte de naissance – le traité constitutif – est le fruit de la volonté concordante des États, même si leur personnalité internationale s'affirme comme objective (v. *supra* n° 536).

587. La personne privée, objet du droit international. – Les individus ont été, de longue date, concernés par un grand nombre de règles internationales et, à ce titre, ils étaient volontiers considérés comme des objets du droit international. Mais ces règles restaient éparées et la reconnaissance de leurs droits était précaire, réversible et entièrement redevable de la volonté des États. Du reste, si les individus étaient les bénéficiaires des droits ainsi consacrés, les États en demeuraient les titulaires.

L'absence de personnalité internationale des personnes privées est résumée par un célèbre *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale : « on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être

l'adoption par les parties de règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux. (...) Selon un principe de droit international bien établi (...), un accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour les particuliers » (AC, 3 mars 1928, *Juridiction des tribunaux de Dantzig*, série B n° 15, p. 17-18).

L'État faisait en effet écran entre la personne privée et l'ordre juridique international. La personne privée ne jouissait pas de l'immédiateté internationale, la norme internationale ne l'atteignant que si l'État l'édicte sous une forme la rendant invocable par celle-ci. À cette condition – et à cette condition seulement – elle pouvait être opposée aux autorités publiques nationales. Le professeur Guggenheim appelait cette exigence de nature dualiste l'« individualisation » sur le plan interne (*Traité de droit international public*, Librairie de l'université, Genève, 1954, t. II, p. 28 et s.). Dès lors, si l'État négligeait cette formalité essentielle, le particulier ne disposait d'aucun recours pour l'obliger à l'accomplir ou pour pallier cette omission, sauf, s'agissant d'un ressortissant étranger, à obtenir la protection diplomatique de son État national, avec tous les aléas tenant à cette institution (v. *infra* n° 761, 778 à 787).

588. La capacité à être titulaire de droits. – L'approche traditionnelle pouvait correspondre à la réalité au début du xx^e siècle, ce n'est plus le cas au xxi^e. La dynamique normative et institutionnelle internationale relative aux droits de l'homme (ou « droits humains » ou encore « droits de la personne humaine » – ces expressions sont utilisées indifféremment dans cet ouvrage) est telle que le rejet de leur qualité de sujets internationaux relèverait plus de la posture dogmatique que de l'observation de la réalité. En effet, des domaines entiers du droit se sont développés, grâce auxquels les personnes privées se voient désormais attribuer des droits ou obligations *directement* en vertu du droit international. C'est dans le domaine de la protection des droits de l'homme et du droit humanitaire que ce phénomène s'est d'abord manifesté. La volonté des États s'est exprimée à l'origine, au stade de la formulation des normes, mais ces droits sont désormais inhérents à la personne humaine, qui peut les opposer aux sujets primaires et même aux organisations internationales, indépendamment de leur consentement.

Certains droits peuvent avoir deux titulaires, l'État et la personne privée. Ils sont considérés comme des droits interdépendants, ce qui conduit à reconnaître un titre de réparation distinct pour chacune des deux catégories de sujets lésés.

Ainsi, comme la CIJ a pu le constater, l'article 36, paragraphe 1^{er}, de la Convention de Vienne de 1963, relatif à l'assistance consulaire, « crée des droits individuels » (d'information et d'accès à la protection consulaire en faveur des personnes détenues à l'étranger), « en sus des droits accordés à l'État d'envoi » (27 juin 2001, *Lagrand*, § 77 et § 89). Cette disposition « énonce des droits de l'État aussi bien que de l'individu, droits qui sont interdépendants » (17 juill. 2019, *Jadhav*, § 123). Compte tenu de cette dualité de titulaires et de cette interdépendance, l'État « peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants » (CIJ, 31 mars 2004, *Avena*, § 40).

Plus étonnante est la position de la CrEDH, selon laquelle seules les personnes privées « peuvent être titulaires des droits découlant de la Convention, mais pas un État contractant ni une personne morale qui doit être regardée comme une organisation gouvernementale », et ce, y compris dans les affaires interétatiques, car « c'est toujours l'individu, et non l'État, qui est directement ou indirectement touché et principalement "lésé" par la violation d'un ou de plusieurs des droits de la Convention » (CrEDH, GC, 16 déc. 2020, *Slovénie c. Croatie*, n° 54155/16, § 66). Cette position, qui fait de l'État un simple véhicule de protection des droits des individus, est aux antipodes de la fiction traditionnelle de l'État-sujet et de l'individu-objet

du droit international. Plus convaincante est l'affirmation de la CIJ selon laquelle, s'agissant de la Convention contre la discrimination raciale, « il existe une corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations incombant aux États parties... et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations » (ord., MC, 19 avr. 2017, *Ukraine c. Russie*, § 81).

La protection des investissements étrangers, l'une des branches les plus dynamiques du droit international de la fin du xx^e et du début du xxi^e siècle (v. *infra* n° 1010 et s.), se révèle un autre terrain privilégié du progrès de la personnalité juridique des personnes privées. Il aboutit à soustraire partiellement les investisseurs étrangers à l'ordre juridique interne de l'État d'accueil, en les plaçant sous la protection complémentaire de l'ordre juridique international. Cependant, à la différence des droits humains avec lesquels il partage une inspiration philosophique libérale, le droit international des investissements ne s'est pas émancipé de la distinction étranger/national. Il ne protège donc que les investisseurs étrangers, bien que la facilité avec laquelle les sociétés peuvent acquérir une nationalité étrangère rende désormais cette condition relativement facile à contourner (v. *supra* n° 459).

Cela étant, les vues discordantes ne manquent pas. Dans une sentence du 21 novembre 2007, un Tribunal CIRDI (ALENA) a considéré que l'investisseur qui saisit le CIRDI ne fait qu'exercer un droit d'action en défense d'obligations dues à son État, mais qu'en revanche, il n'a pas de droit substantiel propre à faire valoir (*Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle Ingredients Americas, Inc. c. Mexique*, n° ARB(AF)/04/05, § 168-180) ; cette position isolée et très conservatrice va à contre-courant de la consécration de la personnalité juridique internationale des personnes privées et invente une sorte de « fiction Mavrommatis » inversée (v. *infra* n° 761) fort contestable au regard du droit international général.

589. La capacité à être tenu pour responsable. – La personnalité juridique n'implique pas seulement des droits mais aussi des devoirs. La société internationale ne peut se dispenser d'instituer un système répressif pour assurer la défense de ses valeurs supérieures. Son droit comporte donc une branche pénale qui concerne directement les individus coupables de crimes internationaux graves. Si, à ces débuts, cette branche du droit international pénal s'intéressait quasi exclusivement aux chefs d'États qui violaient les règles les plus élémentaires du droit des gens, à présent le champ des justiciables est déterminé par la gravité des crimes et donc de l'offense à l'ordre public international. La qualité d'officiel de l'État n'est plus déterminante : le droit international met à la charge de tout individu l'obligation de ne pas commettre certains crimes graves et crée des mécanismes pour qu'ils soient jugés sur le plan international. Ce mouvement de responsabilisation est toutefois lacunaire, car il concerne essentiellement les individus, l'attribution d'obligations internationales aux sociétés n'en étant qu'à ses débuts (v. la discussion sur la responsabilité sociale des entreprises – *infra* n° 601).

590. La capacité à agir. – Il ne suffit pas d'observer une croissance rapide des normes dont les personnes privées sont les destinataires directs et indirects pour en déduire un progrès décisif de leur personnalité juridique internationale. Encore faut-il qu'elles disposent de droits d'action directe sur le plan international leur permettant d'en imposer le respect dans les ordres juridiques internes et international (v. *supra* n° 371). Or la capacité à être titulaire de droits et d'obligations ne va pas toujours de pair avec la consécration d'une capacité à agir des

personnes privées, qui se heurtent à une mécanique institutionnelle largement conçue pour les États. Les statuts des juridictions anciennes, dont la Cour internationale de Justice, ne permettent en effet pas la saisine par des personnes privées.

Ces contraintes organiques sont mises en évidence dans l'arrêt *LaGrand* : si la CIJ reconnaît que la Convention de Vienne sur les relations consulaires consacre des droits individuels (v. *supra* n° 588), elle précise qu'« en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, [ces droits] peuvent être invoqués devant la Cour par l'État dont la personne détenue a la nationalité » (27 juin 2001, *LaGrand*, § 77, italiques ajoutées ; v. aussi, § 89).

Sur le plan universel, exception faite des tribunaux de la fonction publique qui gèrent les contestations du personnel des organisations internationales (v. *supra* n° 580 à 583), les mécanismes de garantie permanents ouverts aux personnes privées sont des comités de nature non juridictionnelle. Des juridictions de protection des droits de l'homme à part entière ont toutefois été instituées dans le cadre d'organisations régionales. Elles connaissent d'ailleurs un succès si grand que certaines, à l'instar de la Cour de Strasbourg, font régulièrement face à l'engorgement. L'arbitrage est aussi une alternative recherchée, en particulier par les investisseurs, qui ont particulièrement profité de ce mécanisme souple et accessible, devant lequel ils peuvent aisément attirer les États d'accueil (v. *infra* n° 1030). Quant à la responsabilité passive, si des juridictions pénales ont été créées dès le lendemain de la seconde guerre mondiale, elles ont été éphémères et dotées d'une compétence limitée *ratione temporis* et *ratione loci*. Ce n'est qu'en 1998, avec l'adoption du Statut de la CPI, que les États sont convenus de mettre en place une juridiction permanente.

Ce panorama rapide permet de montrer que la capacité à agir des personnes privées, aussi imparfaite et conditionnelle soit-elle, n'en est pas moins réelle et leur permet de se libérer de la tutelle étatique pour la défense de leurs droits, que ce soit à l'encontre de leur État national ou d'un État tiers. Il en va de même de l'engagement de leur responsabilité pénale, lorsque l'État territorial ou national n'assume pas ses obligations de poursuivre et de juger.

591. La capacité normative. – À côté de la capacité à être titulaire de droits et d'obligations et de la capacité d'agir, une partie de la doctrine propose un troisième critère de la personnalité internationale : la capacité normative ou la participation directe ou indirecte à l'élaboration des normes. Mais ce critère, qui ne se reflète pas dans la jurisprudence, semble créé de toutes pièces pour justifier le maintien de l'emprise étatique et l'exclusion des personnes privées du champ des sujets. Sans être une condition de l'accession à la personnalité juridique internationale, la capacité normative reste un signe de la diversité des sujets de l'ordre juridique international et de l'intensité variable de leur existence.

Il est de fait que les personnes privées, sans être directement à l'origine de règles objectives opposables aux tiers, influencent la fabrication du droit international et y participent indirectement. Un exemple typique est fourni par le rôle que jouent les organisations non gouvernementales (ONG) et les lobbies dans l'élaboration des normes internationales de droits de l'homme, du droit humanitaire, du droit international pénal ou encore de droit de l'environnement, sans oublier tout ce qui concerne les relations financières (v. *infra* n° 598). Ces mêmes ONG sont très impliquées dans le contrôle de la mise en œuvre de ces règles notamment à travers la rédaction de rapports.

592. Du domaine réservé au principe de subsidiarité. – Certes, les personnes privées étaient et restent les sujets de prédilection de l'ordre juridique interne : leur personnalité juridique, leur capacité d'action, leur responsabilité active et passive sont d'abord fixées par les ordres juridiques nationaux. Traditionnellement, l'État faisait écran entre elles et l'ordre juridique international, au point que leur situation et les rapports avec la puissance publique relevaient du « domaine réservé » (v. *supra* n° 398). Cependant, la reconnaissance des droits et obligations internationaux dont elles sont titulaires et de la capacité à agir leur assure désormais une forme d'immédiateté internationale. Il est dès lors impossible de maintenir que les droits de l'homme appartiennent aux « affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État » (art. 2, § 7) de la Charte des Nations Unies), quelles que soient les objections de compétence nationale et d'ingérence mises en avant par les régimes dictatoriaux ou illibéraux, lorsque leurs violations graves des droits humains sont dénoncées dans les instances internationales.

Cela étant, l'ordre international ne vient pas se substituer à l'ordre étatique, qui garde la compétence principale sur et à l'égard des personnes privées. Le principe de subsidiarité, selon lequel la responsabilité d'une action publique, lorsqu'elle est nécessaire, revient à l'entité compétente la plus proche de ceux qui sont directement concernés par cette action, s'impose soit au niveau de l'action normative – mais c'est relativement rare (par exemple, dans le cadre de l'UE) – soit, le plus souvent, au niveau de l'exercice des compétences (v. par exemple l'art. 17 du Statut de la CPI – v. aussi *infra* n° 695 ou l'insertion d'un paragraphe relatif à la subsidiarité à la fin du Préambule de la CvEDH, par le Protocole n° 15, adopté le 24 juin 2013, en vigueur depuis août 2021, après la ratification par tous les États membres).

Cet amendement reflète pleinement la jurisprudence de la CrEDH selon laquelle « ce sont les autorités nationales qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis. Le mécanisme de plainte devant la Cour revêt donc un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme » (CrEDH, 26 oct. 2000, *Kudla c. Pologne*, n° 30210/96, § 152 ; GC, 18 sept. 2009, *Varnava e.a. c. Turquie*, n° 16064/90 *et al.*, § 164).

La responsabilité de protéger traduit ce même rapport de subsidiarité. En effet, elle impose, d'une part, à l'État un devoir de préserver sa propre population de fléaux particulièrement dramatiques ; il appelle d'autre part la communauté internationale à aider les États à renforcer leurs capacités de protection, ainsi qu'à réagir collectivement lorsqu'un État ne fournit manifestement pas cette protection (v. *supra* n° 406).

593. Obligations négatives et obligations positives. – Les États ont non seulement l'obligation négative de ne pas porter atteinte aux droits humains, mais aussi des obligations positives de protéger et assurer aux personnes relevant de leur juridiction la jouissance de ces droits. Ils ont aussi l'obligation de sanctionner d'une manière adéquate les personnes qui y portent atteinte, ce qui implique l'obligation de mener une enquête effective susceptible de conduire à l'identification et à la punition des responsables. La passivité de l'État face aux violations des droits humains, qu'elles soient le fait des personnes privées ou même des

causes naturelles, peut donc aussi engager sa responsabilité internationale. Inspirée de l'obligation de diligence due en droit international général (v. *infra* n° 733), la théorie des obligations positives a été employée à souhait par les organes de contrôle pour assurer l'effectivité des droits de l'homme.

Une partie de la doctrine considère que les obligations positives mettent en exergue l'effet direct horizontal des droits fondamentaux, puisque ceux-ci seraient désormais applicables dans les rapports entre les particuliers. Si on reste toutefois fidèle à la définition donnée à ce concept dans le droit de l'Union européenne, selon laquelle l'effet direct horizontal conduit à rendre une personne privée destinataire d'obligations internationales et à permettre à une autre de s'en prévaloir à son égard, les deux concepts ne se recoupent pas. En effet, dans la logique des obligations positives ainsi conçues, l'État demeure le destinataire de ces obligations et il n'est pas tenu pour responsable du fait du particulier, mais pour avoir failli à ses obligations propres de protection.

Section 2

Les différentes catégories de personnes privées dans les relations internationales

594. Identification. – Les personnes physiques sont les premières concernées par l'ouverture de l'ordre juridique international à des sujets autres que les États et leur identification ne pose pas de problème particulier. Mais on remarque que d'autres acteurs privés jouent un rôle dans les relations internationales, sans que leur place dans la galerie des sujets soit établie avec certitude. C'est le cas des ONG et des entreprises. L'irruption de ces acteurs dans l'espace international illustre une évolution des rapports de force, mais aussi la vocation du droit international à ne plus régir uniquement les rapports entre les États. La mesure de personnalité juridique internationale dont ces acteurs jouissent est toutefois propre à chacun d'entre eux, voire à l'intérieur même des diverses catégories, et il faut se garder de toute généralisation abusive.

§ 1. — L'individu et l'humanisation du droit international

595. Du national à la personne humaine. – Le droit international classique (v. *supra* n° 1 à 8) ne protégeait pas l'individu en tant que tel, mais l'État et, à travers lui, ses nationaux : « Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État » (E. Vattel). D'où la fiction sur laquelle repose la protection diplomatique : « En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait valoir son droit propre (...). Ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national. » (CPJI, *Mavrommatis*, Série A, n° 2, p. 12 – sur le mécanisme de la protection diplomatique, v. *infra* n° 761).

La protection des nationaux se trouvant en territoire étranger pouvait prendre également des formes préventives : des traités étaient ainsi conclus avec d'autres entités souveraines (Empire ottoman, Chine, Siam, Japon) pour soustraire partiellement ou intégralement les

nationaux des puissances protectrices à la juridiction de l'État territorial (sur les capitulations et les traités inégaux, v. *supra* n° 442). De même, le principe du « standard minimum » (v. *infra* n° 629) était censé garantir que « les étrangers sont traités conformément aux normes ordinaires de civilisation » (Commission des réclamations générales États-Unis-Mexique, 2 novembre 1926, *Harry Roberts (USA) v. United Mexican States, RSA*, vol. IV, p. 80).

Dans la même veine, à l'issue des deux guerres mondiales, les ressortissants des pays vainqueurs ont pu porter leurs griefs contre les États vaincus : des recours en indemnités ont été introduits devant des juridictions créées à cet effet, mais leurs réclamations étaient formellement portées par les États dont ils étaient ressortissants (les tribunaux arbitraux mixtes en 1919, les commissions de conciliation en 1945).

Le développement du droit international des droits de l'homme marque un changement de cap fondamental, dans la mesure où ce n'est plus l'État qui est protégé, et ses nationaux par ricochet, mais la personne humaine en tant que telle. La dignité humaine est érigée en valeur centrale de l'ordre international, ce que reflète l'article 1^{er} de la Déclaration universelle de 1948 qui proclame : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Des concepts traditionnels comme celui de domaine réservé sont ébranlés et le national peut dès lors recourir au droit international contre son État. Plus qu'une révolution copernicienne, ce changement de paradigme s'est étalé dans le temps et l'édifice n'est ni achevé ni à l'abri de régressions, comme le montrent les récentes tendances antilibérales de certaines démocraties d'Europe. À l'inverse, certains ont la tentation de tirer de l'« humanisation », indiscutable, du droit international des conséquences qui vont au-delà de ce que reconnaît le droit positif. On note ainsi une tendance à qualifier de « droits humains » tout développement normatif souhaitable (par exemple, l'accès à internet) mais cette généralisation, qui a sans doute des vertus rhétoriques, ne leur assure pas pour autant un caractère positif.

§ 2. — La société civile représentée par les organisations non gouvernementales

BIBLIOGRAPHIE. — S. BASTID, Rapport à l'IDI, *Ann. IDI* 1950, t. 1, p. 5471 et s. — M. BETTATI, P.-M. DUPUY (dir.), *Les ONG et le droit international*, Economica, 1986, 318 p. — R. RANJEVA, « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI* 1997, t. 270, p. 9-105. — O. SCHACHTER, « The Decline of the Nation State and its Implications for International Law », *Columbia J. of Transnl. L.* 1997, p. 7-23. — G. BRETON-LE GOFF, *L'influence des ONG sur la négociation de quelques instruments internationaux*, Bruylant-Y. Blais, 2001, XVIII-263 p. — H. GHERARI, S. SZUREK (dir.), *La société civile internationale*, Pedone, 2003, III-350 p. — B. FRYDMAN (dir.), *La société civile et ses droits*, Bruylant, 2004, 218 p. — L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation*, Bruylant, 2005, 387 p. — M. MERLE, Commentaire de l'article 71 de la Charte, in J.-P. COT e.a. (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd. 2005, p. 1729-1738. — A.-K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, CUP, 2005, XXII-559 p. — G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUS, *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 258 p. — A.-K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, CUP, 2005, XXII-559 p. — K. MARTENS, *NGOs and the United Nations*, 2005, XV-199 p. — T. TREVES e.a. (dir.), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, TMC Asser Press, 2005, XX-317 p. — S. SZUREK, « Les valeurs de la communauté internationale et la société civile internationale », in R. CHEMAIN, A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, constitution mondiale ?*, Pedone, 2006, p. 199-205. — S. CHARNOVITZ, « Nongovernmental Organizations and

International Law », *AJIL* 2006, p. 348-372 ; « How Nongovernmental Actors Vitalize International Law », *Mél. Reisman*, 2010, p. 135-162. – O. DE FROUVILLE, « Une société servile à l'ONU », *RGDIP* 2006, p. 391-434. – T. TREVES, « États et organisations non gouvernementales », *Mél. Salmon*, 2007, p. 659-680. – C. BARRAT, *Status of NGOs in International Humanitarian Law*, Brill, 2014, 398 p. – P. RYFMAN, *Les ONG*, 3^e éd. La Découverte, 2014, 128 p. – M. GUIMEZANNES, *Organisations non gouvernementales, financement étatique et efficacité de l'aide au développement*, LGDJ, 2017, XII-347 p.

596. Identification des ONG. – Les ONG sont des institutions créées par des initiatives privées ou mixtes, à l'exclusion de tout accord intergouvernemental, regroupant des personnes privées ou publiques, physiques ou morales, de nationalités diverses.

Pour être qualifiée d'internationale (ou transnationale), une association doit regrouper en tant qu'adhérents directs des personnes physiques ou morales de nationalités différentes, lesquelles y participent sur une base purement volontaire. Certaines ONG sont toutefois organisées selon une structure fédérative : l'organisation transnationale regroupe différents comités ou associations nationales et elle est également pourvue d'un niveau international de gouvernance (présidence, conseil).

À la différence des entreprises transnationales, les organisations non gouvernementales ne poursuivent pas de buts lucratifs.

Mais la diversité des buts poursuivis est considérable et appelée à s'élargir davantage avec l'apparition de nouveaux besoins sociaux. Ce peut être :

- un but humanitaire (CICR, associations caritatives diverses, Amnesty International) ou religieux (Églises, Conseil œcuménique des Églises) ;
- un but politique (fédérations socialistes, communistes, libérales ; la Campagne internationale pour l'abolition des armes nucléaires ; mouvement « Pugwash », qui a joué un certain rôle dans la définition de la doctrine stratégique des États-Unis au début des années 1960) ;
- un but scientifique (Institut du droit international et Association de droit international, dans le domaine du droit international : v. *supra* n° 313 ; Comité maritime international, qui associe des praticiens et des enseignants de droit maritime privé ; la Commission internationale de protection radiologique qui formule des standards en matière d'exposition aux radiations) ;
- un but économique et social (fédérations syndicales, associations professionnelles) ;
- un but sportif (Comité olympique international ; FIFA) ;
- un but écologique (Greenpeace ; WWF) ;
- un objectif documentaire, etc.

L'absence de but lucratif n'est pas toujours évidente et certaines ONG sont en réalité des groupes d'intérêts ou des lobbys (par exemple les associations de porteurs de titres d'emprunts – dans la négociation de conventions bilatérales en vue de la réparation de dommages subis comme l'Accord de Paris du 27 mai 1997 sur les emprunts russes ; v. P. Juillard, B. Stern (dir.), *Les emprunts russes – Aspects juridiques*, Pedone CEDIN Paris I, 2002, 330 p.). Phénomène plus significatif encore, certains accords ne sont que la couverture interétatique d'un accord conclu en réalité entre groupes d'intérêts privés (indemnisation par les banques des spoliations intervenues pendant la seconde guerre mondiale, accord de Washington du 18 janvier 2001) : le préambule de ce dernier accord reconnaît la « contribution positive des banques, des avocats et des autres représentants des victimes à la conclusion » de cet accord.

L'indépendance vis-à-vis des gouvernements reste l'un des critères d'identification des ONG, mais elle n'est pas non plus facile à jauger.

Ainsi, le phénomène des « *GONGOs* » (« *governmental NGOs* »), terme qui désigne les organisations téléguidées par les États, dont le discours s'articule exclusivement ou quasi

exclusivement autour de la défense d'une position gouvernementale, est bien documenté à l'ONU (v. O. de Frouville, « Une société servile à l'ONU », *RGDIP* 2006, p. 391-434).

Certaines organisations non gouvernementales sont en réalité des organisations intergouvernementales qui ne s'avouent pas : l'Association internationale des transports aériens a été créée sous cette forme (association de compagnies aériennes publiques et privées) pour répondre au souci des États-Unis de limiter les interventions des États dans le partage des trafics aériens et les tarifs, mais elle a été longtemps marquée, en pratique, par la prédominance des compagnies « étatisées ». Il arrive du reste que certaines ONG se transforment en organisations intergouvernementales (OIPC devenue Interpol, UIOOT devenue OMT) ou qu'elles aient une composition interétatique qui permet difficilement de les distinguer des organisations internationales (cas de l'UICN).

597. Diversité des statuts des ONG. – La diversité de ces associations et l'embarras des gouvernements à leur égard expliquent que ces derniers rechignent à leur fixer un cadre juridique international. Elles sont des personnes morales dotées d'une nationalité, qui leur est attribuée suivant les règles de droit interne de l'État de rattachement et appartiennent alors à des catégories juridiques de droit interne fort diverses : associations, fondations, syndicats, partis politiques, etc.

Sur le plan international, les ONG n'ont pas de statut uniforme. En dépit des appels en faveur d'un tel statut qui leur garantirait un « traitement minimum » (résolutions de l'IDI de 1923 et de 1950), aucune convention internationale ne réglemente globalement leurs activités, aucune n'impose une limitation sérieuse aux actions des États à leur égard. Le seul texte de principe est la Convention de Strasbourg de 1986 sur la reconnaissance de la personnalité juridique de ces organisations, adoptée à l'initiative du Conseil de l'Europe : elle s'en tient à généraliser à tous les États parties la reconnaissance et la capacité juridique obtenues dans l'État du siège statutaire de l'ONG considérée, sans écarter pour autant les restrictions propres à « l'intérêt public éventuel » de chaque État concerné. Malgré son objet limité, elle n'a été ratifiée que par douze États, dont la France (v. M.-O. Wiederkehr, *AFDI* 1987, p. 749-761).

Il n'en reste pas moins que les ONG sont des acteurs importants des relations internationales. Une reconnaissance formelle de leur vocation internationale est d'ailleurs inscrite à l'article 71 de la Charte des Nations Unies, qui prévoit que :

« Le Conseil économique et social peut prendre toutes dispositions utiles pour consulter les organisations non gouvernementales qui s'occupent de questions relevant de sa compétence ».

C'est sur cette base que l'ECOSOC a créé un statut consultatif, formalisé et précisé par la résolution 1996/31 du 25 juillet 1996 (Relations aux fins de consultations entre l'ONU et les organisations non gouvernementales). Pour bénéficier de ce statut, les ONG doivent faire acte de candidature, disposer d'une représentativité dans leur champ d'activité, présenter des garanties de responsabilité au vu de leur structure et être qualifiées et en mesure d'apporter une réelle assistance aux travaux de l'ECOSOC. Face à des critères aussi souples, le processus d'accréditation gagne une importance considérable. Or, du fait même de la composition étatique du comité d'accréditation (le Comité des ONG, dont le mandat est fixé par la résolution 1996/31 de l'ECOSOC), le processus n'échappe pas à la politisation.

Preuve de la malléabilité des critères, plus de 5 000 ONG ont été accréditées. Elles sont ensuite réparties en trois catégories, bénéficiant de droits différenciés. Premièrement, les ONG générales, dont l'activité recouvre largement le programme de l'ECOSOC, ont le pouvoir de nommer des représentants, de proposer l'inscription de leurs projets à l'ordre du jour des réunions du Conseil, de participer aux travaux préparatoires des conférences réunies par les Nations Unies (ex : Médecins du monde ; CARE ; l'Union des banques arabes). Deuxièmement, les ONG spécifiques travaillant sur une compétence particulière du Conseil, qui peuvent assister à des réunions de celui-ci, mais sans prendre la parole (ex : Handicap international ou Amnesty International). Enfin, les ONG dont l'expertise peut être requise pour des contributions occasionnelles, qui n'ont d'autres prérogatives que celle de disposer des informations que leur communiquent les Nations Unies (catégorie dite de « la liste/roster »).

Progressivement, toutes les organisations internationales de la famille des Nations Unies ont organisé voire institutionnalisé leurs relations avec les ONG. Dans le silence du traité constitutif, chaque organisation ou agence fixe les limites du statut, qui peut être soit consultatif (à la FAO), soit de simple observateur (au PNUE ou au HCR). Ce statut n'est cependant pas un droit opposable des ONG, mais plutôt un privilège qui leur est conféré de manière discrétionnaire par les organisations internationales.

Il est encore très exceptionnel que les États acceptent que les ONG jouissent d'un droit d'accès à leurs réunions : en dehors de l'exemple de l'OIT, où sont représentés des syndicats nationaux et non pas transnationaux, les exemples ne sont pas très nombreux : la Convention de Stockholm du 27 février 1995 établissant l'Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale prévoit dans son article IV que les ONG concernées peuvent devenir « membres associés » de l'Organisation, et être représentés au sein du Conseil au même titre que les États et organisations internationales (sans pouvoir dépasser leur nombre). Au sein de l'OMT, les ONG bénéficient (comme les entreprises touristiques) d'un statut de « membres affiliés » qui ne leur confère que des droits assez limités.

C'est probablement sous les auspices de l'Union européenne que s'est développé le réseau le plus dense d'associations, en particulier socio-professionnelles, chargées de promouvoir certains textes d'harmonisation, de suivre les progrès de la construction européenne, voire de faire pression sur les différents organes de l'Union : ainsi du mécanisme très particulier permettant de transformer en directives des conventions négociées entre les partenaires sociaux, dans le cadre du dialogue social européen, prévu par l'article 155 du TFUE.

Quelques organisations non gouvernementales ont pu acquérir une indépendance totale et sont en mesure de négocier avec les gouvernements et les autres organisations internationales (ex : Le Fonds mondial contre le sida – v. *supra* n° 536, la Fondation Bill et Melinda Gates, la Nippon Foundation). D'autres font figure de véritables services publics internationaux (ex : SOS Méditerranée).

Le Comité international de la Croix-Rouge, réunissant ces deux caractéristiques, s'est vu confier des responsabilités étendues par les conventions humanitaires de Genève de 1949 et leurs protocoles de 1977. De façon plus pragmatique, le Conseil de sécurité des Nations Unies lui a reconnu un rôle privilégié dans l'exécution des mesures humanitaires dérogeant aux embargos imposés à l'Irak après l'invasion du Koweït (résol. 666 (1990) et suivantes) ou dans la recherche d'informations concernant la violation du droit humanitaire dans l'ex-Yougoslavie (résol. 771 (1992)) ou encore d'accéder aux informations relatives aux personnes disparues durant les conflits (résol. 2474 (2019)).

En principe, les accords conclus par des ONG avec des États ne sont pas des traités ; quelques ONG ont pu conclure des accords avec l'État hôte de leur siège qui peuvent être assimilés à des accords internationaux (sur celui conclu par le CICR, v. Ph. Gautier, « ... À propos de l'accord conclu le 29 novembre 1996 entre la Suisse et la Fédération des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *RBDI* 1997, p. 172-189 ; sur celui conclu par le CIO, v. F. Latty, « Le statut juridique du Comité international olympique », in M. Maisonneuve (dir.), *Droit et olympisme*, 2012, p. 15-25 v. aussi *supra* n° 74, 2°).

Plus généralement, sur le CICR, v. P. Ruegger, « L'organisation de la Croix-Rouge sous ses aspects juridiques », *RCADI* 1953-I, t. 82, p. 377-479 ; R. Perruchoud, *Les résolutions des conférences internationales de la Croix-Rouge*, Inst. Henry-Dunant, Genève, 1979, XXII-469 p. ; G. Willemin, R. Heacock, *The International Committee of the Red Cross*, Nijhoff, 1984, IV-209 p. ; P. Reuter, « La personnalité juridique internationale du CICR », *Mél. Pictet*, 1984, p. 783-791 ; F. Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, 1994, XLIII-1438-64 p. (en anglais : Macmillan, 2003, LXVIII-1161-64 p.) ; C. Girod, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la guerre du Golfe, 1990-1991*, Bruylant-LGDJ, 1995, ix-401 p. ; A. Lorite Escorihuela, « Le Comité international de la Croix-Rouge comme organisation *sui generis* ? », *RGDIP* 2001, p. 581-614 ; D.P. Forsythe, *The Humanitarians: the International Committee of the Red Cross*, CUP, 2005, XV-356 p. ; D. FORSYTHE, B.A. RIEFFER-FLANAGAN, *The International Committee of the Red Cross: A Neutral Humanitarian Actor*, Routledge, 2016, XIII-140 p. ; I. Vonèche Cardia, « Le CICR et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge », in S. Szurek e.a. (dir.), *Droit et pratique de l'action humanitaire*, LGDJ, 2019, p. 253-267. V. aussi la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (depuis 1869).

598. Action normative des ONG. – Certaines ONG, et de plus en plus souvent de grandes entreprises ou des associations professionnelles, participent également aux travaux de conférences diplomatiques qui peuvent déboucher sur l'adoption d'instruments concertés non conventionnels, voire de conventions internationales. Il existe de nombreuses illustrations récentes d'un tel processus, qu'il s'agisse de traités multilatéraux ou plurilatéraux, de conventions bilatérales (en particulier en matière économique), ou même de compromis d'arbitrage.

Certaines sociétés savantes, par opposition aux organes composés d'experts gouvernementaux, ont joué un rôle considérable dans des domaines particuliers, par exemple le droit maritime international, mais elles ont perdu du terrain à l'époque contemporaine, face à la concurrence des secrétariats d'organisations internationales.

Désormais le relais est plutôt pris par des ONG humanitaires ou idéologiques, comme on a pu l'observer lors de la négociation de la Convention d'Ottawa sur la prohibition des mines antipersonnel (1997), de la Convention de Rome de 1998 sur la Cour pénale internationale ou du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires (2017), dont l'adoption a valu le prix Nobel de la paix 2017 à la Campagne pour l'interdiction des armes nucléaires (ICAN). De nombreuses conférences sur l'environnement, y compris la COP 21 ayant abouti à l'adoption de l'Accord de Paris de 2015, sont ouvertes à la participation des ONG (v. *infra* n° 1200, 1201). D'une manière générale, la tendance contemporaine des organisations intergouvernementales et même de nombre de gouvernements est d'associer un certain nombre d'entre elles aux travaux de ces organisations internationales – jusqu'à les qualifier de « partenaires » – voire aux délégations officielles de ces gouvernements.

Il serait cependant excessif de voir dans leur participation aux conférences internationales une véritable obligation juridique pour les organisateurs de ces rencontres diplomatiques. En revanche, on peut déceler dans ce phénomène le signe du besoin ressenti par les sujets traditionnels de la société internationale de disposer d'intermédiaires avec les sociétés civiles internes, ce qui est de nature à faciliter l'individualisation des normes internationales dans certaines circonstances.

L'OIT fait de nouveau figure d'exception : par l'intermédiaire des organisations professionnelles auxquelles ils adhèrent, le travailleur salarié et l'employeur participent, du fait de la composition tripartite des organes de l'OIT, à l'élaboration des projets de convention (v. *supra* n° 575) et au contrôle de la mise en œuvre de celles-ci, fondé sur l'examen des rapports des gouvernements (v. *infra* n° 176).

Compte tenu de l'importance de leurs missions internationales, des droits et obligations qui leur sont reconnus par des instruments internationaux spécifiques, d'une capacité d'agir devant les organes internationaux, comme requérants (v. *infra* n° 637) ou à travers des *amici curiae* (v. *infra* n° 668), les ONG bénéficient elles aussi d'une personnalité juridique dérivée, fonctionnelle et relative. Par voie de conséquence, les capacités juridiques qu'on peut en déduire sont beaucoup plus variables que pour les entreprises transnationales : il n'y a pas ici la relative uniformité d'objectifs déduits de la finalité lucrative de celles-ci.

§ 3. — Les entreprises transnationales et les pouvoirs économiques privés

BIBLIOGRAPHIE. — F. FELICIANO, « Legal Problems of Private International Enterprises », *RCADI* 1966-II, t. 118, p. 209-312. — G. ANGELO, « Les sociétés multinationales », *RCADI* 1968-III, t. 125, p. 447-607. — D.-F. VAGTS, « The Multinational Enterprise: A New Challenge for Transnational Law », *Harvard LR* 1970, p. 739-792. — R. VERNON, *Les entreprises multinationales, la souveraineté nationale en péril*, Calmann-Lévy, 1973, 350 p. — L. KOPELMANAS, « L'application du droit international aux sociétés multinationales », *RCADI* 1976-II, t. 150, p. 295-336. — B. GOLDMAN, Rapport à l'IDI sur « Les entreprises multinationales », *Ann. IDI* 1977, p. 266-382. — *Mélanges Goldman, Le droit des relations économiques internationales*, Litec, 1982, not. p. 185-197 (A. Lyon-Caen) et p. 327-342 (J. Schapira) — P. MERCIAI, *Les entreprises multinationales et le droit international*, Bruylant, 1993, 414 p. — G. WINTER, *Die Umweltverantwortung multinationaler Unternehmen*, Nomos, 2005, XI-315 p. — P. T. MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, OUP, 2007, LXXXVIII-767 p. — St. TULLY, *Corporations and International Lawmaking*, Nijhoff, 2007, XX-508 p. — A. GATTO, *Multinational Enterprises and Human Rights: Obligations under EU Law and International Law*, Elgar, 2011, vii-338 p. — A. DE JONGE, *Transnational Corporations and International Law: Accountability in the Global Business Environment*, Elgar, 2011, IX-245 p. ; avec R. TOMASIC (dir.), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Elgar, 2017, xix-403 p. — *L'entreprise multinationale dans tous ses États*, *Archives phil. dt.*, 2013, 464 p. — H. KALIMO, T. STAAL, « "Softness" in International Instruments-the Case of Transnational Corporations », *Syracuse JI. of IL and Commerce* 2014, p. 257-334. — J. MOTTE-BAUMVOL, « Le règlement des différends à l'intention des entreprises multinationales : quelques réflexions à partir des principes directeurs de l'OCDE », *RGDIP*, 2014, p. 303-331. — K. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON (dir.), *La responsabilité sociale des entreprises (RSE) saisie par le droit*, Pedone, 2016, XVI-717 p. — J. WETZEL (dir.), *Human Rights in Transnational Business*, Springer, 2016, XVIII-265 p. — M. MÖLDNER, *Accountability of International Organizations and Transnational Corporations: A Comparative Analysis*, Nomos, 2019, 290 p. V. aussi la bibliographie *infra* n° 976.

599. Définitions. – Les entreprises transnationales se distinguent des organisations non gouvernementales par leur finalité lucrative. Elles sont dites transnationales (ou « multinationales ») lorsqu'elles déploient leur activité sur le territoire de plusieurs États, voire continents (v. aussi *infra* n° 976 à 978).

L'usage terminologique reste flou. On parle indifféremment de « firmes », d'« entreprises » ou de « sociétés » ; on les qualifie de « multinationales », d'« internationales », de « transnationales », de « mondiales ». Parce qu'il est neutre sur le plan juridique, le terme « entreprise » peut sembler le plus approprié ; le qualificatif « multinational » est ambigu en ce qu'il semble viser les actions ou entreprises communes de plusieurs États, ce qui conduit à préférer le qualificatif « transnationale ».

Plusieurs définitions peuvent en être données :

« Les sociétés multinationales sont des entreprises qui sont propriétaires d'installations de production ou de service ou les contrôlent en dehors du pays dans lesquels elles sont basées. De telles entreprises ne sont pas toujours des sociétés anonymes ou des sociétés privées, il peut s'agir aussi de coopératives ou d'entités appartenant à l'État » (ONU, Groupe de personnalités, *Effets des sociétés multinationales sur le développement et sur les relations internationales*, ST/ESA/6, 1974, p. 27), que le « GATT de 1994 » (v. *infra* n° 1056) désigne par l'appellation « entreprises commerciales d'État » (Mémoire sur l'interprétation de l'article XVII).

On peut préférer retenir la définition adoptée par l'IDI en 1977 : « Les entreprises formées d'un centre de décision localisé dans un pays et de centres d'activité, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays, devraient être considérées comme constituant en droit des entreprises multinationales ».

Ces définitions prennent implicitement parti sur un certain nombre de controverses terminologiques et de fond. Plus significatives sont les divergences sur le contenu de l'expression, car ce sont les critères de la transnationalité qui sont en jeu.

Un rapport du Secrétariat des Nations Unies à la Commission des sociétés transnationales a fait le bilan des indices ou critères utilisés : nombre de filiales à l'étranger, composition du capital, part des exportations dans le chiffre d'affaires, nationalité et même « état d'esprit » des dirigeants de la société considérée (*Recherches sur les sociétés transnationales*, E/C.10/12, 1976). Le *Rapport sur l'investissement dans le monde 2004* de la CNUCED définit les sociétés transnationales comme une entité (société mère) qui, sans tenir compte de sa forme juridique, exerce un contrôle direct ou indirect sur les actifs possédés par une ou plusieurs entreprises situées dans des pays et économies différentes (sociétés filiales) (p. 345). L'OCDE n'a pas jugé utile d'adopter une définition précise de l'entreprise multinationale mais s'est limitée à indiquer dans ses principes directeurs de 2001 qu'il s'agit « d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières » (point I.3).

En l'absence d'un consensus sur ce point, mieux vaut s'en tenir à une description empirique : une entreprise transnationale est une société qui cherche à optimiser ses bénéfices par des opérations déployées dans plusieurs États. Si l'on veut mettre l'accent sur les effets des activités de telles sociétés et sur le paradoxe de leur situation, on peut dire qu'il s'agit d'entreprises qui, par la diversité de leurs intérêts internationaux, peuvent tirer le meilleur profit de la division du monde en États souverains.

600. Statut international. – Une société est une personne morale privée, dont la personnalité juridique est déterminée d'abord par le droit interne (CIJ,

24 mai 2007, *Diallo*, EP, § 61-63 ; v. aussi 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 38 et s.). Reconnaître aux entreprises transnationales également la qualité de sujets du droit international ne se heurte à aucun obstacle théorique ou pratique dirimant.

De nombreux auteurs, notamment des pays en développement, sont hostiles à toute réglementation internationale des sociétés transnationales. Ils font valoir qu'un statut juridique « légaliserait » un phénomène regrettable et contribuerait à hausser ces sociétés au niveau des États. Cette position repose sur un raisonnement erroné confondant personnalité juridique et souveraineté. Loin de conduire à une assimilation des entreprises aux États, aussi puissantes soient-elles, la détermination de leur statut international contribuerait à clarifier non seulement leurs droits, mais aussi à développer leurs obligations, en permettant de transformer ainsi les rapports de force factuels existants en rapports juridiques. (v. par ex. le débat sur la responsabilité sociétale des entreprises – v. *infra* n° 601).

Du point de vue du droit interne des États, les entités transnationales sont soumises le plus souvent au droit commun local des associations et à celui des entreprises industrielles et commerciales. Assez rares sont les pays dont la réglementation prévoit un régime juridique spécifique à ces entités transnationales, au-delà d'une application du droit des associations et sociétés étrangères. Cette situation ne suffit pas à régler le problème : les limitations territoriales de l'applicabilité du droit national ne permettent pas d'encadrer efficacement les activités de ces personnes morales soumises à des législations différentes. Faire abstraction de leur transnationalité, par une application simpliste du principe de souveraineté, ou à l'inverse par une extension de la portée extraterritoriale de la loi nationale, ne répond qu'aux besoins des États les plus puissants (v. par ex. aujourd'hui les tensions autour de la réglementation des « GAFA »).

À défaut d'un statut universel, les droits et obligations et la capacité d'agir des entreprises transnationales se fondent pour l'instant sur des textes spéciaux, au premier chef desquels les traités bilatéraux ou plurilatéraux de protection des investissements couplés parfois avec un contrat « internationalisé » conclu par un État avec une société transnationale, contrat qui peut être soumis à des normes de droit international. Plus que pour les individus, dont le statut relève pour l'essentiel du droit international général, la mesure de personnalité juridique des entreprises est déterminée par des instruments particuliers (traités, contrats internationaux, résolutions des organisations internationales).

Il est ainsi remarquable qu'elles puissent être titulaires de droits dans le système européen de protection des droits de l'homme (art. 34 de la CvEDH permettant la saisine de la Cour par « toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers » et l'art. 1^{er} du Protocole 1 prévoyant que « toute personne physique ou morale » jouit du droit de propriété). Les personnes morales ayant introduit des requêtes devant la CrEDH sont aussi nombreuses que diverses (sociétés, associations, ONG). À l'opposé, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, après une interprétation rigoureuse de la CvADH et une étude comparative approfondie, a conclu que les personnes morales n'ont pas la capacité de jouir de droits dans le système inter-américain des droits humains (AC, 2 févr. 2016, *Capacité des personnes morales à détenir des droits dans le cadre du système interaméricain des droits de l'homme*, n° OC-22/16, § 70). En revanche, compte tenu de son caractère supranational, il n'est pas étonnant que le droit de l'UE reconnaisse dans les entreprises des sujets de droit autonomes, capables d'introduire des recours devant le juge communautaire.

Dès lors, l'étendue de la personnalité juridique de ces personnes morales reste circonscrite par le champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae*, voire *ratione temporis*, des instruments internationaux sous la protection desquels elles se placent.

601. La responsabilité sociétale ou sociale des entreprises (RSE). – Si les entreprises sont titulaires de nombreux droits internationaux, leur capacité à être tenues pour responsables des éventuelles violations du droit international qui leur seraient imputables est bien plus réduite, voire inexistante. En effet, aucun des mécanismes pénaux mis en place pour les individus n'est applicable aux personnes morales (v. *infra* n° 671). Pourtant, les entreprises transnationales peuvent participer à des violations des droits humains ou du droit de l'environnement et celles-ci restent souvent impunies lorsqu'elles sont commises dans les pays en développement.

C'est donc dans les ordres juridiques nationaux que la répression pourrait s'organiser, mais elle bute sur le principe de territorialité (v. *supra* n° 435). Faute de pouvoir (ou vouloir) réglementer les activités des entreprises transnationales au-delà des territoires nationaux, les États ont choisi de s'appuyer sur un mécanisme d'autorégulation, en les incitant à prendre des engagements volontaires en matière sociale et environnementale, qui s'appliqueraient aussi bien aux filiales étrangères qu'aux sous-traitants. Le concept de responsabilité sociale des entreprises (RSE) est ainsi communément défini comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes » (Commission européenne, juill. 2002, « La responsabilité sociale des entreprises. Une contribution des entreprises au développement durable », COM (2002) 347 final). La RSE est donc un mécanisme de prévention des violations, fondé sur l'espoir que les engagements pris par la société mère ou donneuse d'ordre se répercuteraient à l'ensemble des chaînes de production et d'approvisionnement.

Plusieurs instruments de droit souple ont été adoptés par les organisations internationales à ce sujet : les « Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales » de l'OCDE en 1976 (révisés en 2000 et en 2011) et la « Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale » de l'OIT en 1977 (modifiée en 2000 et 2006, puis révisée en mars 2017). Après avoir promu depuis les années 2000, le Pacte mondial (*Global Compact*), comme un cadre d'engagement volontaire des entreprises, l'Assemblée générale des Nations Unies a incorporé ses dix « commandements » dans les « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme » (résol. 17/4 du 16 juin 2011).

Ceux-ci s'articulent autour du triptyque protéger/respecter/réparer. L'État a l'obligation positive de protéger les personnes relevant de sa juridiction contre les violations des droits de l'homme, y compris par des entreprises, en adoptant notamment des lois en ce sens. La responsabilité de respecter les droits de l'homme incombe aux entreprises et c'est à ce niveau que se situe l'innovation, puisqu'il ne s'agit plus seulement de respecter les droits de l'homme dans le cadre de leurs propres activités, mais aussi d'éviter de contribuer à leur violation par le biais de leurs relations commerciales. Un devoir de vigilance est ainsi introduit. Enfin, les personnes victimes de violations des droits de l'homme doivent avoir accès à un recours effectif permettant de réparer le préjudice subi. C'est la seconde partie des obligations positives de l'État.

Fondée sur du droit souple et sur l'auto-régulation, la RSE ne peut échapper à ces faiblesses congénitales. Les États tentent donc de rendre obligatoire le devoir de vigilance des entreprises. Le Conseil des droits de l'homme a créé en 2014 un groupe de travail inter-gouvernemental chargé d'élaborer une convention sur les activités des sociétés transnationales et les droits de l'homme, mais ses travaux ont peu de chances d'être couronnés de succès dans un avenir proche. Le cadre

contraignant est donc national : depuis les années 2010, quelques États, pour l'instant peu nombreux, ont adopté des normes relatives à la responsabilité sociale des entreprises multinationales.

Certaines lois nationales ont un objet circonscrit (la loi britannique sur l'esclavage moderne (*Modern Slavery Act*, No. 153 de 2018) ou la loi néerlandaise sur le travail des enfants dans les chaînes d'approvisionnement (*Wet Zorgplicht Kinderarbeid* de 2019). Adoptée le 27 mars 2017, la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a une portée générale car elle met à la charge des grandes sociétés l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de vigilance. En cas de manquement, total ou partiel, à cette obligation, la responsabilité de la multinationale pourra être engagée. Cette loi s'applique aux sociétés ayant leur siège social en France (Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, § 3). Le dispositif français est devenu une référence et les institutions européennes œuvrent désormais à l'introduction d'un devoir de vigilance dans le droit de l'Union (Parlement européen, résolution contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises, 10 mars 2021, doc. 2020/2129(INL)).

L'accès des victimes à des voies de recours contre des multinationales en cas de violation des droits de l'homme est rendu difficile par le caractère transnational des activités et l'effectivité des recours juridictionnels varie d'un État à l'autre. Ainsi, la Cour suprême américaine s'est déclarée incompétente pour juger de la responsabilité de l'entreprise Shell pour des violations des droits de l'homme commises par une filiale sur le territoire du Sénégal (17 avr. 2013, *Kiobel*, 569 U.S. 108, confirmé *inter alia* par 17^e juin 2021, *Nestlé USA v Doe*, à propos d'accusations d'esclavage dans les plantations en Côte d'Ivoire où la firme s'approvisionnait), alors que la Cour suprême du Canada a reconnu la compétence des juges nationaux pour connaître de la responsabilité d'une entreprise canadienne du fait de violations des droits de l'homme commises par ses filiales en Érythrée (28 janv. 2020, *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5). De même, la cour d'appel de La Haye a reconnu la responsabilité de Shell pour des dommages résultant d'une fuite de pétrole en 2005 d'un oléoduc près du village d'Oruma au Nigeria. La cour a considéré que la société mère a violé son obligation de diligence et qu'elle était tenue d'indemniser les villageois (29 janv. 2021, *Shell*, NJF 2021/77). Dans un arrêt retentissant du 7 septembre 2021, la Cour de cassation française est allée encore plus loin, en reconnaissant que, dans le cadre spécifique du droit pénal français, une entreprise pouvait se rendre coupable de financement du terrorisme, ainsi que de complicité de crimes contre l'humanité, même si elle n'appartenait pas à l'organisation coupable de ces crimes et qu'elle n'adhérait pas à la conception et à l'exécution d'un plan concerté (Cass. crim., n° 19-87367, *Lafarge*).

CHAPITRE 2

PROTECTION INTERNATIONALE DES PERSONNES PRIVÉES

BIBLIOGRAPHIE. – N. MANDELSTAM, « La protection internationale des droits de l'homme », *RCADI* 1931-IV, t. 38, p. 129-231. – G. GUYOMAR, « Nations Unies et organisations régionales dans la protection des droits de l'homme », *RGDIP* 1964, p. 687-707. – F. ERMACORA, « Human Rights and Domestic Jurisdiction », *RCADI* 1968-I, t. 124, p. 371-452. – K. VASAK, « Le droit international des droits de l'homme », *RCADI* 1974-IV, t. 140, p. 333-416 ; « La paix et les droits de l'homme », *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 577-611 ; (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Unesco, 1978, XX-780 p. – J.-B. MARIE, *Glossaire des droits de l'homme*, Maison des sciences de l'homme, 1981, 339 p. – J. DHOMMEAUX, « De l'universalité du droit international des droits de l'homme », *AFDI* 1989, p. 399-423. – E. DECAUX, H. THIERRY (dir.), *Droit international et droits de l'homme*, Montchrestien (CEDIN), 1990, 296 p. – A. CASSESE (dir.), *The International Fight Against Torture*, Nomos, 1991, 186 p. – N. VALTICOS, « La notion de droits de l'homme en droit international », *Mél. Virally*, 1991, p. 483-491. – F. OUGUERGOUZ, « L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme », *RGDIP* 1994, p. 289-336. – D. PRÉMONT e.a. (dir.), *Droits intangibles et états d'exception*, Bruylant, 1996, XXVII-644 p. – SFDI, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, 1998, 344 p. – A.A. CANÇADO-TRINDADE, « The International Law of Human Rights at the Dawn of the XXIst Century », *CEBDI*, vol. III, 1999, p. 145-221 ; *Le droit international pour la personne humaine*, Pedone, 2011, 368 p. ; « Le droit international contemporain et la personne humaine », *RGDIP* 2016, p. 497-514. – L.-A. SICILIANOS (dir.), *The Prevention of Human Rights Violations*, Nijhoff/Sakkoulas, 2001, XV-363 p. – R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, CUP, 2002, XXXIX-418 p. – C. VILLAN DURAN, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, 2002, 1028 p. – C.F. DE CASADEVANTE ROMANI (dir.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, Dilex, 2004, 681 p. – O. DE FROUVILLE, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, 2004, XII-561 p. ; *From Cosmopolitanism to Human Rights*, Hart, 2022, 296 p. – J. ANDRIANTSIMBAZOVINA e.a. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, 1120 p. – A. BIANCHI, « Human Rights and the Magic of *jus cogens* », *EJIL* 2008, p. 491-508. – L. HENKIN, *Human Rights*, Thomson Reuters/Foundation Press, 2009, LVII-1622 p. – D. KINLEY, *Civilising Globalisation-Human Rights and the Global Economy*, CUP, 2009, xiv-256 p. – A. CHOWDHURY, J. BHUIYAN, *An Introduction to International Human Rights Law*, Brill, 2010, XXI-294 p. – E. DUBOUT, S. TOUZÉ (dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pedone, 2010, 336 p. ; *Refonder les droits de l'homme – des critiques aux pratiques*, Pedone, 2019, 317 p. – G. GRISEL, *Application extra-territoriale du droit international des droits de l'homme*, LGDJ, 2010, xxxii-461 p. – « US-American and European Approaches to Contemporary Human Rights Problems », *Ariel*, n° spécial vol. 16, 2011, p. 1-297. – E. DE WET, J. VIDMAR, *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, OUP, 2012, XXXIV-330 p. – M. MOHAMED SALAH, *L'irruption des droits de l'homme dans l'ordre économique international*, LGDJ, 2012, 305 p. – D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati*

sui diritti umani, Giuffrè, 2012, xvi-319 p. – *L'homme dans la société internationale* (Mélanges Tavernier), Bruylant, 2013, 1626 p. – J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell UP, 2013, 333 p. – D. SHELTON (dir.), *The Oxford Handbook of Human Rights Law*, OUP 2013, 1077 p.; (dir.), *Advanced Introduction to International Human Rights Law*, Elgar, 2014, XIII-331 p. – S. SHEERAN, N. RODLEY (dir.), *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, 2013, vxi-791 p. – Ch. TOMUSCHAT, *Human Rights: Between Realism and Idealism*, OUP, 2014, liii-464 p. – M.C. BASSIOUNI, *Globalization and its Impact on the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Intersentia, 2015, xxxiii-729 p. – E. DECAUX, S. TOUZÉ (dir.), *La prévention des violations des droits de l'homme*, Pedone, 2015, 230 p. – F. de MARÍA PALACCO CABALLERO, *La CIJ et la protection de l'individu*, LGDJ, 2015, xxix-448 p. – I. BANTEKAS, L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, CUP, 2016, LXIII-860 p. – *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme* (Mélanges E. Decaux), Pedone, 2017, 1373 p. – A. MCBETH e.a., *The International Law of Human Rights*, OUP, 2017, LXII-626 p. – L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, 2^e éd., Pedone, 2018, 1721 p. – D. LOCHAK, *Les droits de l'homme*, 4^e éd., La Découverte, 2018, 128 p. – D. MOECKLI e.a. (dir.), *International Human Rights Law*, OUP, 2018, LVIII-644 p. – P. WACHSMANN, *Les droits de l'homme*, Dalloz, 6^e éd., 2018, 198 p. – F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, PUF, 14^e éd., 2019, 1024 p. – J. LACROIX, J.-Y. PRANCHÈRE, *Les droits de l'homme rendent-ils idiot ?*, Seuil 2019, 112 p. – F. MÉGRET, Ph. ALSTON e.a. (dir.), *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, OUP, 2^e éd., 2020, VIII-752 p. – N. BHUTA e.a. (dir.), *The Struggle for Human Rights: Essays in honour of Philip Alston*, OUP, 2021, 448 p. – A. CLOONEY, P. WEBB, "<http://ilreports.blogspot.com/2021/02/clooney-webb-right-to-fair-trial-in.html>" *The Right to a Fair Trial in International Law*, OUP, 2021, 1056 p. – D. FLECK (dir.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, OUP, 4^e éd., 2021, xlv-764 p. – R. KOLB e.a. (dir.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Elgar, 2022, 552 p.

Recueils de textes : P. ROLLAND, P. TAVERNIER, *La protection internationale des droits de l'homme*, PUF, 1994, 128 p. – I. BROWNLIE, *Basic Documents on Human Rights*, Clarendon Press, 1992, X-603 p. – Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, *Droits de l'homme : recueil d'instruments internationaux*, vol. I, *Instruments Universels*, 2 tomes, 2002, XVI-1090 p. (vol. II, en anglais seulement : *Regional Instruments*, 1997, VI-484 p.) – P.R. GHANDI, *Blackstone's International Human Rights Documents*, OUP, 2004, XV-507 p. – O. DE SCHUTTER, F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK, *Code de droit international des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 851 p. – F.F. MARTIN e.a. (dir.), *International Human Rights and Humanitarian Law. Treaties, Cases and Analysis*, CUP, 2006, XXXII-990 p. – A. BEAUHEIM BORENE e.a. (dir.), *International Human Rights Law Sourcebook*, American Bar Association, 2014, XII-579 p. – E. DECAUX, N. BIENVENU, *Les grands textes internationaux des droits de l'homme*, Documentation française, 2016, 825 p. – O. DE SCHUTTER, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, CUP, 2019, LXXII-1075 p.

Sur le droit international humanitaire, v. la bibliographie figurant *infra* n° 919.

602. Droits de l'homme et autres branches du droit international. – Les droits de l'homme coexistent avec d'autres branches du droit international ayant pour finalité la sauvegarde de la dignité humaine, ce qui pose la question de leur articulation. C'est d'abord le cas du droit international humanitaire, qui s'est développé dès la fin du XIX^e siècle, afin d'offrir une protection minimale aux individus pris en étau dans les conflits entre puissances étatiques, pour s'étendre ensuite à toutes les situations de conflits armés, internationaux comme internes (sur l'articulation entre ces deux branches, v. *infra* n° 921).

L'articulation entre le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal se traduit elle aussi par des phénomènes de fertilisation

réciproque. Certes, les deux branches fonctionnent selon des logiques très différentes : la première vise à la définition des obligations des États à l'égard des personnes privées et à l'engagement de la responsabilité internationale des premiers en cas de violation ; la seconde définit les obligations internationales des individus et les modalités d'engagement de leur responsabilité pénale en cas de transgression. Mais les droits de l'homme viennent nourrir le droit international pénal, à la fois matériel (par exemple, à travers les conventions qui singularisent des violations des droits particulièrement nocives comme le génocide, la discrimination raciale, la torture ou les disparitions forcées, qui seront incorporées comme des actes matériels de certains crimes internationaux) et procédural (par exemple, pour la définition du concept de procès équitable). Partant, les juridictions internationales se prêtent régulièrement à des renvois et interprétations croisées afin d'assurer la cohérence de ces corps de règles distincts comportant des normes communes.

603. Diversification du domaine des droits humains. – La diversification des droits humains doit être appréhendée dans une perspective à la fois historique et substantielle. La perspective historique met principalement en exergue la progressive émancipation de la personne humaine de son État de tutelle : on est passé des droits dont les États étaient les titulaires uniques aux droits interdépendants et ultimement aux droits dont la personne humaine est le titulaire unique (v. *infra* n° 617).

Toujours dans une perspective historique, les droits de l'homme *stricto sensu* sont d'ordinaire classés en « générations », terme qui suggère une conquête progressive de leur domaine. En réalité, il s'agit d'une classification commode, faisant écho au slogan de la Révolution française et qui tient à la nature substantielle et aux bénéficiaires des droits en cause plutôt qu'à leur moment d'apparition : « la première génération » recouvre les droits de la liberté (les droits civils et politiques qui exigent une abstention de l'État), « la deuxième génération » promeut les droits de l'égalité (des droits socio-économiques et culturels qui seraient des droits-créances nécessitant une intervention de l'État) et enfin « la troisième génération » verrait l'avènement, toujours ajourné, des droits de la fraternité ou de la solidarité, née du constat qu'une large fraction des peuples du monde se trouve privée des droits les plus élémentaires. Ces droits, comme le droit au développement ou le droit à un environnement sain, ont une forte dimension collective et exigent une action non seulement de l'État, mais également de la communauté internationale.

Cette classification en générations est contestée à plusieurs titres : la chronologie qu'elle suggère à tort est eurocentrée et traduit une évolution des revendications au sein des démocraties occidentales, en gommant la concomitance des revendications au niveau universel. Ainsi, les droits de la « deuxième génération » ont depuis 1945 été portés par les pays communistes ou socialistes. De même, certains droits collectifs (ex : le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) ont été consacrés sur le plan international avant que les premiers instruments de protection des droits de « première génération » aient été adoptés (v. *infra* n° 634 à 636).

En outre, cette classification tend à séparer, voire à hiérarchiser des droits qui sont interdépendants. Selon la formule de la Déclaration de Vienne de 1993, « [t]ous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés ». Il n'en reste

pas moins que les droits sociaux, comme les droits collectifs, sont insuffisamment protégés dans la plupart des systèmes juridiques, y compris international, et restent « frappés d'une vulnérabilité normative (...) et contentieuse » (D. Romane, *Droits des pauvres, pauvres droits ?*, 2010, p. 4).

Enfin, l'intégration des droits de solidarité (v. *infra* n° 637) dans le champ des droits de l'homme pose des problèmes conceptuels, dont celui de l'identification de leur titulaire (qui n'est plus l'homme dans son individualité, mais une collectivité pas toujours caractérisée), ainsi que de leur(s) débiteur(s) (État, communauté internationale des États, acteurs privés ?). Dans ce contexte, l'articulation entre l'individuel et le collectif est trouble. S'il est certain que les droits collectifs conditionnent la jouissance des droits civils et sociaux-économiques, on ne saurait inférer de la violation d'un droit individuel (par exemple, à la vie) l'existence d'un droit collectif (par exemple, de protection de l'environnement ou à la paix). Il est plus facile de tirer les conséquences individuelles de la violation d'un droit collectif (ainsi la CIJ qui considère que le retour des nationaux mauriciens sur les îles dont ils avaient été expulsés, à la suite du détachement illégal de l'archipel de Chagos, est « une question relative à la protection des droits humains des personnes concernées qui devrait être examinée par l'Assemblée générale lors du parachèvement de la décolonisation de Maurice » – AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 181) que d'inférer un droit collectif d'une série de revendications individuelles convergentes. Dans ce contexte, la mobilisation des droits individuels aux fins de protection de certains biens collectifs a principalement des visées politiques : mettre les droits collectifs à l'abri de toute contestation, en les faisant bénéficier du caractère indiscutable des droits de l'homme, et dénoncer les carences systémiques des institutions publiques.

604. Plan du chapitre. – En tant que branche du droit international, les droits de l'homme sont consacrés par les sources classiques de celui-ci et obéissent à leurs règles de fonctionnement. La source conventionnelle est prédominante, bien que l'adoption d'instruments contraignants soit le plus souvent précédée ou accompagnée de nombreux instruments de droit souple. En revanche, et même s'il convient de ne pas négliger l'existence de règles indiscutablement coutumières en ce domaine, les sources non volontaires jouent un rôle secondaire, ce qui est au demeurant logique, puisque la vocation première du droit international des droits de l'homme est de provoquer des changements normatifs dans les pratiques internes des États et non pas de cristalliser celles qui existent. Aussi identifiera-t-on d'abord les sources conventionnelles majeures de protection des droits humains, avant de procéder à l'analyse matérielle des droits ainsi consacrés, qui, à défaut de pouvoir être exhaustive dans le cadre d'un ouvrage de droit international général, met au moins en évidence la diversité de leur contenu et de leurs bénéficiaires. On décrira enfin les mécanismes internationaux de contrôle et de garantie du respect par les États de leurs obligations en la matière.

Section 1

Les sources de la protection internationale des droits humains

BIBLIOGRAPHIE. – V. la bibliographie générale *supra* n° 585, 602 et les bibliographies particulières ci-dessous.

605. Superposition des niveaux universels et régionaux. – Le système universel des droits de l'homme se développe par étapes et la doctrine en identifie généralement trois : la phase déclaratoire, qui consiste en la proclamation de

principes et valeurs à protéger, est suivie d'une phase conventionnelle, dans laquelle les engagements de principe se muent en normes contraignantes et, plus rarement, par la mise en place de garanties institutionnelles ou judiciaires. Le consensus est plus facile à atteindre s'il est inscrit dans un instrument non contraignant, tandis que le consentement est préservé par les mécanismes du droit des traités. Cette technique d'élaboration normative progressive témoigne des réticences des États à s'engager dans un domaine qui relevait jadis de leur compétence exclusive. Au niveau des Nations Unies, l'élan de l'adoption en 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'homme a néanmoins été freiné par les oppositions idéologiques entre les blocs occidental et communiste, qui ont retardé l'adoption d'instruments contraignants. C'est donc sur le plan régional qu'ont été conclues les premières conventions générales de protection des droits humains. Par la suite, ces dynamiques universelles et régionales ont continué à coexister, au niveau à la fois normatif et institutionnel.

Cette prolifération conventionnelle est amplifiée par la spécialisation : les conventions générales, qui sont le socle commun de la protection conventionnelle, sont complétées par de nombreuses conventions sectorielles, qui protègent des catégories particulièrement vulnérables (ex : femmes, enfants, travailleurs migrants) ou singularisent des violations des droits particulièrement graves (ex : discrimination raciale, torture, disparitions forcées).

En dépit de leurs convergences substantielles, la multiplication désordonnée des instruments universels et régionaux ne favorise pas toujours la cohérence de l'ensemble et peut rendre plus incertains les engagements des États. Cela étant, le développement du régionalisme constitue un réel progrès en termes de garanties, car c'est uniquement à ce niveau-là que les États ont accepté la mise en place de juridictions permanentes.

§ 1. — La dynamique normative sur le plan universel

606. Le rôle des organisations internationales. – La dynamique de développement des droits humains met en lumière le rôle d'impulsion essentiel joué par les organisations internationales. Qu'ils soient juridiquement obligatoires ou non, les textes sont négociés et adoptés dans un cadre institutionnel où les comités techniques préparent les projets et les organes politiques les adoptent directement ou les renvoient pour adoption par une grande conférence multilatérale. Cependant, il n'existe pas une « organisation internationale des droits de l'homme » unique. Si l'ONU a une compétence générale, d'autres organisations exercent également des responsabilités importantes, ce qui favorise la prolifération normative.

Dès son préambule, la Charte proclame la foi des Nations Unies dans les « droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine » et nombre de ses dispositions affirment que les Nations Unies développeront, encourageront et favoriseront « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » (art. 1, 13, 55, 62, 68, 76). Quoique juridiquement obligatoires en raison de leur caractère conventionnel, ces dispositions n'énoncent que des principes généraux qu'il faut traduire en des normes

plus précises. L'Assemblée générale s'y emploie, aidée par le Conseil économique et social et par le Conseil des droits de l'homme. Son action en ce domaine est continue et résolue sur le plan normatif, mais lente et prudente en ce qui concerne la mise en œuvre des droits proclamés.

L'Assemblée générale tient ses compétences en la matière non seulement de son mandat extrêmement général et de l'article 55 de la Charte des Nations Unies, mais aussi de l'article 13 qui lui enjoint de « faciliter pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales », questions qui sont en général examinées par sa troisième grande commission (Commission des questions sociales, humanitaires et culturelles), sauf celles liées au colonialisme qui sont renvoyées à la quatrième Commission. De même, l'article 62, § 2, confère à l'ECOSOC une responsabilité particulière dans ce domaine et l'article 68 l'invite à instituer des commissions pour le progrès des droits de l'homme. Parmi les nombreux organes subsidiaires qu'il a créés à cet effet, deux présentaient une importance particulière : la Commission de la condition de la femme, créée par sa résolution 11 (II) du 21 juin 1946, et la Commission des droits de l'homme, instituée par la résolution 5 (I) du 16 février 1946 dont le mandat très large en faisait l'organe-pivot chargé de préparer la plupart des déclarations et des conventions adoptées par les Nations Unies en la matière. La politisation à outrance de la Commission des droits de l'homme a conduit l'Assemblée générale à la remplacer en 2006 par un autre organe subsidiaire, le Conseil des droits de l'homme (v. résol. 60/251 du 15 mars 2006), composé de 47 États supposés avoir apporté leur concours « à la cause de la promotion et de la défense des droits de l'homme ». Malgré cette réforme, le Conseil reste une arène politisée, dans laquelle les élections se font sur la base d'alliances régionales et les droits de l'homme sont instrumentalisés comme des outils de rhétorique partisane (sur les mécanismes politiques de contrôle, v. *infra* n° 647 à 651).

Deux institutions spécialisées des Nations Unies sont en outre très actives dans leurs domaines respectifs : l'OIT pour la protection des droits des travailleurs et l'Unesco qui a, en matière de droits de l'homme, une compétence à la fois normative et de contrôle.

607. Les instruments universels à portée générale.

Sur la Déclaration universelle de 1948 : R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI* 1991-II, t. 79, p. 237-367. – A. EIDE e.a. (dir.), *The Universal Declaration of Human Rights—A Commentary*, Scandinavian UP, 1992, III-474 p. – P.R. GHANDHI, « The Universal Declaration of Human Rights at Fifty Years », *GYBIL* 1998, p. 206-251. – Commission consultative des droits de l'homme, colloque, *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, La Documentation française, 1999, 416 p. – O. DE FROUVILLE, J. TAVERNIER (dir.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme, 70 ans après*, Pedone, 2019, 220 p.

Sur les Pactes de 1966 : M. NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*, Engel, 1994, XXVIII-936 p. ; S.N. CARLSON, G. GISVOLD, *Practical Guide to the International Covenant on Civil and Political Rights*, Transn. Publ., 2003, XII-249 p. ; S. JOSEPH e.a., *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentaries*, OUP, 2004, LX-985 p. ; M. SEPÚLVEDA, *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Intersentia, 2003, XX-466 p. ; M.A. BADERIN, R. MCCORDOQUALE (dir.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, OUP, 2007, XXIII-499 p. ; E. STAMATOPOULOU, *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Brill, 2007, XVI-333 p. – E. DECAUX (dir.), *Le pacte international relatif aux droits civils et politiques : commentaire article par article*, Economica, 2010, 996 p. ; avec O. DE SCHUTTER (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : commentaire article*

par article, *Economica*, 2019, 723 p. – Sur l'entrée en vigueur des Pactes, v. J. MOURGEON, *AFDI* 1976, p. 290-304 et E. DECAUX, *RGDIP* 1980, p. 487-534; et sur l'adhésion de la France : V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *AFDI* 1983, p. 510-532.

Sur les droits économiques, sociaux et culturels : – E. RIEDEL, P. ROTHAN (dir.), *The Human Right to Water*, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, 213 p. – D. ROMANE (dir.), *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Rapport CREDOF 2010, 472 p. – J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social*, Bruylant 2013, 2 vols., 2051 p. – Sur le droit à la nourriture : v. Ph. ALSTON, K. TOMASEVSKI, *The Right to Food*, Nijhoff, La Haye, 1984, 228 p. – Ch. COURTIS, « The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies », *Max Planck YBUNL*, p. 317-337. – A. MAHIOU, F.G. SNYDER (dir.), *La sécurité alimentaire*, Nijhoff, 2006, 992 p. – S. SKOGLY, « Right to Adequate Food: National Implementation and Extraterritorial Obligations », *ibid.*, 2007, p. 339-358. – Sur le droit à la santé : H.K. NIELSEN, *The World Health Organisation: Implementing the Right to Health*, Eurpublishers, 2002, 95 p. – J. GIBSON, *Intellectual Property, Medicine and Health*, Ashgate, 2009, 223 p. – P. ACCONCI, *Tutela della salute e diritto internazionale*, CEDAM, 2011, XX-453 p. – S. KARAGIANNIS, « Le droit à la santé dans certains textes internationaux et constitutionnels : entre utopie généreuse et pragmatisme mesquin », *JDI* 2012, p. 1137-1212. – SFDI, *Santé et droit international*, Pedone, 2019, 510 p.

Le noyau central de l'activité normative des Nations Unies est constitué par la Déclaration universelle adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale, les deux Pactes de 1966 et les deux protocoles facultatifs annexés au Pacte relatif aux droits civils et politiques. Ces instruments forment ensemble ce que l'on désigne souvent par l'expression « Charte internationale des droits de l'homme » (*International Bill of Human Rights*) (CDH, Obs. gén. n° 26, 8 déc. 1997, *Continuité des obligations*, § 3).

Comme toutes les déclarations de droits contenues dans les constitutions nationales de l'après-seconde guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre les droits civils et politiques traditionnels et les droits économiques et sociaux et constitue une synthèse entre la conception libérale occidentale et la conception socialiste : bien qu'ils n'aient pas été entièrement satisfaits du compromis réalisé – surtout du fait du mutisme de la déclaration sur les droits des peuples – les pays de l'Est se sont volontairement abstenus lors du vote final pour ne pas le déparer par des voix hostiles (48 voix contre 0 et 9 abstentions).

En dépit de son importance historique et politique exceptionnelle, la valeur juridique de la Déclaration universelle en tant que telle n'est pas différente de celle des autres résolutions déclaratives de principes adoptées par l'Assemblée générale (v. *supra* n° 302). En tant que recommandation, elle n'est pas source d'obligations immédiates pour les États. En revanche, elle peut être un outil d'interprétation d'obligations conventionnelles parentes. De plus, les principes qu'elle proclame ont, pour la plupart, valeur de droit coutumier, voire pour certains de *jus cogens*. Ainsi, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la CIJ a estimé que « le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre, dans des conditions pénibles, à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme » (24 mai 1980, EP, § 91).

Bien qu'elle ne soit qu'un instrument de droit souple, la Déclaration de 1948 reste l'un des textes des Nations Unies le plus souvent invoqué devant les juges internes, alors même que ceux-ci refusent le plus souvent d'en faire une application directe. Ainsi, le Conseil d'État français a considéré que la Déclaration, bien que publiée au Journal officiel, n'était pas un

traité et ne pouvait dès lors bénéficier du régime de l'article 55 de la Constitution (CE, 18 avril 1951, *Élection de Nolay* ; jurisprudence constante, confirmée entre autres par CE, 11 mars 2013, n° 332886, *Association SOS Racisme*). Elle est néanmoins visée parmi les textes de référence, ce qui montre que les juges internes lui reconnaissent une portée normative auxiliaire (CE, 7 janv. 2000, n° 187042, *Société Lady Jane* ; Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 11-25307 et 12-17283). Les tribunaux d'autres pays ont eu l'occasion de rendre des décisions analogues dans lesquelles la Déclaration n'était pas consacrée comme source immédiate de droits pour les justiciables internes (États-Unis, Cour d'appel du 9^e Circuit, 22 mai 1992, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699 ; Inde, Cour suprême, 29 avr. 2005, *People's Union for Civil Liberties v. India*, n° (2003) 2 S.C.R. 1136), mais pouvait être prise en compte comme instrument de codification de normes coutumières (États-Unis, Cour d'appel du 2^e Circuit, 30 juin 1980, *Filartiga v. Pena-Irala* ; Royaume-Uni, Chambre des Lords, 10 déc. 2004, *European Roma Rights Center*, n° (2004) UKHL 55).

Il a fallu près de deux décennies aux États pour se mettre d'accord sur une traduction des principes proclamés par la Déclaration en un texte juridiquement obligatoire, et encore, au prix d'une scission normative majeure due aux oppositions idéologiques. En effet, le 16 décembre 1966, l'Assemblée générale a approuvé deux pactes internationaux, l'un relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), l'autre aux droits civils et politiques (PIDCP), qui ne comportent qu'une seule disposition commune (l'article 1^{er} sur le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes). Cette division normative a été vue comme l'aveu de l'impossible conciliation de deux visions opposées de l'homme (l'individu isolé/le citoyen situé). Elle a aussi donné le ton pour un développement désordonné du droit conventionnel des droits de l'homme.

Pour y remédier, le discours dominant s'est par la suite axé sur l'affirmation de l'unité et de la nécessaire universalité des droits de l'homme. Proclamées comme des principes rationnels et éthiques fondés sur l'unité de la dignité humaine (v. Déclaration de Vienne du 25 juin 1993), l'indivisibilité et l'interdépendance sont ainsi devenues des canons favorisant l'interprétation systémique des multiples instruments de protection des droits de l'homme. La ratification quasi universelle des deux Pactes (171 États parties au PIDESC, 173 pour le PIDCP) contribue également à asseoir cette indivisibilité.

Cela étant, le choix des États-Unis (qui n'ont ratifié que le PIDC) et de la Chine (qui n'est partie qu'au PIDESC) montre que certains États continuent à privilégier une conception idéologique des droits de l'homme. D'autres, comme Cuba, Comores, Palaos, Nauru, se sont décidés à signer ces textes sur le tard, sans franchir pour autant le pas de la ratification.

Les deux pactes sont accompagnés chacun d'un protocole facultatif qui institue des mécanismes de pétitions individuelles. Si le Protocole facultatif se rapportant au PIDCP a été adopté le même jour que le Pacte (le 16 déc. 1966 ; 117 États parties), celui adossé au PIDESC l'a été bien plus tardivement (le 10 déc. 2008 ; 26 parties au 1^{er} mai 2022), ce qui témoigne de la conviction que la justiciabilité de ces droits est plus faible.

Après de longs travaux préparatoires, un second protocole additionnel au Pacte relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, a finalement été adopté le 15 décembre 1989 (90 États parties au 1^{er} mai 2022). Il est entré en vigueur en 1991 (la France a ratifié ce protocole en 2007 après l'adoption d'un amendement à la Constitution (art. 66-1) rendu nécessaire par la décision du Conseil constitutionnel déclarant le Protocole incompatible avec la Constitution de 1958 (13 oct. 2005, n° 2005-524/525 DC).

La technique des protocoles facultatifs, qui s'est d'ailleurs considérablement développée, participe à l'émiettement du corpus normatif des droits de l'homme

et est un accroc supplémentaire à leur universalité et leur indivisibilité. Ces arrangements pragmatiques permettent en effet aux États de choisir parmi les obligations qu'ils entendent assumer. La faible ratification des protocoles instituant des mécanismes de plainte confirme leur faible appétence pour le contrôle par un tiers impartial, fût-ce dans le cadre d'une procédure non obligatoire (sur les mécanismes de contrôle, v. *infra* n° 638 et s.). En revanche, d'autres protocoles ont pour objet de compléter le catalogue des droits substantiels et témoignent d'une vision évolutive de la dignité humaine et de l'acceptation de ces évolutions par la société des États et, plus largement, par la société internationale.

608. Les conventions sectorielles.

Sur l'interdiction de l'esclavage et de la traite : G. SCELLE, « Une institution disparue, l'asiento », *RGDIP* 1906, p. 357-397. – G. FISCHER, « Esclavage et droit international », *RGDIP* 1957, p. 71-101. – E. DECAUX, « Les formes contemporaines d'esclavage », *RCADI* 2008, t. 336, p. 9-197. – A. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, CUP, 2010, 596 p. – J. ALLAIN, *Slavery in International Law: Of Human Exploitation and Trafficking*, Nijhoff, 2013, xv-428 p. ; *The Law and Slavery Prohibiting Human Exploitation*, Brill, 2015, xvi-639 p. – C. ESPALIÚ BERDUD, « La prohibition de l'esclavage en droit international comme norme de "jus cogens" », *RBDI* 2014, p. 255-292. – O. PETRE-GRENOUILLEAU, *Qu'est-ce que l'esclavage ?*, Gallimard 2014, 416 p. – M. ERPELDING, *Le droit international anti-esclavagiste des "nations civilisées" (1815-1945)*, IU de Varennes, 2017, 952 p.

Sur la torture et les disparitions forcées : E. DE WET, « The Prohibition of Torture as an International Norm of *jus cogens* and Its Implications for National and Customary Law », *EJIL* 2004, p. 97-121. – S. LEVINSON (dir.), *Torture: A Collection*, OUP 2006, 352 p. – M. NOWAK, E. MACARTHUR, *The UN Convention against Torture. A Commentary*, OUP, 2008, 1649 p. – C. CALLEJON, « Une immense lacune du droit international comblée... », *RTDH* 2006, p. 337-358. – O. DE FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées... », *Droits fondamentaux*, n° 6, 2006, 92 p. – E. DECAUX, O. de FROUVILLE (dir.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruylant, 2009, 235 p. – T. SCOVAZZI, G. CITRONI, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Nijhoff, 2007, XVIII-432 p.

Sur la Convention sur le génocide – v. la bibliographie figurant *infra* n° 673.

Sur les droits de la femme : N.-K. HEVENER, *International Law and the Status of Women*, Westview Press, 1982, XII-249 p. – K. D. ASKIN, D. M. KOENIG (dir.), *Women and International Human Rights Law*, Transnational Publishers, 3 vols., 1999, XXIX-736 p. et XXIII-731 p., 2001, XXVI-1013 p. – F. GASPARD, « L'ONU et les droits des femmes », *Obs. NU* 2006, p. 285-297. – A. HELLM (dir.), *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional, and National Law*, Nations Unies, CUP 2013. – Haut-Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, *Women's Rights Are Human Rights*, 2014, 117 p. – P. ICARD, J. OLIVIER LEPRINCE (dir.), *Les femmes dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2016, 240 p.

Sur les droits de l'enfant : M. TORELLI, *La protection internationale des droits de l'enfant*, PUF, 1983, 218 p. – Ph. ALSTON e.a. (dir.), *Children, Rights and the Law*, OUP, 1992, XIV-263 p. – Sh. DETRICHT, J. DOEK, t N. CANTWELL, *The UN Convention on the Rights of the Child—A Guide to the Travaux préparatoires*, Nijhoff, 1992, X-712 p. – J. RUBELLIN-DEVICHI, R. FRANCK, *L'enfant et les conventions internationales*, PU Lyon, 1996, 492 p. – E. VERHELLEN (dir.), *Monitoring Children's Rights*, Nijhoff, 1996, 940 p. – F. BLOISE, A. CÉZARD, J.-Ph. KOT, « Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés : évolution ou révolution ? », *Obs. NU* 2002, p. 199-220. – C. PRICE COHEN, *Jurisprudence on the Rights of the Child*, Transnational Publishers, 2004, 4 vol., 4170 p. ; J. TODRES e.a. (dir.), *The UN Convention on the Rights of the Child: An Analysis of Treaty Provisions and Implications of*

US Ratification, Transnational, Ardsley, 2006, XVIII-375 p. – C. NEIRINCK e.a. (dir.), *La CIDE : une convention particulière*, Dalloz 2014, 278 p. – A. GOUTTENOIRE, « Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies », *RTDH* 2020, 121-138.

Sur les droits des personnes handicapées : F. MÉGRET, « The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disabilities Rights? », *HRQ* 2008, p. 494-516. – SYMPOSIUM, « The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities », in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 2007, p. 287-671. – J. DHOMMEAUX, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole », *RTDH*, 2013, p. 529-550 – V. DELLA FINA e.a. (dir.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a Commentary*, Springer, 2017, 325 p.

La spécialisation, sur le plan universel et régional, constitue une autre manifestation de la prolifération des instruments de protection des droits de l'homme. Elle est à double visée : certaines conventions ont pour objet la prohibition et la condamnation de violations particulièrement graves des droits de l'homme (interdiction du génocide, de la torture, des disparitions forcées). Même si elles intéressent plus particulièrement le droit international pénal, ces conventions sont également pertinentes pour les droits de la personne humaine, à laquelle elles confèrent des droits subjectifs.

La spécialisation est par ailleurs rendue nécessaire par le fait que la protection générale conférée à tout individu s'avère parfois insuffisante pour répondre aux menaces particulières auxquelles sont exposées certaines catégories de personnes. Celles-ci sont caractérisées par une vulnérabilité particulière, qui nécessite l'adoption de droits spéciaux. Ces conventions autorisent les États à prendre des mesures spéciales, que l'on peut également qualifier d'actions positives. Loin d'être des privilèges pour les catégories visées, leurs droits spécifiques contribuent à rendre effectifs les droits inhérents à la nature humaine. Selon la formule de D. Lochak, ces conventions « tirent les conséquences de ce que l'égalité juridique que consacre la formulation universelle de la règle ne suffit pas à garantir l'égalité réelle » (D. Lochak, « Penser les droits catégoriels dans leur rapport à l'universalité », *La Revue des droits de l'homme*, n° 3, 2013).

Les premières conventions à ce sujet concernaient des catégories particulières d'étrangers et avaient pour objet de leur octroyer des droits minimaux qui étaient autrement réservés aux nationaux (sur les réfugiés et apatrides, v. *infra* n° 626 et sur les travailleurs migrants, v. *infra* n° 632). Par la suite, ce sont des catégories de personnes particulièrement exposées aux discriminations qui seront visées.

Parmi celles-ci :

— les ethnies ou groupes raciaux discriminés : la Convention sur toutes les formes de discrimination raciale de 1965 (v. *infra* n° 624) ;

— les femmes : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 ; Convention interaméricaine sur la prévention, sanction et élimination de la violence contre la femme de 1994 ; Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique de 2011 ;

— les enfants : Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989) ; Charte africaine des droits et bien-être de l'enfant (1990) ; Convention du Conseil de l'Europe sur l'exercice des droits des enfants (1996) ;

— les personnes handicapées : Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (2006).

609. Le rôle de l'OIT dans la protection des travailleurs.

Sur la protection des travailleurs : BIT, *L'impact des conventions et des recommandations internationales du travail*, Genève, 1977, II-114 p. – Ch. PHILIP, *Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme*, Bruylant, 1978, 316 p. – N. VALTICOS, *Droit international du travail*, Dalloz, 1983, VIII-683 p. ; « Les conventions de l'OIT à la croisée des anniversaires », *RGDIP* 1996, p. 5-44. – R. BLANPAIN, M. COLUCCI (dir.), *Code de droit international du travail et de la sécurité sociale*, Bruylant/LGDJ, 2002, XXI-595 p. – J.-C. JAVILLIER, B. CERNIGON (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir (mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos)*, BIT, 2004, XXV-709 p. – J.-M. SERVAIS, *International Labour Law*, Kluwer, 2005, 346 p. – N. RUNBIN e.a. (dir.), *Code of International Labour Law: Law, Practice and Jurisprudence*, CUP, 2005, vol. I: *Essentials of International Labour Law* ; LXXVI-770 p. ; vol. II: *Principal Standards of International Labour Law*, t. 1, XLVI-1476 p, t. II : XXXVIII-p. 1479-2336. – A. WISSKIRCHEN, « Le système normatif de l'OIT : pratique et questions juridiques », *Rev. int. travail* 2005, p. 267-305. – V.A. LEARY, D. WARNER (dir.), *Social Issues, Globalisation and International Institutions: Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Nijhoff, 2006, XXII-418 p. – F. MAUPAIN, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière*, BIT, 2012, 311 p. – OIT, *Les règles du jeu : Une introduction à l'action normative de l'Organisation internationale du Travail*, BIT, 2019, 130 p. – G. POLITAKIS (dir.), *ILO 100: Law for Social Justice*, OIT, 2019, IX-1063 p.

Au sortir de la première guerre mondiale, les Alliés avaient pris conscience de la liaison entre la paix dans le monde et la paix sociale et ont accepté une limitation de leurs compétences dans le domaine des droits des travailleurs. Le contexte était en effet propice : les besoins de reconstruction étaient énormes et, si l'industrialisation avait rendu le travail plus efficace, elle n'avait pour autant pas amélioré les conditions de vie des travailleurs. Le développement du syndicalisme et du mouvement socialiste, les grèves à répétition et leur répression, la révolution bolchevique ont formé le terreau propice à la mise en place de l'Organisation internationale du travail (OIT), par la partie XIII du Traité de Versailles.

Le préambule de cette partie est rédigé en termes significatifs : « Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la paix sociale » ; « attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain, fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays ».

En outre, l'interdépendance des économies nationales était déjà apparente et celle-ci n'a cessé de s'accroître depuis. L'harmonisation minimale des conditions du travail apparaissait déjà comme une condition du respect des règles de concurrence sur le marché mondial, ce qui eut pour effet de conduire les États à accepter plus facilement de coopérer dans ce domaine. Il va de soi que les raisons d'être de l'OIT n'ont rien perdu de leur pertinence dans le monde actuel où l'économie est globale et financiarisée. L'OIT a dès lors pu garder sa place en dépit de la disparition de la SdN, en devenant la première des institutions spécialisées de l'ONU (v. l'accord entre les deux organisations du 20 déc. 1946). Elle compte, en décembre 2021, 187 États membres. Ses aspects novateurs les plus remarquables se trouvent dans sa structure tripartite, qui permet la participation aux délibérations des principaux organes des syndicats et des organisations patronales sur un pied d'égalité avec les gouvernements.

Une des fonctions principales de l'OIT est d'ordre normatif. Elle contribue à l'établissement des normes internationales du travail, en adoptant des

conventions et protocoles, ainsi que des recommandations à caractère non contraignant. Souvent, une convention énonce les principes fondamentaux qui doivent être appliqués par les États qui l'ont ratifiée, tandis que la recommandation correspondante complète la convention en proposant des principes directeurs plus précis sur la façon dont cette convention pourrait être appliquée. Quelques recommandations autonomes ne sont attachées à aucune convention (*supra* n° 123). De 1919 à 2022, 190 conventions ont ainsi été adoptées, complétées par un nombre plus élevé encore de recommandations. Certaines de ces conventions révisent des instruments anciens, qui ne sont plus adaptés au monde contemporain. En outre, l'Instrument pour l'amendement de la Constitution de l'OIT de 1997 autorise la Conférence à abroger, à la majorité des deux tiers et sur recommandation du Conseil d'administration, une convention en vigueur « s'il apparaît que celle-ci a perdu son objet ou qu'elle n'apporte plus de contribution utile à l'accomplissement des objectifs de l'Organisation ».

En 1998, par le biais de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, la Conférence a qualifié de « fondamentaux » quatre principes, à savoir « (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; (c) l'abolition effective du travail des enfants ; (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession ». Ces principes sont détaillés dans huit conventions fondamentales, dont le Conseil du BIT promeut une ratification universelle (selon les statistiques du BIT, elles sont actuellement ratifiées à hauteur de 92 %) :

- Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930 (ainsi que son protocole de 2014) ;
- Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ;
- Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 ;
- Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951 ;
- Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957 ;
- Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.
- Convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973 ;
- Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ;

Une fois les normes adoptées, les États membres doivent, conformément à l'article 19(6) de la Constitution de l'OIT, les soumettre, dans un délai de douze mois, à l'autorité nationale compétente (en principe le Parlement). La mise en œuvre des normes internationales de travail peut néanmoins se faire à plusieurs niveaux : elles inspirent le dialogue social (gouvernement – patronat – syndicats) et sont incorporées par la législation nationale du travail ; mais les conventions peuvent être également considérées comme une source immédiate de droits et obligations par les juridictions nationales, qui peuvent leur reconnaître un effet direct, même en l'absence d'incorporation (v. *supra* n° 178 et s.). D'autres instruments y font par ailleurs référence, bien que l'effet juridique de ces renvois soit incertain (par exemple, certains accords bilatéraux ou régionaux de libre-échange ou d'investissement, ou encore les codes de conduite interne des entreprises).

§ 2. — La dynamique normative sur le plan régional

BIBLIOGRAPHIE. — H. GROS-ESPIELL, « La Convention américaine et la Convention européenne des droits de l'homme ; Analyse comparative », *RCADI* 1989-VI, t. 218,

p. 167-412. – M. ROTA, M.-J. REDOR-FICHOT, L. BURGORGUE-LARSEN, *L'interprétation des conventions américaine et européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 2018, XIV-537 p.

610. Le Conseil de l'Europe.

BIBLIOGRAPHIE. – M. MERLE, « La Convention européenne des droits de l'homme », *RDP* 1951, p. 705-735. – K. VASAK, *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 1964, 327 p. – F.-M. VAN ASBECK, « La Charte sociale européenne », *Mél. Rolin*, 1964, p. 427-448. – Th. BUERGENTHAL (dir.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, American Society of International Law, 1977, 203 p. – G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, 616 p. ; « Le 50^e anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme », *RGDIP* 2000, p. 849-872. – H. WALDOCK, « The Evolution of Human Rights Concepts and the Application of the European Convention on Human Rights », *Mél. Reuter*, 1981, p. 535-547. – A. DRZEMCZEWSKI, *European Human Rights Convention in Domestic Law, A Comparative Study*, Clarendon Press, 1985, XIV-372 p. – Ph.J. VELU, R. ERGEC, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1990, 1188 p. – A. BLOED, P. DIJK, *The Human Dimension of the Helsinki Process*, Nijhoff, 1991, XVI-334 p. – A. CLAPHAM e.a., *Human Rights and the European Community*, Nomos, 1992, 3 vol., VIII-263 p., XVIII-647 p., XVIII-479 p. – N. FERNANDEZ SOLA, *La dimension humana en la Conferencia sobre seguridad y cooperacion en Europea*, PU Zaragoza, 1993, 265 p. – J.-F. FLAUSS, M. DE SALVIA (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Bruylant, 1997, 198 p. – J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, S. LECLERC (dir.), *La Charte sociale européenne*, Bruylant, 2001, XII-207 p. – Ph. ALSTON (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruylant, 2001, 983 p. – D. HARRIS, *The European Social Charter*, Transn. Publ., 2001, XXVII-418 p. – I. CAMERON, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, Iustus Förlag, 2002, XIII-417 p. – D. SZYMCAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruylant, 2006, XXI-849 p. – M. AILINCAI, *Le suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe*, Pedone, 2012, 680 p. – F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, PUF, 2015, 128 p. – J.-P. MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 7^e éd. 2012, 212 p. – C. GAUTHIER e.a., *Droit européen des droits de l'homme*, Sirey, 2017, 518 p. – G. GUIGLIA e.a. (dir.), *European Social Charter and the Challenges of the XXI Century*, Ed. Scientifiche Italiane, 2017, 286 p. – W. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, OUP, 2017, 1447 p. – F. PICOD e.a. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruylant, 2018, 1279 p. – *Les droits de l'homme à la croisée des droits (Mélanges F. Sudre)*, LexisNexis, 2018, 859 p. – D.J. HARRIS e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, OUP, 2018, 1056 p. – I. RISINI, *The Inter-state Application under the European Convention on Human Rights*, Brill, 2018, 270 p. – J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 8^e éd. 2019, 599 p. – L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, 3^e éd. 2019, 326 p. – N. ALOUPI e.a. (dir.), *Les droits humains comparés*, Pedone, 2019, 168 p. – M. ELÔSEGUI e.a. (dir.), *The Rule of Law in Europe*, Springer, 2021, 270 p. – C. GRABENWARTER, *European Convention on Human Rights*, Beck, 2^e éd. 2021, 576 p. – S. SCHIEDERMAIR e.a. (dir.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Nomos, 2022, 304 p.

Sur la ratification par la France de la Convention européenne : A. PELLET, *RDP* 1974, p. 1319-1379 ; J.-F. VILLEVIEILLE, *AFDI* 1973, p. 922-927 ; R. GOY, *NILR* 1975, p. 30-50 ; *sur la jurisprudence française relative à la Convention*, v. M.-A. EISSEN, *ENM*, 1983, 83 p. et J.-F. FLAUSS, « Le juge administratif français et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA* 1983, p. 347-401 et, plus généralement, sur « la France devant la Convention européenne des droits de l'homme », v. les colloques de Besançon in *RDH* 1970, p. 550-737, de Montpellier de 1993, F. SUDRE (dir.), *Kehl-Strasbourg*, 1994, 513 p. et les *Cahiers du CREDHO*, n° 1 à 7 (1992-2001), qui font le point sur la jurisprudence française relative à la Convention ; v. aussi : F. LAZAUD, *L'exécution par la France des arrêts de la Cour*

européenne des droits de l'homme, PU d'Aix-Marseille, 2006, 2 vol., 635 p. – *Le droit européen des droits de l'homme : un cycle de conférences du Conseil d'État*, Doc. fr., 2011, 328 p. – S. PEERS e.a. (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights : a Commentary*, Nomos, 2^e éd., 2021, xliii-1968 p. – K. BLAY-GRABARCZYK, L. MILANO (dir.), *Les soixante-dix ans de l'adoption de la Convention européenne des droits de l'homme : enjeux et perspectives*, Pedone, 2021, 260 p.

V. aussi les bibliographies figurant *infra* n° 654 et s.

Le Conseil de l'Europe a eu dans le domaine de la protection des droits de l'homme un rôle de pionnier. Chacun de ses 47 (2021) États membres « reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (art. 3 du Statut).

Comme aux Nations Unies, deux instruments distincts concernent les droits civils et politiques d'une part, les droits économiques et sociaux d'autre part ; les premiers font l'objet de la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950, dont la mise en œuvre est assurée par un mécanisme juridictionnel très contraignant (v. *infra* n° 654 et s.), les seconds relèvent de la Charte sociale européenne, qui ne jouit ni de la même autorité normative, ni des mêmes garanties juridictionnelles, ce qui pèse sur son effectivité.

1^o *La Convention européenne des droits de l'homme* est entrée en vigueur en 1953 et tous les États membres du Conseil d'Europe y sont désormais parties. Après plus de vingt années d'hésitation, la France l'a ratifiée en 1974 et ce n'est qu'en 1981 qu'elle a reconnu la compétence de la CrEDH pour les recours individuels. Par sa résolution 1031 du 14 avril 1994, l'Assemblée parlementaire a subordonné l'admission au Conseil de l'Europe à la ratification de la Convention.

La CvEDH a été complétée par 16 protocoles ; certains (les protocoles n° 2, 3, 5, 8, 11, 14, 15 et 16) concernent le fonctionnement des organes visés par la Convention et leurs relations avec les juridictions internes ; les autres ajoutent des droits nouveaux à la liste des droits protégés : droit de propriété, droit à l'instruction, élections libres (Protocole n° 1), interdiction des peines de prison pour la non-exécution d'obligations contractuelles, liberté de circulation, interdiction de procéder à des expulsions de nationaux et collectives d'étrangers (Protocole n° 4), abolition de la peine de mort, d'abord seulement en temps de paix (Protocole n° 6), puis en tout temps (Protocole n° 13), les garanties procédurales en cas d'expulsion, le droit à appel en cas de condamnation et à indemnisation en cas d'erreur judiciaire, égalité des époux dans le mariage, principe *non bis in idem* (Protocole n° 7), principe de non-discrimination (Protocole n° 12).

Les conditions de leur entrée en vigueur diffèrent d'un protocole à l'autre. On distingue ainsi les protocoles additionnels, dont l'entrée en vigueur est soumise à un certain nombre de ratifications (généralement dix), des protocoles d'amendement à la Convention, qui sont soumis à la ratification de tous les États membres. Ces derniers portent principalement sur la réforme des mécanismes de contrôle : le Protocole n° 11 – qui abroge le Protocole n° 9 et est en vigueur depuis le 1^{er} novembre 1998 – a profondément rénové le mécanisme de contrôle établi par la Convention (v. *infra* n° 654 et s.). En revanche, du fait du blocage par la Russie, le Protocole n° 14, du 3 mai 2004, n'est entré en vigueur qu'en 2010 et a été précédé par l'adoption et l'entrée en vigueur en 2009 du Protocole 14bis,

qui, tout en étant identique sur le fond, supprimait l'exigence d'unanimité pour son entrée en vigueur.

Comme la Déclaration universelle, la CvEDH énonce des droits absolus auxquels les États ne peuvent porter atteinte, tels le droit à la vie ou l'interdiction de la torture, et protège des droits et libertés qui ne peuvent être restreints que par la loi, lorsque de telles mesures sont nécessaires dans une société démocratique (comme le droit à la liberté et à la sûreté ou le droit au respect de la vie privée et familiale). Des droits sont venus s'y ajouter (protection de la propriété, droit à des élections libres, liberté de circulation, abolition de la peine de mort). Ainsi, grâce aux différents protocoles et à l'interprétation dynamique par la CrEDH, la Convention est un instrument vivant, qui s'adapte aux réalités contemporaines.

2°Élaborée non sans difficultés, adoptée à Turin en 1961, la *Charte sociale européenne* est entrée en vigueur en 1965. Une version révisée a été adoptée le 3 mai 1996 et est entrée en vigueur en 1999 (C. Pettiti, « La Charte sociale européenne révisée », *RTDH* 1997, n° 29, p. 1). Au 1^{er} janvier 2021, 27 États avaient ratifié la Charte initiale, et 34 la Charte révisée. Pour les États qui ont ratifié les deux textes (dont la France), seule la Charte révisée est applicable, alors que des États comme l'Espagne, la Pologne ou le Royaume-Uni continuent à n'être liés que par la Charte de 1961. Du reste, celle-ci est restée ouverte à la ratification même après l'adoption de la Charte révisée, ce qui permet à certains États (par exemple la Croatie) d'opter pour le texte ancien, moins précis, plus exhortatoire, dont sont absents par exemple le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, inscrits dans le texte de 1996.

La Charte révisée inclut les droits consacrés par le protocole additionnel du 5 mai 1988. Du côté des mécanismes de suivi (v. *infra* n° 650), le Protocole d'amendement signé à Turin le 21 octobre 1991 n'est jamais entré en vigueur (v. M. Mohr, *JEDI* 1992, p. 363-370) ; en revanche, le Protocole additionnel du 9 novembre 1995, qui prévoit un système de plaintes collectives, est entré en vigueur en 1998 et lie, en décembre 2021, 15 États.

L'une comme l'autre, ces deux chartes énumèrent un grand nombre de droits économiques et sociaux dont sept constituent le noyau dur : droit au travail, droit syndical, droit de négociation collective, droit à la sécurité sociale, droit à l'assistance sociale et médicale, droits de la famille, droits des travailleurs migrants. À ces droits fondamentaux s'ajoutent un très grand nombre de droits considérés comme ayant une importance moindre ou qui n'ont valeur que de « déclarations d'intention ».

Le système d'engagement des États est complexe puisque les parties peuvent n'accepter de garantir qu'une partie des droits prévus, dont au moins cinq des sept droits fondamentaux (art. 20 de la Charte ; six de neuf articles spécifiques de la partie II, selon l'article A de la partie III de la Charte révisée) et ne doivent pas accepter des obligations en retrait par rapport à leurs engagements au titre de la Charte de 1961. Ce système d'engagements à contenu variable a le double mérite de tenir compte du niveau inégal de développement des États membres du Conseil de l'Europe et d'être réaliste : les parties pouvant moduler leurs obligations, on s'attend à ce qu'elles les respectent totalement.

3°Ainsi, même dans un cadre régional où les solidarités sont plus fortes et le consensus plus aisé à obtenir, les droits civils et politiques jouissent d'une prééminence *de facto* et d'un régime plus protecteur que les droits sociaux, économiques et culturels. La chute du mur de Berlin et la dissolution de l'URSS ont conduit au ralliement des pays de l'Est aux valeurs libérales véhiculées par la CvEDH, que la Commission avait qualifiées dès 1961 d'« ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe » (Comm. EDH, *Autriche c. Italie*, D 788/60), une formule endossée par la Cour de Strasbourg, qui voit dans la Convention un

« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » (GC, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, EP, n° 15318/89, § 75 ; ou encore, GC, 16 juin 2015, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, n° 40167/06, § 147). Toutefois, malgré le vœu d'indivisibilité et d'interdépendance des droits, la communauté de valeurs sociales reste difficile à atteindre. À défaut d'une incorporation des droits de la Charte sociale européenne dans l'ensemble de la CvEDH et donc d'une unification des régimes, la Cour de Strasbourg en tient au moins compte lorsqu'elle interprète les droits de la Convention, encore que les références soient éparées, tant reste forte l'opposition des États à l'invocabilité indirecte de la Charte (v. par exemple, GC, 12 nov. 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97 – à propos du droit d'association syndicale des fonctionnaires ; GC, 13 déc. 2016, *Béláné Nagy c. Hongrie*, n° 53080/13 – à propos du droit à la protection sociale, pris en compte par la Cour au titre du droit de propriété).

611. L'Union européenne. – 1° *Une conquête normative progressive.* Le lien entre la construction d'une union économique et la question des droits de l'homme n'avait guère été perçu par les auteurs des traités de Rome et de Paris. De fait, il a été mis au jour lorsque les tribunaux nationaux ont été confrontés au risque de contradiction entre les normes communautaires de droit dérivé et les droits individuels inscrits dans les droits constitutionnels nationaux (v. *supra* n° 358 et s.). La prise de conscience a été progressive et les solutions esquissées ont suivi la méthode européenne des petits pas. Cette construction a été d'abord prétorienne et l'est restée pendant des décennies, avant que la protection des droits fondamentaux soit inscrite dans le droit primaire.

C'est à travers les principes généraux du droit communautaire que les droits fondamentaux ont fait leur entrée dans le patrimoine juridique européen (CJCE, 12 nov. 1969, *Staudern*, 29/69, confirmé par l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* du 17 déc. 1970, n° 11/70, dans lequel la Cour, tout en affirmant que le droit communautaire prévalait y compris sur les règles constitutionnelles des États membres, précisait qu'elle s'inspirait, pour la définition de ces principes, de leurs « traditions constitutionnelles communes »). Dans l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, la Cour ajoute parmi les sources d'inspiration matérielle « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré ». La CvEDH en fait donc partie (28 oct. 1975, *Rutili*, 36/75) et y revêt même une signification particulière. Ces principes généraux ont depuis été érigés en « principes constitutionnels du traité CE » (GC, 3 sept. 2008, *Kadi c. Conseil*, C-402/05 P et C-415/05 P, § 285).

Dans un premier temps, cette création prétorienne n'avait pas été de nature à rassurer la Cour de Karlsruhe, qui, dans sa célèbre décision *Solange I* (29 mai 1974), a jugé que la participation de l'Allemagne à la construction européenne n'autorisait pas les institutions européennes à porter atteinte aux bases constitutionnelles de la République fédérale d'Allemagne, et notamment à la garantie des droits fondamentaux, avant qu'elle délivre à l'ordre juridique communautaire un « certificat » de protection équivalente par sa décision dite « *Solange II* » (22 oct. 1986).

L'extension progressive des compétences de l'Union à des domaines ayant un impact direct sur les droits fondamentaux (ex. : la justice et les affaires intérieures) a rendu indispensable l'inscription des droits fondamentaux dans les traités. Celui de Maastricht de 1992 synthétise d'abord la jurisprudence antérieure de la CJCE (v. art. 6), tandis que le Traité d'Amsterdam (1997) ajoute la menace d'une sanction (art. 7) contre l'État membre qui commet une « violation grave et persistante » des principes énoncés à l'article 6, § 1.

2° *La Charte des droits fondamentaux* de l'UE constitue le point d'orgue de ce développement.

Une première version a été adoptée sous forme de « proclamation solennelle » des trois organes principaux, lors de la Conférence de Nice du 7 décembre 2000. Une version révisée a été adoptée par le Parlement européen le 12 décembre 2007, puis intégrée au droit primaire, sans être formellement incorporée aux traités, ce qui nuit à sa visibilité, sans rien enlever à sa force contraignante (v. art. 6, § 1, du TUE).

Le champ d'application de la Charte est potentiellement très vaste, puisque la plupart des droits qu'elle reconnaît sont accordés à « toute personne », sans distinction de nationalité ou de statut. Cependant, son article 51 précise qu'elle ne s'adresse qu'« aux institutions, organes et organismes de l'Union, (...) ainsi qu'aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union », ce qui soulève la question de l'effet direct et de l'invocabilité de certaines de ses dispositions. Le principe de subsidiarité (v. *supra* n° 547) est également rappelé, afin de préserver le champ du droit constitutionnel national. Sa séparation du corps du Traité n'a été un obstacle ni à sa reconnaissance comme source de droit primaire, ni à l'invocabilité croissante de ses dispositions relatives aux droits civils et politiques (au sein d'une jurisprudence foisonnante, v. GC, 2 mars 2010, *Abdulla e.a.*, C-175/08 ; GC, 1^{er} juin 2010, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, C-570/07 ; GC, 2 avril 2020, *I.N. en présence de Ruska Federacija*, C-897/19).

La CJUE a en effet interprété son article 51 d'une manière extensive, en tenant la Charte pour un standard minimum applicable aux situations dans lesquelles les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union, même lorsque leur action n'est pas entièrement régie par celui-ci. Dans ces cas, « il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux, pourvu que cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour » (CG, 26 févr. 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10, § 29 et, même jour, *Melloni*, C-399/11, § 60).

En outre, la Cour a largement privé d'effet le Protocole n° 30, qui est un mécanisme d'*opting-out* obtenu par le Royaume-Uni et la Pologne, par lequel les deux États entendaient se prémunir contre tout contrôle juridictionnel de leur droit interne à l'aune de la Charte. La Cour a considéré que le Protocole ne remettait pas en question l'applicabilité de la Charte à ces deux États et n'avait pas pour objet de les exonérer de leur obligation d'en respecter les dispositions (à propos du Royaume-Uni : GC, 21 déc. 2011, *N.S. e.a.*, C-411/10, § 119-120 ; à propos de la Pologne : GC, 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, C-619/18, § 53).

Sur le fond, la Charte innove à divers égards, notamment parce qu'elle tente de dépasser le clivage originel entre les droits civils et politiques et les droits socio-culturels (v. le Titre IV, « Solidarité ») et intègre des préoccupations nouvelles, telles la lutte contre les discriminations liées au handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle, à la protection de l'environnement. Elle consacre également le droit d'accès aux documents, de protection des données personnelles et à la bonne administration.

3° Si les droits économiques de libre circulation, notamment des travailleurs (v. *infra* n° 632), font partie de l'ADN de la construction européenne et s'inscrivent parmi les libertés communautaires fondamentales, la protection des droits sociaux est un chantier en construction permanente. Au terme de longs débats, une *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs* a été adoptée à l'occasion du sommet de Strasbourg par les chefs d'État ou de gouvernement de 11 États membres – le Royaume-Uni ayant décidé de s'abstenir (v. résol. du Parlement européen du 22 nov. 1989 et déclaration du Conseil européen

du 9 déc. 1989). Celle-ci portait sur les aspects sociaux de la réalisation du marché intérieur, mais n'avait pas de portée obligatoire. Le Traité d'Amsterdam a permis d'inclure ces aspects dans le droit primaire, mais les dispositions des traités relatives à la politique sociale sont restées longtemps minimalistes, visant à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et le respect des règles de la concurrence plutôt qu'à protéger les droits individuels. La politique sociale européenne a été renforcée par les traités ultérieurs (v. les art. 151 à 168 du TFUE), mais reste un domaine de compétences partagées entre les États membres et l'Union, dans lequel l'application du principe de subsidiarité conduit à donner la priorité à l'ordre juridique national (v. aussi la déclaration interprétative de l'art. 156 du TFUE). Ainsi, le législateur européen peut fixer des règles minimales que les États doivent respecter, mais celles-ci ne constituent que le plus petit dénominateur commun. De plus, c'est un domaine dans lequel l'unanimité au Conseil reste le principe, à quelques exceptions près.

Dans sa dimension sociale, la Charte des droits fondamentaux consacre des droits divers (art. 27 : consultation des travailleurs ; art. 28 : droit aux négociations collectives ; art. 29 : droit aux services de placement ; art. 30 : protection contre les licenciements injustifiés ; art. 31 : conditions de travail justes ; art. 32 : interdiction du travail des enfants ; art. 33 : conciliation entre vie privée et professionnelle ; art. 34 : sécurité et aide sociales ; art. 35 : protection de la santé ; art. 36 : accès aux services d'intérêt économique général). Mais l'effet direct de ces droits et leur invocabilité par les personnes privées restent débattus. Plus généralement, ces dispositions de la Charte font référence « aux législations et pratiques nationales » et ne sont probablement pas suffisamment précises et inconditionnelles pour déployer un tel effet (v. CJUE, 14 janv. 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12). En exigeant l'adoption de mesures de concrétisation, la Cour a considérablement réduit la justiciabilité des principes justice sociale consacrés dans la Charte.

612. Articulation entre le droit du Conseil de l'Europe et le droit de l'UE. — Cette articulation n'a pas toujours été harmonieuse. Ainsi la CrEDH a toujours estimé qu'un État continuait à être responsable des conséquences de sa participation à un traité, y compris aux traités fondateurs européens, lorsqu'elles entraînent une violation des droits de la Convention de 1950. Bien que celle-ci n'exclue pas le transfert de compétences à une organisation internationale, les droits garantis par la Convention doivent être sauvegardés par les États même lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'organisation (CrEDH, CG, 18 févr. 1999, *Matthews c. Royaume Uni*, n° 24833/94). Dans son arrêt *Bosphorus Airways*, la Cour de Strasbourg a précisé qu'« il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les États contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective » (CrEDH, CG, 30 juin 2005, n° 45036/98, § 154). Depuis, la Cour de Strasbourg s'estime compétente pour examiner au fond un grief portant sur des mesures d'application du droit de l'Union dans la mise en œuvre desquelles les États ne jouissent d'aucune marge d'appréciation. Mais dans cette hypothèse, la Cour se limite à un contrôle restreint, en considérant que « la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est (...) "équivalente" (...) à celle assurée par le mécanisme de la Convention » (*ibid.*, § 165). Ce n'est qu'en cas d'« une insuffisance manifeste de protection des droits fondamentaux » que la présomption de protection équivalente est renversée (GC, 23 mai 2016, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07 ; pour une application, v. 25 mars 2021 *Bivolaru et Moldovan c. France*, n° 40324/16

et 12623/17 : violation du principe de non-refoulement dans la mise en œuvre d'un mandat d'arrêt européen).

La présomption de protection équivalente n'est cependant pas applicable en matière de droits sociaux, ce qui ne saurait surprendre, compte tenu des limites du droit de l'Union à cet égard. Ainsi, le Comité européen des droits sociaux a-t-il considéré que « ni la place qu'occupent actuellement les droits sociaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne ni la teneur et le processus d'élaboration de sa législation ne lui semblent justifier que l'on parte, d'une manière générale, de l'idée que les textes juridiques de l'Union européenne sont conformes à la Charte sociale européenne » (3 juill. 2013, *Confédération générale du travail de Suède e.a. c. Suède*, réclamation n° 85/2012).

L'adhésion de l'Union européenne aux instruments du Conseil de l'Europe serait la solution pour harmoniser les droits, autrement que par le biais des influences croisées de jurisprudence. Elle est prévue pour la Convention européenne des droits de l'homme, mais n'a jamais été sérieusement envisagée pour la Charte sociale européenne.

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention de 1950 a fait l'objet de discussions formelles et informelles depuis les années 1970. Elle devient une obligation juridique après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (v. art. 6, § 2, du TUE) et du Protocole n° 14 qui amende l'article 59, § 2, de la CvEDH. Le processus est toutefois semé d'embûches. Le projet d'accord adopté le 5 avril 2013 à la suite de longues négociations entre l'UE et les États membres du Conseil de l'Europe a été rejeté par la CJUE au motif qu'il portait atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union et en particulier à l'exclusivité de juridiction de la Cour de Luxembourg sur l'interprétation définitive du droit de l'UE (ass. plén., avis 2/13, 18 déc. 2014). Dès lors, la CvEDH en tant que telle ne constitue toujours pas un instrument formellement intégré à l'ordre juridique de l'Union (CJUE, 16 juill. 2020, *Facebook Ireland et Schrems*, C-311/18, § 98). Même si les négociations sur l'adhésion ont repris à la suite de ce premier échec, elles risquent de ne pas aboutir dans un avenir prévisible.

613. La « dimension humaine » de l'OSCE. – Le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la « coopération dans les domaines humanitaires » occupent une place importante dans l'Acte final d'Helsinki de 1975. Le rapprochement de ces deux thèmes est à l'origine, depuis 1989 (« Document de Vienne » du 19 janvier 1989), du concept de « dimension humaine » approfondi par la suite dans de nombreux instruments de l'OSCE (Documents de Copenhague, 29 juin 1990 et de Moscou, 3 octobre 1991) et consacré par la Charte de Paris du 21 novembre 1990, dont la première section porte sur « Droits de l'homme, démocratie et État de droit » (v. E. Decaux, *RGDIP* 1990, p. 1019-1034).

Le lien entre ces trois éléments constitue certainement l'une des particularités de la « dimension humaine » de l'OSCE par comparaison avec les autres mécanismes universels ou régionaux de protection des droits de l'homme qui demeurent largement indifférents à l'organisation politique et constitutionnelle des États (v. cependant *supra* n° 391) : le pluralisme démocratique et le respect de la règle de droit dans les relations entre l'État et sa population font partie des « engagements » assumés par les participants. Autre originalité marquante, dans le Document de Moscou de 1991, les États participants « déclarent catégoriquement et irrévocablement que les engagements contractés dans le domaine de la dimension humaine de l'OSCE sont un sujet de préoccupation directe et légitime pour tous les États participants et qu'ils ne relèvent pas exclusivement des affaires intérieures de l'État en cause » ; ainsi se trouve écartée la prétention de certains États de voir dans la protection des droits de l'homme un élément de leur « domaine réservé » (v. *supra* n° 398 et 404).

614. L'Organisation des États américains.

BIBLIOGRAPHIE. – *En Amérique* : K. VASAK, « La protection internationale des droits de l'homme sur le continent américain », *OZÖR* 1967, p. 113-122. – Th. BUERGENTHAL, « The American Convention of Human Rights: an Illusion of Progress », *Mél. Ganshoff van der Mersch*, t. I, Bruylant-LGDJ, 1972, p. 385-396. – H. GROS-ESPIELL, « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *RCADI* 1976-II, t. 145, p. 1-56. – A.-A. CANÇADO-TRINDADE, « The Evolution of the OAS System of Human Rights Protection », *GYBIL* 1982, p. 489-514 ; « Le système inter-américain de protection des droits de l'homme... », *AFDI* 2000, p. 548-577. – D. HARRIS, S. LIVINGSTONE, *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, 1998, XXV-581 p. – C. PRONER, *Os direitos humanos e seus paradoxos : Análise do sistema americano de proteção*, Fabris, 2002, 247 p. – L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la CrIADH*, Bruylant, 2008, 995 p. – L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA (dir.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Pedone, 2009, 416 p. ; *The American Convention on Human Rights. A Commentary*, OUP, 2022, 1648 p. – J.-M. ARRIGHI, « L'Organisation des États américains et le droit international », *RCADI* 2012, t. 355, p. 235-438. – B. SANTOSCOY, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, The Graduate Institute, 2^e éd., 2014, 212 p. – C. STEINER, P. URIBE, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Konrad Adenauer, 2014, 1056 p. V. aussi les bibliographies figurant *infra* n° 661.

Le système américain de protection des droits de l'homme a devancé les autres, puisque la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme a été adoptée en mai 1948, quelques mois avant la DUDH. Mais la Convention américaine relative aux droits de l'homme a été adoptée plus tardivement, le 22 novembre 1969, à San José (Costa Rica). Elle est entrée en vigueur le 18 juillet 1978 et lie actuellement 23 États (La Trinité-et-Tobago et le Venezuela l'ayant dénoncée respectivement en 1998 et 2012). À la différence du Conseil de l'Europe, les 35 États membres de l'OEA n'ont pas d'obligation juridique de ratifier la Convention et, de fait, plusieurs États importants, dont les États-Unis et le Canada, font défaut.

Cependant, la Commission interaméricaine des droits de l'homme, comme la Cour de San José, considèrent que le corpus de droits inscrits dans la Déclaration américaine de 1948 est indirectement opposable à tous les États membres de l'OEA, en tant qu'instrument d'interprétation et de concrétisation des droits de l'homme auxquels se réfère la Charte de l'Organisation (CrIADH, AC, 14 juill. 1989, *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man*, n° OC-10/89).

Sur le fond, la Convention de San José définit les droits protégés, y compris les droits économiques, sociaux et culturels dont le développement progressif est expressément prévu à l'article 26. Le Protocole de San Salvador du 17 novembre 1988 donne effet à cette disposition. Un second protocole, adopté le 8 juin 1990, interdit la peine de mort.

Sur les mécanismes de garantie, v. *infra* n° 652, 661.

615. L'Union africaine.

BIBLIOGRAPHIE. – Ph. KUNIG, « The Protection of Human Rights by International Law in Africa », *GYBIL* 1982, p. 138-168. – F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Graduate Institute Publications, 1993, XXIX-482 p. ; *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, 2003, Nijhoff, XLVII-1016 p. – M. HAMALENGWA e.a., *The International Law of Human Rights in Africa-Basic Documents and Annotated Bibliography*, Nijhoff, 1988, VII-427 p. – K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*,

Pedone, 1992, 312 p. – J. MATRINGE, *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, 1996, 137 p. – M. EVANS, R. MURRAY (dir.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: The System in Practice*, CUP, 2002, XX-390 p. – V.O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, Nijhoff, 2001, XXX-436 p. – G.W. MUGWANYA, *Human Rights in Africa...*, Transn. Publ., 2003, XV-492 p. – R. MURRAY, *Human Rights in Africa. From the OAU to the African Union*, CUP, 2004, VIII-349 p.; *The African Charter on Human and Peoples' Rights; A Commentary*, OUP, 2019, 896 p. – M. MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, XX-299 p. – M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples... commentaire article par article*, 2011, 1648 p. – O. AMAO e.a. (dir.), *The Emergent African Union Law: Conceptualization, Delimitation, and Application*, OUP, 2021, 464 p. – A. ADEOLA (dir.), *Compliance with International Human Rights Law in Africa: Essays in Honour of Frans Viljoen*, OUP, 2022, 272 p.

Signée à Nairobi le 27 juin 1981, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – dite de Banjul où elle a été adoptée – est entrée en vigueur en 1986 et lie actuellement tous les membres de l'Union africaine, à l'exception du Maroc, qui s'est abstenu de la ratifier, même après sa réadmission à l'OUA en 2017. La Charte de Banjul s'inspire des précédents européen et américain, mais présente par rapport à ceux-ci des traits distinctifs assez marqués, dus à l'histoire coloniale et aux particularités culturelles du continent africain, revendiquées comme des traits identitaires.

Comme son intitulé l'indique, à côté des droits de l'homme *stricto sensu*, elle garantit certains droits des peuples (à l'existence, à la décolonisation, à la libre disposition des ressources naturelles, à la paix – art. 19 à 24) ; ceux-ci apparaissent surtout comme des droits de l'État. En outre, il s'agit du premier traité protecteur des droits humains qui intègre dans un même instrument les droits civils et politiques d'une part et les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part ; un chapitre entier est consacré aux devoirs de l'individu envers la famille, l'État, la communauté internationale. Enfin, la Convention prévoit la création d'une Commission (v. *infra* n° 652) et d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dont l'instauration a été laborieuse (v. *infra* n° 664). Des protocoles additionnels élargissent le spectre des droits protégés : celui de Maputo de 2003 sur les droits des femmes ; celui de 2016 sur les droits des personnes âgées et celui de 2018 sur les droits des personnes handicapées.

616. Autres régions.

BIBLIOGRAPHIE. – Asie : M.L. TINIO, *Les droits de l'homme en Asie de Sud-Est*, L'Harmattan, 2004, 200 p. – H.L. TAN, *The ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights*, CUP, 2011, 324 p. – T.-U. BUIK, *Emerging Human Rights Systems in Asia*, CUP, 2012, 330 p. *Ligue des États arabes* : M. AL-MIDANI, « La déclaration de Caire sur les droits de l'homme en Islam est-elle compatible avec la Déclaration universelle des droits de l'homme », *Revue égyptienne de droit international*, 2004, p. 31-43. – A. EMON e.a. (dir.), *Islamic Law and International Human Rights Law*, OUP, 2012, 416 p. – P. TAVERNIER, « Les ambiguïtés de l'universalité des droits de l'homme : à propos de l'adoption du Statut de la Cour arabe des droits de l'homme », *Mél. Decaux*, 2017, p. 883-895.

Dans les autres régions, l'effort conventionnel est soit quasiment absent (en Asie, l'ASEAN a adopté uniquement une déclaration non contraignante le 19 nov. 2012), soit très en retrait par rapport aux standards universels (v. la Charte arabe des droits fondamentaux du 22 mai 2004, entrée en vigueur en 2008, qui se substitue à une Charte arabe des droits de l'homme de 1994, fort peu ratifiée).

Section 2

Les droits protégés et leurs bénéficiaires

617. Évolution des bénéficiaires des droits protégés. – Pendant longtemps, le droit international ne s'est intéressé à la protection des personnes privées qu'indirectement et dans la mesure où les droits de leur État national étaient affectés (v. *supra* n° 587, 588, 595). Moins que les droits inhérents à l'individu, étaient donc protégés, d'une manière minimale, les droits et intérêts des étrangers. La révolution des droits de l'homme apporte un renversement de perspective : dorénavant, c'est la personne humaine en tant que telle qui est titulaire des droits consacrés par les instruments internationaux, aussi longtemps qu'elle se trouve sous la juridiction de l'État auquel ces droits sont opposés. Les formules « tout individu », « toute personne », « quiconque », utilisées dans la plupart des dispositions conventionnelles, dénotent cette unité du genre humain et l'égale jouissance de droits par les personnes se trouvant sous la juridiction de cet État. La nationalité n'a pas de pertinence pour la jouissance des droits fondamentaux, mais elle reste un critère discriminant admis pour la jouissance de certains droits politiques ou de prestations sociales, nommément réservés aux citoyens (v. par. ex. art. 25 du PIDCP).

Comme l'a souligné la CIJ, en dehors des droits inhérents à la personne humaine, « [l]es différenciations fondées sur la nationalité sont fréquentes et inscrites dans la législation de la plupart des États » (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 87). En particulier, les instruments internationaux généraux n'empêchent pas les États « d'adopter des mesures qui restreignent les droits des non-ressortissants d'entrer sur leur territoire et d'y résider, au motif de leur nationalité actuelle » (*ibid.*, § 83). Il n'en va différemment que si des conventions spéciales prévoient un principe d'égalité de traitement (v. not. art. 18 du TFUE, interprété par la CJUE notamment dans l'arrêt du 18 juin 2019, *Autriche c. Allemagne*, C-591/17, § 37-42). Dès lors, les régimes de protection spécifiques des étrangers gardent leur pertinence, dans la mesure où les droits qu'ils leur confèrent ne sont pas toujours ou suffisamment couverts par les instruments des droits de l'homme évoqués dans la section précédente.

Les droits de l'homme étant historiquement individualistes, les revendications de droits collectifs peuvent sembler en décalage par rapport au discours dominant. Elles ont d'ailleurs eu plus de difficultés à s'affirmer et le succès du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est dû à une volonté politique tenace des Nations Unies d'accomplir la décolonisation. Du reste, le principe s'est essentiellement développé par voie coutumière, dans une dynamique normative différente de celle rencontrée en matière de droits humains classiques. En revanche, d'autres revendications collectives, relatives aux droits de solidarité, restent dans le flou. Le droit à l'environnement est ainsi identifié tantôt comme un droit des individus, tantôt comme le droit d'une vague communauté humaine internationale, qui a du mal à prendre forme (v. *infra* n° 637).

§ 1. — Les droits fondamentaux définissant l'État de droit : aperçu

618. Les droits indérogeables. – Les principes d'indivisibilité et d'interdépendance (v. *supra* n° 607) rendent difficile et suspecte toute tentative de créer

des classifications au sein des droits inhérents à la personne humaine. Il n'en reste pas moins que certains droits s'en détachent, en vertu de leurs caractéristiques objectives ou parce qu'ils interrogent les rapports entre l'individu isolé et l'ensemble social. En effet, certains droits bénéficient d'un statut renforcé, car ils sont insusceptibles de dérogation. Au-delà de ce noyau dur, certaines libertés sont, de longue date, du moins en Occident, indissociables d'une certaine conception de la dignité humaine et du rapport entre l'individu et l'État.

L'article 15 de la CvEDH, l'article 4 du PIDCP, l'article 27 de la CvADH et l'article 4 de la Charte arabe prévoient un mécanisme de dérogation auquel les États peuvent faire appel dans des circonstances exceptionnelles menaçant la vie de la nation. Mais ils en encadrent également l'application, en soustrayant certains droits à cette possibilité de dérogation, soit parce que sa mise en œuvre saperait les fondements et les valeurs fondamentales du traité (exemple : l'interdiction de la torture), soit parce que la dérogation ne permettrait de toute manière pas à l'État de faire face aux circonstances exceptionnelles (exemple : le droit au nom dans la CvADH).

La liste des droits indérogeables varie d'un traité à l'autre, mais il existe néanmoins un noyau dur commun :

— le droit à la vie (CrEDH, 27 sept. 1995, *Mc Cann et autres c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, § 147 ; GC, 20 déc. 2004, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99, § 56 ; GC, 24 mars 2011, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02, § 174 ; CDH, 4 avril 1985, *John Khemraadi Baboeram e.a. c. Suriname*, n° 146/1983 et 148-154/1983, § 14.3) ;

— l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (CrEDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, § 31 ; 7 juill. 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, n° 14038/38, § 88 ; GC, 13 déc. 2012, *El-Masri c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 39630/09, § 195) ;

— l'interdiction de l'esclavage et de la servitude (CrEDH, 26 juill. 2005, *Siliadin c. France*, n° 73316/0, § 112 ; 7 janv. 2010, *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 283 ; CrIADH, 10 sept. 1993, *Aloeboetoe e.a. c. Suriname*, série C n° 15, § 57) ;

— le principe *nullum crimen sine lege* et la non-rétroactivité de la loi pénale (CrEDH, GC, 21 oct. 2013, *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09, § 77) ;

— l'abolition de la peine de mort en temps de paix (CrEDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, § 118).

Le régime de ces droits substantiels est par ailleurs renforcé par l'adoption de conventions spécifiques, ayant une dimension pénale, qui obligent les États à incriminer les comportements attentatoires et poursuivre ou extraditer les personnes qui s'y livrent (v. la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ; la Convention contre la torture de 1984 ; la Convention contre les disparitions forcées de 2006 – v. *supra* n° 608).

D'autres droits sont considérés comme indérogeables uniquement par certaines conventions : le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique (art. 16 du PIDCP, art. 3 de la CvADH) ; la liberté de pensée et de conscience (art. 18 du PIDCP, art. 12 de la CvADH) ; le droit à un nom, les droits de l'enfant, le droit à une nationalité, tenus pour indérogeables uniquement dans le système de la CvADH. En outre, le régime et même la liste de ces droits

indérogeables font l'objet d'une interprétation, par les organes de contrôle, téléologique et particulièrement dynamique. Le Comité des droits de l'homme, comme la Cour inter-américaine, considèrent ainsi que la liste conventionnelle des droits indérogeables n'est pas exhaustive et qu'elle peut être élargie en fonction de l'évolution du droit international général, en particulier du concept et du contenu du *jus cogens* (v. CDH, 31 août 2001, Obs. gén. n° 29, *États d'urgence* (art. 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, § 12-13 ; CrIADH, AC, 30 janv. 1987, *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*, n° OC-8/87, § 24 ; CrIADH, 26 nov. 2013, *Oso-rio Rivera c. Pérou*, n° 274, § 120).

L'indérogeabilité rapproche en effet ces droits de la catégorie du *jus cogens* (v. *supra* n° 152 et s.), mais, en dépit de leurs affinités, il faut se garder de tirer un trait d'identité entre les deux. En effet, le *jus cogens* est universel ; or les droits qui ne sont pas communément indérogeables sont à la fois dépourvus du caractère général et de la conviction qu'aucune dérogation n'est permise au-delà du cadre conventionnel. Par contraste, le noyau dur commun identifié ci-dessus (à l'exception peut-être de la non-rétroactivité de la loi pénale) a été déjà qualifié d'impératif (v. CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 34 ; CrEDH, 12 juill. 2007, *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, § 68). Par ailleurs, la catégorie de *jus cogens* elle-même ne saurait être restreinte à ces droits indérogeables, puisqu'elle est plus hétérogène et recouvre également des droits collectifs comme le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. *infra* n° 633), ou l'interdiction de l'agression, qui ne relève pas en soi du champ des droits de l'homme (v. *infra* n° 676).

619. L'État de droit. – Selon la conception formelle, « l'État de droit est un État au sein duquel chacun, y compris l'État lui-même, est soumis au droit » (O. Corten, in SFDI, *L'État de droit en droit international*, Pedone, 2009, p. 11). Mais puisque l'État est lui-même le producteur des normes applicables en son sein, cette conception formelle est impuissante à contenir l'arbitraire du « monstre froid ». Elle est dès lors complétée par une conception substantielle, selon laquelle le droit en vigueur doit être compatible avec les préceptes essentiels de la justice. Les libertés fondamentales sont venues nourrir progressivement le contenu normatif de ces impératifs moraux, de sorte que les deux notions sont devenues indissociables : l'État de droit est défini par les droits de l'homme et les droits de l'homme ne sauraient être garantis que dans un État de droit. Selon la formule de la Cour internationale de Justice, « la protection contre l'arbitraire [est] au cœur des droits garantis par les normes internationales de protection des droits de l'homme » (CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 65).

Le discours juridique international dominant depuis l'effondrement du bloc socialiste dans les années 1990, qui insiste sur l'universalité des droits de l'homme, reflète cette indéfectible alliance (v. par ex. Secrétaire général des Nations Unies, Rapport sur le « Rétablissement de l'État de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », 23 août 2004, doc. S/2004/616, § 6, 9-10). Mais le postulat de l'universalisme et de la consubstantialité entre droits de l'homme et État de droit est contesté avec toujours plus de vigueur, sur le plan universel, comme sur le plan régional, par des États autoritaires qui se réclament d'une vision « illibérale » de la démocratie. En réaction, les organes internationaux de contrôle invoquent de plus en plus souvent le concept d'État de droit pour dénoncer cette remise en cause des valeurs fondamentales. Dans le panthéon des libertés protégées par les instruments des droits de l'homme, certaines apparaissent comme des étalons de l'État de droit et leur violation grave ou systématique

marque un glissement vers le règne de l'arbitraire. Sans que cette énumération soit exhaustive, il s'agit en particulier de la liberté physique des personnes, de l'indépendance de la justice et de la liberté d'expression.

En droit de l'Union européenne, la protection de l'État de droit se voit renforcer par des mécanismes de sanction politique et par des voies juridictionnelles. Ainsi, les affaires dans lesquelles la Hongrie et la Pologne ont contesté la conditionnalité des aides européennes distribuées dans le cadre du plan de relance post-Covid au respect de l'État de droit ont donné l'occasion à la CJUE de reprendre à son compte la définition donnée par la Commission de Venise (« la notion d'« État de droit » repose sur un droit sûr et prévisible, dans lequel toute personne a le droit d'être traitée par les décideurs de manière digne, égale et rationnelle, dans le respect du droit existant, et de disposer de voies de recours pour contester les décisions devant des juridictions indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable » (CJUE, ass plén., 16 févr. 2022, *Hongrie c. Conseil et Parlement*, C-156/21, § 230) et d'endosser les principes sous-jacents mis en évidence par les règlements de l'UE, à savoir « les principes de légalité, de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective, de séparation des pouvoirs, de non-discrimination et d'égalité devant la loi » (*ibid.*, § 236 et 242 ; v. aussi l'arrêt du même jour, *Pologne c. Conseil et Parlement*, C-157/21).

620. La privation arbitraire de liberté. – Historiquement, le droit à la liberté et à la sécurité a été l'une des premières conquêtes des droits de l'homme en droit interne (v., en Angleterre, les *bills of rights*, dont la première, la *Magna Carta Libertatum* de 1215 portait sur l'*habeas corpus*). Il est rappelé en bonne place par tous les instruments généraux, qu'ils soient universels ou régionaux (art. 3 et 9 de la DUDH, art. 9 du PIDCP, art. 5 de la CvEDH, art. 7 de la CvADH, art. 6 de la Charte africaine, art. 14 de la Charte arabe, art. 6 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE). Et le Groupe de travail des Nations unies sur la détention arbitraire n'a pas hésité à qualifier l'interdiction des privations arbitraires de liberté de norme de *jus cogens* (24 déc. 2012, doc. A/HRC/22/44, § 42-51).

Le champ d'application de cette liberté est général et déborde la matière pénale. Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice, elle concerne « toute forme d'arrestation et de détention décidée et exécutée par une autorité publique, quelles que soient sa base juridique et la finalité qu'elle poursuit (...). Ces dispositions n'ont donc pas un champ d'application limité aux procédures pénales ; elles s'appliquent aussi, en principe, aux mesures privatives de liberté prises dans le cadre d'une procédure administrative, telles que celles qui peuvent être nécessaires dans le but de mettre à exécution une mesure d'éloignement forcé d'un étranger du territoire national » (CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 77 ; v. CDH, 30 juin 1982, Obs. gén. n° 8 relative au droit à la liberté et à la sécurité de la personne ; CrEDH, CG, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 225-226).

Toute détention n'est pas arbitraire, ni même irrégulière. Certaines peuvent être conformes au droit interne, tout en étant arbitraires au regard du droit international (CrEDH, GC, 19 févr. 2009, *A. e.a. c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, § 164). Si la violation du droit substantiel et procédural interne suffit pour qualifier une détention d'irrégulière (CrEDH, GC, 30 oct. 2006, *McKay c. Royaume-Uni*, n° 543/03, § 30), son caractère arbitraire est apprécié *in concreto* sur la base d'un faisceau d'indices, parmi lesquels : l'accumulation d'irrégularités graves, l'absence d'accès au juge, la durée de la détention et l'absence de toute justification objective ou de motivation (CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 81-82 ; CrEDH, GC,

28 nov. 2017, *Merabashvili c. Géorgie*, n° 72508/13, § 186 ; 20 mars 2018, *Şahin Alpay v. Turkey*, n° 16538/17, § 116).

621. La liberté d'expression dans une société démocratique. – La liberté d'expression et le droit corrélatif à l'information sont considérés comme l'un des fondements d'une société démocratique. Ils sont en effet la condition *sine qua non* pour l'émergence d'une diversité de vues et pour la sincérité du débat politique (CrEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72). Il s'agit de droits individuels à forte dimension collective, puisqu'ils sont indispensables à la formation d'une société éclairée sur les questions d'intérêt public et vigilante pour dénoncer les tendances liberticides d'un État.

Si la liberté d'expression appartient à « toute personne », sa dimension sociale est le mieux affirmée à travers la protection de celle de la presse, que la Cour de Strasbourg érige en « chien de garde d'une société démocratique » (GC, 20 mai 1999, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, n° 21980/93, § 59 et 62 ; 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c. Belgique*, n° 19983/92 § 37). Par conséquent, les garanties dont la presse doit jouir revêtent une importance particulière (27 mars 1996, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, § 39).

Le droit d'accès à l'information reste soumis à des restrictions proportionnées poursuivant un but légitime, n'est pas l'apanage de la presse, mais peut également bénéficier aux chercheurs universitaires (CrEDH, GC, 8 juill. 1999, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n° 23536/94 et 24408/94, § 61-67) ou encore aux ONG dont les activités participent à un débat public éclairé (GC, 22 avril 2013, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, n° 48876/08, § 103 ; GC, 8 nov. 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, § 164-181).

L'érosion de l'idéal démocratique et de l'État de droit est particulièrement visible en cas de violations répétées de la liberté de la presse, *a fortiori* lorsqu'elles s'accompagnent d'atteintes à l'intégrité physique et à la liberté des journalistes. Dans ces situations, c'est à la fois l'individu qui est malmené et sa mission sociale qui est visée par des actes d'intimidation. Même lorsqu'un État prend des mesures dérogatoires en cas de menace grave à la vie de la nation (v. *supra* n° 618), celles-ci ne doivent pas être un prétexte pour limiter le libre jeu du débat politique, qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (CrEDH, 20 mars 2018, *Şahin Alpay et Mehmet Alsan Altan c. Turquie*, n° 16538/17 et 13237/17, § 167-182).

622. L'indépendance de la justice. – Une magistrature indépendante chargée d'interpréter et d'appliquer les règles en toute impartialité est une pierre angulaire de l'État de droit. La Cour de Strasbourg a souligné à maintes reprises le rôle social du pouvoir judiciaire « comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit » (CrEDH, GC, 23 juin 2016, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, § 164 ; v. aussi 5 mars 2020, *Kövesi c. Roumanie*, n° 3594/19, § 145). Les atteintes à cette valeur fondamentale se sont elles aussi multipliées en Europe ces dernières années.

La composition des plus hautes juridictions est en effet dans le viseur de certains États européens (Pologne, Hongrie, Turquie) et plusieurs tentatives ont été faites par les pouvoirs pour la modifier, soit par l'adoption d'une législation d'exception soit par des mises à l'écart par le déclenchement de procédures judiciaires manifestement politiques. Derrière l'atteinte aux personnes, c'est donc l'atteinte à l'indépendance de la justice qui est dénoncée. Dans

l'affaire *Baka* (préc.), la CrEDH a relevé que l'adoption d'une loi uniquement pour sanctionner ce juge de la Cour suprême trop critique du pouvoir était en elle-même contraire à l'État de droit (§ 117), comme l'était l'absence de tout contrôle juridictionnel sur cette mesure (§ 121). La CJUE, saisie elle aussi d'une législation d'application immédiate abaissant l'âge du départ à la retraite des magistrats suprêmes et donnant à l'Exécutif un pouvoir exorbitant pour contrôler la composition de la Cour suprême polonaise, a considéré que « l'exigence d'indépendance des juridictions, qui est inhérente à la mission de juger, relève du contenu essentiel du droit à une protection juridictionnelle effective et du droit fondamental à un procès équitable, lequel revêt une importance cardinale en tant que garant de la protection de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union et de la préservation des valeurs communes aux États membres énoncées à l'article 2 TUE, notamment la valeur de l'État de droit » (GC, 24 juin 2019, *Commission c. Pologne*, C-619/18, § 58). Enfin, une autre forme d'atteinte vient non pas directement de l'Exécutif, mais du pouvoir judiciaire (v. la mise en accusation de la procureure générale anticorruption dans l'affaire *Kövesi* préc. ; v. aussi la remise en question de l'autorité des décisions de la Cour constitutionnelle turque par un tribunal de premier degré : CrEDH, 20 mars 2018, *Şahin Alpay v. Turkey*, n° 16538/17, § 118).

623. Le principe d'égalité devant la loi et l'interdiction des discriminations. – Le principe de l'égale jouissance des droits ou de non-discrimination est reconnu d'une manière générale par les principaux instruments internationaux universels et régionaux (v. l'art. 2 de la DUDH, les art. 2 et 26 du PIDCP et du PIDESC, les art. 1^{er} et 24 de la CvADH, les art. 2 et 3 de la Charte africaine, l'art. 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE ou encore l'art. 14 de la CvEDH, complété par le Protocole n° 12 du 4 nov. 2000, qui consacre l'autonomie du principe d'égalité devant la loi par rapport aux autres droits consacrés dans la CvEDH). Les juridictions régionales soulignent de concert le caractère fondamental du principe, qu'elles situent au même plan que l'État de droit (GC, 1^{er} juill. 2014, *S.A.S. c. France*, n° 43835/11 § 149 ; CJUE, 18 déc. 2014, *FOA*, n° C-354/13, § 32).

Les motifs de discrimination énumérés dans ces textes (le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance) ne sont ni exhaustifs ni hiérarchisés. Des conventions sectorielles ont par ailleurs été adoptées pour souligner le caractère particulièrement funeste de certaines formes de discrimination (sur la discrimination raciale, v. *infra* n° 624) ou pour renforcer les obligations des États au regard de certaines catégories vulnérables (v. *supra* n° 608).

Si le principe en soi n'est désormais plus contesté, sa mise en œuvre repose sur une distinction subtile entre la discrimination interdite et les différences de traitement licites, fondées sur des justifications objectives et raisonnables. Pour reprendre les termes de la Cour de Strasbourg, « la discrimination consiste à traiter de manière différente sans justification objective et raisonnable des personnes placées dans des situations comparables. Un traitement différencié est dépourvu de "justification objective et raisonnable" lorsqu'il ne poursuit pas un "but légitime" ou qu'il n'existe pas un "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" » (CrEDH, GC, 22 déc. 2009, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06 et la jurisprudence citée). À l'opposé, « la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des "inégalités factuelles" entre eux ; de fait, dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, en l'absence d'une justification objective

et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause » (23 juill. 1968, *Affaire linguistique belge*, n° 2126/64, § 10 ; GC, 6 avr. 2000, *Thlimmenos c. Grèce*, n° 34369/97, § 44).

624. La lutte contre la discrimination raciale.

BIBLIOGRAPHIE. – R.E. EDGAR, *Sanctioning Apartheid*, Africa World Press, 1990, VIII-433 p. – M. ORKIN, *Sanctions Against Apartheid*, St. Martin's Press, 1990, VIII-328 p. – A. KLOTZ, *Norms in International Relations: The Struggle Against Apartheid*, Cornell UP, 1995, XI-183 p. – G. COHEN-JONATHAN, « Le droit de l'homme à la non-discrimination raciale », *RTDH* 2001, p. 665-688. – N. ALVAREZ MOLINERO, « La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial », in F. Gómez Isa (dir.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, 2003, p. 215-241. – L.-A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale », *RTDH* 2005, p. 869-921 ; « La dynamique de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale : évolutions récentes », in A. YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS (dir.), *L'état actuel des droits de l'homme dans le monde : défis et perspectives*, Pedone, 2006, p. 193-235. – P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: a Commentary*, OUP, 2016, XXIX-535 p. – D. KEANE, A. WAUGHRAV, *Fifty Years of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: a Living Instrument*, Manchester UP, 2017, XXI-309 p. – J. DUGARD, *Confronting Apartheid: a Personal History of South Africa, Namibia and Palestine*, Auckland Park, 2018, 302 p.

Si le droit international des droits de l'homme interdit d'une manière transversale les discriminations, celles pour motif racial font l'objet d'une condamnation particulièrement forte. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (adoptée le 21 déc. 1965 ; 182 États parties en 2022) est l'instrument le plus complet en la matière et le comité qu'elle a mis en place est, historiquement, le premier des comités permanents d'experts onusiens (v. *infra* n° 640).

L'interdiction de la discrimination raciale fait par ailleurs partie des normes impératives (v. CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 34) et constitue « une violation flagrante des buts et principes de la Charte » (AC, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 du Conseil de sécurité*, § 131). Pour marquer la gravité de certaines formes de discrimination raciale, les organes de contrôle les ont qualifiées de traitement dégradant (CrEDH, GC, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 308-311 ; 12 juill. 2005, *Moldovan e.a. c. Roumanie*, n° 41138/98 et 64320/01, § 110-113).

L'identification du critère racial reste entourée d'incertitudes. Il faut d'emblée préciser que s'interroger sur la discrimination raciale ne signifie pas accepter en droit la validité de théories postulant l'existence de races humaines distinctes. La Cour européenne des droits de l'homme, comme la Cour internationale de Justice, considèrent qu'il y a sinon identité, du moins un lien intrinsèque entre la race et le groupe ethnique. Selon la formule de la Cour de Strasbourg, « [l']origine ethnique et la race sont des notions liées, qui se recoupent. Si la notion de race trouve son origine dans l'idée d'une classification biologique des êtres humains en sous-espèces selon leurs particularités morphologiques (couleur de la peau, traits du visage), l'origine ethnique se fonde sur l'idée de groupes sociaux ayant en commun une nationalité, une appartenance tribale, une religion, une langue, des origines et un milieu culturels et traditionnels » (13 déc. 2005,

Timichev c. Russie, n° 55762/00 et 55974/00, § 55 ; GC, 22 déc. 2009, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06, § 43 ; v. aussi CIJ, 8 nov. 2019, *Application de la CIERD (Ukraine c. Fédération de Russie)*, EP, § 95). En se fondant sur l'objet et le but de la Convention contre la discrimination raciale, la CIJ a considéré que la pratique raciale visait « à instaurer des hiérarchies entre des groupes sociaux, définis par des caractéristiques qui leur sont inhérentes, ou à imposer un système de discrimination ou de ségrégation raciales » (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 86). Logiquement, le concept de discrimination raciale « concerne uniquement des individus ou des groupes d'individus » (*ibid.*, § 108) et n'est pas applicable aux entreprises.

Dans ce dernier arrêt, la CIJ a par ailleurs précisé que l'identité du groupe et donc la discrimination raciale sont fondées sur « des caractéristiques inhérentes à la personne à la naissance » (*ibid.* § 81). Dès lors, le motif de l'origine nationale visé dans la CIERD n'est pas synonyme de « nationalité actuelle » et les différenciations basées sur ce dernier critère ne relèvent pas de la discrimination raciale (*ibid.*, § 81 et 112 ; *contra* : Comité de la CIERD, 27 août 2019, deux décisions, l'une sur la recevabilité, l'autre sur la compétence du Comité pour connaître de la communication interétatique présentée par le Qatar contre les Émirats arabes unis, doc. CERD/C/99/4, § 64-65 et doc. CERD/C/99/3, § 60).

Les constats de discrimination raciale sont le plus souvent ponctuels et liés aux spécificités d'un cas d'espèce. Mais la discrimination raciale est d'une gravité particulière lorsqu'elle est systématique et structurelle à l'appareil étatique. Au-delà de la situation particulière de la victime, c'est l'ensemble d'un groupe ethnique qui est stigmatisé et privé de ses droits. La discrimination structurelle se traduit par des mesures législatives ou des pratiques administratives (sur cette notion, v. *infra* n° 657), consistant à restreindre les droits humains de groupes d'individus caractérisés par des motifs raciaux, que cette restriction découle du but ou de l'effet d'une mesure donnée (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 112).

En dépit de leur réticence évidente à tirer des conclusions en ce sens, les juridictions régionales ont parfois usé du langage de la discrimination systémique (CrEDH, GC, 13 nov. 2007, *D.H. c. République tchèque*, n° 57325/00 – à propos de la ségrégation scolaire des enfants roms), ou condamné une législation constitutionnelle qui privait des groupes ethniques de leurs droits politiques (CrEDH, GC, 22 déc. 2009, *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06 – impossibilité pour un rom et un juif de se porter candidats aux plus hautes fonctions politiques du pays). Dans ce contexte, la décision du Comité contre la discrimination raciale, qui considère *prima facie* que les politiques israéliennes à l'égard de la population palestinienne pourraient constituer des pratiques administratives incompatibles avec la CIERD, fait figure d'exception, puisqu'elle met précisément en exergue l'aspect systématique des discriminations (30 avr. 2021, *Palestine c. Israël*, décision sur la compétence, CERD/C/103/R.6, § 61-64).

L'apartheid constitue la forme la plus extrême de la discrimination raciale systémique. En Afrique du Sud, il prenait la forme d'une politique de « séparation physique complète des races et des groupes ethniques » (CIJ, AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 130), dont la mise en œuvre reposait sur des mesures « ayant pour objet de limiter, d'exclure ou de restreindre la participation des membres des groupes de population autochtones à certains types d'activité, à certains domaines d'étude ou de formation et à certains travaux ou emplois, et

d'imposer aux autochtones des restrictions ou des prohibitions en matière de résidence et de déplacement dans de vastes régions du territoire » (*ibid.*).

625. Les discriminations à l'égard des femmes. – Le motif de discrimination fondée sur le sexe bénéficie en théorie aussi bien aux femmes qu'aux hommes. Cependant, c'est bien à l'égard des femmes que les stéréotypes sociétaux sont le plus solidement ancrés. Dès lors, le droit international prévoit l'interdiction des discriminations fondées spécifiquement sur le sexe afin de remédier aux inégalités de chance et de traitement que subissent les femmes dans une société patriarcale, qui les assignent encore trop souvent à un rôle limité essentiellement à l'espace domestique. Ces stéréotypes, qu'ils soient ou non consacrés par le cadre législatif national, constituent autant d'obstacles à ce que les femmes jouissent pleinement de leurs droits.

L'introduction d'une interdiction spécifique fondée sur le sexe s'est avérée indispensable à partir du moment où il est devenu patent que le principe d'égalité était impuissant à corriger des millénaires de domination masculine. Même les révolutionnaires de 1789 ont refusé aux femmes une égale jouissance de leurs droits civils et politiques. La sentence d'Olympe de Gouges – « La femme a le droit de monter à l'échafaud ; elle doit avoir également celui de monter à la tribune » (art. 10 de la Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne de 1791) – rappelle cette inégalité fondamentale.

Plusieurs conventions ont été adoptées sur le plan universel et régional pour lutter contre les discriminations faites aux femmes. Sur le plan universel, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 est l'un des instruments internationaux de protection des droits humains le plus ratifiés (189 États parties au 1^{er} mai 2022) et le moins accepté universellement. En effet, de nombreux États ont formulé des réserves, d'ailleurs à la validité douteuse, qui soumettent l'applicabilité de la Convention ou de certaines de ses dispositions à sa compatibilité avec le droit interne ou religieux. Telle est notamment la position des États qui consacrent les préceptes islamiques comme source de droit interne. Le Protocole de Maputo à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, en date du 11 juillet 2003, tente d'adapter les principes universels aux conditions socio-culturelles africaines, mais il n'en fait pas moins également l'objet de nombreuses réserves.

Après une interdiction générale et absolue de la discrimination fondée sur le sexe, la Convention de 1979 contient des dispositions détaillées au sujet des mesures que les États doivent prendre pour empêcher la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique (2^e partie), dans la vie économique, sociale et culturelle (3^e partie) et dans le domaine du droit civil, y compris du droit matrimonial et de la famille (4^e partie). Mais elle n'interdit pas spécifiquement la violence contre les femmes.

La Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU lors de conférence de Vienne de 1993, vise à combler cette lacune. Mais c'est dans le cadre régional qu'ont été adoptées des conventions ayant pour objet la lutte contre les violences faites aux femmes : la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (« Convention de Belém do Pará »), adoptée par l'OEA le 6 septembre 1994, a été suivie par la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (« Convention d'Istanbul ») du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011. Cette dernière n'a été ratifiée que par 33 États membres de l'Organisation, ainsi que par l'Union européenne. Puis, elle a été dénoncée par la Turquie en 2021 et les autorités polonaises ont annoncé leur intention de faire de même, au

motif qu'elle saperait les valeurs sociales et familiales traditionnelles. Comme d'autres droits humains, ceux des femmes ne sont en effet pas à l'abri des régressions.

C'est sans doute dans le cadre de l'Union européenne que l'égalité hommes-femmes est le mieux protégée, sans pour autant qu'elle soit parfaitement réalisée dans les faits. Elle est consacrée en tant que valeur fondamentale par l'article 2 du TUE et comme un objectif à promouvoir par les institutions dans l'article 3 paragraphe 3 du TUE et l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux.

Plusieurs directives ont par ailleurs été adoptées depuis la fin des années 1970 pour concrétiser ce principe dans des domaines relevant de la compétence de l'Union (76/207/CEE du 9 févr. 1976 sur l'accès à l'emploi et à la formation ; 79/7/CEE du 19 déc. 1978 en matière de sécurité sociale ; 92/85/CEE du 19 oct. 1992 pour la protection des travailleuses enceintes ; 2006/54/CE du 5 juill. 2006 en matière d'emploi et de travail).

La jurisprudence de la Cour de Luxembourg en renforce l'effectivité :

— l'arrêt *Defrenne II* (8 avr. 1976, n° 43/75) précise que le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes a un effet direct vertical et horizontal, ce qui le rend opposable aux autorités publiques et aux employeurs ;

— l'arrêt *Marschall* (11 nov. 1997, C-409/95) valide, sous conditions, les mesures de discrimination positive ;

— l'arrêt *Barber* (17 mai 1990, C-262/88) consacre le droit des hommes aux pensions professionnelles ouvertes aux femmes ;

— le droit européen a été à l'origine d'évolutions radicales en matière de travail de nuit des femmes : le principe de son interdiction, inscrit dans des conventions successives de l'OIT (de 1919, 1934 et 1948), a été mis au ban dans le cadre européen. En effet, la Cour a interprété la directive n° 76/207/CEE précitée comme interdisant aux États d'interdire le travail de nuit des femmes (25 juill. 1991, *Stoeckel*, C-345/89 ; 13 mars 1997, *Commission c. France*, C-197/96). Ce qui jadis put paraître comme une protection de la femme productrice (ou reproductrice) apparaît désormais comme une restriction à ses droits.

À l'heure actuelle, le droit international ne protège pas les transgenres d'une manière spécifique et demeure balbutiant en ce qui concerne le droit aux préférences sexuelles et la lutte contre l'homophobie.

§ 2. — La protection des étrangers

BIBLIOGRAPHIE. — En général : A.H. ROTH, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Sijthoff, 1949, 194 p. — A.-C. KISS, « Condition des étrangers en droit international et droits de l'homme », *Mél. Ganshof van der Meersch*, 1972, t. III, p. 675-672. — G.-S. GOODWILL-GILL, « Limit of the Power of Expulsion in Public International Law », *BYBIL* 1974-1975, p. 55-156 ; *International Law and the Movement of Persons between States*, Clarendon Press, 1978, XXVII-324 p. ; *The Refugee in International Law*, OUP, 1983, XXVI-318 p. — R.-B. LILLICH, « Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens », *RCADI* 1978-III, t. 161, p. 329-442. — R.-B. LILLITCH, S.-C. NEFF, « Treatment of Aliens and International Human Rights Norms », *GYBIL* 1978, p. 97-118. — A.H.J. SWART, « The Legal Status of Aliens: Clauses in Council of Europe Instruments Relating to the Rights of Aliens », *NYBIL* 1980, p. 3-64. — A.-C. EVANS, « The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community », *ICLQ* 1981, p. 20-41. — D. LOCHAK, « L'étranger et les droits de l'homme », *Mél. Charlier*, 1981, p. 615-633. — G. CAVALLAR, *The Rights of Strangers: Theories of International Hospitality, the Global Community and Political Justice Since Victoria*, Ashgate, 2002, VII-415 p. — C. COUNIL, *Le statut interne de l'étranger et les normes supranationales*, L'Harmattan, 2005, 740 p. — J.-Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Larcier, 2007, 485 p. — D. WEISSBRODT, *The Human Rights of Non-*

Citizens, OUP, 2008, XXIII-257 p. – J. WOJNOWSKA-RADZINSKA, *The Right of an Alien to Be Protected against Arbitrary Expulsion in International Law*, Brill Nijhoff, 2015, 244 p.

Sur la migration des personnes : M. FLORY, R. HIGGINS (dir.), *Liberté de circulation des personnes en droit international*, Economica, 1988, 263 p. – L. SOHN, TH. BUERGENTHAL, *The Movement of Persons Across Borders*, ASIL, 1992, 193 p. – J.A.R. NAFZINGER, « The General Admission of Aliens under International Law », *AJIL* 1983, p. 804-847. – R. PLENDER, *Basic Documents on International Migration Law*, Nijhoff, 1988, 499 p. ; *Issues in International Migration Law*, Brill, 2015, 304 p. – R. HOFMANN, *Die Ausreisefreiheit nach Völkerrecht und staatlichem Recht*, Springer, 1988, XIV-337 p. – R. PERRUCHOUD, « L'organisation internationale pour les migrations », *AFDI* 1987, p. 513-539 ; « L'expulsion en masse d'étrangers », *AFDI* 1988, p. 677-693. – J.-Y. CARLIER, B. COULIE (dir.), *L'avenir de la libre circulation des personnes dans l'UE*, Bruylant, 2006, 322 p. – E. SPAVENTA, *Free Movement of Persons in the European Union...*, Kluwer, 2007, XIX-182 p. – GISTI, *Liberté de circulation*, 2011, 164 p. – H. GHÉRARI, R. MEHDI (dir.), *La société internationale face aux défis migratoires*, Pedone, 2012, 220 p. – C. AMÉLIE-CHASSIN (dir.), *Les migrations contraintes*, Pedone, 2014, 196 p. – B. MAYER, F. CRÉPEAU (dir.), *Research Handbook on Climate Change, Migration and the Law*, Elgar, 2017, XIV-490 p. – A. TRIANDAFYLIDOU (dir.), *Handbook of Migration and Globalisation*, Elgar, 2018, XIX-487 p. – V. CHETAIL, *International Migration Law*, OUP, 2019, 496 p.

Sur le droit d'asile et les réfugiés : F. SCHNYDER, « Aspects juridiques actuels du problème des réfugiés », *RCADI* 1965-II, t. 114, p. 339-450. – B. VUKAS, « International Instruments Dealing with the Status of Stateless Persons and of Refugees », *RBDI* 1972, p. 143-175. – S. AGA KHAN, « Legal Problems Relating to Refugees and Displaced Persons », *RCADI* 1976-I, t. 149, p. 287-352. – P. WEISS, *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff, 1979, 337 p. ; « The Draft UN Convention on Territorial Asylum », *BYBIL* 1979, p. 151-171. – A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Almqvist et Wiksell, 1980, XVI-231 p. – H.-I. VON POLLERN, *Das moderne Asylrecht*, Duncker & Humblot, 1980, XL-555 p. – « Les réfugiés dans le monde », *P.P.S.* n° 455, 1983, p. 1-55. – M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et réfugiés », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 161-177. – J.-C. HATHAWAY, « The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950 », *ICLQ* 1984, p. 348-380 ; *The Law of Refugee Status*, Butterworths, 1991, XXIII-252 p. ; *Reconceiving International Refugee Law*, Nijhoff, 1997, XXIX-171 p. ; *The Rights of Refugees under International Law*, CUP, 2005, LI-1072 p. – M. BETTATI, *L'asile politique en question*, PUF, 1985, 205 p. – *Thesaurus Acroasium*, vol. XIII, *The Refugee Problem on Universal, Regional and National Level*, 1987, 1022 p. – Journée d'études, « La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile », *RBDI* 1989, p. 5-256. – L.A. ALEDO, « La perte du statut de réfugié en droit international public », *RGDIP* 1991, p. 371-404. – SFDI, *Droit d'asile et des réfugiés*, Pedone, 1997, 383 p. – F. NICHOLSON, P. TWOMEY, (dir.), *Refugee Rights and Realities. Evolving International Concepts and Regimes*, CUP, 1999, XXVIII-391 p. – V. CHETAIL (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruylant, 2001, XI-456 p. – D. ALLAND, C. TEITGEN-COLLY, *Traité du droit d'asile*, PUF, 2002, 693 p. – A.V. EGGI, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, Nijhoff, 2002, XXII-319 p. – E. FELLER e.a. (dir.), *Refugee Protection in International Law*, CUP, 2003, LIX-673 p. – R. TRUJILLO HERRERA, *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Dykinson, Madrid, 2003, 486 p. – S. DA LOMBA, *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*, Intersentia, 2004, XII-325 p. – C. PHUONG, *The International Protection of Internally Displaced Persons*, CUP, 2004, XIX-293 p. – F. JULIEN-LAFERRIÈRE e.a. (dir.), *La politique européenne d'immigration et d'asile/The European Immigration and Asylum Policy*, Bruylant, 2005, VII-338 p. – H. BATTJES, *European Asylum Law and International Law*, Nijhoff, 2006, XX-688 p. – K. MUSALO e.a., *Refugee Law and Policy: A Comparative and International Approach*, Carolina Academic Press, 2007, XXXVII, 1196 p. – G.S. GODDWILL-GILL, J. McADAM, *The Refugee in International Law*, OUP, 2007, LIV-788 p. – A. LE PORS, *Le droit d'asile*, PUF, Que sais-je ?, 4^e éd. 2011, 128 p. – A. ZIMMERMANN (dir.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol-A*

Commentary, OUP, 2011, cxxxiii-1799 p. – V. CHETAIL, C. LALY-CHEVALIER (dir.), *Asile et extradition – Théorie et pratique du statut de réfugié*, Bruylant, 2014, VI-306 p. – G. S. GOODWIN-WILL, P. WECKEL (dir.), *Protection des migrants et des réfugiés au XXI^e siècle : aspects de droit international*, Nijhoff, 2015, xxix- 808 p. – G. CLAYTON, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, OUP, 7^e éd. 2016, xlv, 619 p. – V. MORENO-LAX, E. PAPASTAVRIDIS (dir.), *Boat Refugees and Migrants at Sea*, Brill 2017, xx-461 p. – T. FLEURY-GRAFF, A. MARIE, *Droit de l'asile*, PUF, 2019, 346 p. – M. FOSTER, H. LAMBERT, *International Refugee Law and the Protection of Stateless Persons*, OUP, 2019, 282 p. – J. FERNANDEZ, *Les exilés de guerre*, Armand Collin, 2019, 190 p. – B. TAXIL, « La catégorisation du réfugié par la Convention de Genève de 1951 », in C. BILLET e.a. (dir.), *La catégorisation des acteurs du droit d'asile*, Mare et Martin, 2020, p. 15-41. – C. COSTELLO, M. FOSTER, J. MCADAM (dir.), *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, 2021, lxxviii-1258 p. – *Rev. Esp. DI*, n° spécial « Migraciones y asilo: análisis y perspectivas », 2021, p. 21-191.

Sur la condition des travailleurs étrangers : SFDI, *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Pedone, 1979, VII-449 p.

626. Réfugiés et apatrides : similitudes et différences. – Bien que leur étude soit en général effectuée simultanément, les situations des réfugiés et des apatrides sont clairement distinctes au point de vue juridique, quand bien même certaines personnes pourraient relever des deux catégories concomitamment. Les premiers sont des étrangers placés dans une situation spéciale vis-à-vis de l'État d'accueil qui leur accorde sa protection du fait des persécutions dont ils sont victimes dans leur propre pays ; les seconds sont des personnes « qu'aucun État ne considère comme [ses ressortissants] par application de sa législation » (Convention de 1954 relative au statut des apatrides, art. 1, § 1).

Si le statut juridique des uns et des autres est bien différent, les deux situations ont souvent une cause unique : la fuite des personnes concernées devant un conflit ou des persécutions pour des raisons de race, de religion ou d'opinion politique. Outre les répressions massives et en tous genres, les conflits internes ou internationaux, les déplacements de population liés aux catastrophes écologiques majeures, y compris à l'élévation du niveau de la mer, ont conduit ces dernières décennies à des migrations de masse, qui mettent à mal un régime forgé pour protéger les étrangers « bannis de leur patrie pour la cause de la liberté », selon la formule de la Constitution française de 1793. Ainsi, la pratique traditionnelle de l'asile, offert à titre exceptionnel et individuellement, pourrait sembler mal adaptée à l'ampleur et à la nature des nouveaux problèmes. C'est toutefois oublier que les avancées normatives et institutionnelles les plus remarquables en la matière ont été le fruit de déplacements massifs de populations.

L'action internationale en faveur des victimes ne date que du lendemain de la première guerre mondiale. Elle a débuté par la création d'organismes chargés de venir en aide, d'abord d'une manière ponctuelle, à des groupes déterminés de personnes fuyant la persécution dans leur pays d'origine (les réfugiés de Russie après la révolution bolchevique ; les Arméniens ayant fui l'Empire ottoman). L'appartenance à l'un de ces groupes était une condition nécessaire et suffisante pour être reconnu comme un apatride ou un réfugié. Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que l'on voit apparaître une conception de l'exilé individualisée et déconnectée de l'appartenance à un groupe spécifique (v. D. Lochak, « Qu'est-ce qu'un réfugié ? La construction politique d'une catégorie juridique », *Pouvoirs*, 2013/1, n° 144, p. 33-47).

En 1921, le Haut-Commissariat aux réfugiés russes vit le jour au sein de la SdN. Il prit en charge des réfugiés du Proche-Orient en 1928. Nansen, son directeur, inventa le célèbre titre spécial de voyage qui devait porter son nom (« passeport Nansen »), délivré par la SdN et permettant à ses détenteurs de circuler entre les États qui en reconnaissaient la validité. À partir de 1933, les réfugiés allemands vinrent grossir en masse les rangs des protégés de cet organisme. Avant même la fin de la seconde guerre mondiale, l'UNRRA (*United Nations Relief and Rehabilitation Agency*) fut créée pour s'occuper des « personnes déplacées », terme nouveau désignant celles qui avaient été déportées durant les hostilités. La tâche principale de cet organisme était de faciliter leur rapatriement. Comme plus d'un million d'entre elles refusèrent de retourner dans leur foyer, il fallut les aider à trouver une terre d'accueil et à s'y installer. Face à ce nouveau problème, une véritable organisation internationale fut établie : l'Organisation internationale des réfugiés (OIR) rattachée à l'ONU comme institution spécialisée (résol. 62 (I) du 15 décembre 1946 de l'Assemblée générale de l'ONU). De 1946 à 1950, elle a réussi à rapatrier 70 000 réfugiés et à reclasser dans leurs pays d'établissement plus d'un million d'autres. En 1950, l'OIR a été remplacée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, qui est toujours en place à l'heure actuelle. Parallèlement, le CICR (Comité international de la Croix-Rouge) a déployé sans relâche au cours de toutes ces années son action humanitaire, de même que le Comité intergouvernemental pour les migrations européennes, créé en 1951, dont la vocation devenue mondiale et l'objectif permanent sont consacrés par la révision de 1987, qui a transformé le CIME en « Organisation internationale pour les migrations » (OIM). Aussi bien les flux de réfugiés sont-ils un phénomène permanent, lié aux soubresauts de certains régimes politiques et à des conflits locaux (Hongrie 1956, Tchécoslovaquie 1968, Chili, Cambodge, Ouganda, Tchad, Vietnam, Iran, Liban, Yougoslavie, Rwanda, Irak, Soudan, Syrie, Libye, Myanmar, Afghanistan, etc.).

627. Le statut de réfugiés. – Il est indissociable de la question du droit d'asile territorial (à distinguer de l'asile diplomatique – v. *infra* n° 714, 2°, b)), c'est-à-dire du droit de toute personne persécutée de chercher et d'obtenir l'asile dans un autre pays. Mais la consécration plénière de ce droit continue à se heurter à des obstacles juridiques et politiques importants.

Il est ainsi remarquable que, bien qu'il ait été proclamé par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ce droit n'est reconnu ni par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ni par les conventions régionales générales de protection des droits humains.

1° Sur le plan universel, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 (146 États parties en 2022) et le Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés (147 États parties) constituent ensemble la pierre angulaire de la protection internationale des demandeurs d'asile. Ces instruments obligatoires sont complétés par les lignes directrices du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, qui, en dépit de leur nature de droit souple, se voient reconnaître une certaine valeur interprétative devant les juridictions internes. Contrairement aux instruments adoptés entre 1921 et 1950 (v. *supra*), la Convention de 1951 a vocation à l'universalité et à la pérennité, puisqu'elle fournit une définition décontextualisée, individualisée de la qualité de réfugié, fondée sur le critère de la crainte « avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (art. 1^{er}). Sont cependant exclues de la protection internationale les personnes qui ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil ou qui se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et

aux principes des Nations Unies (art. 1.F). La Convention échoue toutefois à consacrer un droit absolu à l'asile, dans la mesure où son applicabilité est conditionnée par la présence du demandeur d'asile sur le territoire ou du moins dans un espace sous la juridiction de l'État auquel il réclame protection (v. *supra* n° 631 ; v. aussi CrIADH, 25 nov. 2013, *Pacheco Tineo c. Bolivie*, n° 272, § 137-150 ; AC, 30 mai 2018, *La institución del asilo*, n° OC-25/18).

Cela étant, l'octroi du statut de réfugié est reconnaîtif et toute personne qui remplit les conditions conventionnelles bénéficie *ipso facto* de la qualité de réfugié. Partant, les États doivent lui reconnaître l'ensemble des droits attachés à ce statut dans la Convention. Un des principes essentiels de la Convention de Genève est celui du non-refoulement (v. *infra* n° 631, 2°). En outre, les États parties doivent accorder aux réfugiés, sans discrimination, un traitement égal à celui dont bénéficient leurs nationaux en matière de liberté religieuse, d'accès aux tribunaux, d'enseignement primaire, d'assistance publique, de législation du travail et de sécurité sociale, et de charges fiscales (traitement national), un traitement non moins favorable que celui accordé aux étrangers les plus favorisés en ce qui concerne les droits d'association et d'exercer une profession (traitement de la nation la plus favorisée) et les droits habituellement accordés aux étrangers en matière de propriété, de logement, d'éducation et de circulation ; ils lui délivrent en outre actes d'état civil, des pièces d'identité et des titres de voyage reconnus par les autres parties contractantes.

Les États peuvent mettre fin au statut de réfugié, soit par voie d'annulation, qui est une décision d'invalider une reconnaissance de statut de réfugié qui n'aurait pas dû être accordée en premier lieu, soit par voie de cessation, conformément à l'article 1.C de la Convention de 1951, parce que la protection internationale n'est plus nécessaire ou justifiée ; enfin la révocation est un retrait du statut de réfugié dans les situations où la personne s'engage dans des actions qui relèvent de l'article 1.F(a) ou 1.F(c) de la Convention de 1951 (v. *supra*), après s'être vu accorder le statut de réfugié. Le Conseil d'État français a considéré que la révocation du statut de réfugié d'un ressortissant russe d'origine tchétchène, condamné pour apologie du terrorisme, n'était pas justifiée et que ce délit était à distinguer du crime ou de délit d'acte de terrorisme, qui peut donner lieu à une révocation (v. CE, 12 févr. 2021, n° 431239).

L'actualité et la complétude de la définition de la Convention de Genève sont régulièrement remises en question, car le critère de la persécution individuelle, qui est à son cœur, peine à englober certaines catégories de personnes en besoin de protection internationale. Certes, la jurisprudence l'a adapté pour couvrir les situations de guerre civile ou de violence généralisée, mais il est pour l'instant difficilement envisageable qu'il soit par exemple applicable aux déplacés climatiques. Ces lacunes sont comblées parfois directement par la mise en place de mécanismes régionaux de protection complémentaire ou subsidiaire, qui fournissent une protection internationale à un demandeur d'asile qui ne répond pas aux critères de la Convention de Genève, mais pour lequel il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il courrait, dans son pays d'origine, un risque réel de subir une atteinte grave à ses droits fondamentaux. Une forme de protection indirecte est également assurée par le biais de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme.

Dans une constatation récente, le Comité des droits de l'homme, tout en rejetant au fond la demande du requérant pour absence de danger imminent, a considéré pour la première fois

que l'obligation de non-refoulement est susceptible de s'appliquer aux personnes qui fuient les effets du changement climatique et des catastrophes naturelles, et qu'elles ne devraient pas être renvoyées dans leur pays d'origine si leurs droits humains fondamentaux s'en trouvaient menacés (CDH, constatations, 7 janv. 2020, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, com. n° 2728/2016).

2° *Sur le plan régional*, la protection des demandeurs d'asile repose soit sur des instruments spécifiques soit sur les instruments généraux de protection des droits humains. Les uns ou les autres complètent utilement la Convention de 1951. En Amérique du Sud, plusieurs conventions relatives à l'asile diplomatique ont été adoptées (v. les conventions de La Havane du 20 février 1928, de Montevideo du 26 décembre 1933 et de Caracas du 28 mars 1954). Le droit à l'asile est par ailleurs mentionné à l'article 22, § 7, de la CADH, comme aux articles 12, § 3, de la Charte africaine et 28 de la Charte arabe. En outre, l'OUA a adopté, le 10 septembre 1969, une convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique. Ces instruments ont un champ de protection plus étendu que celui de la Convention de Genève, en ne se limitant pas à des situations individuelles de persécution. Ils s'adressent à de larges groupes de réfugiés et à des situations de déplacements de masse de personnes fuyant leur pays. La Convention africaine ouvre ainsi la protection « à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité ».

Sur le continent européen, le cadre juridique est plus restreint : la CvEDH ne consacre pas un droit à l'asile, mais certaines de ses dispositions peuvent toutefois avoir un impact particulier sur la situation des demandeurs d'asile (par exemple, le droit à la vie privée et familiale, le droit à la vie, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, les droits procéduraux). L'article 4 du Protocole n° 4 à la CvEDH interdit par ailleurs « les expulsions collectives d'étrangers » et oblige les États à permettre aux demandeurs d'asile de déposer une requête aux fins de la reconnaissance du statut de réfugiés (v. *infra* n° 631). En outre, le Conseil de l'Europe a adopté, le 20 avril 1959, un accord relatif à la suppression des visas pour les réfugiés, et le 16 octobre 1980 un accord sur le transfert des responsabilités à l'égard des réfugiés. Ce droit est toutefois davantage développé dans le cadre de l'Union européenne.

À l'origine, l'asile ne relevait pas de la compétence de l'Union européenne. C'est pourquoi les premières actions d'États européens en la matière ont pris la forme de conventions internationales (Convention de Dublin du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile). Opérée avec le traité d'Amsterdam (1997), la communautarisation du droit d'asile a ensuite permis l'adoption de nombreuses normes d'harmonisation, portant notamment sur les conditions d'octroi et de retrait du statut de réfugié et sur les conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Désormais, le droit à l'asile est inscrit à l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 78 du TFUE, qui prévoient qu'il est garanti conformément à la Convention de Genève de 1951. Ces dispositions sont complétées par plusieurs instruments de droit dérivé : trois directives – l'une dite « qualification » (n° 2011/95/UE du 13 déc. 2011), l'autre « accueil » (n° 2013/33/UE du 26 juin 2013) et la dernière « procédures » (n° 2013/32 du 26 juin 2013), ainsi que deux règlements (dits « Dublin » (n° 604/2013 du 26 juin 2013) et « Eurodac » (n° 603/2013 du même jour) – qui, réunis, forment le régime d'asile européen commun.

La directive 2001/55 du 20 juillet 2001, dite « protection temporaire », repose sur une logique de protection, non pas individualisée, comme le veut la Convention de Genève,

mais de groupe de personnes, essentiellement qualifiées par leur nationalité. Ce texte, qui était rangé dans les tiroirs depuis 2001, a fait l'objet d'une première application en 2022 pour répondre à l'afflux massif de personnes en provenance d'Ukraine après l'invasion par la Russie (décision 2022/382 du mars 2022).

L'instauration d'un régime européen commun a donné lieu en France à plusieurs contestations d'inconstitutionnalité.

S'agissant tout d'abord de la libre circulation, il faut rappeler qu'aux termes de l'article 2, § 1, de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, du 19 juin 1990, « les frontières intérieures [des États parties] peuvent être franchies en tout lieu sans qu'un contrôle des personnes soit effectué ». Par sa décision du 25 juillet 1991, le Conseil constitutionnel a estimé que cette disposition ne portait « pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » (n° 91-294).

Par la même décision, le Conseil a considéré que la possibilité, prévue à l'article 29, pour chaque État partie de s'en remettre aux autres États parties en ce qui concerne le traitement des demandes d'asile n'était pas contraire au préambule de la Constitution de 1946 – qui reconnaît le droit d'asile en France à « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté » – dès lors que cette même disposition réserve le droit de toute partie contractante d'assurer elle-même ce traitement si son droit national l'exige, ce qui est le cas en France (*ibid.*). Le Parlement ayant, nonobstant cette interprétation, adopté en 1993 une loi refusant aux étrangers la possibilité de demander l'asile en France si leur demande a été préalablement refusée par un autre État partie à la Convention de 1990, le Conseil constitutionnel a, par une nouvelle décision – n° 93-325 du 13 août 1993, déclaré cette disposition non conforme à la Constitution. En application de l'article 54 de celle-ci, le président de la République a, en conséquence, soumis au Congrès une révision constitutionnelle ; le nouvel article 53-1 de la Constitution a été adopté le 19 novembre 1993. Il est ainsi rédigé :

« La République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées. Toutefois même si la demande n'entre pas dans leur compétence en vertu de ces accords, les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif. »

Cette volonté de maintenir un droit de regard unilatéral sur les politiques d'asile territorial est confirmée par la décision du Conseil constitutionnel n° 97-394, du 31 décembre 1997 : le passage de l'unanimité à la majorité qualifiée dans la procédure de décision en ces matières (v. les art. 77 à 80 du TFUE) suppose une nouvelle révision de la Constitution française.

628. Le statut incertain des apatrides. – L'apatride est défini comme une « personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation » (art. 1^{er} de la Convention relative au statut des apatrides du 28 sept. 1954). Tout comme les réfugiés, les apatrides ont des droits spécifiques, essentiellement prévus dans cette Convention, mais les États ont de grandes réserves à leur égard, qui se manifestent à la fois par le nombre réduit de ratifications (96 au 1^{er} mai 2022) et par les droits, plus limités à certains égards (droits d'association ou d'exercer une profession), accordés aux apatrides, en comparaison à ceux reconnus aux réfugiés.

La Convention de 1954 est complétée par celle du 30 août 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, qui n'a été ratifiée que par 78 États, par laquelle les parties s'engagent, sous certaines conditions, à attribuer leur nationalité à des personnes qui autrement seraient apatrides et à ne pas priver un individu de sa

nationalité, si cette mesure doit le rendre apatride (sur la nationalité, v. aussi *supra* n° 456).

Le Conseil de l'Europe a également adopté deux conventions miroirs : la Convention européenne sur la nationalité de 1997 (21 États parties en 2022) et la Convention sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États de 2006 (seulement 7 États parties). Quelques autres dispositions conventionnelles éparses consacrent un droit d'acquérir une nationalité pour certaines catégories de personnes. C'est le cas des articles 24, § 3, du Pacte sur les droits civils et politiques, 7 de la Convention des droits de l'enfant et 20 de la CvADH (pour une application de ces dispositions, v. CrIADH, 28 août 2014, *Expelled Dominicans and Haitians c. Rép. dominicaine*, § 252-264 ; CDH, 28 déc. 2020, *Denny Zhao c. Pays Bas*, com. n° 2918/2016).

Le HCR estime le nombre d'apatrides à travers le monde à près de 10 millions, dont 600 000 en Europe. L'apatridie a des causes variées : des questions non réglées dans le cadre de la succession d'États (v. par ex. CrEDH, GC, 26 juin 2012, *Kurić e.a. c. Slovenie*, n° 26828/06), des conflits de lois sur la nationalité (CrEDH, 21 juin 2016, *Ramadan c. Malte*, n° 76136/12), l'absence d'enregistrement à la naissance et des lois et pratiques discriminatoires qui empêchent de grands groupes de personnes de jouir du droit à une nationalité. Les populations les plus importantes d'apatrides sont aujourd'hui les Rohingyas, les Palestiniens, les Kurdes, les Bidouns du Koweït, les Sahraouis, les ressortissants de l'ex-URSS et de l'ex-Yougoslavie, mais aussi des Ivoiriens privés de papiers, faute de déclaration à la naissance.

En 2014, le HCR a lancé une campagne mondiale, intitulée « JAPPARTIENS », visant à éradiquer l'apatridie dans le monde avant 2024. Faute d'atteindre un objectif aussi ambitieux, elle a au moins permis quelques avancées, dont l'accélération de la ratification des instruments universels, l'attribution de la nationalité à plusieurs centaines de milliers d'apatrides et des réformes de plusieurs législations internes discriminatoires (v. aussi *supra* n° 500).

629. Du standard minimum au traitement juste et équitable. – C'est au XIX^e siècle que le concept de « standard de traitement » est né pour désigner le statut des personnes résidant dans un pays autre que celui de leur nationalité, essentiellement afin d'y développer des activités économiques et commerciales. Amalgame de règles coutumières et conventionnelles, celui-ci a connu un développement spectaculaire au cours des dernières décennies avec la multiplication des traités d'investissement et la protection qu'ils confèrent.

La matière est donc traitée ici de façon résiduelle : nombre de questions relatives à la protection des étrangers sont étudiées à l'occasion de l'examen de certains principes généraux du droit des gens : souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques et compétence personnelle (v. *supra* n° 605 et s.), protection diplomatique (v. *infra* n° 761 et 778 et s.) et droit des investissements (v. *infra* n° 1010 et s. – avec les bibliographies correspondantes).

Indépendamment des points précisément réglementés par des conventions en vigueur – dont le nombre et l'intensité varient d'un État à un autre – un problème préalable se pose, lié à la nécessité de concilier les compétences souveraines des États et le souci de protéger les droits des étrangers : jusqu'où s'étend le « standard minimum » dans le traitement assuré aux étrangers qui est imposé par le droit international aux États ?

Au XIX^e siècle, les nouveaux États indépendants d'Amérique latine se font les hérauts de la thèse du « traitement national », selon laquelle les étrangers ne peuvent revendiquer que l'égalité avec les nationaux dans l'application du droit national. Ils récusent ainsi la conception d'un « standard minimum » ou « standard de civilisation » entendu comme un traitement privilégié des étrangers,

faisant valoir que, par le passé, celui-ci avait abouti à la mainmise étrangère sur des secteurs-clés de l'économie nationale (par exemple, régime des « capitulations », *supra* n° 439, 442) et fourni parfois un prétexte à des interventions armées. À l'opposé, les États développés arguaient du fait que les lois nationales n'étaient pas toujours justes pour les étrangers et que les tribunaux nationaux ne se montraient pas toujours impartiaux à leur égard. Le « standard minimum » constituait ainsi une garantie de droits minimaux, substantiels et procéduraux, reconnus aux étrangers et fondés directement sur le droit international. En cas de violation, l'État national pouvait exercer la protection diplomatique en faveur de son national. En pratique, les situations les plus courantes concernaient les dommages subis par les étrangers en cas de guerres civiles, insurrections, émeutes et le traitement discriminatoire réservé par les autorités nationales à leurs revendications. À cette époque, c'est donc la notion de déni de justice qui se trouve au cœur du standard minimum de traitement.

La sentence *Neer* de 1926 de la commission mixte des réclamations États-Unis/Mexique fait figure de référence pour la définition, dans ce contexte, du contenu du « standard minimum ». L'affaire portait sur le manque de diligence des autorités policières et judiciaires mexicaines dans l'enquête sur le meurtre de M. Neer, un intendant américain dans une mine mexicaine. Selon une formule qui sera abondamment reprise par la jurisprudence arbitrale ultérieure, « pour constituer un délit international, le traitement d'un étranger doit relever de l'outrage, de la mauvaise foi, d'un manquement volontaire à son devoir, ou d'une insuffisance de l'action gouvernementale si éloignée des normes internationales que tout homme raisonnable et impartial reconnaîtrait aisément son insuffisance » (SA, 15 oct. 1926, *Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States, RSA*, vol. IV, p. 61-62, notre traduction).

Au xx^e siècle, à la suite des révolutions bolchevique et mexicaine de 1917 et de leur train de nationalisations, la question centrale portait sur le droit de propriété des étrangers, ou plus exactement sur la conciliation entre le droit d'un État à nationaliser les secteurs essentiels de son économie (réformes agraires, nationalisations des sociétés pétrolières) et son obligation éventuelle d'indemniser les ressortissants étrangers, quand bien même ces nationalisations auraient été faites pour cause d'utilité publique. Ce même débat, non résolu au début du siècle, se prolonge dans les années 1950-1960, à propos de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (v. *supra* n° 480). Par sa résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962, l'Assemblée générale des Nations Unies confirme le droit de nationalisation des entreprises exploitant les ressources naturelles, détenues d'ailleurs le plus souvent par des actionnaires étrangers, mais également l'obligation de l'État de fournir une indemnisation adéquate. Cependant, la *Charte des droits et devoirs économiques des États* (résol. 3281 (XXIX) du 12 déc. 1974) ne fait plus référence à une quelconque obligation d'indemnisation pesant sur les États.

La protection du droit de propriété des étrangers et le principe de leur juste indemnisation en cas d'expropriation non discriminatoire sont cependant affirmés avec force dans la jurisprudence, d'abord en dehors du contexte insurrectionnel (v. SA, 13 oct. 1922, *Norwegian Shipowners' Claim* ; SA, 1^{er} mai 1925, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Espagne c. Royaume-Uni)*), ensuite dans des affaires de nationalisation suivant des insurrections ou révolutions (SA, 2 sept. 1930, *Lena Goldfields c. URSS*, publiée initialement dans *The Times (Londres)*, 3 sept. 1930 ; SA, 29 janv. 1977, *Texaco Calasiatic c. Gouvernement de Libye*). L'articulation du standard minimum avec la souveraineté permanente et le nouvel

ordre économique international n'a cependant jamais été éclaircie véritablement (v. *infra* n° 986).

Le développement du droit des investissements et de ses milliers de traités a marqué la renaissance du standard minimum de protection des étrangers, sous la forme de deux principes communément réitérés par ces instruments : le principe du traitement juste et équitable (v. *infra* n° 1021) et celui de la pleine et entière protection et sécurité (v. *infra* n° 1022). Désormais, ces standards bénéficient essentiellement aux personnes morales, même si rien n'interdit aux personnes physiques de s'en prévaloir, notamment dans les arbitrages d'investissement. Cela étant, comme ces dernières jouissent du corpus normatif de protection des droits de l'homme, qui, à quelques exceptions près, s'affranchit du clivage entre nationaux et étrangers, il est plus naturel pour elles de s'en prévaloir lorsqu'elles agissent en dehors des régimes spécifiques des TBI. Le standard coutumier du traitement minimum n'est plus invoqué que d'une manière subsidiaire par les individus. C'est ainsi que dans l'affaire *Diallo*, la CIJ s'est prononcée sur les violations du Pacte sur les droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et non pas sur celles du standard minimum (30 nov. 2010, § 165).

630. Liberté de circulation. – En dépit de proclamations très générales faites dans certains instruments relatifs à la protection des droits de l'homme, la liberté de circulation des personnes d'un État à l'autre, et même sur le territoire d'un État donné, est très imparfaitement réalisée à l'heure actuelle.

Aux termes de l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme :

« (1) Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État.

(2) Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. »

La liberté de circulation est consacrée par de nombreux instruments conventionnels (v. art. 12 et 13 du PIDCP, art. 22 de la CvADH, art. 12 de la Charte africaine, art. 26 de la Charte arabe, art. 2 et 3 du Protocole 4 à la CvEDH). Ces dispositions désignent leurs bénéficiaires par les termes « toute personne » ou « quiconque » et concernent donc à la fois les nationaux et les étrangers. Les conditions d'application de la liberté de circulation à ces deux catégories diffèrent, l'étranger ne pouvant en jouir que si sa présence sur le territoire est régulière.

Le droit de quitter un pays ne devrait pas être restreint à celui dont l'individu est le ressortissant, puisque les textes pertinents concernent « tout » ou « n'importe quel pays ». Si la jurisprudence internationale s'est prononcée sur l'opposabilité de l'obligation à l'État de nationalité (v. CDH, 2 nov. 1999, obs. gén. n° 27, Liberté de circulation ; CrEDH, 27 nov. 2012, *Stamose c. Bulgarie*, n° 29713/05), la portée de ce droit à l'égard d'autres États n'est guère abordée. Pourtant, des pratiques telles que les *pushbacks* ou refoulements de migrants avant même qu'ils atteignent les frontières de l'UE pourraient être constitutives d'une violation du droit de quitter tout pays.

La liberté de circulation entendue comme un droit de quitter tout pays ne vaut cependant pas un droit d'entrée dans un pays. Celui-ci n'est garanti qu'aux

nationaux et même dans ce cas, il peut être soumis à des conditions (v. par exemple la fermeture de frontières lors de la pandémie de Coronavirus-19, qui, dans le jargon de l'OMS, constitue une urgence de santé publique de portée internationale). Le droit international, universel ou régional, ne garantit pas aux individus la liberté d'entrer sur le territoire d'un État dont ils ne sont pas les ressortissants (CrEDH, GC, 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, § 164 et la jurisprudence citée). Le refus d'accès à un étranger ne constitue pas non plus une discrimination fondée sur l'origine nationale (CIJ, 4 févr. 2021, *Application de la CIERD (Qatar c. EAU)*, § 105-113). Cette conception de la liberté de circulation va de pair avec le principe bien établi selon lequel un État a le droit de contrôler l'entrée des étrangers sur son sol et d'établir souverainement ses politiques d'immigration (CrEDH, GC, 3 juill. 2014, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 177). Certes, l'ordre juridique de l'Union européenne paraît s'en distinguer, dans la mesure où la liberté d'entrée, de circulation et de séjour des ressortissants des États membres fait partie des libertés fondamentales de la construction européenne (v. art. 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE). Mais ce n'est qu'une exception partielle, car cette liberté est conditionnée par la possession de la citoyenneté européenne (sur ce concept, v. *supra* n° 376).

Située à l'interface des droits de l'homme et du droit humanitaire, la liberté de circulation pose des défis particuliers dans les situations de conflit. La CIJ a ainsi rappelé que la population des territoires occupés en jouit et que cette liberté est entravée dans les territoires palestiniens par la construction du mur et par le régime qui lui est associé, par la création de zones fermées et par la constitution d'enclaves (AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 128, 133-134). Cette liberté protège également les nationaux contre les déplacements forcés de population et peut impliquer un droit de retour des déplacés internes. En interprétant l'article 22 de la CvADH, la Cour de San José considère que l'État a des obligations positives de créer des conditions propices à la réinstallation et à la réintégration durables des personnes déplacées (v. *inter alia*, 1^{er} juill. 2006, *Massacre de Ituango c. Colombie*, Série C n° 148, § 208-209 ; 4 sept. 2012, *Massacre Rio Negro c. Guatemala*, Série C n° 250, § 162-177).

631. Expulsion des étrangers. – 1^o Le concept d'*expulsion* a été défini par la Cour de Strasbourg comme désignant « tout éloignement forcé d'un étranger du territoire d'un État, indépendamment de la légalité du séjour de la personne concernée, du temps qu'elle a passé sur ce territoire, du lieu où elle a été appréhendée, de sa qualité de migrant ou de demandeur d'asile ou de son comportement lors du franchissement de la frontière » (CrEDH, GC, 13 févr. 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*, n° 8675/15 et 8697/15, § 185 et la jurisprudence citée ; v. aussi CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 77). Le caractère contraint de l'éloignement du territoire est également au centre de la définition proposée par la CDI, à l'article 2 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, adopté en 2014 sur la base des travaux de son rapporteur spécial, M. Kamto.

Mesure administrative par laquelle l'exécutif ordonne qu'un étranger sorte du territoire national pour des raisons d'ordre public, l'expulsion doit être distinguée de l'extradition, qui consiste en la remise d'une personne à un autre État qui entend exercer à son égard sa compétence pénale (v. *supra* n° 476).

Pour qu'un étranger puisse être expulsé, il doit en principe déjà se trouver sur le territoire de l'État. Mais la Cour de Strasbourg a considéré que « les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un État dans l'exercice de leurs

prérogatives de puissance publique, et qui avaient pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'État, voire de les refouler vers un autre État » pouvaient engager la responsabilité de l'État au regard de l'article 4 du Protocole n° 4 (CG, 23 févr. 2012, *Hirsi Jamaa c. Italie*, n° 27765/09, § 180 ; 21 oct. 2014, *Sharifi e.a. c. Italie et Grèce*, n° 16643/09, § 210-213).

2° S'il n'existe pas d'interdiction générale d'expulser un étranger – et d'ailleurs l'article 3 du projet de la CDI de 2014 rappelle le droit de l'État de le faire – cette mesure individuelle est soumise à des conditions. Il en va différemment des *expulsions collectives* qui sont interdites (v. *infra*, 3°), au moins sur le plan régional.

Les dispositions conventionnelles relatives à la liberté de circulation admettent qu'elles peuvent faire l'objet de restrictions législatives si celles-ci sont « nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ». De nombreux États ont une conception singulièrement large de ces motifs, au point qu'ils inversent le principe et les exceptions et soumettent l'accès des étrangers à leur territoire et leur circulation à l'intérieur de leurs frontières à des limitations considérables, voire à une interdiction totale. En outre, les États se réservent le droit d'expulser les étrangers dont le séjour sur leur territoire menace l'ordre public.

Dans une affaire concernant les tentatives de migrants d'escalader en groupe la clôture séparant l'enclave espagnole de Melilla au Maroc, la CrEDH a par ailleurs considéré que « le comportement de personnes qui franchissent une frontière terrestre de façon irrégulière, tirent délibérément parti de l'effet de masse et recourent à la force, est de nature à engendrer des désordres manifestement difficiles à maîtriser et à menacer la sécurité publique » (GC, 13 févr. 2020, *N.D. et N.T. c. Espagne*, n° 8675/15 et 8697/15, § 201).

Si l'État dispose d'une large marge d'appréciation pour éloigner des étrangers de son territoire, il reste tenu d'y procéder suivant les procédures légales en vigueur dans son État (v. art. 13 du PIDCP et 4 du projet de la CDI de 2014) et de respecter ses autres obligations internationales. Parmi ses obligations minimales, celle de l'interdiction des expulsions arbitraires a été confirmée par la CIJ dans l'arrêt *Diallo* (préc., § 65). La violation des procédures internes d'expulsion n'établit pas en soi le caractère arbitraire de celle-ci, mais la multiplication des irrégularités graves, l'absence de motivation ou une motivation stéréotypée, l'absence de motifs crédibles et étayés y aboutissent (*ibid.*, § 72 et 82 ; v aussi art. 5 du projet de la CDI). Bien que le contrôle du juge international soit restreint, il n'en existe pas moins et l'État a une obligation de motivation, même minimale (*Diallo*, § 74).

Le principe du non-refoulement, en vertu duquel un État ne saurait expulser ou renvoyer des personnes vers un pays où leur vie et leur liberté seraient menacées, peut également faire obstacle à une expulsion. Il est mentionné explicitement à l'article 33, § 1^{er}, de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (v. *supra* n° 627), mais il est également inscrit à l'article 3 de la Convention contre la torture, à l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant ou encore à l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Il a sans doute acquis par ailleurs une valeur coutumière. Son application va au-delà du droit des réfugiés et il bénéficie à tout étranger susceptible d'être éloigné, expulsé ou extradé vers un pays où il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'il encoure un risque réel de voir ses droits les plus élémentaires bafoués.

Certes, la Convention de Genève de 1951 prévoit une limitation à ce principe lorsque l'État en question a « des raisons sérieuses de considérer [le réfugié] comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays » (art. 33, § 2). L'exception fondée sur la sécurité nationale est toutefois interprétée restrictivement. La CJUE a ainsi considéré qu'un État membre de l'UE pouvait révoquer le statut de réfugié d'une personne s'étant rendue coupable de crimes ou délits graves dans le pays d'accueil, mais il ne saurait pour autant l'expulser vers son pays d'origine, l'interdiction du refoulement revêtant un caractère absolu (GC, 14 mai 2019, *M (Révocation du statut de réfugié)*, n° C-391/16, C-77/17 et C-78/17, § 94).

3° L'interdiction des expulsions collectives, définie comme « une mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays » (CrEDH, GC, 3 juill. 2014, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 167 ; art. 9, § 1, du projet d'articles de la CDI de 2014), n'est ni absolue ni explicitement interdite en droit international général. Elle est cependant inscrite dans les instruments régionaux de protection des droits humains (v. art. 4 du Protocole n° 4 à la CvEDH ; art. 22 § 9 de la CvADH, art. 12, § 5, de la Charte africaine). Sur le plan universel, son statut est moins certain. Prévue à l'article 22, § 1, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants, elle n'est pas expressément interdite par le PIDCP. C'est donc d'une manière indirecte, en se fondant sur l'interdiction des expulsions arbitraires et sur le droit de l'étranger à un examen individuel de sa situation, que le Comité des droits de l'homme a considéré que l'interdiction des expulsions collectives était implicite dans l'article 13 du Pacte relatif aux droits procéduraux des étrangers en instance d'expulsion (Observation générale n° 15, 11 avril 1986, *Situation des étrangers au regard du Pacte*, § 10). C'est sur ces bases que la CDI a incorporé, dans son projet de 2014, l'article 9 (Interdiction de l'expulsion collective). Si le principe est ainsi posé, il fait l'objet d'aménagements, dans la mesure où le paragraphe 2 de la même disposition reconnaît qu'un État peut expulser concomitamment plusieurs membres d'un groupe, pourvu que l'obligation d'examen individuel de la situation particulière de chacun d'entre eux ait été respectée (dans le même sens, CrEDH, 15 déc. 2016, *Khlaifia e.a. c. Italie*, n° 16483/12, § 237 et la jurisprudence citée).

4° En France, l'expulsion est une prérogative de l'exécutif. Comme l'a rappelé la Cour de cassation : « il est de la nature d'une expulsion d'être exécutée au besoin par la contrainte » (Cass. crim., 20 févr. 1979, n° 77-93505, *Batchono* ; v. aussi la décision n° 96-179 L du Conseil constitutionnel du 14 oct. 1996). Elle a jadis été considérée comme un acte de gouvernement, insusceptible dès lors de recours contentieux (CE, 2 août 1836, n° 12843, *Naundorff*), jusqu'à un revirement de jurisprudence intervenu en 1884 (CE, 14 mars 1884, *Morphy, Leb.* 215). D'abord réticentes pour exercer un contrôle poussé des procédures d'expulsion (v. Cass. crim., 15 nov. 1934, *D.* 1935.I.11 ; CE, 21 oct. 1949, *Persager, Leb.* 431), les juridictions françaises ont progressivement assoupli leur position. Le Conseil d'État a accepté en particulier de censurer des décisions d'expulsion entachées d'une erreur manifeste d'appréciation (CE, 3 févr. 1975, n° 94108, *Ministre de l'Intérieur c. Pardov*) ; le contrôle contentieux de la décision distincte déterminant le pays vers lequel l'étranger est renvoyé est détachable de la décision d'expulsion et peut faire l'objet d'un contrôle normal (CE, 6 nov. 1987, n° 65590, *Buayi* ; y compris au regard du respect de la vie familiale et de la mise en œuvre du principe de proportionnalité : CE, 18 janv. 1991, n° 99201, *Beldjoudi* ; 19 avr. 1991, n° 107470, *Belgacem et Meme N. Babas* ; à l'encontre éventuellement de considérations d'ordre public : CE, 31 juill. 1996, n° 149765, *Keddar*) et le juge peut accorder, le cas échéant, le sursis à

l'exécution d'une telle mesure (CE ? 23 juill. 1974, n° 94144, *Fernandez Gil Ortega* ou CE, 18 juin 1976, n° 02714, *Moussa Konaté*, y compris par le biais de la procédure de référé). Pour que le droit à un recours effectif soit respecté, la mise en œuvre des mesures d'éloignement forcé doit être différée, dans le cas où l'étranger qui en fait l'objet a saisi le juge (CE, 22 juill. 2015, n° 381550, *GISTI* ; arrêt ayant conduit à l'adoption de l'article L. 512-1 du CESEDA ; v. aussi Cons. const., 5 oct. 2016, n° 2016-580 QPC, *Nabil F.*).

632. Travailleurs migrants. – *1° Principes généraux.* Le principe fondamental est que l'admission du travailleur migrant sur le territoire national est subordonnée à l'autorisation, en principe préalable, de l'État d'accueil.

Si certaines conventions bilatérales y font exception, dans des cas en général bien déterminés, il en va différemment des conventions multilatérales, qu'elles aient été adoptées par l'OIT ou dans le cadre du Conseil de l'Europe : ces instruments s'efforcent de faciliter la mobilité professionnelle des travailleurs, mais ne font jamais de l'exercice d'une activité lucrative un droit au profit des ressortissants des autres États parties, sauf au sein de l'Union européenne (v. *infra* 2°). En revanche, ces textes organisent, souvent avec précision, la protection des travailleurs étrangers une fois que ceux-ci ont été autorisés à exercer leur profession sur le territoire d'un État partie, l'idée générale étant un alignement aussi poussé que possible des droits des migrants sur ceux des travailleurs ayant la nationalité de l'État-hôte.

Alors que, traditionnellement, les conventions bilatérales d'établissement ou les traités d'amitié, de commerce et de navigation ne concernent pas les salariés, les accords multilatéraux visent ceux-ci au premier chef, soit exclusivement (Convention du Conseil de l'Europe de 1977), soit parmi d'autres catégories de travailleurs (conventions de l'OIT). Du reste, la distinction entre liberté de circulation (travailleurs salariés) et liberté d'établissement (investissements, travailleurs non-salariés) conserve toute sa vigueur en droit international général et celles-ci relèvent de régimes juridiques distincts. De plus, les pratiques de prestations de services transnationales se généralisant – au-delà du phénomène classique des « travailleurs saisonniers » – il devient nécessaire de préciser les droits des travailleurs migrants temporaires.

Sur le plan multilatéral, les efforts de protection des droits des travailleurs étrangers se sont soldés par l'adoption de plusieurs conventions internationales, qui, dans leur ensemble, ne sont que faiblement ratifiées.

« La défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger » constitue l'un des objectifs de l'OIT, tels qu'ils sont énoncés dans le préambule de la Constitution de cette organisation. En 1939, elle a adopté une convention n° 66 « concernant le recrutement, le placement et les conditions des travailleurs migrants », qui n'est cependant jamais entrée en vigueur du fait de la guerre et a été formellement retirée en 2000. Deux conventions de l'OIT relatives aux travailleurs migrants sont actuellement en vigueur. La Convention n° 97 du 1^{er} juillet 1949 concernant les travailleurs migrants (révisée) (51 États parties en déc. 2021) organise leur protection durant la migration (recrutement, voyage, accueil) et durant leur séjour (protection sociale, conditions de travail). La Convention n° 143 du 23 juin 1975 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires) (26 États parties) présente cette particularité que ses deux parties – l'une consacrée aux migrations dans des conditions abusives ou illégales, l'autre ayant trait à l'égalité de traitement des migrants – peuvent être ratifiées séparément.

En outre, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 18 décembre 1990, une Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Fondée sur une définition assez extensive de la garantie des droits fondamentaux de la personne humaine

et du traitement national en matière sociale et culturelle, au seul profit des migrants en situation «régulière», cette convention n'est entrée en vigueur qu'en 2003. 57 États l'avaient ratifiée en 2022, mais l'écrasante majorité des pays développés manquent à l'appel, car ils considèrent que le texte ne reflète pas suffisamment les préoccupations des pays de destination.

Un aspect particulièrement délicat des problèmes posés par les travailleurs migrants concerne les regroupements familiaux. Le droit du travailleur d'être rejoint par sa famille est reconnu de manière assez libérale par les conventions en vigueur, y compris par les instruments généraux de protection des droits humains. Plus largement, le Conseil d'État français a reconnu aux étrangers résidant en France le droit de «mener une vie familiale normale» (CE, 8 déc. 1978, *GISTI*, préc. n° 430). Les débats sur une gestion plus efficace du régime du regroupement familial ont fait évoluer la politique des États occidentaux en la matière, la plupart du temps dans un sens restrictif.

2° Solutions propres à l'Union européenne. Les règles applicables dans l'UE (comme d'ailleurs dans d'autres organisations régionales d'intégration) font exception aux principes généraux exposés ci-dessus. La libre circulation des travailleurs est l'une des quatre libertés dont bénéficient, sous certaines conditions, les citoyens européens, à côté de la libre circulation des marchandises, celle des capitaux et de la liberté d'établissement et de prestation de services. Elle est désormais inscrite aux articles 3, § 2 et 4, § 2a) du TUE, ainsi qu'aux articles 20, 26 et 45 à 48 du TFUE.

Le droit fondamental à la libre circulation des travailleurs existe depuis les années 1960. Le règlement fondateur sur la libre circulation des travailleurs (règlement n° 1612/68) et la directive complémentaire relative à la suppression des restrictions de déplacement et au séjour (directive n° 68/360 du Conseil) ont été révisés à plusieurs reprises. Les textes-clés de droit dérivé sont aujourd'hui la directive n° 2004/38/CE sur le droit au déplacement et au séjour des citoyens européens et le règlement n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs. Le règlement n° 2019/1149 établit l'Autorité européenne du travail, une agence spécialisée œuvrant pour la libre circulation des travailleurs, y compris des travailleurs détachés.

La libre circulation des travailleurs comprend, d'une part, les droits qui sont généralement attachés au statut de citoyen européen (v. la directive n° 2004/38) : le droit de circuler et de résider librement sur le territoire de l'Union, sans aucune condition ou formalité autre que la détention d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité pendant trois mois. Dans sa seconde branche (v. le règlement n° 492/2011), ce statut est formé des règles relatives à l'emploi et à l'égalité de traitement.

§ 3. — Les droits collectifs des peuples et autres communautés

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur les minorités* : A. MANDESLTAN, « La protection des minorités », *RCADI* 1923, t. 1, p. 367-517. – Ch. TOMUSCHAT, « Protection of Minorities under Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights », *Mél. Mosler*, 1983, p. 949-979. – N. LERNER, *Groups Rights and Discrimination in International Law*, Nijhoff, 1991, XIV-181 p. – B. VUKAS, « States, Peoples and Minorities », *RCADI* 1991-VI, t. 231, p. 263-524. – I.O. BOKATOLA, *L'ONU et la protection des minorités*, Bruylant, 1992, XVII-291 p. ; « La déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales et ethniques, religieuses et linguistiques », *RGDIP* 1993, p. 745-766. – Y. DINSTEIN, M. TABORY (dir.), *The Protection of Minorities and Human Rights*, Nijhoff, 1992, XII-535 p. – C. BRÖLMANN e.a. (dir.), *Peoples and Minorities in International Law*, Nijhoff, 1993, XIII-347 p. – H. HANNUM (dir.), *Documents on Autonomy and Minority Rights*, Nijhoff, 1993, XXI-770 p. – Y. BEN ACHOUR, « Souveraineté étatique et protection internationale des

minorités », *RCADI* 1994-I, t. 245, p. 321-464. – S. PIERRÉ-CAPS, « Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités ? », *AFDI* 1994, p. 72-105. – J. YACCOUB, *Les minorités, quelle protection ?*, Desclée de Brouwer, 1995, 398 p. – R. HOFMANN, « Minority Rights: Individual or Group Rights? A Comparative View on European Legal Systems », *GYBIL* 1997, p. 356-382. – A. FENET (dir.), *Le droit et les minorités, Analyse et textes*, Bruylant, 2000, 661 p. – S. RATNER, « Does International Law Matter in Preventing Ethnic Conflict? », *Jl. of IL & Pol.* 2000, p. 591-698. – S. RAMU, « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *RTDH* 2002, p. 587-628. – G. PENTASSUGLIA, *Minorités en droit international*, Conseil de l'Europe, 2004, 304 p. – P. KOVACS, *La protection internationale des minorités nationales aux alentours du millénaire*, Pedone, 2005, 96 p. – T.H. MALLOY, *National Minority Rights in Europe*, OUP, 2005, xx-343 p. – R. LA ROSA, *Evoluzione e prospettive della protezione delle minoranze nel diritto internazionale e nel diritto europeo*, Giuffrè, 2006, XV-372 p. – J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme : l'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la CVEDH*, Bruylant, 2006, XVIII-490 p. – J. SYMONIDES, « L'évolution de la réponse normative de l'OSCE à la question des minorités : des droits collectifs aux droits individuels », *AFRI* 2007, p. 181-199. – S. SUR, « L'OSCE et les minorités : bilan et perspectives », *ibid.* p. 97-105. – A. VERTICHEL e.a. (dir.), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities: a Useful Pan-European Instrument?*, Intersentia, 2008, XV-282 p. – D. THÜRER, Z. KEDZIA (dir.), *Managing Diversity: Protection of Minorities in International Law*, Schulthess, 2009, XVII-253 p. – HCR, *Promouvoir et protéger les droits des minorités : un guide pour les défenseurs*, 2012, 189 p. – A. ALAM, « The Concept of "Minority" in International Law », *Indian JIL* 2014, p. 92-124. – S. SZUREK, « La République française et le droit des minorités : le point de vue de l'internationaliste », *RGDIP* 2014, p. 595-614. – D. THÜRER (dir.), *International Protection of Minorities: Challenges in Practice and Doctrine*, Schulthess, 2014, 310 p. – K.A. KHAN *Minorities and International Law*, Mittal, 2016, xxii-266 p.

Sur les peuples autochtones : R. WOLFRUM, « The Protection of Indigenous Peoples in International Law », *ZaöRV* 1999, p. 369-382. – S.J. ANAYA (dir.), *International Law and Indigenous Peoples*, Ashgate, 2003, XXI-483 p. ; *Indigenous Peoples in International Law*, OUP, 2004, XI-377 p. – A. GESLIN, « La protection internationale des peuples autochtones », *AFDI* 2010, p. 657-687. – S. ALLEN, A. XANTHAKI, (dir.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Hart, 2011, xii-607 p. – M. FITZMAURICE, « The 2007 United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples », *ARIEL* 2012, p. 139-278. – A.A. ABDALLAH, « Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la "Déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007" », *RQDI* 2014, p. 63-88. – J.-B. MERLIN, *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination*, thèse, Paris Nanterre, 2015, 718 p. – D. COUVEINHES-MATSUMOTO, *Les droits des peuples autochtones et l'exploitation des ressources naturelles en Amérique latine*, L'Harmattan, 2016, 624 p. – D. NEWMAN (dir.), *Research Handbook on the International Law of Indigenous Rights*, Elgar, 2022, 528 p.

V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 479.

633. Difficile consécration des droits collectifs. – Aussi longtemps qu'il est admis que le titulaire des droits reste la personne privée, la doctrine classique n'éprouve guère de difficulté à reconnaître l'existence de libertés individuelles dont l'exercice est collectif (par exemple, la liberté syndicale) ou à concevoir la protection de catégories identifiées comme vulnérables (les enfants, les femmes, les personnes handicapées : v. *supra* n° 608). En revanche, la consécration des droits collectifs, dont les titulaires ne seraient plus ou plus seulement les individus, mais des groupes ethniques, linguistiques, religieux, soulèvent de nombreuses oppositions doctrinales et institutionnelles.

Cette difficulté est particulièrement ressentie dans le système régional européen, imprégnée de l'idéologie individualiste libérale. Il est moins prononcé en revanche dans le système

interaméricain. Ainsi la CrIADH n'a pas eu de difficultés à rejeter la titularité de droits pour les personnes morales (v. *supra* n° 600), tout en insistant sur le fait que les communautés autochtones ou tribales, ainsi que les organisations syndicales, en jouissaient (AC, 2 févr. 2016, *Capacité des personnes morales à détenir des droits dans le cadre du système interaméricain des droits de l'homme*, n° OC-22/16, § 71-120).

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (ou le droit à l'auto-détermination) est le premier des droits collectifs reconnus en droit international, bien que le concept même de peuple reste indéfini (v. *supra* n° 377). Comme l'a précisé la Cour internationale de Justice, « le droit à l'autodétermination, en tant que droit humain fondamental, a un champ d'application étendu » (AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 144). Loin de désigner un régime unifié, ce principe connaît des déclinaisons et des conséquences radicalement distinctes en fonction du contexte dans lequel il est invoqué. C'est ainsi qu'on distingue entre autodétermination interne et externe (v. *supra* n° 480) et que, dans le cadre de la décolonisation, le droit à l'autodétermination des peuples colonisés rime avec un droit à l'indépendance, tandis qu'en dehors de cette hypothèse, il renvoie à la protection des minorités et, à un moindre degré, à celle des peuples autochtones.

634. Les peuples des territoires non autonomes. – Comme on l'a vu (v. *supra* n° 451 et s.), l'autonomie du statut juridique des territoires coloniaux s'est progressivement affermie par rapport à celui de la puissance administrante. Dépendant de celle-ci, leur population n'en avait pas toujours la nationalité et la montée des sentiments anticolonialistes a conduit à prévoir une protection internationale spéciale des habitants de ces territoires. D'abord instituée en faveur des populations des territoires sous mandat au sortir de la première guerre mondiale, précisée avec l'institution de la tutelle en 1945, cette protection a été progressivement étendue aux habitants de l'ensemble des territoires non autonomes.

L'article 73 de la Charte des Nations Unies « reconna[ît] le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires ». Les États administrants acceptent, outre un certain nombre d'obligations à leur égard, énoncées sous forme d'objectifs très généraux, « de communiquer régulièrement au Secrétaire général, à titre d'information, sous réserve des exigences de la sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires dont ils sont respectivement responsables ».

Cette disposition qui, passablement sollicitée, a constitué l'un des fondements du droit de la décolonisation (v. *supra* n° 479), a été à l'origine d'un mécanisme général de surveillance des activités des puissances administrantes qui a été décrit par ailleurs (v. *supra* n° 453). À l'occasion de l'examen des communications des États coloniaux, le Comité des renseignements relatifs aux territoires non autonomes, créé en 1952, a entrepris un contrôle méthodique du respect des droits des habitants de ces territoires. À partir de 1961, le Comité de décolonisation (Comité des 24) a pris le relais en se fondant davantage sur les termes de la Déclaration 1514 (XV) que sur les dispositions de l'article 73 de la Charte ; en même temps, le droit de pétition des habitants des territoires s'est trouvé affermi (sur tous ces points v. le commentaire de l'article 73 par M. Bedjaoui, in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 1751-1767).

Au surplus, les organes des Nations Unies chargés d'assurer la protection internationale des droits de l'homme accordent une attention spéciale au respect de ceux-ci – et, tout particulièrement, de l'interdiction de la discrimination raciale – dans les territoires non autonomes (dans lesquels les puissances administrantes ont parfois tenté de se réserver la possibilité de ne pas étendre l'application de conventions relatives aux droits de l'homme par l'inclusion de la

« clause coloniale » ; v. *supra* n° 173). En général exclue des instruments conclus sous les auspices des Nations Unies – parfois à la suite de débats difficiles (v., par exemple, les travaux préparatoires de la Convention sur les droits politiques de la femme de 1953) – ? cette clause figure en revanche dans des instruments adoptés dans le cadre européen (art. 63 de la CvEDH, art. 34 de la Charte sociale européenne).

635. Les minorités nationales. – La nécessité de la protection des minorités au sein d'un même État apparaît chaque fois que l'homogénéité de sa population est en cause parce qu'elle comprend des collectivités d'origines nationales ou ethniques, de langues ou de religions différentes. Il s'agit, sur le plan politique et juridique, de garantir les minoritaires contre les abus possibles de la majorité et, sur le plan sociologique et culturel, d'assurer le maintien de leurs caractéristiques propres.

Au lendemain de la première guerre mondiale, la reconstitution et la création de certains États, la révision des frontières de certains autres, en Europe, ont été accompagnées de l'inclusion dans ces États de minorités étrangères, sans considération pour le principe des nationalités (Pologne, Tchécoslovaquie, Grèce, Roumanie, Yougoslavie, Albanie, États baltes, Finlande). Les vainqueurs ont cependant ressenti la nécessité d'instituer en contrepartie une protection internationale des populations minoritaires qui ont parfois dû changer d'États. Des conventions ont été signées à cet effet par les principales puissances alliées et associées avec la plupart de ces États. Certains autres ont exprimé leur consentement par une déclaration unilatérale (Albanie, États baltes, Finlande).

Parmi les droits protégés figuraient le droit à la nationalité, le droit à l'usage de la langue maternelle, soit dans les relations privées ou de commerce, soit en matière de religion, de presse ou de publication de toute nature, le droit à l'enseignement dans la langue maternelle, le droit à la propriété privée, le droit à la sécurité contractuelle et, par-dessus tout, le droit au traitement égal avec les ressortissants majoritaires. Ce dernier droit entraînait l'interdiction de toute discrimination pour des motifs raciaux ou religieux (pour l'application et l'interprétation de ces droits, v. CPJI, arrêt, *Écoles minoritaires en Haute-Silésie*, Série A n° 15 ; AC, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, *Écoles minoritaires en Albanie*, Série A/B, n° 44 et 64).

Le bilan médiocre de cette approche et les circonstances politiques qui prévalaient au lendemain de la seconde guerre mondiale n'ont pas permis sa rénovation : aucun des traités de paix de 1947 n'a rétabli ce système. Tout au plus a-t-il été possible de régler quelques situations particulières, avec plus ou moins de bonheur, entre les États directement intéressés : Déclaration germano-danoise du 29 mars 1955 pour le Slesvig, Accord italo-autrichien du 5 septembre 1946 sur le Sud-Tyrol, Mémoire quadripartite du 5 octobre 1954 et Accord italo-yougoslave de 1976 relatifs à Trieste, accords de Londres et Zürich de février 1959 pour Chypre. La multiplication des États multi-ethniques depuis 1945 a rendu plus difficile encore la définition des droits des minorités dans les conventions protectrices des droits humains.

La protection juridictionnelle des minorités en tant que telles n'a pu être organisée qu'exceptionnellement (création du Tribunal arbitral de la Sarre à la suite du référendum de 1955 – F. Deruel, in *AFDI* 1956, p. 509-516 ; sur la protection de la minorité germanique du Haut-Adige, A. Fenet, in *AFDI* 1993, p. 357-376).

La Déclaration universelle de 1948 et le Pacte des droits civils et politiques de 1966 ne consacrent qu'une disposition aux minorités et ne reconnaissent de droits qu'aux personnes qui y appartiennent, sans en faire un droit collectif, ce qui ne résout que la moitié du problème (v. l'article 27 du Pacte, dont le Comité des droits de l'homme a précisé la portée ; v. not. 30 juill. 1982, *Sandra Lovelace*, n° 24/1977 ;

26 mars 1990, *Ominayak*, n° 167/1984 ; 5 nov. 1991, *RL et Connoors c. Canada*, n° 358/1989 et l'Obs. gén. n° 23, 26 avril 1994, n° CCPR/C/21/Rev.1/Add.5).

Il faut en effet relever que c'est toujours l'individu, et non la minorité elle-même, qui est bénéficiaire de ces normes. Telle est la conception retenue par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 23, même s'il souligne que le respect de ces droits « dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les États devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe » (§ 6.2).

Toutefois, par sa Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (résol. 47/135 du 18 déc. 1992), l'Assemblée générale des Nations Unies, prudemment et de manière encore très floue, a paru consacrer les droits des minorités elles-mêmes : selon son article 1^{er} « les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse et linguistique des minorités sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité » ; mais la Déclaration s'emploie surtout à préciser les droits des personnes s'en réclamant (en particulier, droits à l'identité et à la participation). Du reste, la Déclaration précise qu'il s'agit là de droits subordonnés, à la fois à la jouissance plénière des droits individuels (art. 8-2) et au respect de l'intégrité territoriale de l'État (art. 8-4 ; v. I.O. Bokatola, *RGDIP* 1993, p. 745-765).

De même, dans le cadre régional européen, la protection des minorités est longtemps demeurée fort timide. La CvEDH ne protège pas les minorités en tant que telles, même si la Cour de Strasbourg a eu l'occasion d'étendre par ricochet la portée de certains droits individuels (à la vie privée, à la non-discrimination) pour les inscrire dans le cadre de l'affirmation d'une identité linguistique, ethnique ou culturelle de groupe. L'article 14 de la CvEDH se borne à interdire la discrimination fondée notamment sur « l'appartenance à une minorité nationale », ce qui a donné l'occasion à la Cour d'amorcer une jurisprudence importante dans son principe (arrêts des 9 févr. 1967 et 23 juill. 1968, *Régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, n° 474/62).

Dans l'arrêt *Chypre c. Turquie*, la Cour a précisé que les conditions d'existence difficiles imposées à une minorité ethnique peuvent être analysées comme un « traitement inhumain et dégradant » au sens de l'article 3 de la Convention européenne (GC, 10 mai 2001, 25781/94). Dans son arrêt *Stankov c. Bulgarie*, à propos de la minorité macédonienne, la Cour renforce la protection des libertés d'expression et d'opinion des minoritaires et retient une interprétation restrictive de la marge d'appréciation des autorités confrontées à de prétendues atteintes à l'ordre public de leur fait (2 oct. 2001, n° 29221/95). Dans l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni* (GC, 18 janv. 2001, n° 27238/95), la Cour a reconnu l'obligation de l'État de protéger le mode de vie traditionnel des Tsiganes, nomade et en caravane, au titre des obligations positives engendrées par l'article 8.

Du fait de la démocratisation des régimes des États d'Europe de l'Est, mais aussi de la dissolution de certains d'entre eux et des problèmes inter-ethniques accrus qui en ont résulté, il est devenu à la fois possible et indispensable de faire progresser les droits des minorités ethniques, religieuses, linguistiques ou culturelles sur le continent européen.

Dans le cadre de l'OSCE, les États participants ont, dans la Charte de Paris de 1990, affirmé vouloir protéger « l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse des minorités nationales » et veiller « à ce que chacun jouisse de recours effectifs sur le plan national ou international » (v. aussi le Document de Copenhague du 29 juin 1990 et le Rapport de la Réunion d'experts de la CSCE sur les minorités nationales, Genève, 19 juill. 1991). Lors du Sommet d'Helsinki (1992) a été décidée la nomination d'un Haut-commissaire pour les minorités nationales, chargé d'engager une « alerte » ou une « action » rapides « lorsque des tensions liées à des problèmes de minorités nationales risqueront de dégénérer en un conflit dans la zone de la CSCE ».

Cette situation évolue et il est symptomatique que, dans ses avis n° 1 et 2 de 1991 et 1992, la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie ait englobé, dans une expression unique, le principe du « respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des *droits des peuples et des minorités* », qualifié, de manière il est vrai inexacte et en tout cas prématurée sous cette forme, de « norme impérative du droit international général », et a affirmé le droit des minorités « de voir leur identité reconnue » (RGDIP 1992, p. 265 et 267 – v. A. Pellet, AFDI 1991, p. 336-341).

C'est ainsi que, dans le cadre du Conseil de l'Europe, a été signée, le 5 novembre 1992, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui vise à favoriser la préservation et la pratique de ces langues dans l'enseignement, la justice, l'administration, les médias et la vie économique et sociale ; le contrôle de sa mise en œuvre est assuré par l'examen de rapports périodiques, confié à un groupe d'experts indépendants (v. P. Kovacs, RGDIP 1993, p. 411-418). Cette Charte ne pallie cependant qu'en partie le « déficit minoritaire » (*ibid.*) de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.

À la suite de la Déclaration sur les minorités nationales adoptée le 9 octobre 1993 par le sommet de Vienne, la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales a été conclue le 10 novembre 1994 (39 États l'ont ratifiée, mais pas la France, en raison d'une interprétation contestable du principe d'indivisibilité de la République inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution). Telle reste la position des autorités françaises aujourd'hui. Selon le Conseil constitutionnel, « ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » (Cons. const., 15 juin 1999, n° 99-412 DC, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* ; CE, ass., AC, 30 juill. 2015, n° 390268, *Avis sur le projet de loi constitutionnelle autorisant la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* ; adopté en janv. 2014 par l'Assemblée nationale, ce projet de loi constitutionnelle a été rejeté par le Sénat le 27 oct. 2015). La conciliation de ces principes constitutionnels avec le droit international des minorités et des peuples autochtones n'est pas toujours aisée : si la France admet la protection des droits individuels des membres du groupe, les instances internationales insistent sur la dimension collective des droits consacrés.

636. Les peuples autochtones. – La protection spécifique des peuples autochtones est encore plus précaire. Pas plus que pour les minorités, auxquelles ils sont souvent assimilés, il n'y a, en droit international, de définition arrêtée des « peuples autochtones ». Les conclusions de José Martinez Cobo, rapporteur de la Sous-commission des droits de l'homme des Nations unies, traduisent cependant un consensus autour de quelques critères permettant de qualifier un groupe d'autochtone. Parmi ceux-ci, celui de l'« auto-identification » (ou la conscience de groupe) et celui du lien particulier entre le milieu et leur mode de vie jouent une place centrale.

« Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Elles (...) sont déterminées à préserver, développer et transmettre aux futures générations leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques » (J. Martinez Cobo, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, Conclusions, propositions et recommandations*, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4. L'étude, qui comporte cinq volumes, est couramment dénommée « étude Martinez Cobo »).

Après de longues années de négociation, une Déclaration sur les droits des peuples autochtones a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 septembre 2007 (résol. 61/295). De même, l'OEA a adopté le 15 juin 2016 la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones. Mais la protection conventionnelle marque le pas. Des conventions spécifiques ont été adoptées dans le cadre des institutions spécialisées, mais elles restent très partielles (v. la Convention de l'Unesco du 14 déc. 1960 concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (not. art. 5 c) qui institue un système propre de contrôle – v. *infra* n° 649 et la Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989, qui révisé la Convention n° 107 de 1957 ; en mai 2022, elle n'avait recueilli que 24 ratifications, essentiellement par des États d'Amérique du Sud).

À défaut d'une avancée normative décisive, on assiste à la multiplication des initiatives institutionnelles. Les Nations Unies ont mis en place une Instance permanente de l'ECOSOC sur les questions autochtones en 2000, et, depuis 2001, ont désigné un Rapporteur spécial thématique du Conseil des droits de l'homme.

C'est donc d'une manière médiate que l'identité culturelle des communautés autochtones est aujourd'hui protégée, en mobilisant les droits individuels consacrés par les instruments universels et régionaux ou en reconnaissant les ramifications fécondes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette dernière médiation semble plus apte à répondre aux revendications des peuples autochtones, qui mettent l'accent sur leur dimension collective. Ainsi, le lien à la fois historique, culturel et spirituel qu'entretiennent les peuples autochtones avec la terre les distingue des minorités (v. France, Commission nationale consultative des droits de l'homme, AC, 23 févr. 2017, *La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français*).

Dès lors, le droit de jouir des ressources naturelles (apparenté au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles – v. *supra* n° 480) est mis en avant par certaines juridictions régionales afin de permettre à ces communautés de mener leur mode de vie traditionnel sur leurs territoires (CrIADH, 31 août 2001, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Série C, n° 79 ; 28 nov. 2007, *Saramaka Peoples' c. Surinam*, Série C n° 172 ; 5 févr. 2018, *Pueblo indigena Xucuru c. Brésil*, Série C n° 346).

637. Les droits de solidarité. L'exemple du droit à un environnement sain.

Sur les droits de solidarité : V. les articles de Ph. ALSTON, *RDH* 1979, p. 19-67 ; NILR 1982, p. 307-322 et *AJIL* 1984, p. 607-621. – *Sur le droit au développement* v. R.-J. DUPUY (dir.), *Le droit au développement*, 1980, XII-446 p. – N. ROJAS-ALBONICO, *Le droit au développement comme droit de l'homme*, P. Lang, 1984, 321 p. et les articles de K. M'BAYE, *RDH* 1972, p. 503-534 et *Mél. Lachs*, Nijhoff, 1984, p. 163-177. – Ch. TOMUSCHAT, *GYBIL* 1982, p. 85-112. – J.-J. ISRAEL, *RGDIP* 1983, p. 5-41. – M. FLORY (dir.), *La formation des normes en droit international du développement*, CNRS-OPU, 1984, p. 71-85. – R.-J. DUPUY, *Mél. Chaumont*, 1984, p. 263-280. – C. A. COLLIARD, *AFDI* 1987, p. 614-628. – G. ABI-SAAB, *ASDI* 1988, p. 9-24. – S. R. CHOWDHURY e.a. (dir.), *The Right to Development in International Law*, Nijhoff, 1992, XXVI-415 p. – E. SERRURIER, *La résurgence du droit au développement*, Pedone, 2022, 650 p.

Sur le droit à un environnement sain : Unesco, *Le droit à un environnement sain*, 1987, 178 p. – M. THORME, « Establishing Environment as a Human Right », *Denver JI. of IL* 1991, p. 301-342. – A.E. BOYLE, M.R. ANDERSON (dir.), *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, Clarendon Press, 1996, 302 p. – F. FRANCONI (dir.), *Environment, Human Rights and International Trade*, Hart 2001, 361 p. – P. TAVERNIER, « Le droit de l'homme à un environnement sain, le droit de propriété et les libertés économiques », *Ann. I. Droits H.* 2006, p. 219-237. – D. ANTON, D. SHELTON, *Environmental Protection and Human Rights*, CUP, 2011, 985 p. – Conseil de l'Europe, *Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement*, 2^e éd., 2013, 206 p. – L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, « Le droit à un environnement sain comme droit de l'homme... », *AFDI* 2019, p. 1-23.

V. aussi sous-titre III, « Protection internationale de l'environnement »

La même difficulté à penser juridiquement une communauté non étatique comme titulaire de droits se manifeste également dans les tribulations de la reconnaissance d'un droit à la protection de l'environnement. En droit international, elle consisterait à admettre que la communauté internationale – moins celle des États d'ailleurs, que celle des humains – a un droit à voir l'environnement protégé, pour que survivent la planète et l'humanité. La solidarité serait ainsi l'expression des liens de dépendance réciproque entre les collectivités.

Certains ordres juridiques internes, s'inspirant des savoirs des populations autochtones et de leur conception du lien entre l'homme et la nature, ont reconnu une personnalité juridique à cette dernière ou du moins à certaines de ses composantes.

L'Équateur a introduit en 2008 dans sa Constitution une disposition reconnaissant à la nature le droit d'exister, la Bolivie a adopté en 2010 une loi sur les droits de la Terre-mère ; le 20 mars 2017, la Haute Cour de justice de l'État d'Uttarakhand en Inde reconnaissait la personnalité juridique aux rivières du Gange et de la Yamuna et aux glaciers himalayens Gangotri et Yamunotri ; le même jour, une loi néo-zélandaise reconnaissait une personnalité juridique au fleuve Whanganui ; le 5 avril 2018, la Cour suprême colombienne attribuait une personnalité juridique à la région de l'Amazonie.

Cette vision de la nature-sujet de droit n'a toutefois pas fait son chemin en droit international, mais la préoccupation environnementale se renforce et conduit à l'adaptation des mécanismes traditionnels, en particulier de celui de la responsabilité. Ainsi, les obligations en matière du respect de l'environnement sont l'exemple topique d'obligations *erga omnes* (ou obligations intégrales) (v. *infra* n° 1195). De même, il ne fait plus de doute que les dommages environnementaux « ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation » (CIJ, *Certaines*

activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière, 2 févr. 2018, § 41 ; pour une admission en droit interne français du préjudice écologique, v. la loi n° 2016-1087 ; v. aussi *infra* n° 1209).

La mise en œuvre de la responsabilité pour violations des principes et règles environnementaux se heurte toutefois à plusieurs limitations. Sur le plan international, l'État reste le requérant privilégié. Bien qu'il jouisse d'un intérêt à agir certain, son intervention contentieuse est plus guidée par la défense de ses droits et intérêts propres et moins par la protection altruiste de l'environnement. Face à l'attentisme étatique, on voit se multiplier, depuis quelques années, les contentieux climatiques stratégiques engagés par la société civile devant les juridictions internes et internationales. Ce contentieux stratégique (*strategic litigation*), porté par les ONG, consiste à choisir et promouvoir des cas emblématiques afin de participer à la clarification, au respect, à la protection et à la réalisation du droit à/de l'environnement. Les procédures sont introduites par les ONG en leur nom propre ou pour le compte de requérants porte-étendards, afin de provoquer des modifications normatives, politiques et pratiques, et d'obtenir des réparations. La sensibilisation du public, et donc la campagne de communication à cette fin, font également partie de la stratégie contentieuse. Faute d'*actio popularis* dans les recours inter-étatiques (v. *infra* n° 758), ce sont des actions populaires devant les instances nationales ou internationales mixtes qui prennent le dessus. Les litiges climatiques fondés sur les droits de l'homme ont pris leur essor après 2015, même si leur succès reste pour l'instant mitigé (v. *infra* n° 1230).

Ces actions se fondent sur les liens d'interdépendance mis en exergue par le droit à l'environnement, qui correspond à la fois à un droit individuel de jouir d'un environnement sain et écologiquement équilibré et à un droit collectif à la protection de l'environnement. L'atteinte à ces biens affecte les droits de tous ou *a minima* de groupes de personnes identifiés en raison de leur localisation géographique ou d'un mode de vie particulier.

Le « droit à un environnement sûr, sain, propre et durable » a été reconnu par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies dans sa résolution 48/13 du 8 octobre 2021 (v. égal. la résolution 47/24 du 14 juillet 2021 sur les droits de l'homme et les changements climatiques). La justiciabilité (ou l'invocabilité par des personnes privées) d'un tel droit et plus largement des normes protectrices de l'environnement, qu'elles soient d'origine constitutionnelle ou internationale, n'est toutefois pas acquise. Ainsi, la Cour suprême de Norvège a considéré que le droit à un environnement sain, inscrit à l'article 112 de la Constitution, était certes invocable, mais que le juge ne pouvait exercer qu'un contrôle restreint de l'erreur manifeste lorsqu'il examinait les décisions politiques à la lumière de ce principe (22 déc. 2020, *People v. Arctic Oil*, n° HR-2020-2472-P – les requérants contestaient les licences d'exploration d'hydrocarbures données par la Norvège en Arctique). Mais les signes d'ouverture des prétoires aux contentieux environnementaux portés par les personnes privées se multiplient. Le Tribunal administratif de Paris a ainsi reconnu les carences de l'État dans la mise en œuvre des règles constitutionnelles, internationales et européennes de limitation des émissions de gaz à effet de serre (3 févr. 2021, n° 1904967 et s., *Notre affaire à tous*). De même, par un arrêt très important de 2021, la Cour constitutionnelle allemande a considéré que toute liberté garantie par la Loi fondamentale, y compris le droit à la vie et à la santé, est menacée par le changement climatique. La Cour affirme par ailleurs que le devoir de protection imposé à l'État peut donner lieu à des obligations objectives même envers des générations futures (24 mars 2021, 1 BvR 2656/18).

Sur le plan international, la CrIADH, qui est en pointe en matière de reconnaissance des droits collectifs, a qualifié le droit à un environnement sain d'un droit autonome, qui « protège les composantes de l'environnement, telles que les forêts, les mers, les rivières et autres, en tant qu'intérêts juridiques en soi, même en l'absence de certitude ou de preuve de risque pour les individus » (6 févr. 2020, *Indigenous Community Members of the Lhaka Honhat*

Association vs. Argentina, Série C n° 400, § 203 ; v. aussi 15 nov. 2017, AC, *Environnement et droits de l'homme*, n° OC-23/17, § 46 et s.). Le Comité pour les droits de l'enfant a par ailleurs reconnu qu'un État pourrait être tenu pour responsable des effets transfrontières des émissions de gaz à effet de serre émanant de son territoire, s'il existe un lien de causalité entre celles-ci et l'impact négatif sur les droits des enfants à l'étranger, même si, en l'espèce, il a considéré la communication irrecevable faute d'épuisement des voies de recours internes (8 oct. 2021, *Chiara Sacchi et al.*, n° 106/2019, § 10.3-10.12). Dans ce contexte, la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est particulièrement attendue, car elle pourrait renforcer la justiciabilité d'un droit humain à un environnement sain. La Cour a accepté d'enregistrer la requête portée par des ONG au nom d'un groupe d'enfants (CrEDH, *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. le Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20 – l'affaire porte sur les émissions de gaz à effet de serre. Les requérants se plaignent du non-respect par les 33 États défendeurs de leurs obligations positives en vertu des articles 2 et 8 de la Convention, lus à la lumière des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris sur le climat de 2015).

Section 3

Les mécanismes internationaux de protection

BIBLIOGRAPHIE. – *Au niveau universel* – R. CASSIN, « La Commission des droits de l'homme de l'ONU, 1947-1971 », *Mél. Ganshof van der Meersch* ? 1972, t. I, p. 397-433. – J.-B. MARIE, *La Commission des droits de l'homme de l'ONU*, Pedone, 1975, 352 p. – M. SCHREIBER, « La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme », *RCADI* 1975-II, t. 145, p. 297-398. – B.-G. RAMCHARAN, *International Law and Facts Finding in the Field of Human Rights*, Nijhoff, 1982, X-259 p. ; *The Concept and Present Status of the International Protection of Human Rights*, Nijhoff, 1989, XI-611 p. ; *The Principle of Legality in International Human Rights Institutions. Selected Legal Opinions*, Nijhoff, 1997, 393 p. ; *The United Nations High Commissioner for Human Rights: The Challenges of International Protection*, Nijhoff, 2002, XX-250 p. ; *The Security Council and the Protection of Human Rights*, Nijhoff, 2002, X-373 p. ; *The Law, Policy and Politics of the UN Human Rights Council*, Brill, 2015, 290 p. – A.A. CAÑADO TRINDADE, « Co-Existence and Coordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels) », *RCADI* 1987-II, t. 202, p. 9-435 ; *The Access of Individuals to International Justice*, OUP, 2011, 266 p. – A. DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme*, PUF, 1991, XIV-274 p. – Ph. ALSTON, J. CRAWFORD (dir.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, CUP, 2000, XXXV-563 p. – M. O'FLAHERTY, *Human Rights and the UN: Practice Before the Treaty Bodies*, Kluwer, 2002, XI-215 p. – A. O'SHEA, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, Kluwer, 2002, XXXIII-355 p. – E. DECAUX, « Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des droits de l'homme », *CEBDI*, 2001, p. 719-769 ; « La CIJ et les droits de l'homme », *Mél. Arangio-Ruiz*, 2003, p. 921-970. – N. JAYAWICKRAMA, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence*, CUP, 2002, CXXIX-965 p. – G.C. SCHAFER, *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO Litigation*, Brookings Inst., 2003, 227 p. – D. SHELTON, *Remedies in International Human Rights Law*, OUP, 2005, XLIV-495 p. – Th. BUERGENTHAL, « The Evolving International Human Rights System », *AJIL* 2006, p. 783-807. – Ch.-E. COTE, *La participation des personnes privées au règlement des différends internationaux économiques : l'élargissement du droit de porter plainte à l'OMC*, Bruylant, 2007, XVI-635 p. – A. WEBER, *Les mécanismes de contrôle non-contentieux du respect des droits de l'homme*, Pedone, 2008, 412 p. – S. EGAN, *The UN Human Rights Treaty System*, Bloomsbury, 2011, 550 p. – H. KELLER, U. ULFSTEIN (dir.), *UN Human Rights Treaty Bodies*, CUP 2012, 490 p. – J.-F. FLAUSS, S. TOUZÉ (dir.), *Contentieux international et choix du forum*, Anthemis, 2012, 140 p. – T. STAVRINAKY, *Le*

régime des procédures de communications individuelles dans le système des traités des Nations Unies, Pedone, 2016, 620 p. – W. BEN HAMIDA, F. COULÉE (dir.), *Convergences et contradictions du droit des investissements et des droits de l'homme : Une approche contentieuse*, Pedone, 2017, 368 p. – H. DUFFY, *Strategic Human Rights Litigation...*, Hart, 2018, 308 p. – O. de FROUVILLE (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies*, Pedone, 2018, 286 p. – A. NOLAN e.a. (dir.), *The United Nations Special Procedures System*, Brill, 2017, 472 p.

Sur le Comité des droits de l'homme : J. DHOMMEAUX, « Les méthodes du Comité des droits de l'homme dans l'examen des rapports soumis par les États parties au Pacte sur les droits civils et politiques », *AFDI* 1988, p. 331-364 ; D. MCGOLDRICK, *The Human Rights Committee*, Clarendon Press, 1991, XLV-576 p. ; K.A. YOUNG, *The Law and Process of the UN Human Rights Committee*, Transn. Publ., 2002, XXVI-355 p. – N. ANDO, « The Development of the Human Rights Committee's Procedure to Consider States Parties' Reports under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 17-32. – L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies...*, Bruylant, 2007, 582 p. – Y. TIAGI, *The UN Human Rights Committee: Practice and Procedure*, CUP, 2011, 944 p.

Sur le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : A. A. CANÇADO TRINDADE, *RGDIP* 1990, p. 913-946 ; D. TURP, *Mél. Virally*, 1991, p. 465-481. – H. GHERARI, *RGDIP* 1992, p. 75-102 – P. TAVERNIER, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *RTDH* 1997, p. 379-393. – R. SODINI, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Montchrestien, 2000, 220 p. – M. ODELLO, F. SEATZU, *The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, Routledge, 2012, 326 p.

Sur le Comité CIERD : G. TÈNÉKIDÈS, « L'action des Nations Unies contre la discrimination raciale », *RCADI* 1980-III, t. 168, p. 289-487. – N. LERNER, *The UN Convention on all Forms of Racial Discrimination*, Sijthoff, 1980, XVII-259 p. – R. de GOUTTES, « La Convention internationale et le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale », *RTDH* 1996, p. 515-539 ; « Regards comparatifs sur deux organes internationaux chargés de la lutte contre le racisme : le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale et la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance », *Mél. Decaux*, 2017, p. 1015-1023. – M. BIDAULT, *Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale*, Montchrestien, 1997, 230 p. – L.A. SICILIANOS, « L'actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale », *RTDH* 2005, p. 869-921. – CERD, *Selected Decisions of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, vol. I (1988-2011), Nations Unies, 2011, 213 p.

Au niveau régional (études comparées) : F. SALVIOLI, C. ZANGHI (dir.), *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos*, Tirant, 2013, 662 p. – S. HANFFOU NANA, *La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples : étude à la lumière de l'expérience européenne*, Connaissances et Savoirs, 2016, 554 p. – A.-C. FORTAS, *La surveillance de l'exécution des arrêts et décisions des Cours européenne et interaméricaine des Droits de l'Homme*, Pedone, 2015, 644 p. – D. BERO-BUGNY, *Les rapports entre la Cour de Justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2015, 232 p. – C. CERNA (dir.), *Regional Human Rights System*, vol. V, Routledge, 2016, 592 p. – N. JAYAWICKRAMA, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International*, CUP, 2017, 1282 p. – L. BURGORGUE-LARSEN, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in Context*, Pedone 2020, 592 p.

Sur la protection des droits de l'homme en Europe : A. BLOED e.a. (dir.), *Monitoring Human Rights in Europe: Comparing International Procedures and Mechanisms*, Nijhoff, 1993, XVI-327 p. – E. DECAUX, L.-A. SICILIANOS (dir.), *La CSCE : Dimension humaine et règlement des différends*, Montchrestien, 1993, 284 p. – R. St. J. MACDONALD e.a. (dir.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Nijhoff, 1993, XXX-940 p. – G. de BECO (dir.), *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Routledge, 2012, 243 p.

Sur la Convention européenne des droits de l'homme, v. la bibliographie *supra* n° 610.

Sur la Cour européenne des droits de l'homme, v. la bibliographie *infra* n° 654 et s.

Sur la protection des droits de l'homme dans le cadre américain, v. la bibliographie *supra* n° 614 et *infra* n° 661 à 663.

Sur la protection des droits de l'homme dans le cadre africain, v. la bibliographie *supra* n° 615 et *infra* n° 664, 665.

638. Articulation des mécanismes de garantie internes et internationaux. – Comme le rappelait René Cassin, « la responsabilité fondamentale de la mise en œuvre des droits de l'homme (...) repose avant tout sur l'action de l'État » (« La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI* 1951-II, t. 79, p. 327). Le principe de subsidiarité traduit la priorité donnée au niveau national, à la fois dans l'exercice des compétences normatives (v. *supra* n° 547), mais aussi et surtout au niveau de la mise en œuvre des mécanismes de garantie. La règle de l'épuisement des voies de recours internes, devenue un critère de recevabilité d'un recours international, est inscrite dans de nombreux traités de protection des droits de l'homme (art. 35-1 CvEDh, art. 41-1 c) du PIDCP et art. 2 et 5-2 de son Protocole, art. 46 de la CvADH, art. 50 et 56-5 de la Charte africaine). La CIJ considère que la règle fait partie des normes coutumières et qu'elle s'applique aussi en cas d'exercice de la protection diplomatique (21 mars 1959, *Interhandel*, p. 27 ; CIJ, 24 mai 2007, *Diallo*, EP, § 41-43). Elle connaît cependant des exceptions, dont la plus importante concerne l'absence ou l'inefficacité notoire des recours internes (*Diallo* préc., § 44 ; CrEDH, par ex. : GC, 1^{er} mars 2006, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, § 45) et le fait que l'État demandeur invoque un « comportement systématique » (CIJ, 8 nov. 2019, *Ukraine c. Russie*, EP, § 130 et GC, 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie (satisfaction équitable)*, n° 25781/94, § 44 ; sur la notion de « pratique administrative », v. *infra* n° 657). La règle et ses exceptions sont des traductions concrètes du principe de subsidiarité, la logique qui les sous-tend étant de ménager aux autorités nationales l'occasion de prévenir ou de redresser les violations des droits humains, le niveau international constituant une garantie supplémentaire, mais aussi ultime (CrEDH par ex., GC, 25 mars 2014, *Vučković e.a. c. Serbie*, EP, n° 17153/11 e.a., § 69-77).

639. Un paysage institutionnel faiblement juridictionnalisé. – Si l'ordre juridique interne est défaillant, la personne privée peut désormais mettre en cause la responsabilité de l'État devant certains organes internationaux. Cependant, cette possibilité s'exerce dans un système faiblement juridictionnalisé d'une manière générale et d'une façon particulièrement notoire s'agissant des droits humains. Si la garantie juridictionnelle est considérée comme la forme ultime d'un système efficace de protection des droits humains, force est de constater que le système universel est fort insuffisant, car il repose essentiellement sur des mécanismes de nature administrative ou politique. Et même dans ce contexte, la méfiance des États vis-à-vis du contrôle international reste forte. Plusieurs raisons expliquent cette faiblesse congénitale.

Premièrement, sauf en cas d'intervention du Conseil de sécurité (v. *infra* n° 667, 3^o et *infra* n° 810), on ne peut soumettre un État à un mécanisme de contrôle (juridictionnel ou pas) sans qu'il y ait au préalable consenti (v. *infra* n° 821). Les États peuvent d'autant plus facilement retenir leur consentement

que la saisine des organes de contrôle par des personnes privées est autorisée soit par des protocoles facultatifs, que les États sont libres de ne pas ratifier, soit par une déclaration expresse prévue dans la convention de base, que les États sont libres de ne pas faire. En pratique, les États liés par ces mécanismes sont effectivement bien moins nombreux que ceux qui ont ratifié les conventions substantielles. Deuxièmement, le réflexe du domaine réservé (v. *supra* n° 398) demeure particulièrement tenace : les États sont d'autant moins enclins à se soumettre à un contrôle international qu'ils ont conscience du décalage entre le niveau de protection exigé sur le plan international et la réalité de la protection interne.

Troisièmement, les possibilités pour un État de voir sa responsabilité internationale engagée sont démultipliées lorsque les personnes privées ont directement accès à un organe international. Les États se méfient donc davantage d'un tel mécanisme de contrôle à la disposition des personnes privées que des procédures inter-étatiques, aléatoires et très peu usitées. Ce risque d'un contentieux massif n'est pas non plus de nature à encourager les États à s'engager dans la voie d'un contrôle international.

Ainsi, au niveau universel, les personnes privées n'ont accès qu'à des mécanismes de plaintes ou pétitions institués au sein d'organisations internationales. Aux Nations Unies, on distingue classiquement entre les procédures impliquant des organes intergouvernementaux (les organes de la Charte), de celles qui reposent sur des experts indépendants (les organes des traités). D'autres organisations universelles, telles l'OIT ou l'Unesco, ont également mis en place des organes subsidiaires ayant compétence pour examiner des plaintes émanant des personnes privées. Le paysage régional est encore plus varié, car les organisations régionales ayant compétence en matière de droits de l'homme ont elles aussi des mécanismes de plaintes et rapports similaires à ceux identifiés au sein des Nations Unies (des organes des chartes constitutives et des organes de traités spécifiques). Mais le niveau régional se distingue surtout par la mise en place d'un contrôle juridictionnel, au sens le plus orthodoxe du terme, qui connaît un succès considérable.

§ 1. — Les systèmes institutionnels de plaintes et rapports

A. — Les mécanismes des Nations Unies

640. Les organes des traités ou organes conventionnels : présentation générale. — À défaut d'une cour mondiale, le système universel comprend dix comités d'experts indépendants, les organes conventionnels (*treaty-based bodies*), rattachés aux neuf principaux traités internationaux en matière de droits de l'homme (la Convention contre la torture de 1984 et son Protocole de 2002 mettant en place deux organismes) :

— le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) institué par l'article 8 de la Convention CIERD du 21 déc. 1965, habilité à recevoir des communications individuelles par l'article 14 de la Convention ;

— le Comité des droits de l'homme (CDH) institué par l'article 28 du Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 et habilité à recevoir des communications individuelles par un protocole facultatif de même date ;

— le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes institué par l'article 17 de la convention éponyme du 18 déc. 1979 et habilité à recevoir des communications individuelles par le protocole facultatif du 6 octobre 1999 ;

— le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ayant compétence au sujet du Pacte de 1966 relatif aux droits sociaux économiques et culturels, a été créé en vertu de la Résolution 1985/17 de l'ECOSOC du 28 mai 1985 et habilité à recevoir des communications individuelles par un protocole facultatif adopté le 10 décembre 2008 ;

— le Comité contre la torture institué par l'article 17 de la Convention du 10 déc. 1984 (v. aussi l'art. 22 qui permet aux États de déclarer reconnaître la compétence du Comité pour les communications individuelles) et le Sous-comité pour la prévention de la torture créé par un protocole facultatif adopté le 18 décembre 2002 ;

— le Comité des droits de l'enfant, institué par l'article 43 de la Convention du 20 décembre 1989 et habilité à recevoir des communications individuelles par un protocole du 19 décembre 2011 ;

— le Comité des travailleurs migrants, institué par l'article 72 de la Convention du 18 décembre 1990 et habilité à recevoir des communications individuelles par l'article 77 du même instrument ; compte tenu de l'entrée en vigueur laborieuse de la convention (v. *supra* n° 632) celui-ci n'a tenu sa première session qu'en 2004 ;

— le Comité des droits des personnes handicapées, institué par l'article 34 de la Convention du 13 décembre 2006 et habilité à recevoir des communications individuelles par un protocole du même jour ;

— le Comité contre les disparitions forcées, institué par l'article 26 de la Convention du 20 décembre 2006 et habilité à recevoir des communications individuelles par l'article 31 du même instrument.

Sur la compétence de certains de ces comités de connaître par ailleurs de recours interétatiques, v. *infra* n° 643.

Il est facile de constater que la garantie des droits humains aux Nations Unies ne repose pas sur un ensemble structuré et hiérarchisé, car ces organes, instaurés par à-coups, sont autonomes dans leur champ d'intervention et, hormis une réunion annuelle de leurs présidents, il n'y a pas de coopération institutionnalisée entre eux.

Les critiques à l'égard de ce réseau pléthorique de comités ne manquent pas. En 2006, un projet de la Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, Louise Arbour, prévoyait la fusion de tous ces comités dans un organe unique permanent (SGNU, 22 mars 2006, « Document de réflexion sur la proposition du Haut-commissaire relative à la création d'un organe conventionnel permanent unifié », doc. HRI/MC/2006/2). Cette proposition s'est heurtée non seulement à un manque de volonté politique, mais aussi à des obstacles juridiques considérables, car elle nécessitait l'amendement de tous les traités de base, ainsi que de leurs protocoles institutionnels. L'ambition de réforme du système a été remplacée par un objectif de rationalisation des travaux et de renforcement du suivi (AGNU, 9 avril 2014, « Renforcement et amélioration du fonctionnement de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme », A/RES/68/268). Cela étant, des propositions de création d'une cour mondiale des droits de l'homme ressurgissent régulièrement, mais aucun projet concret n'a vu le jour aux Nations Unies (v. O. de Frouville, « Pourquoi nous avons besoin d'une cour mondiale des droits de l'homme des Nations Unies ? », in N. Aloupi e.a. (dir.), *Les droits humains comparés. À la recherche de l'universalité des droits humains*, Pedone, 2019, p. 129-161).

À défaut d'une rationalisation institutionnelle, les dix comités présentent des caractéristiques organiques communes et suivent des procédures standardisées. Ils s'efforcent en outre de promouvoir l'harmonisation jurisprudentielle pour essayer autant que possible de garantir, à travers l'interprétation, une cohérence mise à mal par l'éclatement conventionnel.

La composition de ces comités est un premier trait commun. Si le nombre de leurs membres varie de 10 à 18, leur profil est similaire : ce sont des experts en principe indépendants, même s'ils sont élus par les États parties, sur proposition de candidature par l'un d'entre eux, suivant le critère d'une répartition géographique équitable. En réalité, comme pour la Commission du droit international (v. *supra* n° 262), certains des membres exercent souvent des fonctions politiques ou diplomatiques nationales, alors que d'autres sont des avocats et conseils, ce qui est de nature à jeter un doute sur leur indépendance et impartialité. Les membres des comités n'ont pas la qualité de fonctionnaires, mais lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs missions, ils n'en sont pas moins des agents de l'Organisation, jouissant des droits et des privilèges de celle-ci (v. *supra* n° 538).

Les comités conventionnels remplissent un éventail très large de fonctions, allant d'un contrôle « administratif » ou préventif, qui se matérialise par l'examen de rapports remis par les États, à un contrôle « sur plainte » ou *a posteriori*, qui permet à d'autres États (plaintes interétatiques), mais aussi à des personnes privées, physiques ou morales, ou à des groupes de personnes privées, de mettre en cause la responsabilité d'un État pour manquement à ses obligations en vertu du traité de base (plaintes individuelles). Un certain nombre de ces organes est également habilité à exercer un pouvoir d'enquête, y compris par le biais de visites *in situ*, qui ont pour objet d'établir les faits, mais également de faire des recommandations précises à l'État pour améliorer la situation des droits de l'homme. Certains organes sont, dans une perspective préventive, exclusivement dédiés à ces visites (par exemple, le sous-comité pour la prévention de la torture). Enfin, la plupart de ces organes ont développé une pratique *praeter legem* d'interprétation des dispositions conventionnelles de base par le biais d'instruments généraux déconnectés de tout contexte litigieux (les observations générales). On étudiera chacune de ces missions ci-après.

641. Le contrôle sur rapport et les observations finales des comités. – Cette forme de suivi de la mise en œuvre par les États de leurs obligations prend la forme de rapports, suivis de recommandations. Après un rapport initial que chaque État doit soumettre quelques années après l'entrée en vigueur de la convention à son égard, les rapports ultérieurs sont sollicités par le comité, qui fixe des directives de présentation, à la fois dans un but d'harmonisation et pour mieux cibler les informations pertinentes. Le comité peut aussi recevoir des « rapports parallèles » d'ONG, qui fournissent une vision alternative et souvent plus objective que celle des rapports étatiques. L'examen comporte une phase orale, dans laquelle le comité entend les institutions nationales et les ONG. L'objectif de cette procédure est d'établir un dialogue de l'organe conventionnel avec l'État, mais aussi un dialogue au sein de l'État, entre les différents ministères sollicités et entre les autorités et la société civile.

À l'issue de l'examen, le rapporteur par pays prépare un projet d'observations, qui est finalisé dans le cadre d'une réunion à huis clos du comité dans son ensemble. Les « *observations finales* » énumèrent les préoccupations du comité et énoncent des recommandations précises à l'adresse de l'État. Elles sont rendues publiques à la fin de leur session d'adoption. Ces rapports sont

également transmis à l'ECOSOC et sont intégrés dans le rapport annuel à l'Assemblée générale des Nations Unies.

Même si, dans l'ensemble, cette procédure est mieux acceptée que les autres, les États s'acquittent mal de leurs obligations. La multiplication des comités et des rapports à présenter, avec le travail considérable que cela représente pour une administration nationale, n'est pas non plus de nature à les inciter à une meilleure coopération avec le comité. En dépit des recommandations de rationalisation des travaux (v. *supra* n° 640), la procédure reste en l'essence très formelle. En outre, il n'existe pas de suivi national ou international de la mise en œuvre des recommandations, autrement que dans le cadre d'un nouveau rapport.

642. Les procédures d'enquête des comités. – Comme la procédure sur rapport, celle d'enquête fait une large place au dialogue. Si un comité reçoit des renseignements indiquant que l'État porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits protégés, il pourra être invité à coopérer à l'examen de ces renseignements et, à cette fin, à présenter sans délai ses observations à leur sujet. Compte tenu des observations de l'État partie, le comité peut effectuer une enquête pouvant s'accompagner, si cela se justifie et avec l'accord de l'État, d'une visite sur le terrain. Après réception des résultats de l'enquête et des observations et recommandations du comité, l'État a généralement six mois pour présenter ses observations. Au terme de ce délai, l'État peut être invité à informer l'organe de contrôle des mesures prises ou envisagées à la suite de l'enquête.

643. Les plaintes ou communications inter-étatiques. – À l'exception du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité des droits des personnes handicapées, tous les autres comités peuvent être saisis par un État partie afin de dénoncer les violations par un autre État de ses obligations conventionnelles. Cette possibilité est soumise à la condition de réciprocité : le demandeur et le défendeur doivent avoir souscrit à ce mécanisme. Comme dans le cadre régional (v. *infra* n° 653 et s.) ce mécanisme fait des États les gardiens du respect, dans l'intérêt des personnes privées bénéficiaires, d'obligations conventionnelles *erga omnes*. Et comme dans le cadre régional, son utilisation reste exceptionnelle. En effet, ce n'est qu'en 2018 qu'un comité, en l'occurrence le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, a reçu ses trois premières communications interétatiques (*Qatar c. Arabie saoudite*, *Qatar c. Émirats arabes unis* et *Palestine c. Israël*).

Les deux premières procédures ont été introduites sur une base préventive, dans la mesure où le Qatar, qui avait également saisi la CIJ pour des griefs identiques (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Qatar c. Émirats arabes unis*)) voulait se prémunir contre le risque de voir la CIJ se déclarer incompétente pour non-épuisement des procédures de règlement préalable. Dans un arrêt du 1^{er} avril 2011, la CIJ avait en effet laissé ouverte la question de l'interprétation de la clause compromissoire de la CIERD (art. 22) instaurant une obligation d'épuisement préalable, non seulement des négociations, mais aussi des mécanismes de règlement interétatique aménagés par la Convention en ses articles 11 à 13 (saisine du Comité, puis tentative de conciliation) (*Application de la CIERD* (*Géorgie c. Russie*), § 185). Elle ne l'a tranchée qu'en 2019, donc après la saisine du CERD par le Qatar, en jugeant que l'article 22 n'imposait pas de conditions cumulatives mais seulement alternatives (CIJ, 8 nov. 2019, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (*Ukraine c. Fédération de Russie*), EP, § 109-110). Dans l'affaire *Qatar c. Émirats arabes unis*, la Cour s'est finalement

déclarée incompétente *ratione materiae* par un arrêt du 4 février 2021. De leur côté, les deux commissions de conciliation qui ont été établies dans le cadre des procédures de plainte inter-étatique soumises par le Qatar dans les affaires *Qatar c. Arabie saoudite* et *Qatar c. Émirats arabes unis* ont, à la demande du Qatar, suspendu l'examen de ces plaintes par deux décisions en date du 15 mars 2021. Enfin, le 30 avril 2021, le Comité a déclaré recevable une plainte de la Palestine et décidé la création d'une commission de conciliation (CERD/C/103/R.6 – v. *supra* n° 624).

De nombreuses différences opposent une procédure devant la CIJ (ou devant tout autre organe juridictionnel de règlement des différends – sur cette notion, v. *infra* n° 820) et une communication inter-étatique devant un comité conventionnel. Outre que les conclusions de ce dernier ne sont pas revêtues de l'autorité de la chose jugée, la procédure dans son ensemble tient davantage du règlement diplomatique des différends. Comme la CIJ l'a souligné dans son arrêt de 2019 précité, « [l]es références au règlement “amiable” du différend et à l'acceptation des recommandations de la Commission [de conciliation] par les États concernés indiquent (...) que la procédure sous les auspices du Comité vise à permettre à ces États de parvenir à un accord pour régler leur différend » (*ibid.*, § 109). Les constats de la CIJ dans cette affaire portent uniquement sur le CERD, mais ils peuvent être étendus aux autres mécanismes conventionnels de plaintes interétatiques suivent le modèle de la Convention contre la discrimination raciale (v. par. ex. les art. 41 et 42 du Pacte sur les droits civils et politiques). Les communications inter-étatiques relèvent donc davantage d'un processus de conciliation, mené sous les auspices des organes conventionnels, que d'un règlement juridictionnel des différends.

644. Les plaintes individuelles et les constatations des comités. – Neuf des dix comités conventionnels (v. *supra* n° 640) peuvent recevoir des plaintes ou communications individuelles, de la part de toute personne qui considère que ses droits consacrés par la convention de base ont été violés. À la fin d'un examen à huis clos, le comité saisi rend des constatations, qui comportent, dans leur partie dispositive, des recommandations individualisées et à caractère général, assorties d'une procédure de suivi. À en juger par l'accroissement considérable du nombre de communications reçues par les différents comités ces dix dernières années, les mécanismes onusiens gagnent en notoriété, sans que les faiblesses fondamentales voulues par les États soient dépassées.

Le mécanisme reste administratif, même si la procédure des comités s'inspire largement de celle des juridictions régionales. Trois aspects permettent en particulier de considérer que ces organes exercent une fonction quasi juridictionnelle : l'indépendance des experts ; le caractère contradictoire de la procédure suivie et l'existence d'un grief consistant en une violation d'une convention. Cela étant, l'absence de caractère obligatoire des constatations les distingue de celles effectuées par des organes juridictionnels (sur la valeur juridique des constatations, v. *infra* n° 646).

La compétence du comité est soumise à la double condition que l'État mis en cause soit partie à l'instrument de base invoqué et qu'il ait souscrit au mécanisme des plaintes individuelles, soit en ratifiant le protocole additionnel correspondant soit en souscrivant la déclaration prévue à cet effet dans la convention de base.

Le comité saisi décide si la plainte peut être enregistrée et le dossier est ensuite transmis à l'État partie concerné, pour qu'il puisse formuler des observations dans un délai donné (généralement deux mois pour les observations de procédure et six mois pour le fond). L'examen par le comité est scindé en deux phases : de recevabilité et de fond. Leur règlement intérieur permet à chacun de ces comités de demander à l'État partie concerné de prendre des mesures d'urgence pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé au requérant ou à la victime présumée dans le contexte de l'affaire examinée. Cette procédure de mesures conservatoires est très similaire à celles pratiquées par les juridictions internationales (v. *infra* n° 658, 662, 664, 864).

Outre des exigences purement formelles, la recevabilité des communications est soumise à plusieurs conditions substantielles. D'abord, le requérant doit prouver un intérêt à agir. Dès lors, les communications doivent être introduites par les victimes ou en leur nom, à condition que le requérant ait obtenu leur consentement par écrit. Cette exigence disparaît lorsque le consentement ne peut matériellement pas être recueilli (ex. : les victimes de disparition forcée). La communication peut également être soumise par un groupe de personnes, si chacune d'entre elles est victime et si elles ont subi le même préjudice. L'intérêt pour agir doit être non seulement personnel, mais aussi effectif. Les communications qui porteraient sur des questions d'intérêt général sont irrecevables (CDH, 18 oct. 2006, *Brun c. France*, com. n° 1453/2006 : il s'agissait d'une plainte concernant l'utilisation d'OGM). La condition de l'intérêt pour agir interdit par ailleurs aux ONG d'introduire des communications de leur propre chef.

La recevabilité est soumise à deux conditions supplémentaires de nature à souligner le caractère subsidiaire des mécanismes onusiens : l'épuisement des voies de recours internes et l'exception de recours parallèle, en vertu de laquelle la communication est irrecevable si la même question est examinée (litispendance) ou a été examinée (*non bis in idem*) par une autre instance internationale (v. not. l'art. 5, § 2, du protocole facultatif au PIDCP ; l'art. 22, § 5, de la Convention contre la torture ; on retrouve ces conditions devant les juridictions régionales – v. *infra* n° 653 et s.). Cette dernière exception ne vaut cependant que pour les affaires en cours d'examen et une saisine du comité redevient possible si l'autre instance n'est pas arrivée à une réponse satisfaisante pour le requérant (v. CDH, 25 mars 2014, *Paksas c. Lituanie*, com. n° 2155/2012). Cette possibilité de recours successifs peut toutefois être écartée par les États parties, qui peuvent formuler des réserves en ce sens.

Le suivi des constatations est plus serré que celui des observations finales adoptées dans le cadre des rapports. Le comité demande, dans le dispositif des constatations, à l'État de l'informer dans un délai de trois à six mois des mesures prises pour donner suite à ses recommandations. Il nomme en outre parmi ses membres un rapporteur spécial chargé du suivi des constatations qui peut éventuellement entrer en contact avec la victime pour s'informer directement de la façon dont l'État a suivi ses recommandations. L'absence d'application (considérable, puisqu'elle concerne environ 75 % des communications) est dénoncée dans un chapitre du rapport annuel fait par chaque comité à l'Assemblée générale.

645. Les observations générales. – La plupart des comités développent leur propre interprétation des dispositions des instruments de base, sous la forme d'observations générales sur des questions thématiques ou leurs méthodes de travail. Celles-ci sont également vues comme des moyens pour aider les États à préparer leurs rapports en les alertant sur les attentes des comités.

La procédure d'adoption laisse une large place à la consultation extérieure, y compris, mais pas exclusivement avec les États.

Après avoir choisi le sujet, le comité désigne l'un de ses membres comme rapporteur pour présenter un projet. Celui-ci est publié sur le site internet et les États parties et les ONG intéressées font des observations à son sujet. Un texte est adopté en première lecture, et celui-ci peut également faire l'objet d'observations extérieures. Le texte final est ensuite adopté par le comité. Ce processus d'adoption permet d'aborder et de désamorcer, parfois avec succès, les oppositions éventuelles. Mais certaines des interprétations des comités demeurent contestées par les États ou leurs juridictions (v. l'analyse et les exemples fournis par la CDI, dans son *Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités et commentaires y relatifs*, 2018, Conclusion 13).

646. La portée de la « jurisprudence » des comités. – Ni les observations générales, ni les observations finales dans le cadre de l'examen sur rapport, ni les constatations suivant des communications individuelles ne sont obligatoires pour les États parties et les dernières ne sont nullement revêtues de l'autorité de la chose jugée, quand bien même elles prendraient des allures de décisions de justice.

Dans le silence du Pacte et de son Protocole facultatif, leur valeur juridique a fait l'objet d'un débat intense entre, d'une part, les organes des traités, et en particulier le CDH, et d'autre part, les États. Ces derniers considèrent que le caractère obligatoire d'un acte d'une organisation internationale ne saurait être présumé. Le CDH a avancé une prétention différente, dans le projet initial de son Observation générale n° 33, en considérant que ses constatations étaient des décisions qui faisaient autorité, étant rendues par un organe institué en vertu du Pacte lui-même comme l'interprète authentique de cet instrument. Dès lors, selon le Comité, elles étaient obligatoires pour les États (v. *Projet d'observation générale n° 33, Deuxième version révisée* au 18 août 2008, doc. CCPR/C/GC/33/CRP.3, § 13-14 et 18-19). Ce projet a été vivement contesté par de nombreux États. Dès lors, la version finale est dépouillée de toutes les références antérieures à l'autorité de la chose jugée ou au caractère obligatoire des constatations. Dans sa forme finale, l'Observation n° 33 décrit les constatations comme des décisions qui font autorité (CDH, 25 juin 2009, Observation générale n° 33, « Les obligations des États parties en vertu du protocole facultatif se rapportant au pacte international relatif aux droits civils et politiques », doc. CCPR/C/GC/33).

La valeur juridique des mesures provisoires demandées par les comités est aussi sujette à débats. Selon certains, les comités pourraient suivre l'évolution jurisprudentielle des cours mondiales et régionales, qui considèrent toutes que leurs ordonnances en indication de mesures provisoires sont obligatoires (v. *infra* n° 658, 662, 664, 864). Les comités se montrent toutefois plus prudents, dans la mesure où ils tiennent les violations des mesures provisoires pour une infraction à l'obligation de coopérer de bonne foi. En revanche, puisque la personne privée n'est pas le titulaire d'un droit corrélatif et que les constatations elles-mêmes sont dépourvues de force obligatoire, les comités ne tirent pas de conséquence particulière de cette violation (v. not., CDH, 29 oct. 2012, *Kovaleva e.a. c. Bélarus*, com. n° 2120/2011, § 9.1-9.5 ; v. aussi Comité contre la torture, 21 nov. 2014, *R.S. e. A. c. Suisse*, com. n° 482/2011, § 8). De même, dans l'affaire *Lambert* (v. *supra* n° 301), la Cour européenne des droits de l'homme, qui avait déjà refusé le 30 avril 2019 d'adopter des mesures conservatoires, s'est à nouveau refusé à indiquer à l'État français la poursuite des soins réclamées par le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU, en considérant que la décision provisoire du Comité n'était pas un élément nouveau de nature à modifier son refus initial (v. communiqué de presse du 20 mai 2019, CrEDH 180 (2019) ; sur le fond, l'arrêt des soins a été également confirmé par la Cour de cassation par un arrêt d'assemblée du 29 juin 2019, 19-17330).

Il faut cependant se garder de réduire à néant la portée juridique de la jurisprudence des comités, car elle déploie des effets, il est vrai, aléatoires, dans l'ordre juridique international, comme dans l'ordre juridique interne. La Cour internationale de Justice a eu l'occasion d'admettre l'autorité interprétative des recommandations des comités, d'abord indirectement, en opérant des renvois à leur jurisprudence (v. AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 109-111 et 136 ; même technique reprise par la CrEDH notamment dans son arrêt du 11 janv. 2006, *Sørensen et Rasmussen c. Danemark*, n° 52562/99, § 35-36) ensuite directement. Dans l'arrêt *Diallo*, la CIJ a ainsi souligné que, bien qu'elle « ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité [des droits de l'homme], elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles » (30 nov. 2010, *Diallo*, § 66). En dépit de l'impératif de cohérence et prévisibilité du droit, des divergences d'interprétations peuvent toutefois toujours surgir. La Cour mondiale est ainsi arrivée à une interprétation opposée à celle du CERD à propos de la nationalité comme facteur de discrimination (4 févr. 2021, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, EP, § 101).

Dans les ordres juridiques internes, cette jurisprudence connaît également des fortunes diverses. Dans certains cas où les autorités politiques n'avaient pas donné suite aux recommandations des comités, les requérants se sont tournés vers les juridictions nationales (v. aussi *supra* n° 302). En France, les juridictions rappellent régulièrement que les constatations des comités n'ont pas de portée contraignante (CE, ord. en référé, 11 oct. 2001, n° 238849, *M. Hauchemaille* ; CE, 3 nov. 2003, n° 239559, *M. X.* ; 10 déc. 2015, Cour de cassation, commission de révision, n° 14REV017). La position des juridictions françaises est semblable à celle de nombreux États (v. A. Miron, *Le droit dérivé des organisations internationales de coopération dans les ordres juridiques internes*, thèse Paris Nanterre, 2014, p. 163-170 ; les exemples donnés dans RGDIP 2019/4, p. 1020-1022 ou p. 1029 ou p. 1033).

Un revirement spectaculaire a été récemment opéré par les juridictions espagnoles, qui pendant longtemps ne se sont pas estimées liées par les constatations des comités (Tribunal constitutionnel, 3 avril 2002, *PM v. Criminal Chamber of the Supreme Court*). Dans un arrêt du 17 juill. 2018, le Tribunal suprême a cependant estimé que l'obligation de mettre en œuvre les recommandations du comité contre la discrimination à l'égard des femmes avait un fondement constitutionnel : « en l'absence d'une procédure spécifique pour la mise en œuvre des avis du Comité (...) le fait que le requérant puisse disposer d'une voie adéquate et efficace pour faire reconnaître la violation de ses droits fondamentaux devant les instances judiciaires espagnoles concerne directement le respect et la réalisation par les autorités publiques espagnoles des droits fondamentaux du requérant » (n° 1263/2018).

647. Les organes de la Charte : l'exemple du Conseil des droits de l'homme. – Les organes principaux de l'ONU ont tous une compétence en matière de protection des droits de l'homme, qu'elle soit normative (l'Assemblée générale), de sanction (le Conseil de sécurité) ou opérationnelle (les OMP mises en place par le Conseil de sécurité). On ne se focalise ici que sur les organes avec une compétence spécifique en matière de suivi de l'application des droits de l'homme.

La Charte donne ainsi compétence à l'ECOSOC pour faire des recommandations en la matière (art. 62) et de créer des organes subsidiaires à cette fin (art. 68). C'est ainsi qu'il a établi en 1946 la Commission des droits de l'homme, composée de représentants des gouvernements, avec un bilan très contesté.

Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a été créé par l'Assemblée générale (résol. 48/141 du 7 janv. 1994) pour compenser les insuffisances de la Commission ; il est composé de fonctionnaires de l'Organisation, un gage de son indépendance. Il est dirigé par un Haut-commissaire aux droits de l'homme nommé, pour un mandat de quatre ans, par le Secrétaire général avec l'approbation de l'Assemblée générale, qui a le rang de Secrétaire général adjoint. Cet organe spécialisé agit à la fois comme secrétariat coordonnateur des différents organes des traités et de la Charte ayant compétence en matière de droits humains, tout en entreprenant des actions propres de promotion et de défense.

La Commission a été remplacée en 2006 par le Conseil des droits de l'homme, qui est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale (résol. 60/251 du 15 mars 2006). En dépit de cette substitution organique, certaines des procédures mises en place par l'ancienne Commission ont été préservées, voire développées (v. *infra*). Le Conseil reste toutefois un organe politique : il est composé de 47 membres représentant leurs États, élus au scrutin secret, suivant la règle de la répartition géographique équitable. Ce n'est pas un organe de suivi impartial, mais une instance diplomatique de discussion sur la situation des droits de l'homme, avec tout ce que cela peut comporter d'invectives démagogiques entre États rivaux. Les avancées procédurales qui ont accompagné la substitution organique n'abolissent pas ce péché originel.

1° L'examen périodique universel. On reprochait à la Commission de pratiquer le « deux poids, deux mesures », autrement dit de cibler les États responsables de violations des droits de l'homme de façon sélective et politisée. Pour écarter ce grief, il fallait que tous les États voient leur situation examinée de façon automatique. Dès lors, la principale innovation proposée par le nouveau Conseil des droits de l'homme a été la mise en place d'un *examen périodique universel*, à l'occasion duquel tous les membres des Nations Unies se voient consacrer une séance de quelques heures afin d'évaluer la situation des droits de l'homme sous leur juridiction.

Concrètement, cette situation est examinée au vu de trois documents : un rapport rédigé par l'État lui-même ; un autre préparé par le Haut-commissariat aux droits de l'homme et un troisième faisant la synthèse des positions des ONG. Une autre nouveauté tient à la publicité donnée à ces examens périodiques universels, car tous les documents sont publiés sur le site du Haut-commissariat.

2° Les enquêtes par les rapporteurs spéciaux et les groupes de travail. Le Conseil est par ailleurs un organe d'enquête, mandat qu'il remplit par la désignation de rapporteurs spéciaux et de groupes de travail chargés d'un pays ou d'un

thème (par ex., le groupe de travail sur les disparitions forcées, le rapporteur spécial sur la liberté d'expression ou contre la torture, sur la détention arbitraire, etc.). De manière pragmatique, certains groupes de travail ont réussi à développer une activité d'enquête sur le terrain, ou des procédures de plaintes en urgence. En cas de violations graves du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, le Conseil instaure des commissions d'enquête *ad hoc*, un outil dont il a fait un usage accru depuis son installation.

V. *inter alia* les enquêtes sur la Syrie : résol. S-17/1 du 22 août 2011 ; la Bande de Gaza : résol. S-21/1 du 23 juill. 2014 et S-28/1 du 18 mai 2018 ; le Yémen : résol. 36/31 du 29 sept. 2017 ; la région du Kasaï en RDC : résol. 38/20 du 6 juill. 2018 ; en Ukraine, à la suite de l'agression par la Russie : résol. 49/1 du 4 mars 2022.

Le Conseil des droits de l'homme n'est pas le seul à établir de tels organes subsidiaires : le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et même le Secrétaire général en créent également, bien qu'à une moindre fréquence (v. *infra* n° 810, 812). Face à la paralysie du Conseil de sécurité, l'Assemblée générale a décidé de créer le Mécanisme international, impartial et indépendant en vue de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en Syrie depuis mars 2011 (résol. 71/248 du 21 déc. 2016). Chargé de recueillir des preuves, le Mécanisme coopère avec les juridictions nationales qui sont susceptibles de juger des personnes suspectées de crimes graves en Syrie, qui demandent son assistance.

Les conclusions de telles missions internationales d'établissement des faits peuvent être utilisées par la suite pour déclencher l'action pénale internationale (les commissions nommées par le Conseil de sécurité sur l'ex-Yougoslavie, le Rwanda et le Liban ont débouché sur la mise en place de tribunaux pénaux *ad hoc* – v. *infra* n° 689 à 691 ; la commission d'enquête sur le Darfour, constituée conformément à la résol. 1564 (2004) du Conseil de sécurité, a recommandé le renvoi de la situation à la CPI, ce que le Conseil a fait par sa résol. 1593 (2005)). Des rapports d'enquête d'experts indépendants peuvent constituer des moyens de preuve privilégiés dans d'autres procédures internationales (v. CIJ, ord., 23 janv. 2020, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, MC, § 55 ; 26 févr. 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, § 227-230).

3° *La procédure de plaintes ou requêtes.* Enfin, le Conseil des droits de l'homme peut recevoir des plaintes (v. résol. 5/1 du Conseil du 18 juin 2007) dénonçant des violations flagrantes des droits de l'homme, dont les requérants ont une connaissance directe. Inspiré de la « procédure 1503 » de la Commission des droits de l'homme (selon le numéro de la résolution qui l'a établie), ce mécanisme se distingue à plusieurs égards de celui devant les organes conventionnels. Tout d'abord, la compétence du Conseil n'est limitée ni *ratione materiae* (toute violation flagrante des droits humains) ni *ratione loci* ni *ratione personae* (toute violation flagrante commise par un État membre des Nations Unies ou sous sa juridiction). Contrairement aux procédures de plaintes devant les comités, l'exercice par le Conseil de cette compétence n'est pas soumis au principe du consentement préalable de l'État concerné.

La procédure se caractérise par sa confidentialité, présumée favoriser un dialogue avec l'État. Mais le Conseil garde la possibilité de rendre publiques ses constatations, en cas de défaut de coopération de la part de l'État visé. La procédure devant le Conseil est néanmoins plus transparente que celle devant l'ancienne Commission, dans la mesure où l'auteur de la plainte et l'État concerné sont informés du statut de celle-ci à toutes ses étapes importantes. Les modalités de cette information sont cependant décidées au cas par cas par le groupe de

travail établi par le Conseil pour traiter la plainte. Contrairement aux plaintes individuelles devant les comités, ces requêtes peuvent par ailleurs être introduites par les ONG en leur nom propre. La règle de l'épuisement des recours internes et l'exception de recours parallèle restent toutefois applicables. En outre, à la différence des communications individuelles devant les organes des traités, les requêtes devant le Conseil des droits de l'homme n'ont pas vocation à déboucher sur la réparation de situations individuelles ou sur l'indemnisation des victimes présumées. En somme, le mécanisme devant le Conseil ne revêt nullement les atours d'une procédure juridictionnelle.

B. — Les mécanismes des autres organisations internationales

648. Les mécanismes de suivi à l'OIT. – L'OIT, qui est la principale organisation internationale de production de normes relatives au travail (v. *supra* n° 609), a mis en place depuis longtemps des mécanismes de suivi de leur application qui associent étroitement les personnes privées, en particulier les syndicats. On distingue le suivi sur rapports des réclamations syndicales et des plaintes publiques.

1° Le suivi sur rapport. Les gouvernements sont tenus de présenter, tous les trois ans, un rapport d'évaluation de leur application de l'une quelconque des huit conventions fondamentales (v. *supra* n° 609) ; pour les autres conventions en vigueur, ce rapport est à présenter tous les six ans. Mais les organes de suivi peuvent demander des rapports spécifiques à des intervalles non réguliers. Les syndicats d'employeurs et de travailleurs apportent leurs commentaires soit sur les rapports présentés par les gouvernements soit en les envoyant directement au BIT.

Deux organes sont chargés de l'examen de ces rapports : la *Commission d'experts* pour l'application des conventions et des recommandations, établie en 1926 et composée de 20 juristes éminents nommés par le Conseil d'administration. Elle formule des observations à l'adresse des gouvernements, qu'elle compile dans son rapport annuel. Celui-ci est transmis à la *Commission tripartite* de l'application des normes, qui est un organe politique de la Conférence internationale du travail. Un dialogue s'ensuit avec les États concernés durant la réunion annuelle de cet organe, qui peut se prolonger par un dialogue avec les autorités nationales sur la mise en conformité de la législation interne.

2° Les réclamations syndicales. Cette procédure est régie par les articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT. Seules les organisations professionnelles d'employeurs ou de travailleurs peuvent présenter au Conseil d'administration du BIT une réclamation à l'encontre de tout État membre qui, à leur avis, « n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré » (v. aussi Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, adopté par le Conseil d'administration le 8 avril 1932 – dernière modification : 18 nov. 2004). Les conditions de recevabilités sont souples et appréciées d'une manière libérale par le Conseil d'administration (v. le Règlement précité, note introductive et art. 2). Au stade du fond, le Conseil d'administration crée un comité tripartite,

devant lequel la procédure est contradictoire et dont le rapport et les recommandations sont systématiquement rendus publics.

Depuis les années 1990, on remarque une augmentation sensible du nombre des réclamations, puisqu'on est passé d'une réclamation tous les trois-quatre ans à plusieurs réclamations par an, ce qui montre une prise de conscience par les organisations syndicales de l'existence de ces mécanismes et d'une meilleure maîtrise de leur procédure. Cela étant, le nombre de réclamations déclarées irrecevables a lui aussi augmenté, la procédure étant parfois utilisée par des ONG, alors qu'elles ne font pas partie des demandeurs recevables.

La réclamation recevable débouche sur un rapport ayant valeur de recommandation de la commission tripartite, qui est dépourvu de force contraignante, mais qui constitue un élément supplémentaire du dialogue social national. Le suivi de l'application est aussi internationalisé et, en cas de violations persistantes, cette procédure peut déboucher sur une plainte.

Plusieurs procédures spéciales ont été instaurées par le Conseil d'administration en marge des dispositions expresses de la Constitution. La plus importante concerne le mécanisme spécial de protection de la liberté syndicale institué en 1950 ; grâce à lui, les États membres de l'OIT et leurs organisations professionnelles peuvent saisir le Comité de la liberté syndicale, un organe subsidiaire du Conseil d'administration, d'une plainte contre tout État membre ne respectant pas cette liberté fondamentale, même si celui-ci n'a pas ratifié les conventions pertinentes. En vertu d'une règle coutumière, ce dernier procédé s'applique même aux États qui n'ont pas ratifié les conventions de liberté syndicale. Ces procédures informelles se développent considérablement. Les recommandations du Comité, qui s'élèvent désormais à plusieurs milliers, sont facultatives mais exercent une grande influence, de même que la procédure, plus rarement utilisée et plus formelle, menée par la Commission d'investigation et de conciliation, qui, pour sa part, ne peut être mise en œuvre qu'avec le consentement de l'État intéressé.

V.N. Valticos, « Une nouvelle forme d'action internationale : les "contacts directs" de l'OIT en matière d'application de conventions et de liberté syndicale », *AFDI* 1981, p. 477-489.

Des mécanismes de suivi ont même été institués pour des instruments de droit souple. Ainsi, les organisations d'employeurs ou de salariés sont en droit de requérir l'interprétation, par la Sous-commission des entreprises multinationales du Conseil d'administration, des dispositions de la Déclaration de principe tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977.

3° Les plaintes publiques. Cette procédure est régie par les articles 26 à 34 de la Constitution de l'OIT à l'encontre d'un État qui n'appliquerait pas une convention qu'il a ratifiée.

Plusieurs éléments de ce mécanisme précurseur dénotent un dépassement de l'inter-étatisme classique : l'État plaignant n'a pas à établir que lui-même ou ses ressortissants ont subi un préjudice direct ; il suffit qu'il soit partie à la convention invoquée. La procédure de plainte peut en outre être engagée par le Conseil d'administration du BIT soit d'office, soit sur la plainte d'un délégué à la Conférence internationale du travail.

S'il considère que la plainte est recevable et que les violations alléguées sont d'une gravité particulière, le Conseil d'administration peut nommer une commission d'enquête, composée de trois membres indépendants, qui a pour mission d'établir les faits et formuler des recommandations. Les commissions d'enquête bénéficient d'une grande indépendance et de larges pouvoirs d'investigation. Elles représentent le niveau d'investigation le plus avancé de l'OIT et ne sont en général constituées que lorsqu'un État membre, accusé de violations graves et répétées, s'est montré particulièrement réticent à se mettre en conformité

avec ses obligations. Si l'un des deux gouvernements concernés n'accepte pas les recommandations de la commission d'enquête, il peut soumettre le différend à la Cour internationale de Justice (art. 29, § 2, de la Constitution de l'OIT). Cette possibilité, utilisée à plusieurs reprises à l'époque de la CPJI, n'a plus été déclenchée depuis son remplacement par la Cour actuelle. Un autre aspect remarquable de cette procédure tient au fait qu'en vertu de l'article 33 de la Constitution de l'OIT, le Conseil d'administration peut prendre des mesures coercitives à l'égard d'un pays qui refuse de donner suite aux recommandations d'une commission d'enquête ou à l'avis de la CIJ.

À ce jour, 12 commissions d'enquête ont été constituées, la plus récente, votée en mars 2018 par le Conseil d'administration, concernant le Venezuela. Ces mécanismes (de réclamation, puis plainte) ont joué un grand rôle à la suite du coup d'État chilien de 1973 et dans le cadre de la lutte engagée par le gouvernement polonais à l'encontre du syndicat Solidarność à partir de 1981. L'arme de l'article 33 n'a elle été utilisée qu'une seule fois : à la suite d'une plainte de 25 délégués travailleurs à la Conférence internationale du travail contre le gouvernement du Myanmar pour non-respect des dispositions de la Convention (n° 29) sur le travail forcé, le Conseil d'administration a décidé de constituer une commission pour enquêter sur les faits allégués. Après une enquête exhaustive, la Commission a conclu que les autorités civiles et militaires birmanes pratiquaient de façon très généralisée le recours au travail forcé en violation de la Convention (rapport du 2 juill. 1998 – doc. GB.267/16/2, GB.268/14/8, GB.268/15/1). En conséquence, la Conférence internationale du travail a adopté en 1999, sur la recommandation du Conseil d'administration, des sanctions contre Myanmar (suspension de l'assistance technique à ce pays et de sa participation aux réunions de l'Organisation ; diffusion de cette condamnation et recommandation aux membres et aux autres organisations internationales de suspendre ou de mettre fin à leur coopération avec son gouvernement). Ces sanctions ont été levées en 2012.

649. Les mécanismes de suivi à l'Unesco. – La Commission de conciliation et de bons offices instituée par le Protocole de 1962 à la Convention de l'Unesco concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement ne peut être saisie par des particuliers. Cependant, le Conseil exécutif de l'Unesco a institué une procédure d'examen de communications émanant de particuliers ou d'associations et invoquant la violation de droits de l'homme, et notamment des droits éducatifs et culturels. C'est la « procédure 104 » du numéro de la résolution du Conseil exécutif qui l'a mise en place. Celle-ci comporte des similarités avec la procédure de requête devant le Conseil des droits de l'homme (v. *supra* n° 647).

V. S. Bastid, « La mise en œuvre d'un recours concernant les droits de l'homme dans le domaine relevant de la compétence de l'Unesco », *Mél. Mosler*, 1983, p. 45-57. Pour une compilation de la pratique, v. Comité sur les conventions et recommandations, Document d'information, 14 févr. 2020, n° 209 EX/CR/2.

650. Les mécanismes de suivi du Conseil de l'Europe. – Tirant parti d'un contexte politique favorable, le Conseil de l'Europe a poursuivi son rôle pionnier en établissant plusieurs mécanismes de garantie non juridictionnelle. Tout d'abord, les organes politiques, dont le Comité des ministres au premier chef, ont un rôle à jouer dans le suivi de l'application des arrêts de la Cour de Strasbourg (v. art. 46 de la CvEDH). Il joue également un rôle dans le suivi de l'application des constatations du Comité européen des droits sociaux (v. *infra*). En

outre, à l'instar des conventions sectorielles onusiennes, certaines adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe prévoient des procédures de plaintes et rapports.

Les mécanismes de contrôle de l'application de la *Charte sociale européenne* constituent le pendant européen de ceux élaborés sous les auspices de l'OIT (v. *supra* n° 648).

Un premier mécanisme se limite à l'examen des rapports des États parties, selon des modalités complexes, assez lentes, mais d'une certaine efficacité (v. art. 21-29 de la Charte de 1961). Interviennent successivement deux organes propres à cette convention, le Comité européen de droits sociaux, formé d'experts indépendants et le Comité gouvernemental de la Charte sociale, et deux organes du Conseil de l'Europe, l'Assemblée parlementaire – à titre consultatif – et le Comité des ministres, qui peut adresser des recommandations aux États contractants.

En outre, le protocole additionnel de Strasbourg du 9 novembre 1995, entré en vigueur en 1998, organise une procédure de réclamations collectives devant le *Comité européen des droits sociaux*, qui couvre, pour les États ayant ratifié ce Protocole, les dispositions de la Charte initiale et celles de la Charte révisée (sur l'articulation entre les deux instruments, v. *supra* n° 610). Il s'agit d'un système de protection parallèle et complémentaire à la protection juridictionnelle assurée par la Cour de Strasbourg (v. C. Nivard, « Le comité européen des droits sociaux, gardien de l'état social en Europe ? », *Civitas Europa*, 2014-2, p. 95-109). Toutefois, de grandes différences séparent ces mécanismes : le Comité européen des droits sociaux n'examine pas de requêtes individuelles ; les réclamations sont collectives à la fois du point de vue des demandeurs recevables et des griefs formulés.

Le Comité ne peut être saisi que par les partenaires sociaux européens (Confédération européenne des Syndicats pour les travailleurs ; Business Europe et Organisation internationale des employeurs, pour les employeurs ; certaines organisations internationales non gouvernementales dotées du statut participatif auprès du Conseil de l'Europe ; les organisations d'employeurs et les syndicats de l'État concerné). Les personnes physiques n'ont pas le droit de saisir le Comité. En raison même de son caractère collectif, une réclamation ne peut soulever que des questions touchant à la non-conformité du droit ou de la pratique d'un État au regard d'une disposition de la Charte, et non pas soumettre des situations individuelles. Partant, il n'y a pas de condition d'épuisement préalable des voies de recours internes ni de condition d'intérêt à agir. Comme les constatations des comités onusiens, les décisions adoptées par le Comité européen des droits sociaux ne sont pas obligatoires, même si elles ont une grande autorité interprétative. Elles sont en outre publiées, y compris dans la base de jurisprudence Hudoc.

Parmi les autres mécanismes, il convient de mentionner la Convention européenne pour la prévention de la torture (Strasbourg, 1987) qui établit un système de visites périodiques sous les auspices d'un comité indépendant des gouvernements dont le contrôle présente la particularité d'être préventif et peut se traduire par une « déclaration publique » dénonçant les situations insatisfaisantes (v. A. Cassese, *RGDIP* 1989, p. 5-43 ; J.-B. Marie, *Rev. gle. de droit-Ottawa*, 1988, p. 109-125 ; sur la première déclaration publique relative à la Turquie du 21 déc. 1992, v. G. Cohen-Jonathan, *RGDIP* 1993, p. 419-427).

651. Le suivi du respect des droits de l'homme à l'OSCE. – Les États participants ont progressivement établi un mécanisme souple de surveillance qui comportait à l'origine quatre phases (Document de Vienne de 1989) : échange d'informations et « représentations diplomatiques », réunions bilatérales (pouvant porter sur des cas spécifiques), information diffusée auprès des États tiers et, en

dernier ressort, saisine de la Conférence. À ce mécanisme purement diplomatique ont été ajoutés par la suite des éléments d'« objectivation ». Le « mécanisme de Moscou » créé en 1991 prévoit l'envoi sur le terrain et avec l'accord de l'État concerné de missions d'experts chargées de l'assister dans la mise en œuvre de ses engagements au titre de la dimension humaine et la création de missions de rapporteurs, qui peuvent être chargés d'établir les faits litigieux même en l'absence de consentement de l'État requis.

Le secrétariat de ces mécanismes est assuré par le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme qui siège à Varsovie (v. le Document final du Sommet d'Helsinki du 10 juill. 1992) (sur ce mécanisme, v. surtout L.A. Sicilianos *in* E. Decaux, L.-A. Sicilianos (dir.), *op. cit.*, p. 159-187). La Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de l'OSCE pourrait être saisie de différends relatifs à la dimension humaine, même si elle reste pour le moment dormante (v. *infra* n° 803, 839). Sur la procédure inter-étatique dite « mécanisme de La Valette », v. *infra* n° 815.

652. Les commissions régionales. – L'Organisation des États américains et l'Union africaine ont encore en place des commissions des droits de l'homme, tandis que celle existant dans le cadre du Conseil de l'Europe a été supprimée par le Protocole n° 11 de 1998 (v. *infra* n° 654). Les commissions américaine et africaine gardent un rôle de filtrage préjudiciel et sont également des organes de conciliation.

1° Ainsi, le système prévu à l'article 33 de la Convention interaméricaine de San José de Costa Rica est en deux étapes : la saisine de la CrIADH suppose l'intervention préalable de la Commission interaméricaine.

La Commission est composée de sept membres élus à titre personnel pour quatre ans par l'Assemblée générale de l'OEA ; elle est habilitée à recevoir et à examiner des « pétitions contenant des plaintes et des dénonciations » des particuliers et des groupes de particuliers sans qu'une acceptation spéciale des États parties soit nécessaire (art. 44 de la CvADH). La compétence de la Commission en matière de communications étatiques est au contraire facultative. L'État auteur de la communication et l'État défendeur doivent avoir tous deux fait la déclaration prévue à l'article 45.

La Commission, organe non judiciaire, recherche un règlement à l'amiable et n'a pas pour objectif d'aboutir à une condamnation. Normalement, la Commission fonde ses conclusions sur les informations reçues, mais, dans certains cas, elle peut procéder à une enquête dans le pays en cause, avec son consentement. Si un règlement à l'amiable est trouvé, la Commission remet aux États intéressés, au pétitionnaire et au Secrétaire général de l'OEA un rapport exposant les faits et la solution obtenue. Ce rapport a vocation à être publié (art. 49 de la CvADH). En l'absence d'accord, la Commission rend un rapport qui n'est pas public. À ce stade, elle peut poursuivre la procédure de conciliation, afin de rendre un second rapport, ou bien décider de renvoyer l'affaire devant la CrIADH.

2° La Commission prévue par la Convention africaine des droits de l'homme et des peuples est composée de 11 membres élus par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement parmi les nationaux des États parties ; elle est chargée de promouvoir les droits proclamés et de recevoir les communications émanant des États et, le cas échéant, d'autres sources – mais à des conditions assez strictes ; ses recommandations demeurent confidentielles sauf si la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'OUA décide leur publication.

§ 2. — Les systèmes juridictionnels de protection des droits des personnes privées

653. Juridictions permanentes et organes arbitraux. — Si rien ne les y oblige, les États peuvent permettre aux particuliers, individus ou groupements, de recourir à des procédures juridictionnelles internationales, soit qu'ils concluent un traité à cette fin, soit qu'ils instituent une procédure transnationale par des lois nationales ou un contrat les liant à une personne privée déterminée (sur les contrats d'État, v. *infra* n° 995). Comme dans le contentieux international général (v. *infra* n° 821), l'exercice par ces juridictions de leur compétence est soumis au principe du consentement.

Depuis les années 1990, un certain nombre de techniques ont permis de limiter le caractère interétatique et volontaire des modes de règlement des différends concernant des personnes privées et de rendre plus objective la capacité juridique internationale de ces dernières : abandon du principe de réciprocité, dans la mesure où l'accès aux juridictions internationales est fonction du rattachement de la personne privée à la juridiction de l'État en cause ; reflux de la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes avant la saisine de l'organe international ; priorité des normes internationales quant au droit invocable et applicable devant les institutions internationales. Particulièrement actives en matière de droits de l'homme, de telles procédures existent aussi dans d'autres domaines.

L'arbitrage mixte étant étudié ailleurs dans cet ouvrage (v. *infra* n° 826), on n'examinera ici que les juridictions régionales permanentes ayant compétence en matière de droits de l'homme (Cour européenne et Cour interaméricaine des droits de l'homme, ainsi que les cours africaines), pour terminer sur un passage en revue des autres mécanismes juridictionnels à la disposition des personnes privées.

A. — La Cour européenne des droits de l'homme

BIBLIOGRAPHIE. — M.-A. EISSEN, « La Cour européenne des droits de l'homme », *AFDI* 1959, p. 617-658. — V. BERGER, « Le règlement amiable devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Mél. Wiarda*, 1988, p. 55-64. — J.-F. FLAUSS, « Le droit de recours individuel devant la CvEDH (protocole n° 9) », *AFDI* 1990, p. 507-519. — E. GARCIA DE ENTERRIA, « De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1992, p. 251-280. — W. DEUKERT, « À propos de la réforme du système de protection prévu par la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH* 1992, p. 217-226. — J.-C. SOYER, M. DE SALVIA, *Le recours individuel supranational*, LGDJ, 1992, 287 p. — J.-G. MERILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester UP, 1993, X-259 p. — F. MATSCHER, « Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme », *RCADI* 1997, t. 270, p. 237-398. — E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1999, XXIX-624 p. — O. JACOT-GUILLARMOD, « La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme dans la perspective du juge national », *RSDIE* 1999, p. 43-78. — F. SALERNO, « Rapporti fra procedimenti concernenti le medesime istanze individuali presso diversi organismi internazionali tutela dei diritti umani », *Riv. DI* 1999, p. 363-450. — G. COHEN-JONATHAN, Ch. PETTITI (dir.), *La réforme de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2003, 194 p. — F. RIVIÈRE, *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2004, IX-464 p. — M. EUDES, *La pratique judiciaire interne de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, 2005, 564 p. — L. WILDHABER, « De l'évolution des idées sur les missions de la Cour européenne des Droits de l'Homme », *Mél. Caflisch*,

2007, p. 639-653. – J.-P. MARGUENAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 7^e éd., Dalloz, 2016, 212 p. – J.-P. COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté*, 2^e éd., Dalloz, 2017, 282 p. – P. LEACH, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 4^e éd., OUP, 2017, XCIV-699 p. – C. GIANNOPOULOS, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, 2019, 658 p.

Sur la jurisprudence de la Cour : V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 13^e éd., 2014, 968 p. – F. SUDRE e.a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9^e éd., LGDJ, 2019, 986 p. V. aussi les chroniques à l'*AFDI*, au *JDI*, à la *Revue universelle des droits de l'homme* ou la *Revue trimestrielle des droits de l'homme*.

Sur le Protocole n° 11 : J.A. CARILLO-SALCEDO, *RGDIP* 1993, p. 629-643 ; G. COHEN-JONATHAN, *Europe*, 1994, p. 1-3 ; R. ABRAHAM, *AFDI* 1994, p. 619-632 ; G. JANSSEN-PEVTSCHIN, *RTDH* 1994, p. 483-500 ; P. WACHSMANN e.a., *Le protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 1995, 194 p. ; F. SUDRE, *Semaine juridique éd. G* 1995, n° 21-22 ; R. BERNHARDT, *AJIL*, 1995, p. 145-154 ; I. CAMERON, *YEL*, 1995, p. 219-260 ; O. DE SCHUTTER, *CDE* 1998, p. 319-352 ; P. BOILAT, *RSDIE* 1999, p. 5-24 ; M.E. VILLIGER, *RSDIE* 1999, p. 79-95 ; J.-F. FLAUSS (dir.), *La mise en œuvre du Protocole n° 11 : le nouveau Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2000, 178 p.

Sur les protocoles n° 14 et n° 16 : L.-A. SICILIANOS, *AFDI* 2003, p. 611-640 ; S. LAGOUTTE, *RDDC* 2005, p. 187-213 et *Cah. dt eur.* 2005, p. 127-154 ; B. NASCIMBENE, *RTDH* 2006, p. 531-546 ; V. STARACE, *LPICT* 2006, p. 163-182 ; P. EGLI, *Berkeley JI. IL* 2007, p. 1-32 ; G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS (dir.), *La réforme du système du contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, 256 p. ; P. LEMMENS, W. VANDENHOLE (dir.), *Protocol n° 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Intersentia, 2005, XII-153 p. ; F. SALERNO (dir.), *Colloque de Ferrare, La nouvelle procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole 14*, Bruylant, 2007, VII-174 p. ; M.C. RUNAVOT, « Le Protocole n° 16 à la Convention européenne : réflexions sur une nouvelle espèce du genre », *RGDIP* 2014-1, p. 71-93 ; M. AFROUKH, J.P. MARGUENAUD (dir.), *Le Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, 2020, 176 p.

Voir aussi la bibliographie *supra* n° 610.

654. Aspects institutionnels. – La Convention de Rome du 4 novembre 1950, aujourd'hui en vigueur entre tous les États membres du Conseil de l'Europe, ne s'est pas contentée de formuler des dispositions normatives (v. *supra* n° 610). Elle a mis en place un système de contrôle qui comprenait initialement : la Commission européenne des droits de l'homme, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe et la Cour européenne des droits de l'homme. Seule la Cour, qui est devenue l'unique organe chargé de mettre en œuvre la Convention après l'entrée en vigueur, en 1998, du Protocole n° 11 du 11 mai 1994 (v. *supra* n° 610, 652), est une juridiction internationale.

1^{re} Réformes successives. Ce Protocole majeur, qui supprime la Commission et la procédure de filtrage préjudiciel, a profondément modifié les contours de cette institution et bouleversé la procédure antérieure (v. *infra* n° 656).

Plusieurs réformes se sont succédé pour assurer l'efficacité d'une juridiction victime de son succès (pas loin de 50 000 requêtes introduites annuellement ; 871 arrêts rendus en 2020, et environ 39 000 requêtes solutionnées, notamment par des décisions d'irrecevabilité ou par une radiation du rôle). Une deuxième réforme, censée répondre à la surcharge de travail de la Cour, a été introduite par le Protocole n° 14, entré en vigueur en 2010. Ce texte a instauré de nouvelles formations judiciaires pour les affaires les plus simples et a établi le « préjudice important » comme critère de recevabilité d'une requête.

Assurer la viabilité d'un système ouvert aux justiciables de 47 États (avec 833 millions d'habitants) reste toutefois un défi permanent : depuis 2010, six conférences de haut niveau

sur l'avenir de la Cour ont été organisées. Des solutions conventionnelles et pratiques en sont ressorties. Les travaux initiés à la suite de ces conférences ont ainsi abouti à l'adoption des protocoles n° 15 et 16 à la Convention. Le premier, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2021, introduit une référence au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation (v. *supra* n° 592). Par ailleurs, il ramène à quatre mois, et non plus six, le délai dans lequel la Cour peut être saisie après une décision nationale définitive. Le Protocole n° 16, entré en vigueur en 2018 pour les États qui l'ont ratifié, élargit la compétence consultative de la Cour (v. *infra* n° 659). D'autres dispositions relèvent de l'organisation et du fonctionnement de l'institution.

2° Organisation et fonctionnement. La Cour se compose d'un nombre de juges égal à celui des parties contractantes, donc actuellement 47 (v. art. 20 CvEDH). Les juges sont élus, sur une liste de trois candidats présentés par chaque partie, à la majorité des voix de l'Assemblée consultative, pour un mandat de neuf ans non renouvelable.

Les règles de présentation des candidatures ont été examinées à deux reprises par la Cour : en 2008, elle a considéré que les résolutions de l'Assemblée parlementaire, qui imposaient aux États une obligation inconditionnelle de présenter des candidatures mixtes, étaient contraires à l'article 21 de la Convention. Si la Cour accepte l'objectif général d'une représentation équitable des sexes, elle considère que la mixité est une obligation de moyens et non pas de résultat (GC, 12 févr. 2008, *Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme* (n° 1)). Dans un deuxième avis, rendu dans le contexte d'un changement de gouvernement, elle a conclu que les États ont le pouvoir discrétionnaire de retirer une liste de candidats et de la remplacer par une nouvelle, pourvu que le changement intervienne durant la période prévue pour le dépôt des candidatures et avant le début de leur examen par l'Assemblée parlementaire (AC n° 2, 22 janv. 2010).

La Cour, réunie en Assemblée plénière, élit un président et un ou deux vice-présidents ainsi que les présidents de ses différentes chambres, établit son règlement et fixe sa procédure. Pour l'examen de chaque affaire, elle siège en formations restreintes – juge unique, un comité de trois juges, une chambre de sept juges, et une Grande Chambre de 17 juges. Le juge unique filtre la recevabilité et transmet l'affaire, le cas échéant, à une chambre, comprenant obligatoirement le ou les juges nationaux du ou des États intéressés, les autres juges étant les membres de droit et des juges désignés conformément au règlement.

Des dessaisissements des comités peuvent s'opérer au bénéfice d'une chambre et d'une chambre vers la Grande Chambre. Cette dernière n'intervient que dans des cas spécifiques (art. 31 de la CvEDH) : dessaisissement par une chambre lorsqu'une affaire soulève une question importante d'interprétation ou en cas de risque de contradiction jurisprudentielle (art. 30) ; lorsque la situation *sub judice* relève des cas exceptionnels (art. 43) ; sur saisine du Comité des ministres en cas d'inexécution d'un arrêt de la Cour (art. 46-4) ; ou pour exercer la fonction consultative de la Cour (art. 47-49). Cette organisation judiciaire confère à la Grande Chambre un rôle d'unification d'une jurisprudence riche et parfois complexe.

655. Innovations procédurales. – La Cour a développé des procédures innovantes, en marge des textes, pour favoriser la rationalisation et la réduction de sa charge de travail.

La première est la *procédure de l'arrêt-pilote*, conçue pour traiter de grands groupes d'affaires qui trouvent leur origine dans un problème structurel. Après avoir identifié ces affaires, la Cour se saisit de l'une d'entre elle. L'arrêt-pilote rendu apporte la solution au cas soumis, mais va au-delà du cas d'espèce, en identifiant le dysfonctionnement à l'origine d'une

violation systémique et en apportant, dans le dispositif, des indications pour le gouvernement quant aux remèdes possibles. En attendant que ces réformes structurelles soient adoptées, la Cour gèle ou suspend l'examen des autres affaires réunies dans ce groupe. Mais elle peut à tout moment reprendre l'examen d'une affaire ajournée si l'intérêt de la justice l'exige ou si le gouvernement tarde à remplir ses obligations. Création jurisprudentielle (v. GC, 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne*, n° 31443/96), cette procédure est codifiée depuis 2011 à l'article 61, § 3 du Règlement.

La Cour encourage aussi *les modes alternatifs de règlement des différends*. Reprenant la compétence dont disposait la Commission, elle favorise ainsi le règlement amiable (art. 38, § 1, de la Convention ; art. 62 du Règlement (version 2020)). Selon une nouvelle pratique expérimentale, le greffe de la Cour fait une proposition de règlement amiable lorsqu'il communique la requête à l'État défendeur et une phase pré-contentieuse de douze semaines est désormais systématiquement prévue pour les négociations confidentielles entre les parties (communiqué de presse, 12 déc. 2018, CrEDH 437 (2018)). En cas de règlement amiable, et si la Cour estime que le respect des droits de l'homme ne justifie pas le maintien de la requête, elle la raye du rôle par la voie d'une décision qui prend les allures d'une homologation judiciaire (v. par ex. 25 avr. 2017, *Soltani c. France*, n° 40568/14). Si le requérant refuse les termes du règlement proposé, l'État demandeur peut se tourner vers la Cour pour lui demander la radiation du rôle, moyennant une reconnaissance préalable de violation et l'engagement de fournir une réparation adéquate (v. la procédure de déclaration unilatérale prévue à l'art. 62A du Règlement (version 2020)). Il y a désormais chaque année presque autant d'arrêts que de décisions de radiation adoptées par ce biais.

656. Requête individuelle. – Première juridiction dont la mission spécifique est de contrôler le respect des droits de l'homme, la Cour européenne inquiétait dans la mesure où sa fonction s'étendait non seulement aux ressortissants étrangers, mais également aux nationaux pour des situations qui relevaient jadis du domaine réservé. Jusqu'à l'adoption du Protocole n° 11, les partisans de la Cour n'ont obtenu gain de cause qu'en apaisant les réserves de certains gouvernements en ce qui concernait les droits procéduraux reconnus aux particuliers.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la Cour ne pouvait jamais être directement saisie, même par des États. Toutes les contestations étaient portées d'abord devant la Commission européenne des droits de l'homme. La saisine de la Cour de Strasbourg n'était possible qu'après qu'avait été constaté l'échec de la tentative de règlement amiable de la Commission. Dès lors, la décision de saisir la Cour ne pouvait être le fait de particuliers, qui ne pouvaient que saisir la Commission lorsque l'État en cause avait accepté la saisine individuelle (art. 25 ancien) ; mais même dans ce cas, seuls étaient en mesure de procéder à cette saisine la Commission, l'État dont la victime était le ressortissant, l'État qui avait introduit l'affaire devant la Commission et l'État mis en cause. Le plus souvent, c'était la Commission qui prenait cette initiative et se comportait, en l'espèce, comme un ministère public. Ni la Commission, ni *a fortiori* les particuliers victimes, n'étaient des « parties » devant la Cour.

Il reste que, dans la pratique, la situation des particuliers était déjà sensiblement plus avantageuse que celle qui leur est réservée devant la plupart des autres juridictions internationale : en raison d'abord de l'attitude des États qui ont, dans les années 1990, tous accepté la juridiction de la Cour et le droit de recours individuel ; en raison aussi du comportement de la Commission qui saisissait de plus en plus régulièrement la Cour ; en raison enfin du libéralisme du règlement de procédure de la Cour, qui l'autorisait à faire comparaître la victime, à l'interroger, à accepter la présence de son avocat auprès des représentants de la Commission.

Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la Cour peut être saisie par toute personne physique, organisation non gouvernementale ou groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation de la Convention (art. 34 CvEDH).

La requête doit être dirigée contre l'État partie à l'origine de la violation, à condition que le requérant se trouve sous la juridiction de celui-ci au moment des faits (art. 1^{er} de la CvEDH).

En pratique, l'examen de la recevabilité d'une requête individuelle relève de la compétence d'un juge unique (art. 27 de la CvEDH) ou d'un comité (art. 28, § 1.a)), et plus rarement, d'une chambre (art. 29). L'examen au fond d'une telle requête est de la compétence d'une chambre ou de la Grande Chambre. Par contraste, la recevabilité des affaires interétatiques (v. *infra* n° 657) est d'ordinaire décidée par la Grande Chambre. La réponse de la Cour sur la recevabilité prend la forme d'une décision obligatoire et définitive.

L'idée selon laquelle la Cour ne protège pas seulement des droits individuels, mais les principes posés dans la Convention trouve une confirmation dans le droit pour la Cour de prolonger l'examen de la requête, à l'encontre éventuellement de la volonté du requérant (désistement), « si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles l'exige » (art. 37 de la Convention).

657. Requêtes inter-étatiques. – L'article 33 permet à tout État partie de saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'il impute à un autre État partie. En pratique, ces requêtes sont relativement rares et un nombre important d'affaires introduites à ce titre a été résolu par la voie amiable.

On pourrait penser que cette procédure fait de la Cour de Strasbourg un forum classique de règlement des différends inter-étatiques (v. *infra* n° 821 à 824).

D'ailleurs, dans plusieurs cas, elle a été saisie en parallèle à la CIJ, au TIDM ou à des tribunaux arbitraux, pour le même ensemble factuel. Ces saisines parallèles n'ont toutefois pas été considérées comme des cas de litispendance ni n'ont été rejetées pour d'autres motifs d'irrecevabilité (v. 13 déc. 2011, *Géorgie c. Russie (II)*, n° 38263/08, § 79 ; *Ukraine c. Russie (VIII) – Déroit de Kertch*, n° 55855/18).

Plusieurs considérations plaident toutefois en faveur d'une vision « constitutionnelle » de cette procédure, dans laquelle les États ne défendent pas de droits propres, mais un intérêt ou des valeurs collectives. L'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme est tout d'abord la traduction du principe de « garantie collective », inscrit dans son Préambule (v. 28 juill. 1998, *Loizidou c. Turquie*, n° 15318/89, § 48). Dans cette hypothèse, la « Partie contractante requérante peut par exemple se plaindre de problèmes généraux (problèmes et déficiences systémiques, pratique administrative, etc.) concernant une autre Partie contractante. L'objectif principal du gouvernement requérant est alors de défendre l'ordre public européen dans le cadre de la responsabilité collective qui incombe aux États en vertu de la Convention » (GC, 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie (satisfaction équitable)*, n° 25781/94, § 44 ; v. aussi GC, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie (fond)*, n° 25781/94, § 78).

L'État demandeur peut mettre en avant un second type de griefs, par lesquels il dénonce « des violations par une autre Partie contractante des droits fondamentaux d'une ou plusieurs personnes clairement identifiées ou identifiables. [Pareils griefs] sont comparables en substance non seulement à ceux qui sont soulevés dans une requête individuelle introduite en vertu de l'article 34 de la Convention mais aussi à ceux qui peuvent être présentés dans le cadre de la protection diplomatique » (CrEDH, GC, 16 déc. 2020, *Slovénie c. Croatie*, n° 54155/16, § 67, renvoyant à GC, 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie (satisfaction équitable)*,

n° 25781/94, § 43-45). Il faut toutefois ajouter que la condition de nationalité, consubstantielle à la protection diplomatique (v. *infra* n° 779), est absente du mécanisme de l'article 33 de la CvEDH (v. Commission européenne des droits de l'homme, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni (I)*, 18 janvier 1978, n° 5310/71, § 239).

Les premières conséquences de ces considérations sont de nature procédurale. La saisine de la Cour est facilitée dans la mesure où l'État demandeur n'a pas à établir un quelconque intérêt à agir. De même, c'est en lien avec les requêtes inter-étatiques que la Commission et la Cour ont développé la notion de « pratique administrative interne », définie comme « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions, et pour former un ensemble ou système » (GC, 21 janv. 2021, *Géorgie c. Russie (II)*, n° 38263/08, § 102 et la jurisprudence citée). Si l'État demandeur met en cause de telles « pratiques administratives », la règle de l'épuisement des voies de recours internes est inapplicable (CrEDH, 18 janv. 1978, *Irlande c. Royaume-Uni (I)*, n° 5310/71, § 159 ; GC, 3 juill. 2014, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 125).

Cette logique d'ordre public a aussi des prolongements de fond. Les États demandeurs ne sont pas tenus pour titulaires des droits violés, mais s'érigent soit en défenseurs altruistes de l'ordre public, soit en défenseurs des droits des victimes. Dans le premier cas, la Cour considère qu'il n'est pas approprié que le requérant se voie attribuer une satisfaction équitable (GC, 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie (satisfaction équitable)*, n° 25781/94, § 44). Dans le second, « si une satisfaction équitable est accordée (...), elle doit toujours l'être au profit de victimes individuelles et non de l'État » (*ibid.*, § 46).

Partant, la Cour considère aussi qu'un État ne peut utiliser la voie de l'article 33 pour défendre ses intérêts propres. Ainsi, elle a déclaré irrecevable la requête de la Slovénie qui entendait défendre les droits d'une banque publique, au motif que « le bénéficiaire final de son arrêt serait en définitive cet État lui-même et personne d'autre » (GC, 16 déc. 2020, *Slovénie c. Croatie*, n° 54155/16, § 67).

658. Mesures conservatoires. – En dépit du silence de son statut, l'article 39 du Règlement autorise la CrEDH à indiquer des mesures provisoires, en attendant sa décision sur le fond, à condition qu'il y ait un risque imminent de préjudice irréparable. Il ne s'agit pas d'un recours autonome, mais d'une procédure accessoire. Les demandes se sont multipliées, surtout en matière d'expulsion ou d'extradition, mais aussi dans d'autres domaines, y compris dans le cadre des procédures inter-étatiques (v. not. les mesures provisoires concernant les opérations militaires russes en Ukraine, décidées par le président de la CrEDH, le 1^{er} mars 2022 (CEDH 068 (2022)) et élargies le 1^{er} avr. 2022 (CEDH 116 (2022)). Elles sont d'autant plus convoitées depuis un renversement spectaculaire de jurisprudence, selon lequel les ordonnances en indication de mesures provisoires sont juridiquement obligatoires (comparer l'arrêt du 4 févr. 2005, *Mamatkulov c. Turquie*, n° 46827/99, avec celui du 20 mars 1991, *Cruz Varas c. Suède*, n° 15576/89 ; la Cour de Strasbourg s'est inspirée ainsi de l'affaire *LaGrand* devant la CIJ – v. *infra* n° 864). Dès lors, l'État qui ne se conforme pas à l'ordonnance de la Cour engage sa responsabilité de ce chef distinct (GC, 10 mars 2009, *Paladi c. République de Moldova*, n° 39806/05, § 84-92 ou encore 1^{er} févr. 2018, *M.A. c. France*, n° 9373/15).

659. Avis consultatifs. – L'article 47 de la Convention permet uniquement au Comité des ministres de saisir la Cour d'une demande d'avis consultatif « sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses Protocoles » (art. 47 § 1), mais qui « ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les Protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention » (art. 47 § 2).

Cette procédure a été utilisée à trois reprises : la Cour a rendu deux avis sur des questions relatives à la présentation des candidatures des juges (v. *supra* n° 654, 2°) et s'est considérée incompétente pour se prononcer sur l'articulation entre la Convention de Rome et la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'États indépendants, en estimant que la question relevait des exceptions du paragraphe 2 (2 juin 2004, *Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif*). La procédure de l'article 47 a donc surtout servi à déterminer l'agencement des compétences entre, d'une part, le Comité des ministres et les États et, d'autre part, l'Assemblée parlementaire. Dans les deux cas, la Cour s'est livrée si ce n'est à un contrôle de validité en bonne et due forme des résolutions de cette dernière du moins à une interprétation constructive de nature à préserver l'équilibre des pouvoirs.

La logique du Protocole n° 16 est toute différente. Ce texte prévoit la possibilité pour les plus hautes juridictions des États parties de saisir la Cour de demandes préjudicielles « sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles ». Entré en vigueur le 1^{er} août 2018, il lie 16 États au 1^{er} mai 2022.

Si elle a connu un « retard à l'allumage » (J.-P. Costa, « Préface », *Le Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, 2020, p. 10), cette procédure semble progressivement trouver sa place dans le dialogue entre les juges. La Cour de cassation française a été la première juridiction en Europe à saisir la CrEDH d'une demande d'avis relative à la transcription d'un acte de naissance d'un enfant issu d'une GPA conclue à l'étranger (AC, 10 avr. 2019, n° P16-2018-001). La Cour constitutionnelle arménienne lui a adressé une demande dans le cadre d'une procédure préjudicielle de constitutionnalité (AC, 29 mai 2020, n° P16-2019-001) et la Cour suprême lituanienne a fait de même dans un contexte d'inexécution d'un précédent arrêt de la CrEDH relatif à la procédure d'*impeachment* (n° P16-2020-002, en cours). En revanche, la Grande Chambre a déclaré irrecevable la demande de la Cour suprême slovaque relative à la conventionnalité de l'organisation d'un service de police, au motif qu'elle n'avait pas vocation à répondre à des questions générales ou hypothétiques sans lien avec le litige en cause devant la juridiction demanderesse (décision, 1^{er} mars 2021, n° P16-2020-001), alors qu'elle a accepté la demande d'avis du Conseil d'État français, au sujet de la conventionnalité d'une disposition législative passablement anodine relative à la chasse (CE, 15 avr. 2021, n° 439036, *Forestiers privés de France*).

660. Effets et exécution des arrêts. – L'arrêt ou l'avis consultatif de la Cour est motivé (art. 45 et 49 nouveaux de la Convention). Les opinions individuelles – dites « séparées » – des juges peuvent lui être jointes. L'arrêt est définitif, éventuellement après réexamen par la Grande Chambre (art. 43) ; il est publié et obligatoire. Il est transmis au Comité des ministres du Conseil de l'Europe, qui en surveille l'exécution (art. 46, § 2, de la Convention). Le Protocole n° 14 renforce ses pouvoirs dans la mesure où le Comité peut saisir la Cour d'une demande en interprétation ou d'un recours en manquement (art. 46, § 3 et 4).

En revanche, les requérants ne peuvent pas présenter à la Cour un grief relatif à la violation d'un de ses arrêts. Selon une jurisprudence constante, si « elle n'est pas soulevée dans le cadre de la "procédure en manquement" prévue à l'article 46, § 4 et 5 de la Convention, la question du respect par les Hautes Parties contractantes des arrêts de la Cour échappe à la compétence de celle-ci » (décision, 18 sept. 2012, *Egmez c. Chypre*, n° 12214/07, § 48-56 ; GC, 5 févr. 2012, *Bochan c. Ukraine (2)*, n° 22251/08, § 33-39 ; GC, 11 juill. 2017, *Moreira Ferreira c. Portugal (n° 2)*, n° 19867/12, § 101-103).

Le degré d'exécution des arrêts dépend, entre autres, de la nature des mesures décidées par la Cour. La Cour peut ordonner une mesure de réparation par équivalence, appelée « satisfaction équitable » (art. 41), mais aussi considérer que l'exécution de son arrêt nécessite l'adoption, dans l'ordre juridique interne, de mesures non pécuniaires de nature générale (par exemple, des réformes législatives) ou individuelles (par exemple, la réouverture de procédures internes, notamment au pénal). Dans ce cas, « l'État défendeur reste libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour » (GC, 13 juill. 2000, *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98, § 249). En réalité, les États s'accommodent plus facilement du paiement de la satisfaction équitable que de l'adoption de mesures législatives ou réglementaires, qu'ils tardent à mettre en œuvre par inertie, quand ce n'est par rejet des obligations de l'arrêt (v. *supra* n° 323).

B. — La Cour interaméricaine des droits de l'homme

BIBLIOGRAPHIE. — K. VASAK, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme*, LGDJ, 1968, 287 p. — T. BURGENTHAL, « The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court », *AJIL* 1985, p. 1-27. — C.M. CERNA, « Questions générales de droit international examinées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *AFDI* 1996, p. 715-732. — M. PINTO, « La réparation dans le système interaméricain des droits de l'homme », *AFDI* 1996, p. 733-747. — D. HARRIS, S. LIVINGSTONE (dir.), *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, 1998, XXV-581 p. — A. A. CAÑADO TRINDADE, « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme... », *AFDI* 2000, p. 548-577. — W.M. REISMAN, S. BENESCH, « The Use of Friendly Settlements in the Inter-American Human Rights System », *Mél. Cassese*, 2002, p. 741-769. — H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, San José, Institut interaméricain des droits de l'homme, 2004, XXX-1053 p. — H. TIGROUDJA, « La Cour interaméricaine des droits de l'homme au service de "l'humanisation du droit international public" », *AFDI* 2006, p. 617-640. — L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Pedone, 2009, 415 p. — E. LAMBERT ABDELGAWAD, K. MARTIN-CHENUT (dir.), *Réparer les violations massives des droits de l'homme : La Cour interaméricaine, pionnière et modèle ?*, Société de législation comparée, 2010, 334 p. — D. DUHAIME e.a. (dir.), « Protecting Human Rights in the Americas... », *RQDI*, hors-série 2011, 192 p. — B. SANTOSCOY, *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, 2^e éd., The Graduate Institute, 2014, 212 p. — J.-M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2^e éd., CUP, 2014, 462 p. — Y. HAECK e.a. (dir.), *The Inter-American Court of Human Rights*, Intersentia, 2015, XXXII- 832 p.

Sur la jurisprudence de la CrIADH : H. TIGROUDJA, I.K. PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*,

Bruylant, 2003, XXV-330 p. – L. BURGORGUE-LARSEN, A. ÚBEDA DE TORRES, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2008, LXXXVIII-995 p. (traduction anglaise : OUP, 2011, lix-886 p.) – I. DE PAZ GONZALEZ, *The Social Rights Jurisprudence in the Inter-American Court of Human Rights*, Elgar, 2018, 256 p.

V. aussi la bibliographie citée *supra* n° 614.

661. Organisation. – Le système interaméricain s'est très largement inspiré du modèle européen. Après avoir énoncé les droits protégés, la Convention américaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 institue, en tant que « moyens de protection », une Commission (v. *supra* n° 652) et une Cour interaméricaine des droits de l'homme.

La Cour, qui est l'organe juridictionnel de l'Organisation des États américains (v. *supra* n° 614), a son siège à San José (Costa Rica). Elle est composée de sept juges, élus par les États parties à la convention, pour un mandat de six ans renouvelable une fois.

Elle tient ordinairement deux sessions annuelles, mais des sessions spéciales sont possibles. Elle désigne son président, son vice-président pour deux ans renouvelables une fois, et son greffier. Ce dernier est consulté par le secrétaire général de l'OEA pour la nomination des autres membres du greffe. Son statut est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980 et la Cour a adopté son règlement en 1980 et l'a modifié pour la dernière fois en novembre 2009.

662. Fonction contentieuse. – La Cour de San José a une compétence facultative (art. 62 CvADH) : les États peuvent faire une déclaration générale concernant toutes les affaires ultérieures ou des déclarations au cas par cas (art. 62, § 1). Vingt États ont accepté la compétence contentieuse de la Cour à ce titre. La Cour a également une compétence contentieuse pour des requêtes inter-étatiques (art. 45), mais seulement 10 États ont souscrit à ce mécanisme qui du reste n'a jamais été déclenché.

La saisine de la Cour est réservée à la Commission et aux États parties (art. 61). Le système américain continue à appliquer le filtrage de la Commission pour les requêtes des personnes privées. La Cour ne connaît donc que des affaires pour lesquelles la Commission n'a pu trouver une solution à l'amiable.

Les rôles respectifs de la Commission et de la Cour, ainsi que la définition des droits propres des individus face aux États dans ces procédures, ont été précisés dans les « affaires honduriennes » (29 juill. 1988, *Velasquez Rodriguez*, Série C n° 4 ; 20 janv. 1989, *Godinez Cruz*, Série C n° 5 ; et 15 mars 1989, *Fairén Garbi et Solis Corrales*, Série C n° 6). Si l'accès des personnes privées à la Commission est de droit et ne nécessite pas de déclaration spéciale d'acceptation de la part des États parties, le prétoire de la CrIADH leur demeure fermé, même si la Cour s'est constamment efforcée de faciliter la participation des individus au procès devant elle (v. l'arrêt du 28 févr. 2003, *Cinq retraités c. Pérou*, Série C, n° 98, qui rappelle avec insistance que ce sont eux qui sont « les titulaires de tous les droits consacrés dans la Convention américaine » (§ 155).

La jurisprudence de la Cour de San José est quantitativement bien plus modeste que celle de la Cour de Strasbourg, mais le nombre d'affaires dont elle est saisie ne cesse là aussi d'augmenter. Surtout, la Cour interaméricaine fait entendre une voix propre dans le dialogue des cours régionales, à travers une doctrine interprétative spécifique, d'inspiration jusnaturaliste, sur des questions d'intérêt commun (environnement) ou sur des problématiques particulièrement prégnantes dans son espace juridictionnel (disparitions forcées, droits des peuples autochtones, droit d'asile).

Le premier arrêt sur le fond, rendu dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (préc.), à propos d'une des si fréquentes « disparitions forcées » dans les guerres civiles latino-américaines, rappelle aux États que pèsent sur eux non seulement l'obligation de respecter les droits garantis, mais aussi celle de prévenir raisonnablement les « situations virtuellement attentatoires aux droits protégés », définition large de la diligence due pour assurer effectivement le respect des droits de l'homme. La Cour applique ainsi, dès son premier arrêt, la théorie des obligations positives (v. *supra* n° 593) qui s'est considérablement développée par la suite.

Dans des cas « d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action » et pouvant donner lieu à des « dommages irréparables » (art. 63 CvADH), des mesures conservatoires peuvent être demandées par la Commission à tout moment, y compris pour des affaires dont la Cour n'a pas encore été saisie. Si une affaire est pendante devant la Cour, les personnes privées peuvent elles-mêmes faire une telle demande. De même, ces mesures peuvent être prononcées d'office par la Cour à tout moment durant la procédure.

Si la Cour décide qu'une violation des droits ou libertés protégés par la CvADH a été commise, elle peut exiger la *restitutio in integrum* ou décider de l'octroi d'une juste indemnité à la partie lésée (art. 63). Ses arrêts sont obligatoires et sans appel et l'Assemblée générale de l'OEA en surveille l'exécution (art. 67). Enfin, la Convention reconnaît expressément compétence à la Cour pour régler les contestations sur le sens ou la portée de ses propres arrêts (art. 67).

663. Fonction consultative. – Outre sa fonction contentieuse, la Cour de San José exerce une fonction consultative, bien plus large et développée que celle de la Cour de Strasbourg. Elle revêt deux dimensions : selon l'article 64 de la Convention, elle peut fournir un avis, à la demande d'un État membre ou d'un certain nombre d'organes, dont la Commission, sur l'interprétation de la Convention de 1969 ou de tout autre traité relatif à la protection des droits de l'homme dans les États américains. C'est un levier privilégié de développement progressif des droits humains (v. not. l'avis précurseur en matière d'*Environnement et droits de l'homme*, 15 nov. 2017, OC-23/17). De plus, la Cour peut donner un avis, à la demande de tout État membre de l'OEA, sur la compatibilité de sa législation interne, y compris au stade de projet, avec la Convention ou tout autre traité relatif aux droits humains. Ce système préventif volontaire peut se révéler d'une certaine efficacité.

C. — Les juridictions de l'Union africaine

BIBLIOGRAPHIE. – F. OUGERGOUZ, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples... », *AFDI* 1989, p. 557-571 ; « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *AFDI* 2006, p. 213-240. – E. A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights. Practice and Precedents*, Kluwer, 1996, 246 p. – M. EVANS, R. MURRAY (dir.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights*, Hart, 2001, X-817 p. – J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte des droits de l'homme et des peuples*, Bruylant, 2004, 266 p. – M. MUBIALA, « L'accès de l'individu à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 369-378. – T. BARSAC, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Pedone, 2012, 132 p. – R.I. MAIKASSOUAS, *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, Karthala, 2013, 512 p. – S. FENNELL, D. ANDONI (dir.), *The African Court of Human Rights and Peoples' Rights: Basic Documents*, WLP, 2014, 320 p. – B. TCHIKAYA, *Droit de l'Union*

africaine, LGDJ, 2019, 360 p. – C.C. JALLOH e.a. (dir.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, CUP, 2019, xxx-1157 p.

664. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. – La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (v. *supra* n° 615) n'était à l'origine pas dotée d'un mécanisme de protection juridictionnelle. Après beaucoup d'hésitations, une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été instituée par le Protocole de Ouagadougou du 9 juin 1998, remplacé par le Protocole de Lomé du 11 juillet 2000, annexé à l'Acte constitutif de l'Union africaine, entré en vigueur en 2004. D'une manière générale, cette cour africaine est mal acceptée par les États.

Certes, elle bénéficie en principe d'une compétence *ratione materiae* large, car elle n'est pas limitée à la Charte africaine, mais s'étend aux protocoles additionnels et à tout instrument relatif aux droits de l'homme ratifié par l'État concerné (art. 3 du Protocole de Lomé). Disposant d'une fonction tant contentieuse que consultative, elle peut être saisie par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par les États parties et par les organisations intergouvernementales africaines. En revanche, les personnes privées ou les organisations non gouvernementales observateurs auprès de la Commission ne peuvent la saisir que si l'État mis en cause a accepté cette procédure (art. 5 et 34, § 6). Seulement dix États ont fait cette déclaration facultative et quatre l'ont aussitôt retirée (le Rwanda en 2016, la Tanzanie en 2019, la Côte d'Ivoire et le Bénin en 2020). C'est dans un tel contexte difficile de contestation que la Cour africaine continue à rendre ses décisions (arrêts sur le fond ou en réparation, mesures conservatoires). L'activité consultative de la Cour est aussi intense et lui donne l'occasion de faire valoir une vision des droits humains adaptée au contexte africain (v. not. AC, 4 déc. 2020, *La compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme*, n° 001/2018).

665. La Cour africaine de justice et des droits de l'homme. – Cette juridiction de l'Union africaine n'est pas encore fonctionnelle, ce qui n'a pas empêché les États membres de l'organisation de la réformer à plusieurs reprises. Créée par le Protocole de Maputo du 11 juillet 2003, elle n'était pas encore fonctionnelle que les États décidaient de sa fusion avec la Cour africaine précédemment étudiée. L'argument avancé tenait à la fois à la rationalisation du travail judiciaire et à la volonté d'éviter le dualisme de protection du système européen, dans lequel la Cour de Strasbourg et celle de Luxembourg ont toutes deux des compétences en matière de droits humains. Mais alors que le Protocole de fusion adopté le 1^{er} juillet 2008 (Protocole sur le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme) n'était pas encore en vigueur, il fut amendé le 27 juin 2014 par le Protocole de Malabo, afin de donner à la future Cour de justice une compétence en matière pénale, notamment pour répondre aux critiques africaines à l'égard de la CPI (v. *infra* n° 696). Ce dernier protocole n'est toujours pas en vigueur.

D. — Les autres mécanismes juridictionnels à la disposition des personnes privées

666. Mécanismes institutionnalisés : renvois. — D'autres juridictions internationales sont désormais ouvertes aux personnes privées dans les domaines les plus divers. Ces mécanismes juridictionnels sont analysés *in extenso* dans d'autres chapitres du présent ouvrage. Dans le système européen, les personnes physiques ou morales peuvent saisir le Tribunal de l'UE et la Cour de Justice, soit directement soit indirectement, en sollicitant le juge national pour qu'il opère un renvoi préjudiciel. Sur le fonctionnement de la CJUE, v. *infra* n° 879.

Le droit international des investissements s'est très largement juridictionnalisé, le nombre d'arbitrages mixtes est désormais considérable, comme l'est l'essor de centres d'arbitrages : v. *infra* n° 1030. Il en va de même du droit de la fonction publique internationale, car un très grand nombre d'organisations internationales ont institué des juridictions chargées de trancher les litiges les opposant aux membres de leur personnel (v. *supra* n° 580).

Pour sa part, l'article 187 de la Convention sur le droit de la mer prévoit la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer, pour se prononcer sur les litiges contractuels soumis par une personne physique ou morale « patronnée » par un État partie, l'opposant à l'Autorité (v. *infra* n° 1142).

667. Mécanismes juridictionnels *ad hoc*.

BIBLIOGRAPHIE. — *Sur le Tribunal des différends irano-américains* : B. AUDIT, *JDI* 1985, p. 791-863. — Colloque du CEDIN, *Le Tribunal des différends irano-américains*, Imp. Univ. Paris X, 1985, L-116 p. — R. KHAN, *The Iran-U.S. Claims Tribunal*, Nijhoff, Dordrecht, 1990, XV-343 p. — C.N. BROWER, « The Iran-United States Claims Tribunal », *RCADI* 1990, t. 124, p. 123-396 ; (avec J.D. BRUESCHKE), *The Iran-U.S. Claims Tribunal*, Nijhoff, 1998, XX-911 p. — J.-A. WESTBERG, *International Transactions Involving Government Parties. Case Law of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, International Law Institute, 1991, XX-392 p. — G.H. ALDRICH, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, Clarendon Press, 1996, XV-590 p. — P. DAILLIER (dir.), « Tribunal irano-américain des réclamations », *AFDI* 1999, p. 515-553, 2000, p. 326-379, 2001, p. 283-326, 2002, p. 407-454 et 2003, p. 302-344. — D.D. CARON, J.-R. CROOK, *The Iran-United States Claims Tribunal and the Process of International Claims Resolution*, Transn. Publ., 2000, XIII-509 p.

Sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies (Irak) : P. D'ARGENT, « Le Fonds et la Commission de compensation des NU », *RBDI* 1992, p. 485-518. — B. STERN, « Une procédure mi-politique, mi-juridictionnelle... », Colloque IEP d'Aix, *Actualité des conflits internationaux*, Pedone, 1993, p. 171-185. — J.-R. CROOK, « The UNCC-A New Structure to Enforce State Responsibility », *AJIL* 1993, p. 144-157. — J.-M. GROSSEN, « Un quasi-arbitrage ? À propos de la Commission de compensation des NU et de sa procédure », *Mél. Lalive*, 1993, p. 509-516. — M. FRIGESSI DI RATTALMA, T. TREVES (dir.), *The United Nations Compensation Commission; A Handbook*, Kluwer 1999, XI-273 p. (recueil de documents). — A. KOLLOPOULOS, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2001, XVI-483 p. — A. GATTINI e.a. « The Compensation Commission » (trois articles), *EJIL* 2002, p. 161-221. — V. HEISKANEN, « The United Nations Compensation Commission », *RCADI* 2003, t. 296, p. 255-397. — D. CAMPANELLI, « The United Nations Compensation Commission (UNCC): Reflections on its Judicial Character », *LPICT* 2005, p. 107-139.

Dans le passé, quelques conventions créant des juridictions internationales particulières ont prévu des recours individuels. Il ne s'agissait toutefois que de

rares exceptions qui sont restées soit sans effectivité, soit sans lendemain. D'autres ont été mises en place plus récemment sur une base *ad hoc*.

1° *Exemples historiques.* Il ressort de l'article 4 de la Convention XII de La Haye du 18 octobre 1907 portant institution de la Cour internationale des prises que les particuliers neutres et belligérants avaient le droit de la saisir, mais cette convention ne fut pas ratifiée et cette Cour resta à l'état de projet. Les individus pouvaient aussi accéder à la Cour de Justice centre-américaine établie par la Convention de Washington du 20 décembre 1907 conclue entre les cinq Républiques de l'Amérique centrale. Cette Cour eut une vie courte (1907-1917) tandis que les quatre seuls recours individuels dont elle fut saisie ont été déclarés irrecevables à raison du non-épuisement préalable des recours internes.

Encore que leur caractère international ait été sérieusement contesté par une partie de la doctrine (Anzilotti), les *tribunaux arbitraux mixtes* (TAM) constitués par les différents traités de paix de 1919 offrent l'exemple d'une autre exception fondée sur les circonstances particulières de la guerre et de l'après-guerre. Devant ces juridictions *ad hoc*, les ressortissants des puissances alliées ou associées avaient le droit d'intenter contre les États ex-ennemis des recours en indemnité pour les dommages ou préjudices causés sur les territoires de ceux-ci, à leurs biens, droits ou intérêts. Les *Commissions de conciliation établies par les traités de paix de 1947* étaient ainsi de véritables tribunaux internationaux devant lesquels les individus et les sociétés participaient directement à la procédure mais seulement après que leur requête avait été introduite par l'agent de l'État dont ils avaient la nationalité.

À ces exemples, qui n'ont plus qu'un intérêt historique, se sont ajoutés, depuis 1945, des mécanismes nouveaux, institués au coup par coup, qui demeurent loin d'inverser le principe de l'exclusion des requêtes individuelles. Dans la ligne de ces précédents historiques, les États ont parfois prévu de confier à des tribunaux arbitraux le règlement de certains litiges, conséquences de conflits interétatiques, et intéressant les particuliers. Dans ces hypothèses, il peut arriver que les personnes privées concernées se voient reconnaître un droit de saisine direct.

Deux cas relatifs au règlement de contentieux nés de la seconde guerre mondiale peuvent être évoqués. En premier lieu, la *Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne*, créée par la Convention de Bonn du 26 mai 1952, amendée par les Accords de Paris du 23 octobre 1954, était saisie directement par les personnes privées (v. les chroniques de G. Guyomar à l'*AFDI* entre 1960 et 1970). Quant au Traité austro-allemand du 15 juin 1957, il instituait un *Comité de conciliation*, sans compétence obligatoire, que les particuliers pouvaient saisir directement ; mais le Tribunal arbitral, qu'il créait par ailleurs, ne pouvait rendre une opinion obligatoire qu'à la demande des tribunaux nationaux (v. I. Seidl-Hohenveldern, *AFDI* 1969, p. 266-275).

2° Un exemple remarquable de tribunal arbitral international ouvert aux particuliers est constitué par le *Tribunal irano-américain de réclamations* institué par les Accords d'Alger du 19 janvier 1981. Aux termes de l'article II de la Déclaration du gouvernement algérien sur le règlement du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, ce tribunal a pour mission « de statuer sur les demandes des ressortissants américains contre l'Iran et les demandes des ressortissants iraniens contre les États-Unis ». Ceux-ci présentent directement leurs demandes si elles excèdent 250 000 dollars (si elles sont inférieures à ce chiffre, elles sont introduites en leur nom par le gouvernement de l'État dont ils sont ressortissants).

Le Tribunal, qui siège encore à La Haye, applique en principe le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il compte neuf membres et les affaires qui lui sont soumises sont examinées en formation plénière ou par des sections de trois membres. Ses sentences sont obligatoires et sans

recours et un fonds de garantie a été constitué en vue d'assurer l'exécution effective des sentences prononcées (v. les chroniques sur la jurisprudence du Tribunal à l'*AFDI* 1999-2003).

3° On peut en rapprocher la *Commission d'indemnisation* qui avait été chargée, sous les auspices du Conseil de sécurité des Nations Unies, d'apurer le contentieux des dommages résultant du conflit entre l'Irak et le Koweït, créée par la résolution 692 du 20 mai 1991. Confrontée à un nombre très élevé de réclamations individuelles dont le traitement était urgent, émanant de ressortissants de pays qui n'étaient pas toujours en mesure d'exercer une protection diplomatique efficace, la Commission a dû alléger les conditions de sa saisine et traiter globalement et forfaitairement certains dossiers. Mais les réclamations d'une certaine importance financière ont pu être présentées directement par les ayants droit. Au 31 juillet 2008, la Commission avait achevé l'examen des plaintes et accordé des indemnités à environ un million et demi de réclamants pour un montant total de 52,4 milliards de dollars, dont la quasi-totalité a été versée sous sa supervision.

668. Le développement de l'institution de l'*amicus curiae*. – La possibilité pour les personnes privées de participer à la procédure devant certaines juridictions internationales en tant qu'*amicus curiae* constitue une autre manifestation de l'irruption de celles-ci dans la sphère judiciaire internationale. Elles peuvent par ce biais informer la cour ou le tribunal de leur point de vue sur une question juridique ou factuelle sans devenir parties à l'affaire.

Dans le cadre de l'OMC, les premières « interventions désintéressées » (*amicus curiae* briefs) soumises par des ONG dans l'affaire des *Crevettes* (*États-Unis c. Inde, Malaisie, Pakistan et Thaïlande*) ont été très mal reçues par le groupe spécial qui a refusé de les prendre en considération en tant que telles. Ce sont les États-Unis, une des parties au différend, qui ont introduit certaines parties de ces interventions en tant que documents annexés (v. rapport du groupe spécial, 15 mai 1998, § 3.129-3.134 et rapport de l'organe d'appel dans la même affaire, 12 oct. 1999, § 89-110). Finalement, l'organe d'appel a explicitement accepté de recevoir et de prendre en considération de telles interventions désintéressées (OA, rapport, 10 mai 2000, *Plomb et bismuth II* (*États-Unis c. Communauté européenne*), § 42).

Les tribunaux d'investissement jouissent eux aussi d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou non la participation des représentants de la société civile en tant qu'*amici curiae* (v. l'art. 37(2) du Règlement d'arbitrage ; v. l'ord. du 19 mai 2005, *Aguas Argentinas e.a. c. Argentine*, aff. ARB/03/19 ; SA, 30 nov. 2017, *Bear Creek Mining Corporation c. Pérou*, aff. ARB/14/21, § 217-266).

Devant les juridictions inter-étatiques, les *amici curiae* ne sont pas véritablement admis. Ainsi, le Greffe de la CIJ classe sans suite toutes les tentatives d'ONG ou de personnes privées pour intervenir devant la CIJ en tant qu'*amicus curiae* (v. Instruction de procédure n° 12). À la différence des organisations intergouvernementales, les ONG n'ont été admises pour présenter des observations au TIDM ni dans la procédure d'avis consultatif *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (AC, 1^{er} févr. 2011, § 13-14) ni dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise* (ord., 22 nov. 2013, MC, § 15-18). En revanche, dans son deuxième avis consultatif, le TIDM a bien accepté de publier sur son site et de transmettre aux États participants les mémoires de WWF, alors que l'organisation n'a pas été admise comme un participant à la procédure (AC, 2 avril 2015, *Demande d'avis consultatif soumise par la sous-commission régionale des pêches*, § 13, 15 et 23).

Par contraste, les juridictions pénales internationales ouvrent très largement leur prétoire aux *amici curiae*. Devant la CPI, la question est régie par l'article 103 du Règlement de procédure et de preuve et concerne à la fois les États, les organisations internationales et les personnes physiques et morales. Les demandes sont examinées par une chambre, qui a toute discrétion pour

déterminer si les observations proposées seraient « souhaitables pour le bon examen de l'affaire ». La chambre peut par ailleurs solliciter des personnes et des entités intéressées, y compris des professeurs de droit international, à présenter des observations sur une question particulière. Ainsi, dans le cadre de l'examen de la situation en Palestine, la Cour a autorisé pas moins de sept États, deux organisations internationales (l'Organisation de la coopération islamique et la Ligue des États arabes) et 34 autres participants, dont des ONG et d'éminents universitaires, à présenter des observations en tant qu'*amici curiae*, au sujet de la compétence territoriale de la CPI à l'égard de crimes commis en Cisjordanie, dans la bande de Gaza et à Jérusalem-Est (Chambre préliminaire, 5 févr. 2021, Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la Compétence territoriale de la Cour, § 9-11).

CHAPITRE 3

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES PERSONNES PRIVÉES

BIBLIOGRAPHIE. – S. GLASER, « Culpabilité en droit international pénal », *RCADI* 1960-I, t. 99, p. 473-591 et *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, 1970, 649 p. – M.C. BASSIOUNI, « Le droit pénal international : son histoire, son objet, son contenu », *Rev. Int. dt pénal* 1981, p. 41-82 ; *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, Transn. Publ., 1997, X-1250 p. ; *Introduction to International Criminal Law*, 2^e éd., Nijhoff, 2013, CXXXVI, 1122 p. – A. BLANC ALTEMIER, *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*, Bosch, 1990, XXIV-444 p. – G. KOMAROV, « Individual Responsibility under International Law: The Nuremberg Principles in Domestic Legal Systems », *ICLQ* 1980, p. 21-37. – F. MALEKIAN, *International Criminal Law*, Uppsala, 1991, 2 vol., XXXV-621 p., XVIV-507 p. – L.S. SUNGA, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, Kluwer, 1997, XXII-486 p. – R. RATNER, J. ABRAMS, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Clarendon Press, 1997, XXXV-360 p. – A.-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal*, PUF, 1998, XII-118 p. – J. BARBOZA, « International Criminal Law », *RCADI* 1999, t. 278, p. 9-200. – M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruylant, 2000, XXVII-527 p. – G.K. McDONALD, O. SWAAK-GOLDMAN (dir.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Kluwer, 2000, vol. I, *Commentary*, XVI-705 p., vol. II, *Documents and Cases*, XVI-2451 p. – M. HENZELIN, R. ROTH, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Georg, 2002, XVII-355 p. – N. PASSAS, *International Crimes*, Ashgate, 2003, XXVI-592 p. – A. ZIMMERMAN (dir.), *International Criminal Law and the Current Development of Public International Law*, Duncker & Humblot, 2003, 254 p. – R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruylant, 2004, XIV-547 p. – M. DELMAS-MARTY e.a. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, LGDJ, 2005, 488 p. – G. METTRAUX, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, OUP, 2005, XXXII-442 p. – T. MERON, « Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals », *AJIL* 2006, p. 551-579. – I. BANTEKAS, S. NASH, *International Criminal Law*, Routledge, 2007, XLI-594 p. – G. BOAS e.a. (dir.), *Forms of Responsibility in International Criminal Law*, CUP, 2007, XXV-436 p. – A. ZAHAR, G.K. SLUITER, *International Criminal Law: A Critical Introduction*, OUP, 2008, XLVIII-530 p. – C. BYRON, *War Crimes and Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Manchester UP, 2009, xvi-285 p. – W. SCHABAS, N. BERNAZ (dir.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, 2011, xiv, 461 p. – H. ASCENSIO e.a. (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Pedone, 2012, 1280 p. – O. DE FROUVILLE, A.-L. VAURS-CHAUMETTE, *Droit international pénal : sources, incriminations, responsabilité*, Pedone, 2012, 523 p. – E. GREPPI, *I crimini dell'individuo nel diritto internazionale*, UTET Giuridica, 2012, XVIII-294 p. – R. KOLB, D. SCALIA, *Droit international pénal*, Helbing, 2^e éd. 2012, 682 p. – H. SATZGER, *International and European Criminal Law*, Beck, 2012, XXXV- 301 p. – W.A. SCHABAS, *International Criminal Law*, 3 vol., Elgar, 2012, 975-875-901 p. ; e.a. (dir.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Ashgate, 2013,

XLV-554 p. ; *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, CUP, 2016, x,-408 p. – E.-V. SLIEDREGT, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, OUP, 2012, XXXII-337 p. – K. AMBOS, *Treatise on International Criminal Law*, OUP, 3 vol., I *Foundations and General Part*, 2^e éd., 2021, lxxv-587 ; II *The Crimes and Sentencing*, 2014, 384 p. ; III. *International Criminal Procedure*, 2016, 831 p. – A. CASSESE, *International Criminal Law*, OUP, 3^e éd. 2013, 472 p. – M.D. DUBBER, T. HÖRNLE (dir.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, OUP, 2014, xxi-1203 p. – I. FOUCHARD, M. DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux : entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruylant, 2014, 545 p. – A. PELLET, « D'un crime à l'autre – La responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains » *Mél. R. Ben Achour*, 2015, t. III, p. 317-340. – SADI, 3^e colloque annuel, *L'Afrique et le droit pénal*, Pedone, 2015, 181 p. – R. O'KEEFE, *International Criminal Law*, OUP, 2015, LXVIII-608 p. – D. GUILFOYLE, *International Criminal Law*, OUP, 2016, XXIX-436 p. – A. SOMA, « Le régionalisme africain en droit international pénal », *RGDIP* 2016-3, p. 515-544. – F. BELLIVIER e.a., *Droit des crimes internationaux*, PUF, 2018, XXIV-535 p. – E. DAVID, *Éléments de droit pénal international et européen*, 2 vols, Bruylant, 2018, 1862 p. – SFDI, *La souveraineté pénale de l'État au XXI^e siècle*, Pedone 2018, 520 p. – P. KASTNER, *International Criminal Law in Context*, Routledge, 2018, XVII-346 p. – R. CRYER, D. ROBINSON, S. VASI, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, CUP, 2019, lxxvi-576 p. – P. ŠTURMA (dir.), *The Rome Statute of the ICC at Its Twentieth Anniversary: Achievements and Perspectives*, Brill Nijhoff, 2019, xiv-252 p. – J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, LGDJ, 2020, 242 p. – G. WERLE, F. JESSBERGER, *Principles of International Criminal Law*, 4^e éd., OUP, 2020, LXXVIII-630 p. – A. CASSESE e.a., *Les grands arrêts de droit international pénal*, 2^e éd., Dalloz, 2021, 500 p. – B. HOLÁ e.a. (dir.), *The Oxford Handbook on Atrocity Crimes*, OUP, 2022, 984 p. – T. MERON, *Standing Up for Justice: The Challenges of Trying Atrocity Crimes*, OUP, 2021, 384 p. V. aussi le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996 (*Ann. CDI* 1996, vol. II, 2^e partie, p. 15-60), les rapports de D. THIAM et les commentaires de D.H.N. JOHNSON, *ICLQ* 1995, p. 445 ; J. ALLAIN, J. JONES, *EJIL* 1997, p. 100-117 ; A. MAHIOU, *Obs. des NU* 1997, n° 3, p. 177-185.

V. aussi les ouvrages de droit pénal international (approche privatiste) : A. HUET, R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005, XXVI-507 p. – D. REBUT, *Droit pénal international*, 3^e éd., Dalloz, 2019, XVII-806 p.

Recueils de textes : – Ch. VAN DEN WYNGAERT e.a., *International Criminal Law: A Collection of International and European Instruments*, Nijhoff, 3^e éd., 2005, XVIII-1542 p. – G. VERMEULEN, *Essential Texts on International and European Criminal Law*, Apeldoorn, Anvers, 2005, 1028 p. – E. DAVID, A. WEYEMBERG, *Code de droit international pénal*, 3^e éd., Bruylant, 2014, 1532 p. – R. CRYER (dir.), *International Criminal Law Documents*, CUP, 2019, xv-448 p.

V. aussi : *International Criminal Law Review* (depuis 2001) et *Journal of International Criminal Justice* (depuis 2003) et la bibliographie consacrée plus précisément à la répression des crimes internationaux, *infra* n° 688, 689, 692, 699.

669. Développements historiques et plan du chapitre. – L'idée d'un droit et d'une justice pénale internationaux est ancienne, mais sa réalisation récente. Au XIX^e siècle, elle accompagnait les efforts de la Croix Rouge pour le développement et l'effectivité du droit international humanitaire. Dès 1872, Gustave Moynier proposait la création d'une juridiction pénale internationale pour punir les violations des règles du droit de la guerre, sans que cette initiative dépasse le stade des belles idées. Si à la fin de la première guerre mondiale, le Traité de Versailles prévoit la création d'un tribunal international pour juger Guillaume II, les fondements juridiques de l'accusation paraissent vagues : elle portait en effet sur « l'offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée

des traités » (art. 227) et le tribunal devait juger « sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale » (*ibid.*). Mais cette disposition n'a jamais pu être mise en œuvre (v. *infra* n° 688). De même, sous l'impulsion de Vespasian Pella, un projet de traité pour la prévention et la répression du terrorisme et un protocole portant création d'une cour pénale internationale ont été soumis à la SdN en 1937, mais cette initiative est également restée sans lendemain.

La véritable naissance du droit et de la justice pénale internationale a lieu avec la mise en place des tribunaux *ad hoc* de Nuremberg et de Tokyo. Les Accords de Londres du 8 août 1945 créent ces juridictions et définissent les concepts de crimes contre la paix, crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui ont été à la base des condamnations. Ce procédé, justifié par l'ampleur et la gravité exceptionnelles des crimes commis pendant la guerre, soulève néanmoins des préoccupations légitimes quant au respect du principe *nullum crimen sine lege*.

Les résolutions 3 et 95 (1) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 13 février et du 11 décembre 1946, confirmaient les « principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour » (A/RES/95 (I), 11 déc. 1946) et invitaient la CDI « à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler » lesdits principes. Une impulsion très ferme était donnée à l'essor du droit conventionnel : les prescriptions de l'Accord de Londres de 1945 se voyaient reconnaître la qualité de normes coutumières. Mais la guerre froide a mis un terme à ces impulsions (v. *infra* n° 672, 688).

C'est donc d'une manière *ad hoc* que les règles du droit et de la justice pénale se sont développées : aux conventions incriminant les violations les plus graves des droits de l'homme (v. *supra* n° 608) est venue s'ajouter la création en 1994 des tribunaux pénaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Les statuts et la jurisprudence de ces tribunaux ont contribué à définir les incriminations, la procédure pénale internationale et l'échelle des sanctions. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (1998) constitue l'aboutissement de ce long processus.

Ce chapitre s'intéresse ainsi à la définition internationale d'incriminations pénales et aux institutions de la justice pénale internationale.

Section 1

Les incriminations pénales

§ 1. — Définition internationale des incriminations pénales

670. Droit pénal international et droit international pénal. – Pour que la responsabilité pénale internationale de l'individu soit effective, il faut que le droit international détermine lui-même des faits individuels illicites considérés comme des infractions au sens du droit pénal.

Le développement du droit international relatif à la matière pénale s'est fait selon deux axes : un premier par lequel les États entendent défendre leurs intérêts contre une criminalité transnationale qui fait fi des frontières, en adoptant des instruments de coopération en matière pénale – on parlera alors plutôt de droit pénal international, dont les sources sont essentiellement internes. Un second

axe émerge de la volonté des États de protéger certaines valeurs fondamentales communes, qui transcendent leurs intérêts particuliers : c'est l'incrimination des violations des normes de *jus cogens* (v. *supra* n° 153). Elle se traduit par la création de crimes définis et, pour la plupart, punis internationalement ; le droit international pénal ainsi défini constitue l'une des expressions immédiates de l'existence d'une communauté internationale (v. *supra* n° 6, 372).

L'intervention directe du droit international en vue de créer à la charge des individus des devoirs et des responsabilités est donc réelle, mais elle reste fragmentaire et empirique. Ceci est particulièrement vrai pour les crimes « transnationaux » (ayant une composante transfrontière mais définis et réprimés par le droit national), moins désormais pour les crimes internationaux au sens strict, internationalement définis, car pour les plus graves parmi ces derniers, l'œuvre de codification a abouti au Statut de Rome de la CPI, complété par les Éléments des crimes (v. *infra* n° 692).

Contrairement aux crimes transnationaux, les crimes internationaux *stricto sensu* peuvent ne présenter aucun élément d'extranéité, mais leur commission heurte la conscience même de l'humanité, ce qui explique leur internationalisation. Les processus normatifs sont par ailleurs différents : si la criminalité transnationale est principalement régie par voie conventionnelle, la coutume, la jurisprudence et les principes généraux de droit ont un rôle considérable en droit international pénal. Enfin, si la répression judiciaire des crimes transnationaux reste de la compétence exclusive des tribunaux nationaux, celle des crimes définis internationalement est partagée entre une compétence interne de principe et une compétence subsidiaire des juridictions internationales. Il faut cependant se garder d'établir une séparation étanche entre les deux catégories, car certains crimes transnationaux peuvent être élevés au niveau des crimes internationaux *stricto sensu*.

Qu'elle concerne les crimes internationaux ou transnationaux, l'incrimination internationale est rarement considérée d'effet direct dans les ordres juridiques internes. Les conventions relatives aux crimes transnationaux prévoient que tel comportement doit être érigé en crime en droit interne (v. par ex. les articles 11, § 6, et 34, § 1, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée). La transposition constitue une obligation internationale pour les États parties à ces conventions, dont la méconnaissance engage leur responsabilité internationale (CIJ, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 74-77, à propos de l'incrimination de la torture). Elle peut cependant se faire par le biais d'une législation préexistante, lorsque celle-ci est adaptée (CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, EP, § 113-114, à propos du blanchiment d'argent). Les juridictions nationales considèrent elles aussi aujourd'hui que seule la transposition en droit interne permet de juger une personne en conformité avec le principe *nullum crimen sine lege* (v. Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87215, *S.O.S. Attentats e.a. c. Kadhafi* – à propos du terrorisme, et 17 juin 2003, n° 02-84725, *Aussarès* – à propos de la torture). Cela étant, pour les crimes internationaux au sens strict du terme, la responsabilité pénale de l'individu est aussi une responsabilité internationale. Dès lors, si le crime est inconnu du droit interne, cette lacune ne dégage pas l'individu de sa responsabilité sur le plan international.

L'une des principales faiblesses du système contemporain de répression pénale des violations massives des droits de l'homme et du droit humanitaire réside dans l'absence d'un catalogue hiérarchisé de sanctions, au point qu'il a fallu revenir à la grille des peines pénitentiaires du droit national des inculpés (droit yougoslave, droit rwandais, pour les tribunaux *ad hoc*, avec la seule exclusion de la peine de mort). Or le principe *nulla poena sine lege* est tout aussi impératif que le *nullum crimen sine lege*. C'est donc la jurisprudence qui précise et concrétise progressivement, sur la base de « principes équitables », l'échelle des sanctions.

671. Responsabilité de l'État et responsabilité de l'agent. – Sous réserve du cas très particulier de l'article 227 du Traité de Versailles de 1919 (v. *infra* n° 688), aucun texte antérieur à la seconde guerre mondiale ne prévoyait d'infractions dont les auteurs étaient susceptibles d'agir au nom de l'État.

Les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 ayant établi des règles sur la conduite de la guerre, leurs violations par les membres des forces armées belligérants auraient pu être qualifiées de « crimes internationaux » (crimes de guerre). Au contraire, l'article 3 de la quatrième Convention de La Haye dispose que de telles violations n'engagent que la responsabilité de l'État dont relèvent leurs auteurs, écartant en la circonstance toute idée de responsabilité pénale internationale individuelle.

S'il est vrai que le Traité de Washington du 6 février 1922 assimile à la piraterie le fait individuel des commandants de sous-marins qui s'attaqueraient en temps de guerre aux navires de commerce, le principe n'a pas pénétré le droit positif (aucun de ses cinq signataires ne l'ayant ratifié). De même les actes d'agression commis en violation du Pacte de la SdN ou du Pacte Briand-Kellogg de 1928 sont également imputables à l'État et non individuellement aux dirigeants qui les ont organisés et ordonnés. Ceux-ci sont ainsi hors d'atteinte de la communauté internationale et n'encourent aucune sanction pénale internationale.

L'Accord de Londres du 8 août 1945 portant Statut du tribunal de Nuremberg chargé de juger les grands criminels de guerre allemands (v. *infra* n° 688) apporte des nouveautés fondamentales en la matière. Pour la première fois, les crimes de guerre, les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité sont expressément prévus et définis dans leurs éléments constitutifs par un texte conventionnel. Pour la première fois aussi, les agents publics de l'État sont visés ; en l'espèce, il s'agit même des personnes les plus haut placées qui occupent des fonctions dirigeantes. Une conception révolutionnaire de l'infraction individuelle est ainsi introduite : les sujets actifs de l'infraction peuvent être des personnes représentant l'État et agissant en son nom.

Le Statut de Rome de 1998 instituant la CPI pose deux principes essentiels aux fins de la lutte contre l'impunité : d'une part, la non-exonération de la responsabilité pénale en raison de l'ordre hiérarchique ou de l'ordre de la loi ; d'autre part, ce que l'article 27 intitule « le défaut de pertinence de la qualité officielle », qualité qui non seulement n'est pas un motif de réduction de la peine encourue mais écarte toute immunité et justifie une définition plus extensive des obligations de comportement et de contrôle pour les « supérieurs hiérarchiques », militaires ou autres.

Cela étant, les sujets du droit international pénal sont les personnes privées d'une manière générale, indifféremment de leur qualité d'agent étatique. Ainsi, la CPI est compétente pour juger les personnes physiques (art. 25, § 1, du Statut ; v. not., CPI, mandat d'arrêt, 2 août 2013, *Le Procureur c. Walter Osapiri*, ICC-01/09-01/13 – journaliste ; TPIR, Ch. I, jugement, 12 juin 2006, *Serugendo*, ICTR-05-84 – dirigeant de médias), à l'exclusion toutefois des personnes morales. Les propositions, de la France notamment, en ce sens, ont été rejetées lors de la Conférence de Rome, certains États arguant de l'inexistence du concept de responsabilité pénale des personnes morales dans de nombreux ordres juridiques internes (concept inscrit en revanche dans le droit français, y compris en cas de crime contre l'humanité – v. l'art. 213-3 du Code pénal ; pour une mise en œuvre récente, v. Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87367, *Lafarge*).

La pénalisation internationale de certains crimes commis par des individus n'exonère pas l'État de sa propre responsabilité quand bien même, selon la formule célèbre du Tribunal de Nuremberg, « [c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes » (jugement du 14 nov. 1947, documents officiels, tome I, p. 235). Ainsi, dans son ordonnance du 8 avril 1993, rendue dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ a considéré qu'en vertu de l'article 1^{er} toutes les parties à cet instrument ont assumé l'obligation « de prévenir et punir le crime de génocide » (§ 45) ; au surplus, la Cour a admis qu'un État pouvait être, lui-même, tenu pour responsable d'un crime de génocide, sans que cette responsabilité présente pour autant un caractère pénal (v. 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 155-179 ; v. aussi l'opinion individuelle commune jointe à l'arrêt du 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, § 28 ; plus généralement, v. l'art. 25, § 4, du Statut de la CPI). Tant la CIJ que le TPIY n'ont constaté la commission d'un génocide dans le cadre des événements de l'ex-Yougoslavie qu'en ce qui concerne l'élimination d'une large partie des musulmans de l'enclave de Srebrenica en juillet 1995 (CIJ, 26 févr. 2007, préc., § 297 ; TPIY, IT-98-33-T, Chambre de 1^{re} instance, 2 août 2001, *Krstić*, § 591-598 et IT-98-33-A, Chambre d'appel, 19 avril 2004, § 37-38 ; IT-02-60-T, Chambre de 1^{re} instance, 17 janv. 2005, *Blagojević*, § 674). Par ce même arrêt, la CIJ a reconnu la responsabilité de la Serbie pour n'avoir pas utilisé tous les moyens à sa disposition pour prévenir et punir ce génocide (§ 438 et 471) ; elle a en revanche décidé que cet État n'avait pas commis de génocide, ni participé à une entente à cette fin, ni ne s'en était rendu complice (v. *infra* n° 736 et s.).

§ 2. — Les principaux crimes définis internationalement

A. — Les incriminations codifiées par le Statut de la CPI

672. Tribulations historiques. — Les statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo définissent trois catégories d'infractions internationales : crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Cette distinction tripartite s'est trouvée estompée dans les travaux de codification ultérieurs, l'Assemblée générale ayant demandé à la CDI d'établir un projet unique de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Cette demande a été formulée dès 1947 par la résolution 177 (II) du 21 novembre 1947. La CDI a présenté un projet de Code à l'Assemblée générale en 1951 et 1954, dont l'article 1^{er} précisait : « Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis. » L'article 2 énumérait 13 catégories d'actes constituant de tels crimes, au premier rang desquels figurait l'agression.

La définition de l'agression faisant alors l'objet de travaux laborieux (v. *infra* n° 891), l'Assemblée générale a décidé, par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, d'attendre qu'ils soient menés à bien pour poursuivre l'examen du projet. Une fois la définition de l'agression acquise (résol. 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974), l'Assemblée générale décida, en 1978, de soumettre à nouveau le projet aux gouvernements et, en 1981, invita la CDI à reprendre ses travaux (résol. 36/106). L'unanimité s'est faite entre ses membres : pour considérer que « tout crime international n'est pas forcément un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », mais que ces derniers se distinguent « par leur caractère particulier d'horreur et de cruauté, de sauvagerie et de barbarie » (ce sont « les plus graves parmi les plus graves ») (*Ann. CDI* 1983, vol. II, 2^e partie, p. 14) ; pour reconnaître la responsabilité pénale de l'individu (alors qu'elle se montrait divisée sur la responsabilité pénale de l'État) ; et pour conserver la liste de 1954 à titre de point de départ, tout en précisant qu'ils pouvaient être répartis en

trois catégories : ceux portant atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'État, les crimes contre l'humanité et les actes commis en violation des lois et des coutumes de la guerre.

La CDI s'est montrée plus divisée sur la liste des infractions à ajouter à celle de 1954. Sur la base du projet adopté en 1991, les débats ultérieurs ont conduit à ne retenir, en 1996, que les infractions suivantes : l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, les crimes de guerre.

La question a été reprise dans la perspective particulière de la compétence de la Cour pénale internationale. L'article 5, § 1^{er}, du Statut de Rome du 17 juillet 1998 retient quatre incriminations relevant de la compétence de cette juridiction :

« La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression. »

Toute modification des incriminations incluses dans le Statut de la CPI exige un consensus étendu : les amendements – y compris la définition de l'agression – sont adoptés à la majorité des deux tiers des États parties à la convention et n'entrent en vigueur que s'ils sont acceptés par les sept huitièmes d'entre eux ; le refus d'un amendement autorise la dénonciation de la convention (art. 121).

673. Le génocide.

BIBLIOGRAPHIE. – A. CASSESE, « La communauté internationale et le génocide », *Mél. Virally*, 1991, p. 183-194. – J. VERHOEVEN, « Le crime de génocide, originalité et ambiguïté », *RBDI* 1991, p. 5-26. – R. VERDIER e.a. (dir.), *Rwanda, un génocide du XX^e siècle*, L'Harmattan, Paris, 1995, 259 p. – K. BOUSTANY, D. DORMOY (dir.), *Génocide(s)*, Bruylant, 1999, 518 p. – R. MAISON, « Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *RGDIP* 1999, p. 129-145 ; *Pouvoir et génocide dans l'œuvre du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Dalloz, 2017, 163 p. – G. VERDIRAME, « The Genocide Definition in the Jurisprudence of the *ad hoc* Tribunals », *ICLQ* 2000, p. 578-598. – L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruylant, 2003, VII-351 p. – D.L. SHELTON (dir.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Macmillan, 2005, XXI-1458 p. – A. JONES, *Genocide: A Comprehensive Introduction*, Routledge, 2006, XXVI-430 p. – J. QUIGLEY, *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Ashgate, 2006, XV-301 p. – C. KRESS, « The Crime of Genocide under International Law », *Int. Crim. L. Rev.* 2006, p. 461-502. – M. MILANOVIĆ, « State Responsibility for Genocide », *EJIL* 2006, p. 553-604. – M. LATTIMER (dir.), *Genocide and Human Rights*, Ashgate, 2007, XXIII-571 p. – G.W. MUGWANYA, *The Crime of Genocide in International Law: Appraising the Contribution of the UN Tribunal for Rwanda*, Cameron May, 2007, 361 p. – W.A. SCHABAS, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, CUP 2^e éd. 2009, 741 p. – P. AKHAVAN, *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning, and the Ultimate Crime*, CUP, 2012, XII-191 p. – H. VAN DER WILT, *The Genocide Convention: The Legacy of 60 Years*, Nijhoff, 2012, xxxii-290 p. – L. GROVER, *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2014, xiv-459 p. – E. RUVEBANA, *Prevention of Genocide under International Law*, Intersentia, 2014, xvi-359 p. – C.J. TAMS e.a., *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Hart, 2014, XLV-468 p. – A. FALL, E. CARPANO, *Le traitement juridictionnel du crime de génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda*, L'Harmattan, 2017, 653 p. – N. KOURSAMI, *The "Contextual Elements" of the Crime of Genocide*, TMC Asser Press, 2018, XIV-236 p. – G. METTRAUX, *International Crimes: Law and Practice*. Vol. I, *Genocide*, OUP, 2019, LXIII-

474 p. – A. ADANAN, « Reflecting on the Genocide Convention in its Eighth Decade: How Universal Jurisdiction Developed over Genocide », *Journal of International Criminal Justice* 2021, p. 1039-1065.

Qualifié de « crime des crimes » ou de « crime sans nom », le génocide constitue la forme d'atteinte la plus abjecte à l'humanité. Le terme a été forgé par Raphael Lemkin dès 1944 (*Axis rule in occupied Europe*, Carnegie, 1944, p. 79), justement pour nommer juridiquement l'horreur de la Shoah, mais, à défaut d'une incrimination préalable, ses responsables n'ont pu être jugés que pour des crimes contre l'humanité, en application de l'article 6.c) du Statut du Tribunal de Nuremberg.

Mais cette catégorie d'infractions a fait l'objet, depuis 1945, d'une activité conventionnelle importante qui a permis d'en élargir et d'en préciser le contenu.

Dans sa résolution du 11 décembre 1946, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé que le génocide est « un crime relevant du droit international ». À l'unanimité des 55 voix, elle a adopté le 9 décembre 1948 la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide qui est entrée en vigueur dès 1951.

D'après l'article 2 de cette convention, « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) meurtre de membres du groupe ; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

Par ses articles 6 et 7, le Statut de Rome de 1998 distingue également le crime de génocide des crimes contre l'humanité. La définition du génocide reprend mot pour mot celle de 1948 (v. plus haut).

Ni la Convention de 1948 ni le Statut de Rome ne retiennent le « génocide culturel », bien qu'il ait été visé dans le projet rédigé par le Conseil économique et social. Elle ne retient pas non plus le « génocide social » ou « génocide de classe », car la notion de « groupe politique » n'est pas retenue dans la définition du Statut de Rome. Ainsi, si les deux plus hauts dirigeants khmers rouges encore en vie au moment des jugements (Nuon Chea et Khieu Samphan) ont été condamnés pour génocide par les chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens, c'est en raison de crimes à l'encontre de la communauté musulmane des Chams et d'autres minorités religieuses et non pour leurs crimes contre « la classe bourgeoise » (jugement du 16 nov. 2018, n° 002/02).

Progressivement, le génocide s'est donc détaché du crime contre l'humanité pour constituer une catégorie autonome. Sa spécificité tient à son *dolus specialis* : si le crime est commis contre des individus, c'est leur groupe d'appartenance qui est visé. Comme l'a précisé la CIJ, « l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel est spécifique au génocide, et le distingue d'autres crimes qui lui sont apparentés comme les crimes contre l'humanité et la persécution » (3 févr. 2015, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, § 139). La preuve de ce *dolus specialis* est difficile à apporter, ce qui explique que la reconnaissance judiciaire de tels crimes soit restée exceptionnelle depuis 1948.

L'« épuration ethnique » pratiquée à grande échelle dans l'ex-Yougoslavie, en particulier en Bosnie-Herzégovine, a fait l'objet de vigoureuses condamnations de la part de la communauté internationale (v. not. les résol. 47/80, 47/147 et 48/153 de l'Assemblée générale, 771 (1992) et 780 (1992) du Conseil de sécurité, et 1992/S-1/1 et 1992/S-2/1 de la Commission des droits de l'homme). On peut y voir une manifestation du crime de génocide (v. les ordonnances de la CIJ des 8 avr. et 13 sept. 1993), que le TPIY (2 août 2001, *Krstić*, § 598, 22 nov. 2017, *Mladić*, IT-09-92-T ; MTPI, 20 mars 2019, *Karadžić*, MICT-13-55-A) et la CIJ (arrêt du 26 févr. 2007, § 297) ont estimé avéré dans le seul cas de l'extermination des musulmans bosniaques de Srebrenica. Sur la base de la définition donnée par l'article 4 du Statut du TPIY, ce Tribunal a retenu comme critères de l'incrimination pour génocide : que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré dans une intention spécifique, et que soit établie – par la nature des atteintes à la dignité humaine – la volonté de mettre fin à l'existence d'un groupe ; à défaut d'un projet ou d'un ordre politique explicite, le juge international peut dégager une preuve suffisante d'un ensemble de faits concordants (affaires *Karadžić et Mladić*, IT-95-5/18, ord., 11 juill. 1996, § 92 et s. ; *Jelisić*, IT-95-10, arrêt, 5 juill. 2001 ; v. cependant la position plus réservée à cet égard de la CIJ, 26 févr. 2007, § 373).

Selon la CIJ, le groupe protégé doit être défini positivement, « [c]e qui signifie que le crime doit être inspiré par l'intention de détruire un ensemble de personnes possédant une identité collective particulière » (26 févr. 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 188 ; v. aussi TPIY, Ch. d'appel, 22 mars 2006, *Stakić*, IT-95-16, § 20-28) – en l'occurrence, les musulmans et non les « populations non serbes ». En tant que crimes de masse, les actes génocidaires doivent s'inscrire dans une organisation ou au moins un « contexte systématique » étatique ou quasi étatique (20 oct. 1995, *Nikolić*, IT-94-2, § 75 et s., 11 juill. 1996, *Karadžić et Mladić*, § 92 et s., *Tadić*, 7 mai 1997, § 643 et s.). « En d'autres termes », selon la constatation du TPIY relayée par la CIJ, « quand la persécution atteint sa forme extrême consistant en des actes intentionnels et délibérés destinés à détruire un groupe en tout ou en partie, on peut estimer qu'elle constitue un génocide » (14 janv. 2000, *Kupreskić*, IT-95-16-T, § 636 ; v. aussi, CIJ, 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, § 188), alors que « l'expression “nettoyage ethnique” ne revêt, par elle-même, aucune portée juridique », au moins dans le contexte de la Convention de 1948 (*ibid.*, § 190). En revanche, l'intention d'anéantissement du groupe peut être limitée à une zone géographique précise dès lors qu'elle concerne une portion substantielle de celui-ci (v. TPIY, Ch. d'appel, 19 avr. 2004, *Krstić*, IT-98-33, § 12-13 ; ou CIJ, 26 févr. 2007, préc., § 197-200).

Le TPIR a lui été mis en place par le Conseil de sécurité (v. *infra* n° 690) pour juger des actes de génocide commis à l'encontre des Tutsis par les Hutus au pouvoir au Rwanda (cette distinction sur une base ethno-raciale est désormais interdite par le droit constitutionnel rwandais). L'affaire *Akayesu* (2 sept. 1998, ICTR-96-4-T) est exemplaire à plusieurs égards : la première personne condamnée par le TPIR est également le premier condamné pour génocide de l'histoire de la justice pénale internationale. C'est également la première fois que le viol est reconnu comme un élément constitutif du crime de génocide, avant son inclusion dans le Statut de Rome. Sa responsabilité a été retenue tant pour sa participation directe dans la commission d'actes de génocide qu'en sa qualité de supérieur hiérarchique. La peine prononcée – prison à vie – a été à la hauteur de ces circonstances accablantes (la même peine a été ultérieurement retenue par le TPIY et le MTPI pour *Karadžić* et *Mladić*).

La situation au Darfour a été déferée à la CPI par le Conseil de sécurité (résol. 1593 (2005)), à la suite du rapport de la Commission internationale d'enquête présidée par le professeur Cassese, qui est parvenu à la conclusion que le Gouvernement soudanais était responsable de violations graves des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire. Cela étant, cette commission ne considérait pas qu'il avait mené une politique de génocide en l'absence d'intention génocidaire (S/2005/60) (v. aussi E. Decaux, « La crise du Darfour : chronique d'un génocide annoncé », *AFDI* 2005, p. 731-754). Le procureur de la CPI n'en a pas moins lancé, en juillet 2008, un mandat d'arrêt

contre le président de la République du Soudan, M. O. El-Béchir, comportant notamment une accusation de génocide. Il s'agit de la première enquête de la CPI portant sur des allégations de génocide. Elle est toujours en cours.

Plusieurs rapports des Nations Unies considèrent que les actes commis par Daech à l'encontre de la minorité religieuse des Yézidis peuvent constituer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et même de génocide. Mais, faute de saisine par le Conseil de sécurité, la CPI n'est pas compétente, car ni l'Irak ni la Syrie n'ont ratifié le Statut de Rome.

Les massacres de 2017 à l'encontre de la population Rohingya au Myanmar ont été dénoncés par les Nations Unies comme de possibles crimes de génocide (v. la résol. 73/264 du 22 déc. 2018 de l'Assemblée générale et le Rapport portant constatations détaillées de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, 17 sept. 2018, doc. A/HRC/39/CRP.2). Ces faits font actuellement l'objet d'une procédure devant la Cour internationale de Justice (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*), dans laquelle la Cour a adopté des mesures conservatoires, sans qu'elle ait à établir dès ce stade « l'existence d'une intention génocidaire » (23 janv. 2020, § 56). De même, la Chambre préliminaire de la CPI a autorisé la procureure à procéder à une enquête sur les crimes qui auraient été commis contre la population rohingya du Myanmar (14 nov. 2019, *Décision en vertu de l'article 15...*, ICC-01/19-27).

À la suite de l'agression russe, l'Ukraine a introduit une requête devant la CIJ lui demandant « d'établir que l'intervention de la Fédération de Russie à l'encontre de l'Ukraine et sur le territoire de celle-ci visant à prévenir et réprimer un soi-disant génocide est dépourvue de tout fondement juridique » (*Allégations de génocide*, 27 févr. 2022, requête introductive d'instance). Cette requête en non-responsabilité vise à dénoncer indirectement devant la plus haute juridiction des Nations Unies l'agression elle-même et les mensonges qui sont à sa base et elle a conduit la Cour à ordonner des mesures conservatoires particulièrement larges de suspension des opérations militaires (CIJ, ord. MC, 16 mars 2022 – v. not. les § 59 et 60).

674. Les crimes contre l'humanité.

BIBLIOGRAPHIE. – J. GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité », *RCADI* 1950-I, t. 76, p. 427-607. – L.C. GREEN, « The Maxim *nullum crimen sine lege* and the Eichmann Trial », *BYBIL* 1962, p. 457-471 ; « Aspects juridiques du procès Eichmann », *AFDI* 1963, p. 150-190. – M.C. BASSIOUNI, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Nijhoff, 1992, XXXV-802 p. ; « Crimes against Humanity: the Need for a Specialized Convention », *Columb. JTL* 1994, p. 457-494 ; « La commission d'experts des Nations Unies établie par la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité », *RIDP* 1995, p. 193-223. – E. ZOLLER, « La définition des crimes contre l'humanité », *JDI* 1993, p. 549-568. – Y. DINSTEIN, « Crimes against Humanity », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 891-908. – D. ROBINSON, « Defining "Crimes against Humanity" at the Rome Conference », *AJIL* 1999, p. 43-57. – Y. JUROVICS, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, LGDJ, 2002, 519 p. – G. ROBERTSON, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, Penguin, 2^e éd., 2002, XXXIV-657 p. – J.-F. ROULOT, *Le crime contre l'humanité*, L'Harmattan, Paris, 2002, 442 p. – M. LATTIMER, Ph. SANDS (dir.), *Justice for Crimes against Humanity*, Hart, 2003, XV-512 p. – H. YABLONKA, *The State of Israel vs. Adolf Eichmann*, Schocken, 2004, IX-303 p. – L. MAY, *Crimes against Humanity: A Normative Account*, CUP, 2005, 326 p. – Ph. CURRAT, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Bruylant-LGDJ-Schultness, 2006, XIV-806 p. – F.Z. NTOUBANDI, *Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*, Nijhoff, 2007, XII-252 p. – L. NADYA, *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, CUP, 2013, XXVIII-611 p. – J.-A.M. WEMMERS (dir.), *Reparation for Victims of Crimes against Humanity*, Routledge, 2014, xiii-244 p. – B. COTTE e.a., *Soixante-dix ans*

après Nuremberg, juger le crime contre l'humanité, Dalloz, 2017, VIII-231 p. – M. DELMAS-MARTY e.a., *Le crime contre l'humanité*, 3^e éd., PUF, 2018, 123 p. – R. DUBLER, M. KALYK, *Crimes against Humanity in the 21st century*, Nijhoff, 2018, XVI-1090 p. – G. METTRAUX, *International Crimes: Law and Practice. Volume II, Crimes against Humanity*, OUP, 2020, LXI-888 p. V. aussi les travaux de la CDI sur les crimes contre l'humanité (projet d'articles et ses commentaires adoptés en 2019, in A/74/10, 2019, p.10-148, et les rapports de S. MURPHY).

Le concept de crime contre l'humanité a beaucoup évolué depuis sa formulation originaire à l'article 6.c) du Statut de Nuremberg, qui n'était punissable que s'il était commis « à la suite de » ou « en liaison » avec les crimes contre la paix et les crimes de guerre (v. Cass. crim., 1^{er} avr. 1993, *Sobansky Wladyslav*, n° 92-82.273). Depuis, ce crime constitue une catégorie autonome qui n'a eu de cesse de s'élargir (v. CETC, dossier 001 (Kaing Guek Eav, alias Duch), jugement du 26 juil. 2010, § 291-292 ; dossier 002, décision du 26 oct. 2011 ; dossier 002/01 (Nuon Chea et Khieu Samphan), jugement de première instance du 7 août 2014, § 177, arrêt en appel du 23 nov. 2016, § 711-721).

Selon la formule de la Cour de cassation dans l'affaire *Barbie*, « le crime contre l'humanité se définit par la volonté de nier dans un individu l'idée même d'humanité par des traitements inhumains(...) ou des persécutions pour des motifs raciaux ou religieux, ces traitements et persécutions étant exercés contre des populations civiles et cette volonté s'exerçant dans le cadre d'une politique étatique délibérée tendant à cette fin ; que le caractère systématique de cette volonté résultant de son insertion dans une telle politique permet de le distinguer du crime de guerre et de caractériser l'intention coupable de son auteur par la connaissance qu'il peut avoir de la circonstance qu'il s'en fait l'agent volontaire » (Cass. crim., 20 déc. 1985, n° 83-93194). Cet élément caractéristique se retrouve à l'article 7 du Statut de Rome selon lequel les crimes contre l'humanité sont constitués « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile ».

La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux a considérablement contribué à extraire le crime contre l'humanité du contexte d'un conflit armé ; pour en relever, les actes doivent toutefois être commis à l'encontre de civils.

L'article 5 du Statut de la CPI confirme expressément que, s'agissant de la répression des crimes contre l'humanité, il importe peu que ceux-ci aient été commis dans un conflit armé international ou interne. Les premières condamnations sur ce fondement ont été prononcées dans les affaires *Erdemovic* (IT-96-22, arrêts du 29 nov. 1996 et du 7 oct. 1997), et *Tadić* (IT-94-1 ; arrêt du 7 mai 1997). En revanche les autres violations graves des conventions de Genève de 1949 ne peuvent être poursuivies que si elles ont eu lieu lors d'un conflit armé international, ce qui ouvre la porte à des contradictions dans les appréciations des différentes formations de jugement (comparer les affaires *Rajić* (IT-95-12, décision (R61) du 1^{er} sept. 1996, § 8 et s.) et *Tadić*).

Pour sa part, la liste des éléments constitutifs de ces crimes retenue par le Statut de Rome s'en tient aux illustrations, déduites de l'histoire ancienne ou récente, de comportements inhumains et d'atteintes les plus graves à la dignité humaine. L'article 7 prévoit ainsi que sont constitutifs de l'élément matériel de ce crime le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, les violences sexuelles, les persécutions, les disparitions forcées, l'apartheid, et une catégorie ouverte « d'actes inhumains de

caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en première lecture par la CDI visait également les atteintes particulièrement graves à l'environnement, l'expulsion ou le transfert d'une population de son territoire, ainsi que le trafic international des stupéfiants. Ils n'apparaissent plus dans la version de 1996 : on peut en déduire que seuls les crimes contre l'humanité *stricto sensu* sont désormais considérés comme relevant de cette catégorie.

En 2019, la CDI a adopté un projet d'articles sur la prévention et répression des crimes contre l'humanité, dont elle a recommandé à l'Assemblée générale l'adoption sous forme de convention. Si elle n'affecte pas la définition coutumière du crime contre l'humanité codifiée par le Statut de Rome – reprise *expressis verbis* à l'article 2 du projet de la CDI –, ce projet a le mérite de qualifier expressément l'interdiction du crime contre l'humanité de norme de *jus cogens* (v. Préambule). Sa transformation en un traité – douteuse au vu des oppositions au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies sur ce projet – contribuerait à renforcer la répression de ces crimes par les juridictions nationales, en particulier par les États non parties au Statut de la CPI qui accepteraient de ratifier ce nouveau traité. En décembre 2021, l'Assemblée générale des Nations Unies a renvoyé à 2022-2023 l'examen du sort à réserver à ce projet de la CDI (v. résol. 76/114 du 9 déc. 2021).

675. Les crimes de guerre.

BIBLIOGRAPHIE. – P. MERTENS, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité : étude de droit international et de droit pénal comparé*, ULB, 1974, 230 p. – T. MERON, « Rape as a Crime under International Humanitarian Law », *AJIL* 1993, p. 424-428 ; « War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law », *AJIL* 1994, p. 78-87 ; *War Crimes Law Comes of Age: Essays*, OUP, 2012, IX-336 p. – Y. DINSTEIN, M. TABORY (dir.), *War Crimes in International Law*, Nijhoff, 1996, XIV-469 p. – K.D. ASKIN, *War Crimes against Women, Prosecution in International Law*, Kluwer, 1997, XVIII-455 p. – E. GREPPI, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, UTET, 2001, 250 p. – Y. BEIGBEDER, *Judging War Crimes and Torture: French Justice and International Criminal Tribunals and Commissions (1940-2005)*, Nijhoff, 2006, XXII-377 p. – L. MAY, *War Crimes and Just War*, CUP, 2007, XI-343 p. – E. LAHAYE, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, CUP, 2008, XIX-424 p. – F. POCAR e.a., *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, Edward Elgar Publishing, 2013, XXI-383 p. – J. GOW e.a., *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Routledge, 2014, XVIII-241 p. – M. TALBERT, J. WOLFENDALE, *War Crimes: Causes, Excuses, and Blame*, OUP, 2019, IX-168 p. V. aussi la bibliographie figurant *infra* n° 919.

Visés par l'article 6.b) du Statut du tribunal de Nuremberg, ils y étaient globalement définis comme « les violations des lois et coutumes de guerre ». Sans que la liste soit limitative, ces violations comprennent :

« l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour des travaux forcés ou tout autre but des populations dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et villages, la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ».

Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, conclues sous les auspices du Comité international de la Croix-Rouge et très largement acceptées par les États, ont confirmé la définition des crimes de guerre donnée par l'Accord de Londres.

La Convention du 26 novembre 1968 les déclare imprescriptibles, ce qui renforce le caractère dissuasif de la répression internationale, dont le principe est réaffirmé de façon solennelle par la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 3 décembre 1973 (Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtimement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité). Les « infractions graves » aux conventions de 1949 et au Protocole de Genève de 1977 ont été définies de façon extensive et assimilées aux crimes de guerre (article 85 du premier protocole de 1977).

L'approche antérieure a été confirmée par le très long article 8 de la Convention de Rome de 1998, dont la structure interne d'apparence complexe répond à un souci d'efficacité face à la diversité des conflits armés – internationaux et non internationaux – et à l'opposabilité variable des acquis conventionnels de 1949 et de 1977 aux États (v. *infra* n° 922 et s.).

676. Le crime d'agression.

BIBLIOGRAPHIE. – M.C. CICIRIELLO, *L'aggressione in diritto internazionale. Da "crimine" di Stato a crimine dell'individuo*, Dir. scientifica, Naples, 2002, 156 p. – D.D.N. NSEREKO, « Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court », *NJIL* 2002, p. 497-521. – W.M. REISMAN, « The Definition of Aggression and the ICC », *ASIL Proceedings* 2002, p. 181-192. – M. POLITI, G. NESI (dir.), *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Ashgate, Hants, 2004, XII-193 p. – A. REMIRO BRÓTONS, « Crimen de agresión, crimen sin castigo », *AADI* 2005, p. 33-68. – N. BLOKKER, « The Crime of Aggression and the United Nations Security Council », *Leiden JI. IL* 2007, p. 867-894. – A. CASSESE, « On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression », *ibid.*, p. 841-849. – C. KRESS, « The Crime of Aggression before the First Review of the ICC Statute », *ibid.*, p. 851-865. – O. SOLERA, *Defining the Crime of Aggression*, Cameron May, 2007, 259 p. – L. MAY, *Aggression and Crimes Against Peace*, CUP, 2008, X-356 p. – N. WEISBORD, « Prosecuting Aggression », *Harvard IL JI.* 2008, p. 161-220. – S. BARRIGA, *The travaux préparatoires of the Crime of Aggression*, CUP, 2012, XXXIX-835 p. – P. GRZEBYK, *Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, Routledge, 2013, XIII-394 p. – C. McDUGALL, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, CUP, 2013, XXXII-382 p. – S. SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, TMC Asser Press, 2014, XXII-334 p. – G. KEMP, *Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*, Intersentia, 2^e éd. 2016, XX-286 p. – Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-defence*, CUP, 2017, XXXIV-405 p. – C. KRESS, *The Crime of Aggression: a Commentary*, CUP, 2017, XLI-1583 p. V. aussi la bibliographie *infra* n° 891.

Les crimes contre l'humanité comprennent les crimes contre la paix tels qu'ils sont définis par l'article 6.a) du Statut du Tribunal de Nuremberg :

« La direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent. »

Ils constituent cependant une catégorie plus large et comprennent outre l'agression et la menace d'agression et, peut-être, l'agression économique, le fait pour les autorités d'un État de préparer l'emploi de la force armée contre un autre État, d'organiser ou d'encourager l'organisation de bandes armées en vue d'incursions sur le territoire d'un autre État, d'entreprendre ou d'encourager des activités visant à fomenter la guerre civile ou des activités terroristes dans un autre État, l'annexion au moyen d'actes contraires au droit international d'un

territoire appartenant à un autre État et l'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État.

S'agissant du mercenariat, la CDI a d'abord considéré que « dans la mesure où cette pratique vise à porter atteinte à la souveraineté des États et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (*Ann. CDI* 1984, vol. II, 2^e partie, p. 18 – sur la question du mercenariat en général, v. *infra* n° 926), alors que la Convention de New York adoptée par les Nations Unies le 4 décembre 1989 laissait la question ouverte. Dans son projet final de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), la CDI l'a finalement exclu de la liste de ces crimes.

Dans un premier temps, l'article 5, § 1, du Statut de Rome de 1998 n'avait pas défini l'agression, notamment en raison des débats sur l'opportunité de l'élargissement du concept d'agression à la coercition économique ou idéologique. L'incertitude est désormais levée par le recentrage autour de la définition stricte de l'agression (v. aussi *infra* n° 892) apporté par l'amendement résultant de la conférence de révision de Kampala (2010). Celle-ci a conduit à l'amendement du Statut de Rome, dont le nouvel article 8^{bis} distingue le *crime d'agression*, commis par un individu, qui engage la responsabilité pénale de celui-ci, de l'*acte d'agression*, commis par un État, qui engage la responsabilité internationale de ce dernier.

Mais les deux sont interdépendants. Selon l'article 8^{bis}, § 1, le crime consiste en « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ». La définition de l'acte d'agression est par la suite empruntée *expressis verbis* à la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 de l'Assemblée générale de l'ONU, à laquelle l'article 8^{bis} renvoie expressément. Selon celle-ci, l'acte d'agression suppose « l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies » et l'article 8^{bis}, § 2, donne une liste non exhaustive d'exemples d'actes matériels constitutifs d'un tel crime.

Trois éléments ressortent donc de cette définition : l'emploi de la force armée, une violation manifeste de la Charte des Nations Unies et un comportement individuel. Cependant, ce nouvel article exclut toute idée de criminalité privée par des entités non étatiques : l'acte d'agression doit être dirigé par l'agent d'un État contre un autre État (sur la définition et le régime de l'agression, v. *infra* n° 893).

C'est également à la suite de cette révision qu'a été introduit l'article 15^{bis} qui donne désormais compétence à la CPI pour qualifier et poursuivre un crime d'agression. Sur ce point, elle est pleinement autonome par rapport au Conseil de sécurité, même si une coopération est prévue entre celui-ci et le Procureur.

B. — Les autres crimes résultant de violations de normes impératives du droit international général

677. L'esclavage et la traite d'êtres humains.

V. la bibliographie sur l'interdiction de l'esclavage, *supra* n° 608.

À la suite de la découverte du « nouveau monde », le commerce des esclaves fut considéré comme une activité licite et même une institution d'État. Son érection en infraction internationale fut difficile.

Monopole de l'État espagnol, ce commerce fut, après le Traité d'Utrecht de 1713, largement dominé par l'Angleterre. De 1650 à 1800, il avait enlevé à l'Afrique près de douze millions d'êtres humains. Il ne fut flétri pour la première fois qu'en 1815, par l'Acte final du Congrès de Vienne dans lequel, au nom des principes universels de moralité et d'humanité, les puissances participantes proclamèrent solennellement leur désir de « mettre un terme à un fléau qui a si longtemps désolé l'Afrique, dégradé l'Europe et affligé l'humanité ». Cette condamnation de principe ne fut pas suivie rapidement d'effets en raison des rivalités entre la France et la Grande-Bretagne, les deux grandes puissances navales de l'époque (le Traité de Londres du 20 décembre 1841 ne fut pas ratifié par la France). En 1885 seulement, l'Acte de Berlin, confirmé par l'Acte anti-esclavagiste de Bruxelles de 1890, pose la règle que « conformément au droit des gens, la traite des esclaves est interdite ». L'infraction est ainsi fondée à la fois sur la règle coutumière et sur le droit conventionnel. Au lendemain de la première guerre mondiale, une convention conclue le 25 septembre 1926 sous les auspices de la SdN et amendée en 1953 a repris la question, ce qui montre que, malgré son interdiction, le commerce des esclaves était encore pratiqué – mais plus par les puissances européennes – entre les deux guerres. Techniquement mieux rédigé, ce texte s'efforce de définir les éléments constitutifs de l'infraction (art. 1^{er}), condamnée à nouveau par les conventions sur le droit de la mer de 1958 (haute mer, art. 13) et de 1982 (art. 99).

La Convention du 7 septembre 1956, conclue à l'initiative du Conseil économique et social des Nations Unies, condamne l'esclavage de façon plus générale, tandis que les Conventions de Paris de 1904 et 1910 concernent la traite des femmes et des enfants. En reconnaissant ses liens avec la criminalité internationale organisée, les protocoles de New York de 2001 (traite des femmes et des enfants, trafic illicite des migrants) ne se limitent pas à renforcer la répression de ce dernier crime mais accentuent son caractère international.

Le *trafic illicite de migrants* est défini à l'article 3 du Protocole à la Convention de Palerme de 2000 comme « le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État ». Cet instrument a fait l'objet d'une interprétation abusive par certaines autorités nationales, qui ont engagé des procédures pénales contre les personnes (ONG ou personnes privées) ayant porté secours aux migrants en mer.

L'esclavage peut aussi relever des éléments matériels du crime contre l'humanité (v. l'art. 6 de la Charte du tribunal de Nuremberg et l'art. 7 du Statut de la CPI) et constitue la violation d'une obligation découlant d'une norme de *jus cogens* (v. *supra* n° 158).

678. Le terrorisme.

BIBLIOGRAPHIE. – P. JUILLARD, « Les enlèvements de diplomates », *AFDI* 1971, p. 205-231. – Colloque de Bruxelles, 1973, *Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme*, ULB, Bruxelles, 1974, 292 p. – J.-F. PRÉVOST, « Aspects nouveaux du terrorisme international », *AFDI* 1973, p. 579-600. – C.L. ROZAKIS, « Terrorism and the Internationally Protected Persons », *ICLQ* 1974, p. 32-72. – Ch. VALLÉE, « La convention européenne pour la répression du terrorisme », *AFDI* 1976, p. 756-786. – G. LEVASSEUR, « Les aspects répressifs du terrorisme international », in IHEI, *Terrorisme international*, Pedone, 1977, p. 59-131. – G. FRAISSE-DRUENE, « La convention européenne pour la répression du terrorisme », *RGDIP* 1978, p. 969-1023. – S. SHUBBER, « The International Convention against the Taking of

Hostages », *BYBIL* 1981, p. 205-239. – K. HAILBRONNER, « International Terrorism and the Laws of War », *GYBIL* 1982, p. 169-198. – J.P. PANCRACTIO, « L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international », *AFDI* 1985, p. 221-236. – H. LABAYLE, « Droit international et lutte contre le terrorisme », *AFDI* 1986, p. 105-138. – ADI, *Les aspects juridiques du terrorisme international*, Nijhoff, 1988, 126 p. – D. MONTAZ, « La convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime », *AFDI* 1988, p. 589-600. – M. HALBERSTAM, « Terrorism on the High Seas », *AJIL* 1988, p. 269-310. – G. GUILLAUME, « Terrorisme et droit international », *RCADI* 1989-III, t. 215, p. 289-416. – P. LEJEUNE, *La coopération policière européenne contre le terrorisme*, Bruylant, 1992, IX-281 p. – Y. ALEXANDER (dir.), *International Terrorism: Political and Legal Documents*, Nijhoff, 1992, XV-623 p. – E. CHADWICK, *Self-determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict*, Nijhoff, 1996, XIII-221 p. – R. HIGGINS, M. FLORY (dir.), *Terrorism and International Law*, Routledge, 1997, 382 p. – A. AUST, « Lockerbie: The Other Case », *ICLQ* 2000, p. 278-296. – J.-C. MARTIN, « Quelques remarques sur la convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme », *Obs. NU* 2000, n° 9, p. 59-91 ; *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, 2006, 618 p. – A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL* 2001, p. 993-1002. – L. CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international », *RGDIP* 2001, p. 829-848. – K. BANNELIER e.a. (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002, VI-356 p. – P.J. VAN KRIEKEN, *Terrorism and the International Legal Order*, TMC Asser Press, 2002, XVI-482 p. – Y. BANIFATEMI, « La lutte contre le financement du terrorisme international », *AFDI* 2002, p. 103-128. – H. TIGROUDJA, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la "guerre au terrorisme" », *ibid.*, p. 80-102. – Symposium: « "A War against Terrorism": What Role for International Law? US and European Perspectives », *EJIL* 2003, p. 209-378. – E. ROSAND, « Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism and the Fight Against Terrorism », *AJIL* 2003, p. 333-341. – A. BIANCHI (dir.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart, 2004, XXII-549 p. – C. WALTER e.a. (dir.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Springer, 2004, XI-1482 p. – SFDI, Journée franco-allemande, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Pedone, 2004, 298 p. – H. DUFFY, *The "War on Terror" and the Framework of International Law*, CUP, 2005, LI-488 p. – C. DE JONGE OUDRAAT, « Le Conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme », *AFRI* 2005, p. 116-127. – E. CORTHAY, « Le concept de terrorisme ou la définition d'un monstre polycéphale », *Obs. NU* 2006, p. 111-144. – J. GAFNER, *L'incrimination du financement du terrorisme*, Schulthess, 2006, XLII-359 p. – P. KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI* 2006, t. 321, p. 205-484. – I. COUZIGOU, « La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme », *RGDIP* 2008, p. 49-84. – M. GLENNON, S. SUR (dir.), *Terrorisme et droit international*, ADI, Nijhoff, 2008, XXXVII-813 p. – M. DI FILIPPO, « Terrorist Crimes and International Cooperation », *EJIL* 2008, p. 533-570. – L.M. HINOJOSA MARTÍNEZ, *La Financiación del terrorismo y las Naciones Unidas*, Tecnos, 2008, 239 p. – M.L. VOLCANSEK, J.F. STACK, *Courts and Terrorism; Nine Nations Balance Rights and Security*, CUP, 2011, XII-269 p. – A.-S. DE FRIAS e.a., *Counter-terrorism: International Law and Practice*, OUP, 2012, LXXII-1156 p. – S. FIORENTINI, *Terrorism and International Criminal Law*, International Courts Association, 2013, 288 p. – M. NOWAK, A. CHARBORD, *Using Human Rights to Counter Terrorism*, Elgar, 2018, X-371 p. – N. REBE, *Counter-Terrorism Financing: International Best Practices and the Law*, Nijhoff, 2020, XIII-418 p. – B. SAUL (dir.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Elgar, 2^e éd. 2020, xxi-720 p. – J. HERBACH, *International Arms Control Law and the Prevention of Nuclear Terrorism*, Elgar, 2021, 256 p.

Sur les détournements d'aéronefs : E. MCWHINNEY, « Illegal Diversion of Aircraft and International Law », *RCADI* 1973-I, t. 138, p. 261-372 et *Aerial Piracy and International Terrorism*, Nijhoff, Dordrecht, 1987, IX-244 p. – C. EMMANUELLI, « Étude des moyens de prévention et de sanction en matière d'interférence illicite dans l'aviation civile internationale », *RGDIP*

1973, p. 577-671 et 1081-1134. – A.E. BOYLE, « The Entebbe Hostage Crisis », *NILR* 1982, p. 32-71. – H. LABAYLE, « Sécurité dans les aéroports et progrès de la collaboration internationale contre le terrorisme », *AFDI* 1989, p. 711-723. – J. T. CHOI, *Aviation Terrorism-Historical Survey, Perspectives and Responses*, McMillan, 1994, XIII-249 p. – G. KYRIAKOPOULOS, *La sécurité de l'aviation civile en droit international public*, Sakkoulas-Bruylant, 1999, 542 p. – H. EDWARD, *The Role of International Law in the Fight against Aerial Terrorism*, Lambert Academic Publishing, 2012, 268 p.

Recueil de documents : Nations Unies, *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international*, New York, 2005, n° de vente : F.03.V.9, VIII-363 p.

Certains instruments internationaux visent à réprimer le terrorisme dans une perspective plus large que la lutte traditionnelle contre les attentats à la sûreté de l'État.

Dès avant la seconde guerre mondiale, une convention avait été conclue le 16 novembre 1937 ; mais la recrudescence des activités terroristes depuis lors a conduit à un renouveau de l'activité conventionnelle dans ce domaine à compter du début des années 1970. L'initiative a été prise par l'OEA : le 2 février 1971 a été adoptée à Washington la Convention pour la prévention et la répression des actes de terrorisme prenant la forme de crimes contre les personnes ou d'actes d'extorsion connexes qui ont une portée internationale. L'approche reste marquée par le souci de protéger les diplomates, comme dans la convention adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1973.

Après l'attentat commis au cours des jeux Olympiques de Munich en 1972, les États ont été préoccupés tout particulièrement par la *prise d'otages*. Dès le 10 novembre 1976, le Conseil de l'Europe a adopté la Convention européenne pour la répression du terrorisme (v. Ch. Vallée, *AFDI* 1976, p. 766-786 ; G. Fraisse-Druesne, *RGDIP* 1978, p. 969-1023 ; A.V. Lowe, J.-R. Young, *NILR* 1978, p. 305-333 ; F. Mosconi, *Riv.* 1979, p. 303-332 ; E. Jouve, *Mél. Charlier*, 1981, p. 807-829). Les travaux ont avancé plus lentement aux Nations Unies. Néanmoins, l'Assemblée générale examine la question depuis 1972 à l'initiative du Secrétaire général et a créé un Comité spécial du terrorisme international ; le 17 décembre 1979, elle a adopté la Convention internationale contre la prise d'otages dont l'article 1^{er} dispose : « Commet l'infraction de prise d'otages (...) quiconque s'empare d'une personne (...) ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie (...) à accomplir un acte quelconque ou de s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage » (v. W.D. Verwey, *AJIL* 1981, p. 69-92 ; S. Shuber, *BYBIL* 1981, p. 205-239).

Les menaces qui pèsent sur les représentants et agents des organisations internationales, en particulier dans le cadre d'opérations de maintien de la paix où certaines prises d'otages par des factions armées ont un objectif politique ou lucratif, ont favorisé l'adoption de la Convention de New York du 9 décembre 1994 relative à la sécurité des agents des Nations Unies. Sous la pression des grandes puissances, il a paru opportun de reprendre la question dans une perspective plus ouverte, avec l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 15 décembre 1997, de la Convention pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

Toutes ces conventions supposent que la situation comporte un élément d'extranéité, ne serait-ce que la présence à l'étranger de l'auteur présumé de l'infraction (v. par exemple l'art. 3 de la Convention de 1997). Les définitions des infractions dans ces différents instruments sectoriels sont liées à l'objet de chacun d'eux.

Alors que la Convention européenne de 1976 retient des critères matériels et une approche technique, les buts et les mobiles de l'acte de violence sont parfois pris en compte par les

textes adoptés par les Nations Unies : ainsi, par une formule alambiquée, l'article 12 de la Convention de 1979 exclut en fait l'application de celle-ci aux prises d'otages commises dans le cadre des luttes contre une domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste ; restriction qu'on ne retrouve pas dans la Convention de 1998. Si les négociations en vue d'une convention globale contre le terrorisme piétinent depuis des décennies c'est notamment en raison de telles divergences, qui portent moins sur les mesures à adopter que sur la définition même du crime terroriste et de la volonté de certains États de ménager les luttes de libération nationale.

Au tournant des années 2000, la répression du financement du terrorisme est devenue partie intégrante de la lutte globale contre ce phénomène. La Convention sur la répression du financement du terrorisme a été adoptée par les Nations Unies en 1999, que la CIJ a interprétée d'une manière restrictive, en considérant qu'elle ne s'applique pas au financement par un État d'actes terroristes (8 nov. 2009, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, EP, § 56-64). D'autres conventions sectorielles s'en sont suivies, que ce soit aux Nations Unies (v. la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire du 13 avril 2005 ; celle du 23 sept. 2011 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, accompagnée de deux protocoles additionnels) ou à l'échelle régionale (Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005, accompagnée d'un protocole additionnel en date du 22 oct. 2015). De nombreux accords de coopération bilatérale ont par ailleurs été conclus pour assurer une meilleure coordination dans la prévention et la répression des actes de terrorisme.

Plus remarquable encore est l'intervention du Conseil de sécurité. Celui-ci ne se limite plus à qualifier certains actes ou situations particulières de terrorisme international de « menace à la paix et à la sécurité internationales », bien que la multiplication de telles résolutions illustre le défi particulier posé par le terrorisme transnational depuis deux décennies. Mais le Conseil s'est institué en quasi-législateur international sur la question, en adoptant des résolutions obligatoires, placées sous le régime du chapitre VII de la Charte, qui ouvre la voie à des mesures coercitives.

Le mouvement avait déjà commencé par l'adoption, en 1999, de la résolution 1269 qui, sans rapport particulier avec une situation spécifique, avait appelé les États à appliquer plus effectivement les instruments internationaux de lutte contre le terrorisme et à coopérer à cette fin. Toutefois, c'est avec la résolution 1373 (2001) que le Conseil de sécurité passe de l'incitation à la décision puisqu'il se situe dans le cadre du chapitre VII de la Charte (qui lui permet de prendre des décisions obligatoires – v. *infra* n° 938 et s.) et va au-delà d'un simple rappel de règles coutumières préexistantes en imposant aux États de mettre en œuvre des règles similaires à celles figurant dans la Convention de 1999 sur la répression du financement du terrorisme (qu'ils l'aient ratifiée ou non) et crée un organe de suivi (devenu le Comité contre le terrorisme). La résolution 1566 (2004) appelle tous les États à appliquer le principe *aut dedere, aut judicare* aux auteurs et aux complices d'actes terroristes et la résolution 2178 (2014) s'attaque d'une manière générale au phénomène des combattants terroristes étrangers, tandis que la résolution 2462 (2019) renforce la répression du financement du terrorisme. Ces textes exigent des États qu'ils érigent en infraction pénale les comportements visés et prévoient des mécanismes de coopération policière. En outre, certaines résolutions lèvent le voile étatique, pour cibler directement les personnes privées, en adoptant à leur encontre des sanctions, dans des conditions parfois fort contestables quant au respect des droits de l'homme (v. *infra* n° 942).

Le terrorisme est graduellement perçu comme une atteinte à des valeurs universelles et il est réprimé à la fois par les tribunaux internes et par les juridictions internationales, encore que l'intervention de ces dernières reste fragmentaire.

En temps de guerre, la terrorisation de la population civile a été considérée comme un crime de guerre spécifique (TPIY, jugement, 5 déc. 2003, *Galić*, IT-98-29-T, § 100-104, § 133-137, confirmé par l'arrêt en appel, 30 nov. 2006, § 100-104). En temps de paix, l'absence d'une convention générale a longtemps fait obstacle à l'inclusion du terrorisme parmi les crimes internationaux. En dépit du louvoiement des négociations, un consensus s'est lentement formé autour de ses éléments constitutifs essentiels. La définition couramment utilisée dans la pratique internationale et interne est celle prévue à l'article 2-b) de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui a été reprise par la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité : « tout acte destiné à tuer ou à blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque ». Utilisée à des fins d'interprétation par les juges internes (v. Cour suprême du Canada, 1^{er} nov. 2002, *Suresh*, n° 2002 CSC 1, § 96-98 et États-Unis, Cour du district de New York, *Almog c. Arab Bank, PLC*, 471 F.Supp.2d 257, *passim*), cette définition est parmi les éléments pris en compte par le Tribunal spécial pour le Liban pour aboutir à la conclusion selon laquelle le crime terroriste fait désormais partie des incriminations coutumières (TSL, Chambre d'appel, 16 févr. 2011, *Décision préjudicielle sur le droit applicable*, STL-11-01/1, § 83-113).

C. — Les crimes transnationaux

BIBLIOGRAPHIE. — *Sur la criminalité transnationale* : D. FONTANAUD, *La criminalité organisée*, La Documentation française, 2002, 138 p. — A. EDWARDS, P. GILL (dir.), *Transnational Organised Crime: Perspectives on Global Security*, Routledge, 2003, XIII-290 p. — Ch. BASSIOUNI (dir.), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè, 2005, VII-482 p. — M. NATARAJAN, *International Crime and Justice*, CUP, 2011, XXXVI-533 p. — M.E. BEARE, *Transnational Organized Crime*, Ashgate, 2013, XXXI-608 p. — N. BOISTER, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, OUP, 2012, XLIX-301 p. — I. FOUCHARD, *Crimes internationaux*, Bruylant, 2014, 550 p. — E.D. PAPASTAVRIDIS, K.N. TRAPP, *La criminalité en mer*, Nijhoff, 2014, XXXVII-733 p. — P. HAUCK, S. PETERKE, *International Law and Transnational Organized Crime*, OUP, 2016, XLVI-555 p. — S. CARNEVALLE e.a. (dir.), *Redefining Organised Crime—A Challenge for the European Union?*, Hart, 2017, VI-394 p. — T. OBOKATA, B. PAYNE, *Transnational Organised Crime: A Comparative Analysis*, Routledge, 2017, XXXI-162 p. — G. A. ANTONOPOULOS, G. PAPANICOLAOU, *Organized Crime...*, OUP, 2018, 152 p.

Sur la piraterie maritime : v. la bibliographie *infra* n° 1120.

Sur la lutte contre les trafics de stupéfiants : C.-H. VIGNES, « La convention sur les substances psychotropes », *AFDI* 1971, p. 641-656. — T. TREVES, « Intervention en haute mer et navires étrangers », *AFDI* 1995, p. 651-675. — P. STURMA, « Aspects récents du contrôle international des stupéfiants... », *AFDI* 1995, p. 633-649. — W.-C. GILMORE, « Narcotics Interdiction at Sea: The 1995 Council of Europe Agreement », *Marine Policy* 1996, p. 3-14. — A. DECOURRIÈRE, *Les drogues dans l'Union européenne*, Bruylant, 1996, 381 p. — N. INKSTER, V. COMOLLI, *Drugs, Insecurity and Failed States: The Problems of Prohibition*, Routledge, 2012, 163 p. — M. BETTATI, *Le trafic de drogue : pour un contrôle international des stupéfiants*, Odile Jacob, 2015, 286 p. — R. LINES, *Drug Control and Human Rights in International Law*, CUP, 2017, xxxvi-207 p. — P.H. VAN KEMPEN, M. FEDOROVA, *International Law and Cannabis*, Intersentia, 2019, 2 vol., xvii-233 et xxiii-328 p. — D. WISEHART, *Drug Control and International Law*, Routledge, 2019, xi-232 p.

Sur la lutte contre la corruption : C. YANNAKA-SMALL, « Les paiements illicites dans le commerce international et les actions entreprises pour les combattre », *AFDI* 1994, p. 792-803. – S. MANACORDA, « La criminalité économique transnationale : un premier bilan des instruments de politique criminelle », *Trim. monde* 1995, n° 29, p. 59-81. – Ph. KAHN, C. KESSEDJIAN (dir.), *Colloque CREDIMI de Dijon de 1995, L'illicite dans le commerce international*, Litec, Paris, 1996, 604 p. – P. CAVALERIE, « La convention OCDE du 17 décembre 1997 sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales », *AFDI* 1997, p. 609-632. – S. WHITE, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer, 1998, 244 p. – S.R. SALBU, « Extraterritorial Restriction of Bribery... », et Ph. M. NICHOLS, « Regulating Transnational Bribery... », *Yale ILJ* 1999, p. 233-255 et p. 257-303. – C. KESSEDJIAN, « La norme juridique est-elle apte à lutter contre la corruption ? », *Mél. Ph. Kahn*, 2000, p. 601-612. – N. KOFELE-KALE, *The International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, Ashgate, Aldeshot, 2^e éd., 2006, XII-411 p. – M. PIETH e.a. (dir.), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of 21 November 1997*, CUP, 2007, XLIV, 608 p. – I.-N. ANDROULAKIS, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, Nomos, 2007, 581 p. – S. NAGEL, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, Nomos, 2007, 261 p. – C. ROSE, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems*, OUP, 2015, XII-269 p. – J.-P. CERE, C.E. JAPIASSÚ, *Corruption et droit pénal*, L'Harmattan, 2019, 225 p. – M. LOHAUS, *Towards a Global Consensus against Corruption: International Agreements as Products of Diffusion and Signals of Commitment*, Routledge, 2019, XII-184 p. – C. ROSE e.a., *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, OUP, 2019, XLVIII-742 p.

679. Les différentes catégories de crimes transnationaux. – Les premières formes de coopération en matière pénale sont anciennes, mais le mouvement s'est considérablement développé depuis les années 1970, bien que d'une manière fragmentaire et empirique. En 1995, les Nations Unies ont identifié dix-huit catégories de criminalité transnationale, parmi lesquels le blanchiment d'argent, les activités terroristes, le vol d'œuvres d'art et d'objets culturels, le trafic d'armes, le détournement d'avions, la piraterie maritime, la fraude à l'assurance, la criminalité informatique, la criminalité environnementale, la traite des personnes, le commerce de parties du corps humain, le trafic de drogues, les faillites frauduleuses, la corruption et la subornation de fonctionnaires (v. A.CONF. 169/15/Add.1 (1995)).

En décembre 1998, l'Assemblée générale des Nations Unies a créé un comité intergouvernemental spécial et lui a confié le mandat d'élaborer un nouveau régime juridique international pour lutter contre la criminalité transnationale organisée (résol. 53/111). Ses travaux ont abouti à la Convention de Palerme contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000 (190 États parties au 1^{er} mai 2022), dont le but est « de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre [ce phénomène] » (CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, EP, § 95). Trois protocoles additionnels visent des activités et manifestations particulières du phénomène : la traite des personnes, le trafic illicite de migrants et le trafic illicite d'armes à feu. Les parties s'engagent à prendre une série de mesures contre la criminalité organisée, notamment créer certaines infractions pénales (participation à un groupe criminel organisé, blanchiment d'argent, corruption et entrave à la

justice); adapter les régimes d'extradition et de coopération judiciaire et policière; promouvoir la formation et l'assistance technique afin de construire et améliorer la capacité des autorités nationales. Ces conventions récentes complètent, sans le supplanter, l'arsenal normatif existant.

680. La piraterie maritime et l'interférence illicite dans l'aviation civile internationale. – L'incrimination la plus ancienne est d'origine coutumière. C'est la *piraterie en haute mer*. Sont ainsi qualifiés les faits au moyen de violence contre un navire ou aéronef, ou contre les biens et les personnes à leur bord, commis à des fins privées (v. art. 101 de la CNUDM). Ils doivent être distingués à la fois des actes similaires commis sur la terre ferme, en mer territoriale ou même à l'encontre des plates-formes fixes en mer (SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 238), ainsi que des entreprises fondées sur des buts politiques.

Les règles applicables à la piraterie maritime ont été codifiées en même temps que l'ensemble du droit de la mer, par la Convention de Genève sur la haute mer (art. 14 à 22), dont les dispositions ont été reprises, sans changement notable, par la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 (art. 100 à 107).

En matière d'*interférence illicite dans l'aviation civile internationale*, l'intervention directe du droit international a abouti, à ce jour, à la définition de trois infractions distinctes.

Les conventions de Genève sur la haute mer de 1958 (art. 15 à 21) et de Montego Bay de 1982 (art. 100 à 107) ont assimilé en tous points la piraterie aérienne, quant à sa définition et à sa répression, à la piraterie maritime. Ces dispositions n'érigent pas en infraction internationale la capture illicite d'aéronef. Tel est en revanche l'objet de la Convention de La Haye du 16 décembre 1970, tandis que la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 a groupé dans une infraction autonome les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile internationale (le Protocole de Montréal du 24 février 1988 prend en compte les actes illicites de violence dans les aéroports). Le Conseil de l'OACI a complété, le 22 mars 1974, la Convention de Chicago de 1944 par une annexe 17 qui pose un certain nombre de standards internationaux et de pratiques recommandées en la matière. De leur côté, les organes de l'ONU, très divisés sur ce problème, pour des raisons politiques, se sont contentés de quelques exhortations. Une première extension au domaine maritime a été réalisée par la Convention de Rome du 10 mars 1988, dirigée contre les actes illicites mettant en cause la sécurité des plates-formes fixes sur le plateau continental.

681. Les trafics illicites de biens. – Le trafic des stupéfiants a été érigé en infraction internationale par les conventions de La Haye (1912) et de Genève (1936), remplacées par la Convention unique sur les stupéfiants du 30 mars 1961, complétée par celle de Vienne du 21 février 1971 et le protocole du 25 mars 1972 (v. M. Bettati, *RGDIP* 1974, p. 170-227 et C. Lombois, *RJPIC* 1983, p. 418-428) et, en dernier lieu, par la Convention de Vienne du 19 décembre 1988 (sur son objet et son but, v. CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, EP, § 99-101).

À la différence des deux précédentes, cette infraction ne justifie pas la « compétence universelle » de contrôle en haute mer. Aussi, la Convention de Strasbourg du 31 janvier 1995 –

en vue d'une application régionale plus efficace de l'article 17 de la Convention de 1988 – s'en tient-elle à une entraide mutuelle entre États – un droit d'intervention à l'égard des navires battant pavillon d'un autre État partie subordonné à l'accord préalable de ce dernier – et à un élargissement de la compétence *ratione loci* des juridictions des États parties.

La liste qui précède n'est pas exhaustive ; on peut y ajouter la circulation et le trafic des publications obscènes (Convention de Genève du 12 septembre 1923) ou les actes accomplis en violation de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la *protection des biens culturels en cas de conflit armé* (v. art. 28 ; la destruction des mausolées de Tombouctou a été considérée comme un crime de guerre par la CPI : jugement, 27 sept. 2016, *Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15). Par ailleurs, la Convention de Vienne du 26 octobre 1979 sur la *protection physique des matières nucléaires* oblige les États parties à ériger en infraction nationale les activités qu'elle interdit, notamment le vol de matières nucléaires et le chantage exercé à l'aide de celles-ci.

682. La corruption. – Plus récemment, le mouvement conventionnel s'est développé à l'encontre de la corruption, véhicule souvent essentiel de la criminalité organisée poursuivie en tant que telle par les instruments évoqués plus haut. D'origine régionale (OEA : Convention de Caracas du 29 mars 1996 ; Union européenne : protocoles du 27 sept. 1996 et du 19 juin 1997 à la Convention du 26 juill. 1995, d'une part, Convention de Bruxelles du 26 mai 1997, d'autre part ; Conseil de l'Europe : conventions pénale et civile contre la corruption adoptée à Strasbourg en 1999), il acquiert une portée universelle sous la pression des grandes puissances. Celles-ci ont conclu en 1997 une première convention sur la corruption d'agents publics étrangers dans le cadre de l'OCDE (v. E. Quiñones, *AFDI* 2003, p. 563-574), avant d'obtenir l'adoption aux Nations Unies de la Convention de Merida contre la corruption (31 oct. 2003 – 189 parties au 1^{er} mai 2022), qui prévoit l'adoption de mesures préventives et la criminalisation des formes de corruption les plus répandues dans le secteur public et le secteur privé. Sur les autres conséquences juridiques de la corruption, v. *infra* n° 966.

Section 2

La justice pénale internationale

BIBLIOGRAPHIE. – O. SALDANA, « La justice pénale internationale », *RCADI* 1925-V, t. 10, p. 227-425. – B. FERENCZ, *An International Criminal Court*, Oceana, 1980, 2 vols., 538 et 674 p. – L.G. GREEN, « International Crimes and the Legal Process », *ICLQ* 1980, p. 567-584. – L.S. SUNGA, *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Nijhoff, 1992, XXII-222 p. – B.V.A. RÖLING, A. CASSESE, *The Tokyo Trial and Beyond*, Polity Press, Cambridge, 1993, IX-143 p. – G. VASSALLI, *La giustizia internazionale penale*, Giuffrè, 1995, 223 p. – L. CONDORELLI e.a. (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, 1996, 506 p. – F. LATTANZI, E. SCISIO (dir.), *Dai tribunali penali internazionali ad hoc a una corte permanente*, 1996, 363 p. – D. SHELTON (dir.), *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court*, Transn. Publ., 2000, IV-356 p. – S. GABORIAU, H. PAULIAT (dir.), *La justice pénale internationale*, PU Limoges, 2001, 614 p. – G.-J.A. KNOOPS, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Transn. Publ., 2001, XXXVIII-287 p. ; *Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures*, Transn. Publ., 2002, XXXVI-399 p. ; *The Prosecution and Defense of Peacekeepers under International Criminal Law*, Transn. Publ., 2005, XII-364 p. – Ch. SAFFERLING, *Towards an International Criminal Procedure*, OUP, 2001,

418 p. – K. AMBOS, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002, 1058 p. – R. MAY, M. WIERDA, *International Criminal Evidence*, Transn. Publ., 2002, XXIV-348 p. – H. ASCENCIO, « La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye », in *La justice pénale internationale*, PU de Limoges, 2002, p. 29-44. – A.-M. LA ROSA, *Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve*, PUF, 2003, XIX-507 p. – J. JONES, S. POWLES, *International Criminal Practice*, Transn. Publ., 2003, XLIV-1055 p. – F. POCAR, « Current Issues in International Criminal Jurisdiction », *CEBDI*, vol. VII, 2003, p. 457-503. – Ph. SANDS (dir.), *From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice*, CUP, 2003, XIII-192 p. – G. HAFNER, C. BINDER, « The Interpretation of Article 21 (3) ICC Statute – Opinion Reviewed », *ARIEL* 2004, p. 163-190. – H. OLÁSOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, Nijhoff, 2005, XIX-386 p. – A. YOKARIS, *La répression pénale en droit international public*, Bruylant, 2005, 147 p. – S. ZAPPALÀ, *Human Rights in International Criminal Proceedings*, OUP, 2003, XXVIII-280 p. ; *La justice pénale internationale*, Montchrestien, 2007, 154 p. – Ph. PAZARTZIS, *La répression pénale des crimes internationaux*, Pedone, 2007, 95 p. – C. SCHUON, *International Criminal Procedure: A Clash of Legal Cultures*, TMC Asser Press, 2010, XVIII-365 p. – R. HENHAM, M. FINDLAY, *Exploring the Boundaries of International Criminal Justice*, Routledge, 2011, XI-283 p. – G. BOAS e.a., *International Criminal Justice: Legitimacy and Coherence*, Elgar, 2012, XII-322 p. – M. FINDLAY e.a., *International and Comparative Criminal Justice*, Routledge, 2013, XVIII-330 p. – D.L. ROTHE e.a., *The Realities of International Criminal Justice*, Nijhoff, 2013, VI-356 p. – W. DE LINT e.a., *Criminal Justice in International Society*, Routledge, 2014, IX-320 p. – F. MALEKIAN, *Jurisprudence of International Criminal Justice*, Cambridge Scholars Public., 2014, xxv-771 p. – V. TOCHILOVSKY, *The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts*, Intersentia, 2014, xxxiii-1396 p. – B. KRZAN, *Prosecuting International Crimes*, Nijhoff, 2016, XII-313 p. – G. BOAS, P. CHIFFKET, *International Criminal Justice*, Elgar, 2017, X-251 p. – R. MAISON, *Justice pénale internationale*, PUF, 2017, 227 p. – M.J. CHRISTENSEN, R. LEVI, *International Practices of Criminal Justice*, Routledge, 2018, XII-281 p. – J. POWDERLY, *Judges and the Making of International Criminal Law*, Nijhoff, 2020, LXI-618 p. – M.S. CATALETTA, S. MARANELLA, *Aspects pénaux de la coopération judiciaire en Europe*, Nuova Editrice Universitaria, 2020, 86 p. – V. aussi A. KLIP, G. SLUITER (dir.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals*, 65 vol. parus depuis 1997.

683. Articulation entre les répressions nationale et internationale. – Au même titre que l'ouverture aux personnes privées de recours directs sur le plan international pour la défense de leurs droits, la création de mécanismes répressifs internationaux se heurte à de vives réticences de la part des États, qui voient dans la faculté de punir (*jus puniendi*) un attribut de la souveraineté.

Comme l'illustre la stratégie juridique traditionnelle et actuelle des États-Unis – à propos de la Convention américaine des droits de l'homme (qu'ils ont signée mais pas ratifiée) et de la Cour pénale internationale (dont ils se tiennent éloignés et n'hésitent pas à tenter d'entraver le fonctionnement) – la crainte des hommes politiques est, par le biais d'une accusation dirigée par des victimes contre des exécutants, de voir engagée leur propre responsabilité politique et juridique internationale : la recherche d'une immunité s'avoue sans fard à propos de la conduite des opérations de maintien de la paix (résol. 1422 du CSNU du 12 juill. 2002, renouvelée par la resol. 1487 du 12 juill. 2003). De même, si les États-Unis ne se sont pas opposés à ce que la situation au Darfour soit déferée à la CPI, c'est parce que la résolution de renvoi prévoit la compétence exclusive de l'État d'envoi sur les membres de telles missions (v. § 6 de la resol. 1593 du 31 mars 2005). Plus largement, seuls 123 États sur les 193 que comptent les Nations Unies sont parties au Statut de la CPI en décembre 2021 et la méfiance demeure vive à son égard de la part d'un nombre élevé d'États.

Ainsi la « promotion internationale » de l'individu en matière pénale est loin d'être complète. La plupart des incriminations internationales ne sont pas susceptibles d'être jugées par des autorités internationales. C'est le cas des crimes transnationaux. Quant aux crimes internationaux *stricto sensu*, la compétence des juridictions internationales est limitée par le principe du consentement ou elle est tributaire de la volonté du Conseil de sécurité de participer à la lutte contre l'impunité ; et elle est généralement soumise au principe de subsidiarité (v. *supra* n° 547).

C'est en raison de la défaillance des juridictions nationales qu'un système répressif international a été progressivement mis en place : il a d'abord pris la forme de tribunaux *ad hoc*, avant que la Cour pénale internationale ne soit instituée en 1998. La création de telles juridictions pose cependant des problèmes difficiles de coordination avec la répression nationale : doit-on, pour écorner le moins possible le monopole étatique traditionnel, donner la priorité à celle-ci au prétexte que seuls les États sont outillés pour procéder aux enquêtes sur le terrain, ou rapprocher la justice des victimes ? Ou fera-t-on valoir que certains crimes qui « défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine » et qui « touchent l'ensemble de la communauté internationale » (Statut de Rome de la CPI, préambule) doivent être punis par des juridictions agissant au nom de celle-ci ?

Les réponses du droit positif sont diverses à cet égard : les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, créés au sortir de la seconde guerre mondiale pour juger les grands criminels de guerre nazi et japonais, bénéficiaient d'une compétence exclusive à l'égard de ceux-ci ; les tribunaux *ad hoc* institués par le Conseil de sécurité pour juger les auteurs des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda à la fin du siècle dernier ont une priorité à cette fin ; en revanche la CPI ne peut, sauf saisine par le Conseil de sécurité, exercer sa compétence que si l'État en principe compétent refuse, ou est dans l'incapacité, de procéder à des poursuites (v. *infra* n° 695).

La subsidiarité se justifie par le fait qu'il appartient d'abord aux États eux-mêmes de réprimer les crimes internationaux commis par leurs propres agents. Mais cette priorité donnée à la répression nationale n'est acceptable que si elle ne conduit pas à entraver la lutte contre l'impunité. Dès lors, aucune immunité internationale ne peut être opposée à de telles poursuites (v. CIJ, arrêt du 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 61).

La multiplication récente de juridictions pénales « mixtes » ou « internationalisées » tente de concilier les considérations en sens opposés qui plaident, pour certaines, en faveur de la répression internationale des crimes internationaux, pour d'autres, en faveur de poursuites sur le plan national.

§ 1. — La répression nationale des crimes internationaux

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur la compétence universelle* : H. DONNEDIEU DE VABRES, « Le système de la répression pénale universelle. Ses origines historiques, ses formes contemporaines », *RCDIP* 1922-1923, p. 533-564. – B. GRAEFRATH, « Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court », *JEDI* 1990, p. 67-88. – S. SUNGAL, *The Emerging System of International Criminal Law*, Kluwer, 1997, XXII-486 p. – B. STERN, « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », *GYBIL* 1997, p. 280-299. – W.J. ACEVES, « Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move towards a Universal System of Transnational Law Litigation », *Harvard ILJ* 2000, p. 129-184. – M. SCHARF, Th. FISCHER (dir.), « Symposium: Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects », *New England Law Review* 2000-2001, p. 227-469. –

M.C. BASSIOUNI, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », *Virginia Jl. IL* 2001, p. 1-100. – A. PERÓ LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crime contre l'humanité*, Bruylant, 2003, 178 p. – L. REYDAMS, *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*, OUP, 2003, XXVII-258 p. – S. MACEDO (dir.), *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, 2004, VI-383 p. – A. BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau*, Bruylant, 2005, VIII-225 p. – M. R. MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, CEDAM, 2012, XVI-276 p. – R. O'KEEFE, « Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept », *ICLR* 2015, p. 32-61. – B. THOMPSON, *Universal Jurisdiction: the Sierra Leone Profile*, TMC Asser Press, 2015, XX-141 p. – D.R. SHAGHAI, « L'exercice de la compétence universelle absolue à l'encontre des crimes graves de droit international afin de protéger les intérêts généraux de la communauté internationale dans son ensemble », *RDIDC* 2016, p. 1-30. – E. GEBRE, « Le principe de la compétence universelle des juridictions pénales nationales : entre mythe et réalité », *RDP* 2017, p. 705-749. – A. O'SULLIVAN, *Universal Jurisdiction in International Criminal Law*, Routledge, 2017, XII-222 p. – D. HOVELL, « The Authority of Universal Jurisdiction », *EJIL* 2018, p. 427-456. – M. LANGER, M. EASON, « The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction », *EJIL* 2019, p. 779-817. V. également la bibliographie *supra* n° 469.

Sur l'« affaire Pinochet » devant les tribunaux britanniques, voir : J. C. BARKER e.a., *ICLQ* 1999 *passim* ; A. BIANCHI, *EJIL* 1999, p. 237-278 ; J.-Y. DE CARA, *AFDI* 1999, p. 72-100 ; M. COSNARD, *RGDIP* 1999, p. 309-328 ; C. DOMINICE, *RGDIP* 1999, p. 297-308 ; M. MAHMOUD, *JDI* 1999, p. 1021-1041 ; S.F. VILLALPANDO, *RGDIP* 2000, p. 393-427. Sur « l'affaire Kadhafi » devant les juridictions françaises, voir : F. Poirat, « Chronique de jurisprudence française en matière de droit international public, Cass. crim., 13 mars 2001 », *RGDIP* 2001, p. 474.

684. La compétence des juridictions nationales. – En principe, la répression des crimes internationaux est exercée par l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ou bien par l'État de nationalité de l'auteur. Les principes de territorialité et de compétence personnelle active sont admis de longue date (pour les principes généraux applicables à cet égard, v. *supra* n° 468). La compétence pénale extraterritoriale, qu'elle soit fondée sur le titre de nationalité de la victime (compétence personnelle passive) ou sur la gravité du crime (compétence universelle), reste exceptionnelle.

« Dans le droit classique, un État ne peut normalement connaître d'une infraction commise à l'étranger que si le délinquant, ou à la rigueur la victime, a la nationalité de cet État ou si le crime porte atteinte à sa sûreté intérieure ou extérieure. Les États demeurent d'ordinaire incompétents pour connaître d'infractions commises à l'étranger entre étrangers » (op. ind. du président G. Guillaume jointe à l'arrêt de la CIJ du 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 4).

On s'est cependant efforcé, par la combinaison de règles principales et de règles subsidiaires d'attribution de compétence, de rendre la répression nationale effective, en multipliant les titres en vertu desquels les États peuvent juger les auteurs d'infractions internationales.

En ce qui concerne la piraterie ou la traite, si l'infraction est commise en haute mer, la compétence revient à l'État capteur qui prime ainsi à la fois celle de l'État du pavillon du navire pirate et celle de l'État national du pirate lui-même. Pour les autres infractions, la compétence prioritaire est celle de l'État sur le territoire duquel elles sont commises ou celle de l'État du pavillon. Cette priorité est maintenue même si, s'agissant d'une infraction complexe, ses actes constitutifs sont accomplis dans différents pays, l'acte final seul étant perpétré dans

l'État territorial. L'État de refuge du coupable et l'État de son arrestation, qu'il soit ou non le national de l'un ou l'autre, sont aussi compétents, le cas échéant. Leur intervention est possible, notamment quand le territoire d'accomplissement du délit ou du crime est indéterminable (transport ferroviaire ou aérien international). À noter, en matière civile, la « résurrection » aux États-Unis de l'*Alien Tort Claims Act* de 1789 (complété, en 1992, par le *Torture Victim Protection Act*) permettant aux tribunaux américains de se prononcer sur des actions en réparation de victimes non américaines de violations du droit international commises à l'étranger par des étrangers (v. l'affaire *Filartiga c. Pena Irala*). La portée de cette juridiction a toutefois été réduite par la jurisprudence des années récentes.

685. Élargissement de la compétence nationale : le principe *aut dedere aut judicare* et la compétence universelle. – Certaines conventions internationales ont fait obligation aux États parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer les infractions punissables (v. par exemple les art. 2 de la Convention de 1926 sur l'esclavage ou 1^{er} de celle de 1948 sur le génocide), mais la répression demeurerait purement nationale (sous réserve, pour le génocide de la compétence d'une Cour criminelle internationale qui restait à créer – v. art. 6). À compter de la conclusion des Conventions de Genève, en 1949, d'autres instruments internationaux imposent aux États de poursuivre ou d'extrader les auteurs des crimes internationaux les plus graves : c'est le principe *aut dedere aut judicare* ou poursuivre ou extrader (v. l'art. 146 de la Convention IV de Genève) et, à partir de 1970, de nombreux traités imposent aux parties à la fois d'établir leur compétence pour juger les auteurs de ces crimes et de l'exercer effectivement ou, à défaut de les extraditer s'ils se trouvent sur leur territoire (v. les art. 4, § 3, et 7 de la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, ou les art. 5, § 3, et 7 de celle de 1984 contre la torture). De la combinaison de ces clauses résulte ce que l'on appelle la « compétence universelle » (v. *supra* n° 474 ; v. également Rapport annuel de la CDI de 2014, résumant les conclusions d'une étude du Secrétariat qui recense toute la pratique conventionnelle, en particulier les § 65.6-65.14).

Celle-ci a été interprétée de manière très extensive par certains États qui, durant la dernière partie du xx^e siècle, ont établi la compétence des juridictions nationales pour connaître des infractions internationales les plus graves « indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises » (art. 7 de la loi belge du 16 juin 1993 amendée en 1999 ; v. aussi l'article 23, § 4, de la loi organique espagnole sur le pouvoir judiciaire de 1985). Interprétée extensivement, cette prétention peut être source de grands désordres (compétences concurrentes) et se heurte à des objections au regard du droit international qui n'autorise les États à agir sur le plan international que s'ils peuvent exciper d'un titre de compétence (essentiellement territorial – lieu du crime, mais aussi lieu où se trouve son auteur présumé – ou national : nationalité de la victime ou de l'accusé – v. *supra* n° 423, 443), ce qui limite en tout cas l'exercice de la compétence de juger par contumace et pose de difficiles problèmes de priorités entre ces différents titres.

Progressivement, la probabilité de la répression des infractions internationales se trouve accrue du fait de la multiplication des États compétents et de l'engagement de plus en plus systématique de l'obligation d'extrader ou punir. Si ni l'une ni l'autre de ces techniques ne porte atteinte au caractère purement national de la répression puisque, dans tous les cas, ce sont des tribunaux nationaux qui constatent l'infraction et imposent la sanction, l'efficacité de ces voies de droit sera renforcée par la complémentarité des poursuites menées dans plusieurs États

(v. l'affaire *Pinochet*) et par la concurrence qui s'esquisse avec l'« épée de Damoclès » que constitue leur éventuel dessaisissement au profit de juridictions pénales internationales (v. *infra* n° 689 à 698).

686. L'amnistie. – Dès lors que l'on considère que la répression des crimes internationaux est l'affaire de la communauté internationale dans son ensemble, il ne paraît pas acceptable qu'un État puissent les amnistier. Les amnisties sont « des mesures juridiques ayant pour effet de proscrire la mise en mouvement de l'action publique à l'égard de certaines personnes (ou catégories de personnes) pour un comportement criminel donné préalable à l'adoption de l'amnistie ou de supprimer rétroactivement la responsabilité en droit établie antérieurement » (CDI, *Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité*, 2019, § 10 du commentaire de l'art. 10). La compatibilité des mesures d'amnistie avec l'obligation de répression des crimes internationaux les plus graves fait débat.

La jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est particulièrement dynamique sur ce point : dans un arrêt du 14 mars 2001, dans l'affaire *Barrios Altos c. Pérou*, elle n'hésite pas à considérer comme « dépourvues d'effet juridique » des législations nationales accordant une amnistie pour des violations graves des droits humains (série C, n° 65) ; v. aussi l'arrêt du 26 sept. 2006 dans l'affaire *Almonacid Arellano et as. c. Chili* (série C n° 154) et la décision, plus ambiguë, de la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone du 13 mars 2004 (décision « amnistie », aff. SCSL-2004-15 et 16-AR72E, *Norman, Kallon et Kamara*).

La CPI s'est cependant gardée de conclure que les lois d'amnistie pour des crimes de guerre et crimes contre l'humanité seraient contraires en toute circonstance au droit international : dans l'affaire concernant *Saïf Al-Islam Gaddafi*, la Cour était appelée à statuer, pour la première fois, sur l'applicabilité d'une loi d'amnistie. Alors que la Chambre préliminaire avait mis l'accent sur une tendance quasi universelle selon laquelle les crimes contre l'humanité ne sauraient être amnistiés (CPI, 5 avr. 2019, *Le Procureur c. Saïf Al-Islam Gaddafi*, Décision sur l'exception d'irrecevabilité, ICC-01/11-01/11, § 61), la Chambre d'appel a conclu que « le droit international était encore au stade du développement sur la question de l'applicabilité des amnisties » (9 mars 2020, *ibid.*, Appel contre la décision d'irrecevabilité, § 96). Le Projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de la CDI de 2019 ne comporte pas non plus de disposition relative aux amnisties. Le commentaire de son article 10 y consacre toutefois de longs développements et rappelle qu'une mesure d'amnistie « n'empêcherait pas un autre État concurremment compétent pour connaître du crime commis d'engager des poursuites contre l'auteur présumé ». Il précise en outre que pour apprécier la licéité d'une telle mesure d'amnistie, il faut tenir compte de l'obligation *aut dedere aut judicare* (A/74/10, 2019, p. 100-103, § 10-13).

La jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme, en particulier, contribue également à renforcer l'obligation de poursuivre les auteurs de violations graves, en précisant les implications d'un « droit à l'établissement des faits » – selon la terminologie de la Cour interaméricaine – dans le domaine de la procédure pénale nationale : obligation de conduire des enquêtes judiciaires, obligation de supprimer certains obstacles à l'accès aux juridictions, par exemple. Sur l'existence et les limites de ce « droit à la vérité », v. not. CrIADH, 12 nov.

1997, *Suárez Rosero c. Équateur*, série C, n° 35 ; 25 nov. 1999, *Bámaca Velásquez c. Guatemala* (série C, n° 70).

687. L'imprescriptibilité des crimes internationaux. – L'imprescriptibilité des crimes commis durant la seconde guerre mondiale résulte implicitement, selon les tribunaux français, de l'Accord de Londres de 1945, conformément à l'interprétation donnée le 15 juin 1979 par le ministre des Affaires étrangères à l'occasion de l'affaire *Touvier* (v. Cass. crim., 6 oct. 1983, n° 83-93194, *Barbie*). Cette interprétation est conforme aux termes de la loi française du 26 décembre 1964 qui « constate » l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

Sur le plan universel, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 26 novembre 1968, une convention dans le même sens qui s'applique aux crimes de guerre comme aux crimes contre l'humanité et n'est pas limitée aux suites de la seconde guerre mondiale ; elle est entrée en vigueur en 1970 (56 États parties au 1^{er} mai 2022). Sur le plan régional, la Convention du Conseil de l'Europe du 25 janvier 1974 n'est entrée en vigueur qu'en 2003 et ne compte actuellement que 8 États parties.

Cet échec n'est peut-être pas définitif dans la mesure où les États européens pourraient juger opportun de mettre en œuvre dans leurs rapports mutuels le principe posé par l'article 29 du Statut de Rome de 1998, selon lequel ce sont l'ensemble des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale qui sont imprescriptibles.

Cela étant, si la France accepte l'imprescriptibilité pour le génocide et les crimes contre l'humanité, elle la refuse toujours pour les crimes de guerre, suivant une doctrine consacrée en 1964 par le législateur. La loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale continue d'établir une prescription de trente ans pour ces derniers (v. P. Kalfayan, *La France et l'imprescriptibilité des crimes internationaux*, Pedone, 2015, 174 p.)

§ 2. — La répression internationale

688. Punition des crimes commis durant la seconde guerre mondiale.

BIBLIOGRAPHIE. – H. DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI* 1947-I, t. 70, p. 481-581. – M. MERLE, *Le procès de Nuremberg et le châtimement des grands criminels de guerre*, Pedone, 1949, XV-187 p. – P.R. PICCIGALLO, *The Japanese on Trial. Allied War Crimes Operations in the East, 1945-1951*, Texas UP, 1979, XV-292 p. – R.E. CONOT, *Justice at Nuremberg*, Harper and Row, 1983, XIII-593 p. – G. GINSBURG, V. KURIASTEV (dir.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Nijhoff, 1990, XVI-288 p. – B.V.A. RÖLING, A. CASSESE, *The Tokyo Trial and beyond: Reflections of a Peacemonger*, Polity Press, 1993, IX-143 p. – N. BOISTER, R. CRYER, *The Tokyo International Military Tribunal*, OUP, 2007, XVIII-358 p. – G. METTRAUX (dir.), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, OUP, 2008, 800 p. – K. J. HELLER, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, OUP, 2012, xviii-509 p. – Z. LINGANE, *Punir, amnistier ou nier : le crime international de Nuremberg à La Haye*, L'Harmattan, 2014, 337 p. – M. BERGSMO e.a. (dir.), *Historical Origins of International Criminal Law*, 4 vols., Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015, XLI-949 p. – D. COHEN, Y. TOTANI, *The Tokyo War Crimes Tribunal: Law, History and Jurisprudence*, CUP, 2018, XV-543 p.

Il est depuis longtemps admis que la répression des crimes commis par des individus en tant qu'agents publics revêt une nature mixte, à la fois nationale et internationale (v. *supra* n° 683).

Certaines juridictions internationales ont cependant pu être établies dans des situations où les données politiques autorisaient un contournement du monopole de la répression nationale. Ce n'est toutefois qu'en 1998 qu'a pu aboutir le projet d'une juridiction internationale de caractère permanent.

En 1919, le Traité de Versailles, dans son article 227, créa un tribunal spécial pour juger Guillaume II, « coupable d'offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités ». Ce tribunal ne put fonctionner car le gouvernement des Pays-Bas, où Guillaume II avait trouvé asile, refusa de l'extrader. Les articles 228 à 230 du même traité disposaient également que les individus auteurs des actes incriminés devaient être, comme exécutants, livrés par l'Allemagne aux Alliés pour être jugés par leurs tribunaux militaires respectifs. Ces dispositions ne furent pas non plus appliquées, les Alliés ayant finalement renoncé à leur compétence au profit de la Cour allemande de Leipzig (sur 896 criminels réclamés par les Alliés, 45 seulement ont été jugés et 9 condamnés). V. W. Schabas, *The Trial of the Kaiser*, OUP, 2018, 432 p.

Lors de la seconde guerre mondiale, instruits de ces fâcheux précédents, les Alliés ont publié à Moscou, en octobre 1943, une déclaration dans laquelle ils affirmaient énergiquement leur détermination à châtier les criminels de guerre après la victoire.

Ceux-ci étaient alors divisés en deux catégories : les criminels majeurs, à savoir les grands dirigeants dont les actes ne seraient pas susceptibles d'être géographiquement localisés, et les criminels mineurs, exécutants ayant accompli leurs forfaits à l'intérieur de tel ou tel État occupé. Les seconds seraient soumis à un système national de répression mis en œuvre par l'État territorial lui-même. Quant aux premiers, ils seraient déférés devant un tribunal international. En même temps, les Alliés proclamaient leur volonté d'exiger éventuellement de tous les États de refuge l'extradition des individus recherchés.

a) La répression proprement *internationale* n'a donc concerné, encore que partiellement, que les grands criminels de guerre jugés par les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo institués respectivement par l'accord de Londres du 8 août 1945 et la Décision du commandement en chef des troupes d'occupation au Japon du 19 janvier 1946. L'un et l'autre ont fonctionné selon les mêmes principes.

L'Accord de Londres, conclu entre les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et l'URSS, a reçu par la suite l'adhésion de 18 autres États.

Le Tribunal de Nuremberg était composé de quatre juges titulaires et de quatre juges suppléants désignés respectivement par les États-Unis, la France, le Royaume-Uni, et l'URSS. La « commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre » prévue par le Statut a déféré au Tribunal 21 accusés (16 civils, 5 militaires) et lui a transmis, après approbation, l'acte d'accusation. Le jugement a été rendu le 1^{er} octobre 1946 : douze condamnations à mort par pendaison, trois à la prison à vie, deux à vingt ans de prison, une à quinze ans de prison, une à dix ans de prison, enfin deux acquittements ont été prononcés. Toutes les peines ont été exécutées (condamné à mort, Goering s'est suicidé le 15 oct. 1946).

Dans son jugement du 12 novembre 1948, le Tribunal de Tokyo a réaffirmé les mêmes principes que ceux adoptés par le Tribunal de Nuremberg. Six condamnations à mort ont été prononcées.

En ce qui concerne la détermination des responsabilités des accusés, à la thèse de la défense qui invoquait la cause d'exonération tirée de l'existence d'un ordre supérieur (ordre du Führer), le Tribunal a répondu :

« Les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'État, du moment que l'État, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international ».

Il est difficile de poser plus clairement tout à la fois le principe de l'application immédiate du droit international à l'individu, celui de la responsabilité pénale des agents de l'État qui ne sauraient invoquer, pour se couvrir, un ordre supérieur illégal et celui de la primauté du droit international sur le droit interne.

Longtemps, les divergences de vues entre membres de la société internationale ont rendu impossible la confirmation de ce principe par un texte de portée générale, évidemment essentiel pour assurer une répression efficace (sur la prise en compte du principe par le Statut de Rome de 1998, *infra* n° 692 à 698).

b) L'existence, temporaire, de juridictions pénales internationales n'a pas suffi à internationaliser complètement la répression des crimes commis durant la seconde guerre mondiale. Une *répression nationale* s'est exercée parallèlement à la justice internationale.

Ceci résulte en premier lieu de la distinction entre criminels mineurs et criminels majeurs effectuée par les statuts des deux tribunaux militaires internationaux (v. *supra*) ; mais, même s'agissant de ces derniers, nombre d'entre eux étaient en fuite après la défaite de l'Allemagne et ce n'est que longtemps plus tard que certains ont pu être retrouvés et jugés. Ils l'ont été par des juridictions nationales.

Tel a été le cas d'Eichmann, jugé par une juridiction israélienne en 1961 ou de plusieurs criminels dont le dossier a été soumis à des cours françaises (Touvier, Legay et Barbie). Dans l'affaire *Legay*, la chambre criminelle de la Cour de cassation, a déclaré : « Si le statut du Tribunal international de Nuremberg prévoit la compétence de cette juridiction en la matière, elle n'exclut pas celle des pays où ont été perpétrés les crimes, lesquels, aux termes de l'article 3 de la résolution des Nations Unies du 13 avril 1946, expressément visée par la loi du 26 décembre 1964, peuvent y être jugés et punis, conformément aux lois de ce pays (...) ; qu'enfin les crimes contre l'humanité sont des crimes de droit commun, commis dans certaines circonstances et pour des motifs précisés par les textes ; qu'aucune disposition légale, ni aucune convention internationale signée par la France n'interdisent à un particulier alléguant un préjudice personnel résultant directement d'un tel crime, de mettre en mouvement l'action publique par une plainte assortie d'une constitution de partie civile » (Cass. crim., 9 juill. 1982, n° 80-17084). Et, dans l'affaire *Barbie*, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon s'est fondée sur l'Accord de Londres de 1945 et la résolution 3 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies pour estimer que les crimes imputés au prévenu « ne relèvent pas seulement du droit pénal interne français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontières et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères » (Cass. crim., 6 oct. 1983, n° 83-93194, *Barbie*).

La double hostilité de l'URSS à la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux individus et au principe même de toute juridiction internationale a fait que les précédents de Nuremberg et de Tokyo sont longtemps restés isolés. La fin de la guerre froide et l'horreur des crimes commis à grande échelle en ex-Yougoslavie, d'abord, au Rwanda, ensuite, ont conduit à relancer le processus amorcé après la guerre. Deux juridictions pénales internationales *ad*

hoc ont donc vu le jour ; mais leur compétence *ratione loci* et *ratione temporis* restait étroitement circonscrite.

A. — Tribunaux pénaux *ad hoc*

BIBLIOGRAPHIE. — *Sur le TPIY et le TPIR* : — E. DAVID, « Le TPI pour l'ex-Yougoslavie », *RBDI* 1992, p. 565-598. — J.-C. O'BRIEN, « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *AJIL* 1993, p. 639-659. — Ph. WECKEL, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *AFDI* 1993, p. 232-261. — K. LESCURE, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Montchrestien, 1994, 203 p. — A. PELLET, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie – Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *RGDIP* 1994, p. 7-60. — M. CASTILLO, « La compétence du Tribunal pénal pour la Yougoslavie », *ibid.*, p. 61-87. — Th. MERON, « War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law », *AJIL* 1994, p. 78-87. M. MUBIALA, « Le tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ? », *RGDIP* 1995, p. 929-954. — J.E. ALVAREZ e.a., « The International Tribunal for Former Yugoslavia Come of Age », *EJIL* 1996, p. 245-299. — M. BASSIOUNI, P. MANIKAS, *The Law of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publ., 1996, XXXIII-1072 p. — J.-F. DUPAQUIER (dir.), *La justice internationale face au drame rwandais*, Karthala, 1996, 227 p. — L. CONDORELLI, « Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sa jurisprudence », *Cursos euromediterraneos* 1997, p. 241-276. — G. BOAS, W.A. SCHABAS (dir.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Nijhoff, 2003, xxxiv-309 p. — J. JONES, S. POWLES, *International Criminal Practice: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, the International Criminal Court, the Special Court for Sierra Leone, the East Timor Special Panel for Serious Crimes, War Crimes Prosecutions in Kosovo*, OUP, 2003, XLIV-1085 p. — F. MÉGRET, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Pedone, 2002, 249 p. — R. KERR, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy*, OUP, 2004, VIII-239 p. — O. DELAS e.a. (dir.), *Les juridictions internationales : Complémentarité ou concurrence ?*, Bruylant, 2005, 208 p. — G. METTRAUX, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, OUP, 2005, XXXII-442 p. — D. WIPPMAN, « The Costs of International Justice », *AJIL* 2006, p. 861-880. — F. POCAR, « Criminal Proceedings before the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », in A. DEL VECCHIO (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, 2006, pp. 119-133. — S. DARCY, J. POWDERLY (dir.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, OUP, 2011, p. — W.A. SCHABAS, *The UN International Tribunals*, CUP, 2006, LIV-711 p. ; *Unimaginable Atrocities – Justice, Politics and Rights at the War Crimes Tribunals*, OUP, 2012, 232 p. — B. SWART e.a. (dir.), *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, OUP, 2011, XXXIII-550 p. — M. SHAHABUDEEN, *International Criminal Justice at the Yugoslav Tribunal: A Judge's Recollection*, OUP, 2012, VIII-247 p. — K. BACHMANN, A. FATIĆ, *The UN International Criminal Tribunals: Transition without Justice?*, Routledge, 2015, xv-290 p. — V. SAINT-JAMES e.a. (dir.), *La fermeture du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Institut universitaire Varenne, 2015, 174 p. — A.-M. DE BROUWER, A. SMEULERS (dir.), *The Elgar Companion to the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Elgar, 2016, xxi-511 p. — N. HAYASHI, C.M. BAILLIET (dir.), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals*, CUP, 2017, XX-502 p. — J. MUTWAZA e.a., *Bibliography on ICTR, ICTY and IRMCT*, IRMCT Library, 2018, VI-267 p. — M. STERIO, M.P. SCHARF (dir.), *The Legacy of ad hoc Tribunals in International Criminal Law*, CUP, 2019, XVI-376 p.

V. également les chroniques annuelles de la justice pénale internationale à l'*AFDI*.

689. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY). — La dissolution de la RSFY, à la suite de la proclamation unilatérale d'indépendance

de la Croatie et de la Slovénie le 25 juin 1991, a entraîné des violences armées et de graves conflits ethniques, en particulier mais non exclusivement en Bosnie-Herzégovine.

Dès le 15 mai 1992, le Conseil de sécurité a exigé que cessent « les expulsions forcées de personnes de leur lieu de résidence et toutes les tentatives visant à changer la composition ethnique de la population » (résol. 752 (1992)). Le 14 août 1992, la Commission des droits de l'homme a, à son tour, vivement condamné le « nettoyage ethnique » et chargé un rapporteur spécial d'enquêter sur les « violations éventuelles des droits de l'homme sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, y compris au sujet de celles qui peuvent constituer des crimes de guerre » (résol. 1992/S-1/1).

Parallèlement, le Conseil de sécurité a affirmé la responsabilité individuelle des auteurs des violations graves des conventions de Genève de 1949 (résol. 764 (1992)), demandé aux États et aux organisations humanitaires internationales de lui transmettre les informations dont ils disposaient sur ces violations (résol. 771 (1992)) et constitué une Commission impartiale d'experts chargée d'examiner et d'analyser ces informations (résol. 780 (1992)).

À la suite d'une initiative française (v. le Rapport du Comité de juristes chargé de réfléchir à la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie – doc. S/25266, 10 févr. 1993), le Conseil de sécurité a décidé « la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » (résol. 808 du 22 févr. 1993), dont, se fondant expressément sur le chapitre VII de la Charte, il a adopté le statut, élaboré par le Secrétaire général, par sa résolution 827 du 25 mai 1993.

La jurisprudence des TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a confirmé la validité de cette procédure particulière de création de juridictions spécialisées, tant face aux accusations d'une justice « politique » que face à l'argument de la primauté des mécanismes traditionnels, internes ou internationaux, de poursuite des infractions internationalisées (arrêt du 10 août 1995 du TPIY dans l'affaire *Tadić* ; arrêt du 18 juin 1997 du TPIR, dans l'affaire *Kanyabashi* – comp. avec l'arrêt sur la compétence de la Chambre d'appel du TSSL du 13 mars 2004 sur la constitutionnalité de sa création, aff. SCSL-2004-14 à 16-AR72E, *Norman, Kallon et Kamara*).

Le Tribunal, qui avait son siège à La Haye, a adopté son « Règlement de procédure et de preuve » le 11 février 1994. Ce texte ne pallie qu'imparfaitement la plus grave lacune du Statut qui laisse pendante la question du jugement par contumace. Aux termes de l'article 61.C du Règlement, en cas d'inexécution d'un mandat d'arrêt, la Chambre de première instance est invitée à « statuer en conséquence » si elle estime « qu'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis une ou toutes les infractions mises à sa charge dans l'acte d'accusation ». Pour une description très claire des différentes étapes de la procédure du TPIY et de la force probante de ses décisions, v. CIJ, 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, § 216-224.

Le Tribunal était compétent pour juger les personnes suspectes d'avoir commis ou donné l'ordre de commettre des infractions graves aux conventions de Genève de 1949, des violations des lois et coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité. À l'exception du premier chef d'incrimination qui, de manière fort discutable, renvoie à des textes conventionnels, les autres infractions sont définies par des expressions reprenant les définitions données respectivement dans la Convention IV de La Haye de 1907, la Convention de 1948 sur le génocide et le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais ces textes ne

sont pas mentionnés en tant que tels, ce qui confirme le caractère coutumier de ces incriminations.

Le Statut du Tribunal reconnaît les compétences concurrentes des juridictions nationales tout en assurant la primauté de celles exercées par lui et en évitant les doubles condamnations (*non bis in idem*). Il précise en outre que « ni la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire », ni le fait qu'il « a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur » ne l'exonèrent de sa responsabilité pénale (art. 7). Les accusés sont passibles d'une peine d'emprisonnement à l'exclusion de la peine de mort (art. 24). Tous les États sont tenus de coopérer avec le Tribunal notamment pour la remise des accusés et la recherche des preuves. Le financement est assuré par le budget des Nations Unies.

690. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). – À la suite des massacres au Rwanda en 1994, le Conseil de sécurité a institué une commission d'enquête chargée de déterminer les responsabilités de ces atrocités (résol. 935 (1994) du 1^{er} juillet 1994). Cette enquête, concluant à l'existence d'actes de génocide, a débouché sur la création d'un nouveau Tribunal pénal international (résol. 955 (1994) du 8 nov. 1994), fortement inspiré de son prédécesseur.

Il s'en distingue cependant à plusieurs égards, en partie en raison du fait que le gouvernement rwandais a pu intervenir dans l'élaboration du Statut de ce tribunal, en partie du fait du caractère moins internationalisé de ce conflit interethnique : les faits incriminés sont les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et du Protocole II de 1977 – différence notable sur ce dernier point avec le statut du TPIY ; les particularités de ce conflit armé ont cependant conduit à étendre la compétence *ratione loci* du tribunal à des actes commis dans les pays voisins. Comme toutes les juridictions internationales contemporaines, le Tribunal ne peut prononcer que des peines d'emprisonnement.

691. Le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux internationaux (MTPI). – Ces tribunaux *ad hoc* n'ont jamais eu vocation à devenir des institutions permanentes. Par sa résolution 1503 (2003) du 28 août 2003, le Conseil de sécurité a demandé au TPIY et au TPIR « de prendre toutes mesures en leur pouvoir pour mener à bien les enquêtes d'ici à la fin de 2004, achever tous les procès de première instance d'ici à la fin de 2008 et terminer leurs travaux en 2010 (Stratégies d'achèvement des travaux) ». La résolution 1966 (2010) met théoriquement un point final à l'existence des tribunaux *ad hoc*, en créant le MTPI.

Mais la dissolution effective des TPI ne s'est faite que le 31 décembre 2015 pour le TPIR et le 31 décembre 2017 pour le TPIY, une fois qu'ils ont rendu les derniers arrêts sur des affaires de haute importance dont ils étaient saisis (l'affaire dite « *Butare* » pour le TPIR et le jugement de Radovan Karadžić, l'ancien président de la « Republika Sprska », et de Ratko Mladić, le commandant en chef de l'armée de cette entité autoproclamée).

Le MTPI est constitué par deux divisions, chacune ayant son président et 24 juges. La division d'Arusha assume les fonctions du TPIR et celle de La Haye assure la continuité du TPIY. Les fonctions du MTPI résultent de la stratégie d'achèvement : il est compétent pour connaître des appels contre les derniers jugements rendus par les deux tribunaux *ad hoc*, pour examiner les éventuelles

demandes de révision, pour rechercher et juger les derniers fugitifs, pour apporter l'appui et la protection des victimes et des témoins, ainsi que l'assistance aux juridictions nationales auxquelles sont renvoyées les affaires. Composées d'un président et de 24 juges provenant de pays différents, chaque division traite plus particulièrement les affaires d'un TPI spécifique. Au sein de ce Mécanisme on trouve également, de manière analogue à la CPI, un bureau du procureur ainsi qu'un greffe.

B. — La Cour pénale internationale

BIBLIOGRAPHIE. – Dans une littérature extrêmement abondante : J. CRAWFORD, « The ILC's Draft Statute for an International Criminal Court » ; « The ILC Adopts a Statute... », *AJIL* 1994, p. 140-152 et 1995, p. 404-416. – Ph. WECKEL, « La CPI, présentation générale », *RGDIP* 1998, p. 983-993. – R.S. LEE (dir.), *The ICC, The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, Kluwer, 1999, 657 p. ; *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Transnational. Publ., 2001, LXVI-857 p. – M.H. ARSANJANI, « The Rome Statute of the ICC », *AJIL* 1999, p. 22-43. – J.I. CHARNEY, « Progress in International Criminal Law », *AJIL* 1999, p. 452-464. – A. CASSESE, « The Statute of the ICC », *EJIL* 1999, p. 144-171. – L. CONDORELLI, « La CPI : un pas de géant... », *RGDIP* 1999, p. 7-21. – P. GAETA, « The Defence of Superior Orders: the Statute of the ICC v. Customary International Law », *EJIL* 1999, p. 172-190. – E. LA HAYE, « The Jurisdiction of the ICC... », *NILR* 1999, p. 1-25. – F. LATTANZI, « Compétence de la CPI et consentement des États », *RGDIP* 1999, p. 425-444. – C. LAUCCI, « Compétence et complémentarité dans le statut de la future CPI », *Observateur des NU* 1999, n° 7, p. 131-176. – *Reflections on the ICC. Essays in honour of Adriaan Boos*, Asser Press, 1999, 211 p. – M. POLITI, « Le statut de la CPI : le point de vue d'un négociateur », *RGDIP* 1999, p. 817-850. – R. WEDGWOOD, « The ICC: an American View », *EJIL* 1999, p. 93-107 et les répliques critiques, *ibid.* p. 108-123. – G.H. OOSTHUIZEN, « Some Preliminary Remarks on the Relationship between the Envisaged ICC and the UN Security Council », *NILR* 1999, p. 313-342. – C. KRESS, F. LATANZI (dir.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, Nomos, 2 vols., 2000, XXXII-251 p. ; 2005, XXVII-543 p. – M. LEIGH, « The United States and the Statute of Rome », *AJIL* 2001, p. 124-131. – D.J. SCHEFFER, « The United States and the ICC », *AJIL* 2001, p. 12-22. – Z. DEEN-RACSMANY, « The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the ICC », *AJIL* 2001, p. 606-623. – J.A. YÁÑEZ-BARNUEVO, « Hacia un tribunal de la humanidad : la Corte Penal Internacional », *CEBDI*, vol. V, 201, p. 805-830. – L.N. SADAT, *The International Criminal Court and the Transformation of International Justice: Justice for the New Millennium*, Transnational Publ., 2002, XVIII-566 p. – M. POLITI, G. NESI (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court; A Challenge to Impunity*, Ashgate, 2001, XX-319 p. – A. CASSESE e.a. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, OUP, 2002, 3 vols., CXL-1818-184 p. – G. COTTEREAU, « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *AFDI* 2002, p. 129-161. – F. COULÉE, « Sur un État tiers bien peu discret : Les États-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », *AFDI* 2003, p. 32-70. – Th. INGADOTTIR (dir.), *The International Criminal Court-Recommendations on Policy and Practice (Financing, Victims, Judges and Immunities)*, Transnational Publ., 2003, XXIII-212 p. – D. MCGOLDRICK e.a. (dir.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart, 2004, XVIII-486 p. – W.A. SCHABAS, « United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council », *EJIL* 2004, p. 701-720 ; *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2016, xci-1589 p. ; *An Introduction to the International Criminal Court*, CUP, 6^e éd., 2020, xv-627 p. – M.C. BASSIOUNI, *The Legislative History of the International Court*, Transnational Publ., 2005, 3 vols., LVIII-537 p., XXII-773 p., VII-679 p. – F. ARGIRÒ, G. LATTANZI (dir.), *La Corte Penale Internazionale : organi, competenza, reati, processo*, Giuffrè, 2006, XXXIX, 1876 p. –

Y. KERBRAT, « La saisine des juridictions pénales internationales », in H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, coll. : « Contentieux International », 2006, p. 265-290. – M. POLITI, F. GIOIA, « The Criminal Procedure before the ICC: Main Features », in A. DEL VECCHIO (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, 2006, p. 135-156. – F. RAZESBERGER, *The International Criminal Court: The Principle of Complementarity*, Lang, 2006, 201 p. – J.-P. CERONE, « Dynamic Equilibrium: The Evolution of US Attitudes Toward International Criminal Courts and Tribunals » *EJIL* 2007, p. 277-316. – A.M. MAUGERI, *La responsabilità da comando nello statuto della Corte Penale Internazionale*, Giuffrè, 2007, XI-844 p. – M. POLITI, F. GIOIA (dir.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Ashgate, 2008, VIII-177 p. – J. FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Pedone, 2010, 650 p. – G. PIKÈS, *The Rome Statute for the International Criminal Court*, Nijhoff, 2010, xxiv-344 p. – I. FASSASSI, « Le Procureur de la Cour pénale internationale », *RDIDC*, 2014, p. 379-412. – L. GROVER, *Interpreting Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, CUP, 2014, XIV-459 p. – M. VAGIAS, *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*, CUP, 2014, XXXVII-340 p. – A. NOVAK, *The International Criminal Court: an Introduction*, Springer, 2015, XVII-116 p. – C. STAHN, *The Law and Practice of the International Criminal Court*, OUP, 2015, C-1326 p. – M.S. CATALETA, *Les droits de la défense devant la CPI*, L'Harmattan, 2016, 533 p. – C. DEPREZ, *L'applicabilité des droits humains à l'action de la Cour pénale internationale*, Bruylant, 2016, ix-486 p. – F. FOKA TAFFO, *Le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale*, Nomos, 2016, 396 p. – R.H. STEINBERG (dir.), *Contemporary Issues facing the International Criminal Court*, Nijhoff, 2016, XXIII-471 p. – O. TRIFFTERER, K. AMBOS (dir.), *Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, 3^e éd., Hart, 2016, XXXIX-2352 p. – R. NOLLEZ-GOLDBACH, *La Cour pénale internationale*, PUF, Que sais-je ?, 2018, 128 p. – J. FERNANDEZ e.a. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 2 vols., 2^e éd., Pedone, 2019, 2944 p. – V. TSILONIS, *The Jurisdiction of the International Criminal Court*, Springer, 2019, XVI-283 p. – T. HERRAN, O. LEURENT (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome*, Pedone, 2020, 406 p. – V. DITTRICH, A. HEINZE (dir.), *The Past, Present and Future of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2021, 812 p.

V. aussi les dossiers consacrés à la CPI publiés in *AJIL* 1999, p. 1-123 (Ph. KIRSCH et J. T. HOLMES, p. 2-12 ; D. SCHEFFER, p. 12-22 ; M. ARSANJANI, p. 22-43 et D. ROBINSON, p. 43-57) ; *EJIL* 1999, p. 93-143 (R. WEDGWOOD, p. 93-107 ; G. HAFNER et as., p. 108-123 ; M. ZWANENBURG, p. 125-143 ; A. CASSESE, p. 144-171 et P. GAETA, p. 172-191) ; *RGDIP* 1999, p. 7-45 (L. CONDORELLI, p. 7-21 ; J. A. CARILLO SALCEDO, p. 23-28 et S. SUR, p. 29-45) ; *YBIHL* 1999 (Sh. ROSENNE, p. 119-141 ; H. P. KAUL et C. KRESS, p. 143-175).

692. Historique de sa création. – À la suite de l'adoption de la Convention sur le génocide (1948), l'Assemblée générale de l'ONU a demandé à la CDI d'étudier cette question ; celle-ci a rédigé et déposé un rapport favorable à la création d'une juridiction pénale internationale. Sur cette base, l'Assemblée générale a décidé, contre l'avis de l'Union soviétique, de confier à un Comité la rédaction du projet de statut de la future Cour criminelle internationale (résol. du 27 novembre 1950). Ce Comité s'étant acquitté de sa tâche, l'Assemblée a fait étudier son projet par un autre Comité spécial, établi en 1953, qui a élaboré son propre projet en s'inspirant largement de celui de son prédécesseur.

Ce dernier projet suggère de limiter la compétence de la Cour au jugement des actes illicites accomplis par les personnes physiques. C'est la confirmation attendue du principe de la responsabilité internationale de l'individu. La Cour ne devrait pas être un simple organe subsidiaire de l'Assemblée ; en conséquence, sa création ne devrait pas résulter d'une décision de celle-ci mais d'une convention internationale. Elle ne bénéficierait que d'une compétence facultative. Elle pourrait être saisie par l'Assemblée générale des Nations Unies, par toute organisation internationale dûment habilitée et par n'importe quel État partie à la convention constitutive. Les peines seraient fixées discrétionnairement par la Cour. Ses arrêts seraient rendus en dernier ressort, sauf recours en révision devant elle ou recours en grâce devant un

« Conseil de grâce » qui serait désigné. Ce projet n'a pas soulevé beaucoup d'enthousiasme dans la doctrine. Il a subi le même sort que celui réservé au projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En 1957, l'examen de ce projet a été renvoyé *sine die* par l'Assemblée.

De nouveau, en 1990, celle-ci a chargé la CDI « d'étudier la question de la création d'une Cour de justice pénale internationale ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international ». La CDI a établi successivement, de 1992 à 1994, trois groupes de travail chargés d'examiner la question (v. les rapports de ces groupes annexés à ceux de la Commission, *Ann. CDI* 1992, vol. II, 2^e partie, p. 61-82 ; 1993, vol. II, 2^e partie, p. 104-137 ; 1994, vol. II, 2^e partie, p. 19-92) et s'est finalement prononcée pour un projet de statut de Cour criminelle internationale qui, dans ses grandes lignes, diffère peu de celui de 1953 : création par voie exclusivement conventionnelle d'une juridiction unique chargée de juger, à titre subsidiaire (la compétence des juridictions nationales est préservée), les auteurs de crimes de génocide et d'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés, les crimes contre l'humanité, ou des crimes définis par certains traités, dès lors qu'« eu égard au comportement incriminé, ils constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité » (infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, piraterie aérienne et maritime, apartheid, prise d'otages, torture, trafic de stupéfiants). Les seuls éléments d'originalité du projet concernent le génocide (une plainte pouvant être déposée par tout État partie à la Convention de 1948) et l'agression (il était prévu d'une part que le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte, puisse renvoyer une affaire à la Cour et, d'autre part, qu'une plainte soit subordonnée à la constatation préalable « qu'un État a commis l'acte d'agression qui fait l'objet de la plainte »). Dans tous les autres cas le dépôt d'une plainte est subordonné à la double condition que l'État de détention du suspect et celui sur le territoire duquel le crime a été commis aient accepté la compétence de la Cour pour cette catégorie de crimes.

Le Statut adopté le 17 juillet 1998 par une conférence diplomatique réunie à Rome confirme cette approche sur plusieurs points essentiels, tout en étant moins restrictif quant au déclenchement de l'action contentieuse, sous l'impulsion de quelques gouvernements et de nombre d'ONG (v. *supra* n° 596). Plus rapidement que prévu, le Statut de Rome est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, après le dépôt du 60^e instrument de ratification (123 États parties au 1^{er} mai 2022).

693. Structure. – La Cour est juridiquement autonome, dispose d'une personnalité juridique propre (art. 4) et a un caractère permanent. Toutes ses caractéristiques correspondent aux critères habituels d'une juridiction : indépendance des juges – supposée favorisée par un mandat unique de neuf ans –, jugement conformément au droit, autorité de la chose jugée (v. *infra* n° 820).

Elle est composée d'une présidence (un président et deux vice-présidents), d'une section préliminaire, d'une section de première instance et d'une section des appels (art. 34), instances évidemment constituées de juges, 18 au total inégalement répartis entre pénalistes et internationalistes. S'y ajoutent un bureau du procureur et un greffe au sein duquel le Bureau du conseil public pour les victimes peut représenter celles-ci durant les procès. (V. G. Abline, « La désignation des juges et du Procureur de la CPI », *JDI* 2004, p. 465-490).

À la différence de ses prédécesseurs, dont l'existence et la compétence dépendaient de décisions politiques au coup par coup, la CPI fournit une garantie juridictionnelle plus systématique et réduit le risque de jurisprudences contradictoires.

Parce qu'elle est permanente, la recevabilité des requêtes devant elle ne connaît pas de limitation temporelle ou géographique, sauf application du principe de non-rétroactivité et effets d'une immunité décidée par le Conseil de sécurité (v. ci-dessous).

694. Compétence. – La compétence de la Cour s'impose aux États parties au Statut ainsi qu'à ceux qui l'acceptent unilatéralement, dans la mesure où le crime poursuivi a eu lieu sur leur territoire – ou dans un engin immatriculé sur leur territoire – ou si l'accusé est un de leurs ressortissants (art. 12).

Ainsi, bien que ni l'Ukraine, ni la Russie ne soient parties au Statut de Rome, la compétence de la CPI à l'égard des éventuels crimes commis dans le contexte de l'invasion débutée le 24 février 2022 a pu être établie sur la base des déclarations du 21 novembre 2013 et de 22 février 2014, faites par la première en vertu de l'article 12, paragraphe 3 du Statut.

Le champ de sa compétence *ratione materiae*, tel qu'il est précisé par les articles 5 à 8, a déjà été évoqué (v. *supra* n° 672 et s.). Les États restent temporairement en droit d'en écarter les crimes de guerre : tel a été le cas de la France et de la Colombie mais leurs déclarations *d'opting out* sont aujourd'hui caduques.

Outre des condamnations pénales, la Cour peut décider de la réparation – pécuniaire mais aussi morale – accordée aux victimes (art. 75), qui pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale peuvent participer à la procédure répressive et faire valoir un droit à réparation.

695. Principe de complémentarité. – Bien qu'elle ait été créée en tant que juridiction permanente, la Cour pénale internationale n'a pas une compétence exclusive, ni même prioritaire, ce qui constitue un certain recul par rapport à la solution retenue pour les tribunaux pénaux *ad hoc* (v. *supra* n° 689 et s.) mais peut s'expliquer par le domaine plus vaste de sa compétence. Selon l'article 1^{er} du Statut de Rome de 1998, « elle est complémentaire des juridictions pénales nationales », pour autant que celles-ci remplissent leur rôle conformément au droit international selon l'opinion de la Cour.

Cette complémentarité impose de réglementer avec précision les conditions de recevabilité devant la Cour (art. 17 et 18), de mise en œuvre du principe *ne bis in idem* (art. 20), et de préciser les modalités et l'étendue de la coopération des États avec la Cour (art. 89 et s.) et entre eux, aux fins de remise d'une personne notamment (art. 90). Une interprétation extensive de ces dispositions pourrait permettre à un État, par un réseau de traités bilatéraux d'extradition, de faire échapper ses ressortissants à toute remise à la CPI.

Telle est l'approche actuelle des États-Unis, qui ont adopté, en 2002, l'*American Service Members' Protection Act*, qui prohibe toute coopération avec la Cour, et ont conclu plus de 100 accords bilatéraux d'immunité, par lesquels leurs partenaires s'engagent (au mépris de leurs obligations statutaires) à ne pas transférer à la CPI de ressortissants américains, et obtenu du Conseil de sécurité le vote (renouvelé) d'une résolution s'employant à faire obstacle, pour une période de douze mois, à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de personnes ayant la nationalité d'un État non partie au Statut, participant à une opération de maintien de la paix décidée par le Conseil de sécurité (résol. 1422 du 12 juill. 2002, renouvelée une seule fois par la résol. 1487 (2003)). En 2020, les États-Unis sont allés encore plus loin dans leur défiance vis-à-vis de l'autorité de la Cour, en décidant d'adopter des mesures coercitives à l'égard de toute personne qui pourrait contribuer à la mise en cause de personnels américains

devant la Cour, y compris donc des agents de celle-ci (décret exécutif n° 13928 du 11 juin 2020). Ces « sanctions » illicites ont été levées le 2 avril 2021 (v. *RGDIP* 2022, p. 583-584).

696. Saisine. – La Cour peut être saisie par l'État concerné (art. 13 et 14), c'est-à-dire l'État partie sur le territoire duquel le crime a été commis ou dont l'auteur du crime a la nationalité (« renvoi »), par le Conseil de sécurité des Nations Unies agissant au titre du chapitre VII de la Charte (art. 13) ou par le Procureur agissant de sa propre initiative (art. 13 et 15).

La Cour a été saisie à plusieurs reprises par un État partie sur la base de l'article 14 du Statut (Ouganda, République démocratique du Congo, République Centrafricaine, Mali, Côte d'Ivoire, Palestine). En mars et avril 2022, la situation en Ukraine a été renvoyée à la Cour par plusieurs dizaines d'États, ce qui a permis au Procureur d'ouvrir aussitôt une enquête, sans demander l'autorisation de la chambre préliminaire. L'enquête englobe toute allégation passée et actuelle de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis sur le territoire ukrainien, par quiconque, depuis le 21 novembre 2013. Les situations au Darfour et en Libye ont été déferées à la CPI par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (v. respectivement les résol. 1593 du 31 mars 2005 et 1970 du 26 févr. 2011). En revanche, les vetos russe et chinois empêchent que la longue guerre en Syrie et son cortège de crimes graves soient déferés à la CPI.

La faculté d'auto-saisine du Procureur – une des propositions majeures émanant des ONG qui ont participé au processus d'élaboration du Statut de Rome –, si elle constitue une alternative partielle à une recevabilité des requêtes directes des victimes qui a été refusée, a du moins le mérite de confirmer l'abandon de l'exclusivisme étatique ou interétatique traditionnel. Elle inquiète suffisamment les États pour qu'ils l'aient entourée de garanties, en particulier l'autorisation de la chambre préliminaire et la possibilité d'interjeter appel de cette décision (art. 18).

Cette compétence a été mise en œuvre avec prudence par le Procureur. Les deux premières enquêtes ouvertes de son propre chef – pour des situations au Burundi et au Kenya – ont été vertement critiquées par les États africains, comme un signe d'un biais anti-africain de la CPI. Le Burundi a d'ailleurs dénoncé le Statut et le Kenya a menacé de le faire (v. *supra* n° 665). Ces critiques sont moins audibles à présent, car la seconde procureure de la CPI, Mme Fatou Bensouda, a depuis lors demandé l'ouverture de plusieurs enquêtes sur d'autres continents (Afghanistan, Géorgie, Bangladesh/Myanmar, Venezuela).

La portée politique d'une saisine de la Cour, dans un contexte souvent conflictuel, est attestée par le pouvoir reconnu au Conseil de sécurité d'imposer un sursis aux poursuites par une résolution adoptée dans le cadre du chapitre VII (art. 16) ; ce pouvoir d'empêcher, au profit de certains contingents armés des forces menant des opérations de maintien de la paix, est cependant moins susceptible de gêner l'action répressive internationale qu'une condition d'autorisation préalable telle qu'elle avait été envisagée dans certains projets antérieurs.

697. Règles de fonctionnement et procédure pénale. – L'instruction d'une affaire est entre les mains du procureur et de ses adjoints, sous le contrôle de la chambre préliminaire, et nécessite l'assistance des États dans l'enquête ainsi que la mise à disposition du prévenu. Le déroulement du procès – le jugement par contumace étant exclu – doit répondre aux exigences des droits de la défense mais aussi de la protection des victimes et des témoins ainsi que du principe d'un jugement dans un délai raisonnable.

Le Procureur est par exemple dans l'obligation de divulguer les preuves à décharge en sa possession au suspect ou à l'accusé, une fois les charges confirmées à son encontre (art. 67.2). Cette obligation est toutefois restreinte par la possibilité pour le Procureur de signer des accords de confidentialité avec ses sources (art. 54.3.e). Les problèmes nés des conflits entre ces deux dispositions ont été à l'origine de la suspension du premier procès dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* par la Chambre de première instance I (v. Chambre de première instance I, décision du 13 juin 2008, n° ICC-01/04-01/06-1410).

En l'absence d'un corps cohérent de règles coutumières internationales en la matière, le Statut devait comprendre l'équivalent d'un véritable code de procédure pénale et d'un code pénal, qui s'inspirent des principes communs aux systèmes étatiques. Un Règlement de preuve et de procédure, un Règlement de la Cour et un Règlement du Greffe, ainsi que les Éléments des crimes (v. art. 9) ont également été adoptés afin de compléter le Statut de Rome. L'expérience acquise au cours des premières années de fonctionnement des tribunaux pénaux *ad hoc* – auteurs de leurs propres règlements de procédure et de preuve (v. *supra* n° 689, 690), alors que celui de la CPI a été adopté non par la Cour elle-même mais par l'Assemblée des États parties le 10 septembre 2002 – en a facilité la rédaction. Les dispositions pertinentes déterminent le droit applicable et certains principes fondamentaux (art. 20 à 30) définissent les causes d'exonération (art. 31 à 33), précisent l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Cour (art. 34 à 52), ainsi que les modalités des poursuites et du procès (art. 53 à 76), les peines applicables (art. 77 à 80), les procédures d'appel – ce dernier se rapproche plutôt du pourvoi devant la CJUE ou de la cassation dans le système français – et de révision (art. 81 à 85).

La collaboration avec les États jusqu'au stade de l'exécution des sanctions fait l'objet des dispositions des chapitres 9 et 10 du Statut (art. 86 à 111). Elle bénéficiera également, quant à l'exécution des peines de prison, de l'expérience acquise des tribunaux *ad hoc*.

Les règles de fonctionnement et la procédure pénale applicable au sein de la CPI se distinguent de celles applicables au sein de tribunaux *ad hoc*. Par exemple, outre l'obligation faite au Procureur d'enquêter à charge et à décharge, une fois que la personne visée par un mandat d'arrêt est transférée à la Cour, la Chambre préliminaire doit confirmer les charges retenues à son encontre dans le cadre d'une procédure contradictoire. Pour se faire, elle tient une audience de confirmation des charges en présence de l'accusation, de la défense et des représentants légaux des victimes autorisées à participer à la procédure, afin de déterminer s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés.

698. Participation des victimes à la procédure et les réparations. – L'une des innovations majeures du Statut de Rome réside dans le fait que les victimes peuvent désormais être autorisées à participer aux procédures devant la Cour pénale internationale. En effet, dans le cadre des tribunaux *ad hoc*, les victimes ne peuvent ni participer aux débats répressifs, ni obtenir réparation des dommages subis (seules sont prévues des mesures de protection, particulièrement pour la victime en tant que témoin). L'adoption du Statut de Rome permet désormais aux victimes de participer à la procédure lorsque leurs intérêts sont concernés, d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial (art. 68.3).

Si, dans les débats sur la question de la culpabilité, les droits des représentants des victimes sont encore quelque peu limités par rapport à ceux de la défense, ces limites disparaissent complètement dans la phase de la procédure relative à la réparation du préjudice subi par la victime. Dans cette phase, un interrogatoire direct du prévenu, des témoins et des experts par les conseils des victimes est possible, sans être subordonné à l'autorisation de la Chambre (règle 91 du Règlement de procédure et de preuve).

La participation des victimes est possible tant dans le cadre d'une situation – lorsqu'une personne n'est pas expressément visée par la procédure, que dans le cadre d'une affaire. La Chambre d'appel de la CPI a précisé plus avant les modalités de participation des victimes au stade du procès. Par exemple, outre la possibilité qui leur est directement reconnue dans le Statut d'exprimer leurs vues et préoccupations, les victimes peuvent également présenter des éléments de preuve concernant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé et contester la recevabilité des éléments de preuve présentés par l'accusation et la défense. De ce point de vue, la distinction entre victime et témoin ou partie s'estompe (v. Chambre d'appel, *Situation en RDC*, jugement du 11 juill. 2008, n° ICC-01/04-01/06-1432). En pratique, la situation des victimes devant la justice pénale internationale reste largement insatisfaisante, le procès pénal international visant avant tout la répression des atteintes à l'ordre public international (v. les interrogations sur le sort des victimes, après l'acquittement de Jean-Pierre Bemba, un ressortissant congolais jugé pour son rôle dans le conflit en République centrafricaine – 6 juill. 2018, *Soumissions conjointes des Représentants légaux des victimes sur les conséquences de l'Arrêt de la Chambre d'appel du 8 juin 2018 sur la procédure en réparation*, n° ICC-01/05-01/08-3647).

Le modèle de réparation mis en place par le Statut reflète le caractère particulier des crimes soumis à la compétence de la Cour : en effet, il s'agit souvent de crimes de masse, et la détermination des préjudices subis par les victimes et des modalités de réparation est un processus extrêmement complexe. Le Statut distingue ainsi entre réparations individuelles et collectives (art. 75 du Statut et art. 98 du Règlement de procédure). Lorsqu'une réparation collective est appropriée, la Cour peut décider que l'indemnité accordée est versée par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes. Les missions du Fonds, esquissées dans l'article 79 du Statut, consistent en la mise en place et le suivi des programmes de réparation.

C. — Les juridictions pénales internationalisées

BIBLIOGRAPHIE. — S. CHESTERMAN, « Justice under International Administration: Kosovo, East Timor and Afghanistan », *Finnish YBIL* 2001, p. 143-164. — D. TURNS, « "Internationalized" or *ad hoc* Justice for International Criminal Law in a Time of Transition: the Cases of East Timor, Kosovo, Sierra Leone and Cambodia », *ARIEL* 2001, p. 123-180. — K. AMBOS, M. OTHMANN (dir.), *New Approaches in International Criminal Justice: Kosovo, East Timor, Sierra Leone and Cambodia*, Iuscrim, Fribourg, 2003, XI-282 p. — C. ROMANO, T. BOUTRUCHE, « Tribunaux pénaux internationaux : État des lieux d'une justice hybride », *RGDIP* 2003, p. 109-124. — P. PAZARTZIS, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *AFDI* 2004, p. 641-661. — C. ROMANO e.a. *Internationalized Criminal Courts*, OUP, 2004, 491 p. — J. COCKAYNE, « The Fraying Shoestring: Rethinking Hybrid War Crimes Tribunals », *Fordham IL JI* 2005, p. 616-680. — H. ASCENSIO e.a. (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées*, SLC, 2006, 383 p. — D. COHEN, « Hybrid Tribunals: Prospects and Challenges », in H. RADTKE (dir.), *Historische Dimensionen von Kriegsverbrecherprozessen nach dem Zweiten Weltkrieg*, Nomos, 2007, p. 91-107 ; « "Hybrid" Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia : "Lessons Learned" and Prospects for the Future », *Stanford JI. Int'l L.* 2007, p. 1-38. — T. KUOSMANEN, *Bringing Justice Closer: Hybrid Courts in Post-Conflict Societies*, Erik Castrén Institute, 2007, X-148 p. — A.-C. MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées – Un nouveau modèle de justice hybride ?*, Pedone, 2007, XIV-300 p. — L. VON BRAUN, *Internationalisierte Strafgerichte : eine Analyse der Strafverfolgung schwerer Menschenrechtsverletzungen in Osttimor, Sierra Leone und Bosnien-Herzegowina*, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2008, XXI-491 p. — S. WILLIAMS, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals*, Hart, 2012, L-470 p. — A. FICHTELBERG, *Hybrid Tribunals: A Comparative Examination*, Springer, 2015, XVIII-206 p.

Sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone : S. SZUREK, « Sierra Leone : un État en attente de "paix durable". La communauté internationale dans l'engrenage de la paix en Afrique de l'Ouest », *AFDI* 1999, p. 176-201, spéc. p. 188-195. — M. FUILLI, « The Special

Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments », *EJIL* 2000, p. 763-813. – C. LAUCCI, « Projet de Tribunal spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ? », *Obs. NU* 2000, p. 195-217. – C. DENIS, « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone », *RBDI* 2001, p. 236-287. – S. BERESFORD, *Leiden JI. IL* 2001, p. 635-651. – C. CISSÉ, *Forum DI* 2002, p. 7-11. – A. CRETÀ, « The Special Court for Sierra Leone: “a Treaty Based *sui generis* Court” », in A. DE GUTTRY, *Le nuove sfide nella protezione internazionale dei diritti dell'uomo : tutela e promozione dei diritti umani alla luce dei recenti sviluppi del diritto internazionale*, ETS, 2002, p. 185-223. – A. BLANC AMTEMIR, « El Tribunal especial para Sierra Leona : un instrumento contra la impunidad por violaciones graves del Derecho internacional humanitario », *ADI* 2003, p. 101-137. – P. TURLAN, « Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone... », *Ann. af. DI* 2003, p. 313-339. – A. CASSESE, *Jl. Int. Criml. L.* 2004, p. 1130-1140. – C. DAMGAARD, *NJIL* 2004, p. 485-503. – O.Y. ELAGAB, « The Special Court for Sierra Leone: Some Constraints », *Int. JI. HR* 2004, p. 249-273. – M. PACK, « Developments at the Special Court for Sierra Leone », *LPICT* 2005, p. 171-192. – S. HOROVITZ, « Transitional Criminal Justice in Sierra Leone », in N. ROHT-ARRIAZA et J. MARIEZCURRENA, *Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice*, CUP, 2006, p. 43-69. – W.A. SCHABAS, *The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, CUP, 2006, LIV-711 p. – C. LAUCCI, *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone*, Nijhoff, 2007, XX-873 p. – M. MAYESTRE, A. WERNER, « Un modèle de tribunal “internationalisé” : Analyse du et perspectives sur le Tribunal spécial pour la Sierra Leone », in R. KOLB, *Droit international pénal*, Bruylant, 2007, p. 375-440. – C.C. JALLOH, S. M. MEISENBERG (dir.), *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone*, Nijhoff, 2012, 2 vol., 2033 p. – O. NJIKAM, *The Contribution of the Special Court for Sierra Leone to the Development of International Humanitarian Law*, Duncker & Humblot, 2013, 332 p. – C.C. JALLOH, *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, CUP, 2020, XXXII-389 p.

Sur les Chambres extraordinaires cambodgiennes : D. BOYLE, *Dts fdtx* 2001, p. 215-229. – H. HORSINGTON, « The Cambodian Khmer Rouge Tribunal: the Promise of a Hybrid Tribunal », *Melbourne JI. IL* 2004, p. 462-482. – S. WILLIAMS, « The Cambodian Extraordinary Chambers: A Dangerous Precedent for International Justice? », *ICLQ* 2004, p. 227-245. – M. ALIÉ, *RBDI* 2005, p. 583-621. – J. RAMJI, B. VAN SCHAACK, *Bringing the Khmer Rouge to Justice: Prosecuting Mass Violence Before the Cambodian Courts*, Mellen Press, 2005, III-441 p. – Ph. AMBACH, « Die “Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia” – endlich Gerechtigkeit ? », *Humanitäres Völkerrecht* 2006, p. 168-178. – S. DE BERTODANO, « Problems Arising from the Mixed Composition and Structure of the Cambodian Extraordinary Chambers », *Jl. Int'l Crim. J.* 2006, p. 285-293. – G. POISSONNIER, *JDI* 2007, p. 85-102. – J. D. CIORCIARI, A. HEINDEL, *Hybrid Justice: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 2014, The University of Michigan Press, XI-433 p. – S. M. MEISENBERG, I. STEGMILLER (dir.), *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, TMC Asser Press, 2016, XVIII-612 p. – M. VIANNEY-LIAUD e.a., *La juridiction internationalisée des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens*, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019, XXIV-711 p. – R. GIDLEY, *Illiberal Transitional Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, Palgrave Macmillan, 2019, XI-250 p.

Sur les Chambres pour crimes graves du Timor oriental : X. TRACOL, « Justice pour le Timor oriental », *Obs. NU* 2000, p. 121-138. – S. KATZENSTEIN, « Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor », *Harvard HR JI.* 2003, p. 245-278. – M. OTHMAN, « East Timor: a Critique of the Model of Accountability for Serious Human Rights and International Humanitarian Law Violations », *NJIL* 2003, p. 449-482. – S. DE BERTODANO, *Jl. Int. Criml. L.* 2004, p. 910-926. – S. LINTON, « Unraveling the First Three Trials at Indonesia's *Ad Hoc* Court for Human Rights Violations in East Timor », *Leiden JI. IL* 2004, p. 303-361.

Sur les cours internationalisées du Kosovo : G. SERRA, *Le Corti Penali “ibride” : verso una quarto generazione di Tribunal Internazionali Penali ? : il caso del Kosovo*, Dir.

Scientifica, Naples, 2007, XVII-236 p. – M.S. CATALETTA, C. LOIERO, *The Kosovo Specialist Chambers*, Lambert Academic Public, 2021, 140 p.

Sur le tribunal spécial pour le Liban : A. AZAR, « Le tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », *RGDIP* 2007, p. 643-658. – F. MÉGRET, « A Special Tribunal for Lebanon: the UN Security Council and the Emancipation of International Criminal Justice », *Leiden JIL* 2008, p. 485-512. – W.A. SCHABAS, « The Special Tribunal for Lebanon: Is a “Tribunal of an International Character Equivalent to an International Criminal Court” ? », *Leiden JIL* 2008, p. 513-528. – M.S. CATALETTA, *Le tribunal spécial pour le Liban et le respect des droits de l’homme*, L’Harmattan, 2012, 154 p. – A. ALAMUDDIN e.a. (dir.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, OUP, 2014, XIX-316 p. V. aussi le numéro du *Journal of International Criminal Justice* consacré au Tribunal (2007, vol. 5).

699. Raisons de leur création. – La création de juridictions pénales internationales à la fin du ^{xx}^e siècle a constitué une étape capitale dans la lutte contre l’impunité des auteurs des crimes les plus graves en même temps qu’elle a consacré une novation profonde du droit international dont on ne peut plus raisonnablement prétendre qu’il présente un caractère purement interétatique. Qu’il s’agisse des tribunaux *ad hoc* ou de la CPI, elles n’en ont pas moins révélé leurs limites et suscité de vives critiques : coupées des réalités locales (et des sociétés affectées par les crimes), ces juridictions sont mal outillées pour mener les enquêtes permettant de confondre les coupables et dépendent des États tant pour leur arrestation que pour la recherche des preuves ; en outre le coût de la justice pénale internationale est considérable.

Les tribunaux « mixtes » ou « hybrides » établis à la fin du ^{xx}^e et au début du ^{xxi}^e siècles sont censés remédier à ces inconvénients : combinant – selon des modalités variables – des modes de création et de fonctionnement faisant appel à des techniques de droit interne et de droit international, ils appliquent des règles relevant de l’un et de l’autre ; ils sont composés de juges nationaux et internationaux et siègent en principe dans le pays même où les crimes ont été perpétrés, cette proximité devant, dans l’esprit de leurs instigateurs, favoriser la réconciliation nationale.

700. Diversité des modèles. – À ce jour, six juridictions internationalisées (à des degrés divers) ont vu le jour :

— le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (mis en place conformément à l’Accord entre l’ONU et le Gouvernement de Sierra Leone du 16 janv. 2002). Il a été dissous le 2 décembre 2013.

— les Chambres extraordinaires établies au sein des Tribunaux cambodgiens chargées de traduire en justice les personnes responsables de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (créées par une loi votée par les deux chambres du parlement cambodgien respectivement le 2 et 15 janvier 2001, modifiée à la suite de la conclusion d’un accord de coopération avec les Nations Unies du 6 juin 2003). Elles ont été saisies de quatre dossiers, dont un seul contre un responsable de prison surnommé Duch, a été définitivement jugé. Deux autres responsables ont été condamnés en première instance, notamment pour génocide (v. *supra* n° 673).

— les Chambres spéciales pour les crimes graves du Timor-Leste (mises en place par les règlements n° 2000/11 du 6 mars 2000 et 2000/15 du 6 juin 2000 de

l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) – v. *supra* n° 422). Elles ont été dissoutes en 2006.

— les chambres spécialisées pour le Kosovo (« Chambres 64 », créées par le règlement n° 2000/6 du 15 févr. 2000 de la MINUK, amendé par les règlements n° 2000/64 du 15 déc. 2000 et 2001/2 du 12 janv. 2001) ont tardivement été mises en place. Bien qu'elles soient délocalisées à La Haye, ces Chambres sont rattachées, à chaque niveau, au système judiciaire du Kosovo (première instance, appel, Cour suprême et Cour constitutionnelle), mais elles sont composées de magistrats étrangers, y compris le procureur. Les raisons de ces spécificités tiennent à une meilleure protection des juges eux-mêmes et des victimes et des témoins, face à des actes d'intimidation. Plus récemment, les « Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office » sont compétents pour connaître de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'autres crimes de droit kosovar en lien avec les allégations contenues dans le rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 7 janvier 2011. Établies en 2016-2017, ces institutions sont intégrées au système judiciaire du Kosovo. Entre autres affaires, la procédure à l'encontre de l'ancien président du Kosovo, Hashim Thaçi, et de trois autres responsables kosovars ayant joué un rôle au sein de l'Armée de libération du Kosovo a débuté en leur sein en 2020 (affaire KSC-BC-2020-06).

— le Tribunal spécial pour le Liban (« Tribunal Hariri » créé par l'Accord entre l'ONU et le Liban, entériné par le Conseil de sécurité par sa résolution 1757 du 30 mai 2007 pour juger les responsables de l'attentat à la bombe ayant causé la mort de M. Hariri, ancien Premier ministre, en 2005). Le 18 août 2020, la chambre de première instance a rendu son verdict, en reconnaissant à l'unanimité la culpabilité de Salim Ayyash, membre allégué du Hezbollah, dans cet attentat, et en acquittant trois autres membres allégués de l'organisation chiite (Ayyash, STL-11-01/T/TC).

— Les Chambres extraordinaires africaines ont été mises en place par un accord du 22 août 2012 entre le Sénégal et l'Union Africaine, qui fait suite à l'arrêt de la CIJ du 20 juillet 2012 dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*. Le tribunal a été créé pour juger l'ex-président tchadien Hissène Habré, accusé de crimes contre l'humanité, crimes de guerre et actes de torture entre 1982 et 1990. Un accord spécifique avec le Tchad permet aux magistrats du Tribunal d'y mener leurs investigations. Hissène Habré a été reconnu coupable de ces chefs d'accusation et a été condamné à la prison à perpétuité en première instance le 30 mai 2016, peine confirmée en appel le 27 avril 2017.

Les caractéristiques des tribunaux internationalisés, créés sur des bases *ad hoc*, sont fondamentalement hétérogènes. Certains ont été établis par des administrations temporaires des Nations Unies (Timor, Kosovo) ; d'autres sur la base d'un accord conclu entre les Nations Unies et l'État intéressé (Sierra Leone) éventuellement combiné avec une loi nationale préexistante (Cambodge). S'agissant du « Tribunal Hariri », le Parlement libanais n'a pu adopter la loi prévue et il a été créé uniquement par une résolution du Conseil de sécurité adoptée dans le cadre du chapitre VII de la Charte. L'étendue de leurs compétences est très inégale : ponctuelles s'agissant du Tribunal spécial pour le Liban ; largement internes s'agissant du Kosovo ; comparables à celles des tribunaux *ad hoc* dans le cas de ceux pour la Sierra Leone et Timor, tandis que les Chambres cambodgiennes ont compétence pour juger « les dirigeants

supérieurs du Kampuchea démocratique et ceux qui portent la plus grande responsabilité pour les crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, du droit et de la coutume humanitaire internationale, et des conventions internationales reconnues par le Cambodge » (art. 2 de la loi de 2001). Leurs liens avec l'ordre juridique national sont également contrastés (les Chambres extraordinaires du Cambodge font partie du système judiciaire cambodgien alors qu'il découle du Statut du Tribunal pour la Sierra Leone que celui-ci a un caractère international). Dans certains cas (Sierra Leone, Timor, Liban), les juges étrangers (« internationaux ») sont majoritaires, dans celui du Cambodge, ils sont minoritaires, tandis que la composition des chambres spécialisées pour le Kosovo varie en fonction de règles complexes. Enfin, le degré d'internationalisation du droit applicable est, lui aussi, fort variable : alors que le Tribunal Hariri doit appliquer le droit libanais, ceux établis pour le Timor oriental ou en Sierra Leone mettent en œuvre des règles essentiellement internationales ; au Kosovo, les normes établies par la MINUK l'emportent sur celles de l'ex-Yougoslavie qui s'appliquent pour le surplus. Dans tous les cas, la peine de mort est exclue.

La réussite des tribunaux internationalisés est largement fonction du degré de coopération qu'ils reçoivent des États dont ils dépendent plus encore que les tribunaux *ad hoc* puisque, à l'exception du Tribunal spécial pour le Liban, ils ne peuvent se réclamer de l'autorité du Conseil de sécurité.

À terme, l'acceptation généralisée de la compétence de la CPI devrait restreindre, voire supprimer, le besoin de recourir à de telles juridictions (comme, du reste, à de nouveaux tribunaux *ad hoc*). Il reste que l'on peut s'interroger sur l'opportunité, et même la légitimité, de l'établissement de ces tribunaux mixtes dès lors que la répression des crimes dont il s'agit est de l'intérêt non pas de tel ou tel État déterminé, mais de la communauté internationale tout entière (sur ce point, v. A. Pellet, « Postface », in C. Romano e.a. (dir.), *Internationalized Criminal Courts*, préc., p. 437-444).

TROISIÈME PARTIE

LES RAPPORTS INTERNATIONAUX

701. Consécration de l'interdépendance : plan de la troisième partie. – Par opposition à l'Empire, l'État coexiste avec d'autres entités étatiques dont il admet l'existence et qui bénéficient des mêmes droits que lui-même. Dans cette perspective, le droit international apparaît comme la synthèse dialectique de la souveraineté et de l'égalité et a pour fonction de définir les compétences appartenant à l'État et d'en assurer l'exercice, dans la mesure compatible avec les compétences identiques appartenant aux autres États. Cet aspect du droit international fait l'objet de la deuxième partie et, tout particulièrement, de son titre I.

Mais ceci ne constitue que l'une des fonctions du droit des gens. Aucun État n'a jamais pu vivre en autarcie complète et des relations pacifiques ou armées ont toujours été liées entre les sociétés humaines. Ces contacts sont particulièrement nombreux et diversifiés dans le monde contemporain qui ne peut être réduit à une simple juxtaposition d'États souverains. Dès lors, à la dialectique de la souveraineté et de l'égalité se superpose celle de l'indépendance et de l'interdépendance. Le droit ne peut se borner à garantir la cohabitation des États ; pour répondre à sa mission, il doit aussi encadrer et réglementer les relations que ceux-ci nouent entre eux et permettre d'apporter une solution aux conflits qui peuvent naître de l'application de cette réglementation. L'interdépendance se trouve ainsi consacrée et encadrée par le droit au même titre que l'indépendance.

Le droit international constitue le cadre juridique normal des relations internationales quoique celles-ci relèvent également, mais plus accessoirement, d'autres systèmes juridiques : les droits nationaux des États et le droit transnational régissent l'essentiel des relations « trans-frontières » des personnes privées et peuvent avoir une incidence sur la conduite des États eux-mêmes. Il reste qu'en l'absence d'un domaine réservé par nature à l'État, les règles nationales ou transnationales ne jouent, dans l'encadrement juridique des relations internationales, qu'un rôle résiduel.

Les normes pertinentes du droit international peuvent avoir un caractère général et s'appliquer aux relations entre les États quel que soit leur objet.

Elles peuvent aussi concerner plus précisément des domaines spécifiques – relations économiques, sociales, culturelles, scientifiques ou techniques. Faute de pouvoir décrire dans le détail l'ensemble de ces règles, souvent très diversifiées et ponctuelles, on donnera un aperçu de l'encadrement fixé par le droit international pour un certain nombre de domaines où la coopération répond à

des finalités ou à des contraintes naturelles telles qu'un régime assez développé et cohérent a pu s'établir progressivement.

Titre I. – Cadre juridique des relations internationales.

Titre II. – Droit de la coopération internationale.

TITRE I

CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES

702. Le ministère des Affaires étrangères, instrument privilégié des rapports internationaux de l'État.

BIBLIOGRAPHIE. – J. BAILLOU, P. PELLETIER, *Les affaires étrangères*, PUF, 1962, VIII-379 p. – A. GROS, « Origines et traditions de la fonction de juriconsulte du département des affaires étrangères », *Mél. Trotabas*, 1970, p. 187-195. – J. DU BOISBERRANGER, « Domaine et instruments de la politique étrangère de la France », *NED* 1976, n° 4254 à 4256, 92 p. – R.St.J. MACDONALD, « The Role of the Legal Adviser of Ministries of Foreign Affairs », *RCADI* 1977-III, t. 156, p. 377-482. – *Les affaires étrangères et le corps diplomatique français*, CNRS, 1984, 2 vols., 841 et 1018 p. – G. GUILLAUME, « La direction des affaires juridiques du ministère des affaires étrangères : conseil juridique et action diplomatique », in *Guy Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Masson, 1989, p. 267-278 ; « Droit international et action diplomatique : le cas de la France », *JEDI* 1991, p. 136-147. – E. ZOLLER, *Droit des relations extérieures*, PUF, 1992, 368 p. – Ministère des Affaires étrangères, *Attributions-Organisation*, *JORF*, 1996, 3^e éd., XXXIV-730 p. – F. ROCHE, B. PIGNIAU, *Histoire de la diplomatie culturelle des origines à 1995*, Ministère des Affaires étrangères, La Documentation française, 1995, 295 p. – *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners*, ONU, Office of legal affairs, 1999, 523 p. – E. BELLIARD, « Le rôle des juriconsultes », in *SFDI, Les pratiques comparées du droit international en France et en Allemagne*, Pedone, 2012, p. 27-54. – A.F. COOPER e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of Modern Diplomacy*, OUP 2013, 990 p. – P. DAHAN (dir.), *Diplomates – Dans le secret de la négociation*, CNRS 2016, 250 p. – I. ROBERTS (dir.), *Satow's Diplomatic Practice*, 7^e éd., OUP, 2016, 814 p. – A. ZIDAR, J.-P. GAUCI (dir.), *The Role of Legal Advisers in International Law*, Brill 2016, XVIII- 390 p. – C. LEQUESNE, *Ethnographie du Quai d'Orsay : les pratiques des diplomates français*, CNRS 2020, 255 p.

Comme l'a indiqué la CIJ, « en droit international comme dans la pratique, c'est en règle générale l'exécutif qui représente l'État dans ses relations internationales et s'exprime en son nom sur le plan international » (*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Russie)*, arrêt, 1^{er} avril 2011, § 37). Le ministère des Affaires étrangères joue un rôle privilégié à cet égard. Bien que ses structures et fonctions relèvent en grande partie de l'organisation et de la réglementation constitutionnelles ou administratives internes, elles ne sont pas totalement ignorées du droit international. Celui-ci ne peut se désintéresser complètement des institutions qui gèrent, au niveau le plus élevé, les relations internationales quotidiennes de l'État, de même qu'il ne peut faire abstraction des modalités internes de conclusion des traités (v. *supra* n° 106 et s.).

Les structures des ministères des Affaires étrangères sont commandées d'abord par les orientations dominantes de la politique étrangère de chaque État. Mais elles doivent aussi être adaptées aux particularités de la société internationale et modifiées pour tenir compte de ses transformations : multiplication des organisations internationales et des conventions multilatérales, participation de l'État à des intégrations économiques et juridiques, technicité croissante des problèmes soumis aux diplomates. L'essentiel reste que, en toutes circonstances, les autorités responsables de la conduite de la diplomatie disposent des moyens de communication avec les représentants de l'État à l'étranger et que soit garantie l'unité d'expression de la volonté de l'État dans les relations internationales : du point de vue du droit international, le ministre des Affaires étrangères doit avoir autorité pour engager l'État ; lorsque des ministères techniques participent à la vie politique internationale et pourraient concurrencer le ministère des Affaires étrangères, il est nécessaire d'établir un organe ou une procédure de coordination sous le contrôle des Affaires étrangères.

V. en France, le secrétariat général des affaires européennes ou encore le comité interministériel de la coopération internationale et du développement ou le comité interministériel des réseaux internationaux de l'État.

Ces principes, appliqués de manière universelle, sont adaptés en fonction des rapports politiques internes (prééminence du chef de l'État dans les régimes dictatoriaux) et internationaux.

En France, les attributions et les structures du ministère des Affaires étrangères, et même son appellation, ont été fréquemment modifiées dans le détail mais, depuis 1945 au moins, l'inspiration générale demeure la même : le Quai d'Orsay est supposé centraliser, coordonner et superviser l'ensemble de l'action extérieure de la France, alors même que chaque ministère « interne » a tendance à se doter d'une direction ou de services spécialisés dans les relations internationales ; et, par ailleurs, la structure du ministère repose à la fois sur des distinctions géographiques et matérielles, l'accent étant mis, selon les périodes, sur les unes ou sur les autres.

Il est donc périodiquement nécessaire de rappeler cette exigence de cohérence et de coordination de la politique juridique extérieure (v. la circulaire du 6 juill. 1984 amendée le 22 janv. 1998 ; celles du 17 juill. 1995 et du 30 mai 1997 sur la négociation des accords internationaux ; celles sur la compétence exclusive du ministre des Affaires étrangères pour les relations avec les agents publics étrangers, et en dernier lieu celle du 30 mai 1997). L'action extérieure des collectivités territoriales est désormais encadrée juridiquement par la loi d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale du 7 juillet 2014 et celle relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer du 5 décembre 2016. Les principaux éléments de l'action extérieure des collectivités territoriales sont codifiés aux articles L. 1115-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (CGCT).

Le caractère particulier des relations de la France avec ses anciennes colonies (anciens mandats et protectorats et Algérie exceptés) a été longtemps marqué du fait de l'existence d'un ministère de la Coopération, distinct du ministère des Affaires étrangères. Le décret n° 98-1124 portant organisation de l'administration centrale du ministère des Affaires étrangères du 10 décembre 1998, plusieurs fois amendé depuis lors, a intégré les anciens services du ministère de la Coopération au sein de celui des Affaires étrangères. Bien que les « affaires européennes » soient parfois confiées à un ministre délégué ou à un secrétaire d'État, celui-ci est toujours placé sous l'autorité du ministre des Affaires étrangères. Du reste, l'appellation

officielle actuelle, ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, montre bien le maintien de l'unité de la politique extérieure.

À la suite de réformes successives, les structures administratives du ministère français des Affaires étrangères – couramment appelé « le Département » – sont les suivantes : à sa tête est placé un secrétaire général (institué en 1915) qui coordonne l'action d'une vingtaine de directions ou services à vocation géographique (affaires africaines et malgaches ; Europe, Asie et Océanie, Amérique) ou fonctionnelle (affaires politiques – dont relève le service des Nations Unies et des organisations internationales –, affaires économiques et financières, relations culturelles, scientifiques et techniques, affaires juridiques, et, parmi d'autres, diverses directions compétentes en matière de coopération). En outre ont été rattachés directement au cabinet du ministre le Centre d'analyse, de prévision et de stratégie, créé en 1973 et chargé d'une réflexion sur l'action extérieure à long terme, et une « structure de crise », établie en 1979, et permettant de réagir rapidement face à des problèmes exceptionnels. Sur ces différents points, v. en particulier Conseil d'État, *La norme internationale en droit français*, Les études du Conseil d'État, La Documentation française, 2000, p. 69 et s. ; G. Cahin e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007, 391 p.

La primauté du ministre des Affaires étrangères dans la conduite des relations diplomatiques est reconnue par l'article 41, § 2, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 : « Toutes les affaires officielles traitées avec l'État accréditaire, confiées à la mission par l'État accréditant, doivent être traitées avec le ministère des Affaires étrangères de l'État accréditaire, ou par son intermédiaire, ou avec tel autre ministère dont il aura été convenu ». Parce qu'il est le représentant de l'État, et s'exprime en son nom (CPJI, 1933, *Groënland oriental*, série A/B, n° 53), le ministre bénéficie des privilèges et immunités diplomatiques, sur la base du droit coutumier et de la courtoisie internationale (v. *supra* n° 413).

Le ministère des Affaires étrangères est également le mieux placé pour infléchir l'application du droit international conventionnel dans l'ordre juridique interne. C'est vers lui que se tourneront les tribunaux internes pour connaître l'interprétation des traités soumis à leur juridiction ou certains faits juridiques internationaux (pratique en partie abandonnée en France – v. *supra* n° 185). De plus c'est sous son autorité qu'est, en règle générale, organisée la répartition des indemnités aux ressortissants français versées par les pays étrangers.

À ces deux titres, le ministère peut contribuer à une pratique constitutive du droit coutumier international, dans des domaines tels que le statut d'un État étranger et de ses biens, la reconnaissance des États et des gouvernements, le statut d'un individu qui revendique l'immunité diplomatique, l'état de guerre, etc. Ce ministère est donc tout à la fois un rouage essentiel des relations diplomatiques et un acteur décisif dans la formation du droit international.

Des coopérations étroites peuvent s'établir entre ministères des Affaires étrangères de pays différents. C'est en particulier le cas entre l'Allemagne et la France : le Traité franco-allemand d'Aix-La-Chapelle du 22 janvier 2019 (« Traité sur la coopération et l'intégration franco-allemandes »), qui vient compléter le Traité de coopération du 22 janvier 1963, témoigne d'une volonté de rapprochement significatif entre ces deux pays ; le Traité de 2019 prévoit des consultations régulières en vue de coordonner leurs positions extérieures, ainsi qu'une coopération poussée entre ministères des Affaires étrangères prenant notamment la forme d'échanges de personnels diplomatiques de haut rang (v. *RGDIP* 2019, p. 410-415).

703. Portée limitée de la distinction entre droit de la paix et droit de la guerre. – Traditionnellement l'on considérait que deux corps de règles bien

distincts s'appliquaient à chacun des aspects fondamentaux de la vie politique internationale : la paix et la guerre. La distinction semblait être bien établie et le rôle de l'un et de l'autre si équilibré que les auteurs divisaient très habituellement les traités et les manuels en deux parties : la première était consacrée au droit de la paix, la seconde au droit de la guerre.

Une telle présentation serait difficile aujourd'hui : même dans le sens le plus large de l'expression, les règles du droit de la guerre sont loin d'avoir connu l'extension prise par celles du droit de la paix et, surtout, l'opposition entre les unes et les autres a beaucoup perdu de sa simplicité traditionnelle. D'une part, les relations conflictuelles, entre les États, empruntent aujourd'hui des formes extrêmement diverses qui vont de conflits armés variés mais que l'on ne peut qualifier de « guerres » à la « guerre froide » et même à la coexistence pacifique ; et, d'autre part, de nombreuses règles du droit international contemporain visent moins à réglementer l'usage de la contrainte qu'à l'empêcher ou, en tout cas, à le limiter. La prévention des conflits tend à prendre le pas sur la réglementation de leur déroulement dans les préoccupations de la communauté internationale et ne relève ni du droit de la paix, ni du droit de la guerre, dans leur acception traditionnelle.

Il paraît dès lors préférable de partir des règles générales qui caractérisent les mécanismes des relations interétatiques – et qui sont applicables en temps de paix aussi bien qu'en temps de conflit armé comme l'a rappelé la CIJ à propos du droit des relations diplomatiques (24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 86) – avant d'examiner les moyens qui s'offrent aux États pour régler de manière pacifique les litiges qui les opposent puis les conditions et les limites du recours à la contrainte dans les relations internationales contemporaines.

Sous-titre I. – Mécanismes généraux des relations internationales.

Sous-titre II. – Règlement pacifique des différends internationaux.

Sous-titre III. – Recours à la contrainte dans les relations internationales.

SOUS-TITRE I

MÉCANISMES GÉNÉRAUX DES RELATIONS INTERNATIONALES

704. Observations générales. – Comme tout système juridique, le droit international détermine les principes que ses sujets doivent respecter dans leurs relations et les procédures qu’ils doivent suivre et établit la sanction des comportements contraires à ces prescriptions.

Les règles d’action – ou d’abstention – qui s’imposent aux États constituent le corps même du droit international et reposent sur des principes généraux qui, pour l’essentiel, ont déjà été étudiés : souveraineté et égalité.

Par ailleurs, les relations entre les États empruntent certaines formes et procédures qui sont, elles aussi, réglementées par le droit, qu’il s’agisse des modes d’élaboration des règles – droit des sources – ou, plus généralement, des moyens permettant aux États de se concerter sur les problèmes d’intérêt commun, concertation dont les relations diplomatiques et consulaires sont la manifestation habituelle.

Enfin, sous réserve de règles encore ambiguës concernant le recours à la contrainte (v. *infra*, sous-titre III), le droit international actuel, dépourvu d’organes supérieurs aux États continue de reconnaître la règle traditionnelle de la responsabilité étatique comme seule sanction générale et pacifique des comportements contraires à ces principes et à ces procédures : si un État est l’auteur d’un fait internationalement illicite envers un autre État ou ses ressortissants, il engage sa responsabilité, ce qui entraîne, le cas échéant, une obligation de réparer le préjudice causé.

Les principes généraux applicables à la conduite des États et le processus de formation du droit international étant déjà étudiés (v. les première et deuxième parties), il reste à examiner les relations diplomatiques et consulaires entre États et la responsabilité internationale des États.

L’apparition puis la multiplication des organisations internationales ont conduit à transposer à celles-ci les règles applicables aux États ; elles ont cependant dû être adaptées pour tenir compte de leur spécificité ; les particularités des règles s’appliquant aux relations qu’elles entretiennent soit entre elles soit avec les États seront signalées le cas échéant dans les développements qui suivent.

Chapitre 1. – Relations diplomatiques et consulaires.

Chapitre 2. – Responsabilité internationale.

CHAPITRE 1

RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

705. Souveraineté territoriale et exigences des relations internationales. –

Les relations diplomatiques et consulaires entre les peuples existent depuis une période reculée. Après l'apparition du phénomène étatique, la pratique révèle que l'indice le plus sûr de la souveraineté d'un État est le fait qu'il entretient effectivement, par l'intermédiaire de ses propres agents et sur un pied d'égalité, des relations diplomatiques et consulaires avec d'autres États souverains et qu'il est représenté auprès des organisations internationales et participe à leurs activités.

L'aspect juridique essentiel que présentent ces relations résulte de leur mécanisme qui crée un cas d'exercice concurrent des compétences de deux États sur un même territoire. Un service public national placé sous la direction d'un État est établi et fonctionne sur le territoire d'un autre État qui est ainsi atteint dans son pouvoir le plus fort, dans sa souveraineté territoriale. Les problèmes posés par cette concurrence prennent un relief tout particulier dans le monde d'aujourd'hui où coexistent non seulement des États ayant des régimes politiques, économiques et sociaux profondément différents, mais aussi des États ex-colonisateurs et des États ex-colonisés qui redoutent toujours des tentatives de domination indirecte. Indispensables au renforcement des relations amicales entre les peuples, les relations diplomatiques (et consulaires dans une moindre mesure) peuvent aussi devenir un instrument de pressions des États forts sur les États faibles. Les règles qui leur sont applicables s'efforcent de faciliter ce renforcement tout en évitant ces pressions.

La diversité des sujets du droit international accroît encore la complexité des problèmes posés par les relations diplomatiques. Ainsi, l'État de siège d'une organisation internationale doit accepter la présence sur son territoire de missions accréditées auprès de celle-ci par d'autres États, et, le cas échéant, par des mouvements de libération nationale ou par d'autres organisations internationales ; ce phénomène peut être source de graves difficultés lorsque l'État de siège ne reconnaît pas les entités accréditantes. De même, d'une manière générale, les relations des mouvements de libération nationale dépendent entièrement de la bonne volonté des États partenaires. Dans toutes les hypothèses, la problématique de base est la même : il s'agit de concilier le principe de la souveraineté territoriale avec les exigences des relations internationales. Ceci établit à nouveau l'irréalisme de toute conception absolue de la souveraineté.

Il convient de ne pas confondre les relations diplomatiques, auxquelles ce chapitre est consacré, avec la protection diplomatique, qui est un mécanisme permettant à un État de présenter une réclamation internationale, par voie contentieuse ou non contentieuse, à l'encontre d'un autre État ou d'une organisation internationale, lorsqu'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite de leur part (v. *infra* n° 761). Sur la protection consulaire, v. *infra* n° 721.

706. Évolution historique du droit diplomatique et consulaire – 1° L'adoption des Conventions de Vienne. Jusqu'en 1815, toutes les règles applicables aux relations diplomatiques étaient d'origine coutumière. En 1815, les monarchies européennes réunies au Congrès de Vienne eurent l'intention de leur substituer un droit écrit ; elles ne réussirent à établir qu'un seul texte sur la hiérarchie des diplomates, le Règlement de Vienne complété le 21 novembre 1818 par le Protocole d'Aix-la-Chapelle.

En 1927, la première tentative de mettre fin au règne de la coutume devait échouer. Le comité des experts désigné par la SdN pour déterminer les matières codifiables avait retenu la question des privilèges et immunités diplomatiques parce que, selon lui, il serait inadmissible de laisser se perpétuer une « tradition surannée ». Toutefois, l'Assemblée déclara que la conclusion d'un accord universel lui paraissait malaisée en l'espèce et refusa de l'inclure dans le programme de la conférence de codification de 1930. À La Havane, en 1928, une Convention sur les agents diplomatiques a été adoptée par la 6^e Conférence des États américains, mais sa portée était purement régionale.

Ce sont les incidents de la guerre froide qui ont conduit l'ONU à s'orienter dans une voie différente de celle de sa devancière. Faisant état de violations fréquentes des règles applicables en la matière, la délégation yougoslave a obtenu en 1952 le vote par l'Assemblée générale d'une résolution demandant à la Commission du droit international d'étudier en priorité la codification du sujet des relations et immunités diplomatiques (résol. 685 (VII) du 5 déc. 1952). En décembre 1959, l'Assemblée générale votait une nouvelle résolution pour décider la convocation d'une Conférence de codification qui devait se réunir à Vienne, en souvenir du Congrès de 1815. Les délibérations ont abouti à l'adoption à l'unanimité (72 voix favorables et une abstention) de la convention, ouverte à la signature des États participants le 18 avril 1961, qui lie aujourd'hui la quasi-totalité des États.

Sur la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, v. les articles de C.-A. Colliard, *AFDI* 1961, p. 3-42 ; R. Bindschedler, *ASDI* 1961, p. 29-44 ; E. Suy, *OZÖR* 1962, p. 86-114 ; E. Kerley, *AJIL* 1962, p. 88-129 ; v. aussi la bibliographie générale, ci-dessus.

Fondamentalement, la Convention n'a pas bouleversé la structure générale du régime existant, tel qu'il est issu de la coutume, bien qu'elle ait introduit de nombreuses solutions inédites afin de tenir compte non seulement des aspirations des nouveaux États, mais aussi des transformations techniques, notamment en matière de télécommunications.

Précédée d'un préambule, composée de 53 articles et suivie de deux protocoles dont l'un porte sur le règlement obligatoire des différends, la Convention de 1961, qui est entrée en vigueur le 24 avril 1964, constitue désormais le véritable code des relations diplomatiques. Il en va de même de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19 mars 1967.

Elles jouissent toutes deux d'une ratification quasi universelle (au 1^{er} mai 2022, 193 États avaient ratifié la première, 182 la seconde), à la différence des deux protocoles facultatifs relatifs au règlement des différends (70 et respectivement 52 ratifications au 1^{er} mai 2022).

Ces conventions ont été complétées sur le fond par une autre sur les missions spéciales adoptée le 8 décembre 1969 par l'Assemblée générale des Nations Unies. En outre, la CDI a entrepris de compléter la codification de la matière par l'étude du statut du courrier diplomatique ; un projet d'articles sur ce sujet a été adopté en 1989 mais la réunion d'une conférence diplomatique qui adopterait une convention de codification sur cette base semble improbable.

2° *Complétude et limites du droit des relations diplomatiques et consulaires.* Le droit des relations diplomatiques et consulaires apparaît ainsi comme l'une des branches les plus anciennement et les plus fermement établies du droit international. Même si le détail de ses règles demeure perfectible, il constitue un corps de normes cohérent et « fini », ainsi que l'a rappelé la CIJ :

« [L]es règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus. Ces moyens sont par nature d'une efficacité totale car, si l'État accréditant ne rappelle pas sur-le-champ le membre de la mission visé, la perspective de la perte presque immédiate de ses privilèges et immunités, du fait que l'État accréditaire ne le reconnaîtra plus comme membre de la mission, aura en pratique pour résultat de l'obliger, dans son propre intérêt, à partir sans tarder » (arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 86 ; v. aussi à propos du caractère « profondément enraciné » du droit des relations consulaires *infra* n° 719).

Le régime de Vienne ne laisse guère de place au développement à sa marge d'autres règles générales, bien que le préambule des deux conventions envisage l'application supplétive de la coutume pour « les questions qui n'ont pas été expressément réglées » par leurs dispositions (v. CIJ, 17 juill. 2019, *Jadhav*, § 89). La clause de non-discrimination prévue à l'article 47 de la Convention de 1961 et, en termes identiques, à l'article 72 de la Convention de 1963 contribue à renforcer l'unité de ce régime général.

Cela étant, cet ensemble, aussi fini soit-il, n'est pas exhaustif, comme le montrent les tentatives avortées de codification par la CDI du statut du courrier diplomatique. À côté du principe de non-discrimination, l'article 47 de la Convention de 1961 et l'article 72 de celle de 1963 ouvrent également un espace à la mise en place d'un traitement plus favorable que celui du régime général, sur une base de réciprocité. Des traités bilatéraux complètent dès lors les deux conventions, en particulier en matière consulaire ou pour fixer les modalités pratiques de l'application du régime général (sur l'articulation entre ces traités et le régime général, v. l'arrêt *Jadhav* préc., § 96-97).

Section 1

Les relations diplomatiques

BIBLIOGRAPHIE. – R. GENET, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, Pedone, 1931, 3 vols, 608, 652 et 612 p. – M. GIULIANO, « Les relations et immunités diplomatiques », *RCADI* 1960-II, t. 100, p. 6-128. – C.-W. JENKS, *International Immunities*, Stevens, 1961, 178 p. – Ph. CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Droz/Minard, 1962, p. 535. – L. SFEZ, « La rupture des relations diplomatiques », *RGDIP* 1966, p. 359-430. – R. PAPINI, G. CORTESE, *La rupture des relations diplomatiques et ses conséquences*, Pedone, 1972, 299 p. – G.-E. DO NASLIMENTO E SILVA, *Diplomacy in International Law*, Sijthoff, 1973, XVI-217 p. – F. PRZETACZNIK, *Protection of Officials of Foreign States According to International Law*, Nijhoff, 1983, XIII-390 p. – B. SEN, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, Martinus Nijhoff, 1988, 624 p. – SFDI, *Aspects récents du droit des relations diplomatiques, Colloque de Tours*, Pedone, 1989, 301 p. – B. S. MURTY, *The International Law of Diplomacy*, Nijhoff, 1989, XXIII-682 p. – J. SALMON, « Immunités et actes de la fonction », *AFDI* 1992, p. 314-357 ; *Manuel de droit diplomatique*, Bruylant, 1994, XXII-678 p. – H. FAUPIN, « Les problèmes juridiques posés par la circulation automobile des diplomates », *AFDI* 1998, p. 167-186. – N. ANGELET, « Le droit des relations diplomatiques et consulaires dans la pratique récente du Conseil de sécurité », *RBDI* 1999, p. 149-177. – R. LANGHORNE, « The Regulation of Diplomatic Practice: the Beginnings to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961 », in Ch. JÖNSSON (dir.), *History of Diplomacy*, Sage, 2004, vol. II, p. 316-333. – J.-P. PANCRACIO, *Droit et institutions diplomatiques*, Pedone, 2007, 268 p. – E. VILARIÑO PINTOS, *Curso de derecho diplomático y consular*, Tecnos, 3^e éd., 2007, 491 p. – J. D'ASPREMONT, « *Persona non grata* » ; « Premises of Diplomatic Missions » ; « Diplomatic Courier and Bag », *MPEPIL* 2009 et 2011. – E. DENZA, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, OUP, 4^e éd., 2016, 453 p. – P. BEHRENS (dir.), *Diplomatic Law in a New Millennium*, OUP, 2017, 434 p. – T. BALZACQ e.a. (dir.), *Manuel de diplomatie*, Presses Sciences Po, 2018, 400 p. – C. GIALDINO, *Diritto diplomatico-consolare internazionale ed europeo*, 4^e éd. Giappichelli, 2018, 672 p. – P. GALVÃO TELES (dir.), *Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 comentada*, Instituto Diplomático 2020, 360 p.

Sur les missions spéciales, v. M. BARTOŠ, « Le statut des missions spéciales de la diplomatie *ad hoc* », *RCADI* 1963-I, t. 108, p. 431-560. – J. NISOT, « Diplomatie *ad hoc* – les missions spéciales », *RBDI* 1968, p. 416-422. – M.-R. DONNARUMMA, « La Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 », *RBDI* 1972, p. 34-79. – A. MARESCA, *Le missioni speciali*, Giuffrè, 1975, XXIX-858 p. – M. WOOD, A. SANGER et Conseil de l'Europe (dir.), *Immunities of Special Missions*, Brill 2019, XVI- 700 p.

Sur les problèmes en relation avec les organisations internationales, v. la bibliographie citée *infra* sous le § 2.

707. Le droit de légation. – Le droit international classique reconnaît aux États souverains le « droit de légation » qui comporte deux aspects. Le droit de légation active est celui d'envoyer des représentants diplomatiques auprès des États étrangers ; comme ces représentants doivent être accrédités auprès de ceux-ci, l'État qui envoie ces représentants est désigné par l'expression « État accréditant ». Le droit de légation passive est celui de recevoir les représentants diplomatiques des puissances étrangères ; l'État qui reçoit les représentants accrédités auprès de lui est dénommé « État accréditaire ».

En outre, les États participent aux activités des organisations internationales par l'intermédiaire de missions diplomatiques permanentes ou spéciales et, inversement, les organisations internationales peuvent être représentées auprès des

États. Les règles traditionnelles applicables aux relations diplomatiques doivent être adaptées au statut juridique particulier de ces institutions (v. *supra* n° 564 et s., *infra* n° 717, 718).

Représentant des peuples en lutte contre une domination coloniale ou étrangère ou contre un régime raciste (v. *supra* n° 481), les mouvements de libération nationale attachent une extrême importance à l'établissement de relations aussi officielles que possible avec les États d'une part, avec les organisations internationales d'autre part. Sans qu'existe un véritable droit de légation à leur profit, ces mouvements sont souvent autorisés à ouvrir, sur le territoire des États qui les ont reconnus, des bureaux, officiels ou non, qui bénéficient de certains des privilèges, immunités et facilités garantis aux missions diplomatiques. Ceux-ci sont accordés au cas par cas par l'État d'accueil et demeurent précaires s'ils ne sont pas formalisés par un accord.

La question du statut des missions des mouvements de libération nationale auprès des organisations internationales est encore plus délicate : le statut d'observateur qui est accordé à certains d'entre eux serait totalement vain si leurs représentants ne pouvaient accéder au territoire de l'État de siège, or celui-ci peut ne pas reconnaître le mouvement de libération nationale en cause. Dans la pratique, et en l'absence de toute règle générale, le statut des missions des mouvements de libération nationale auprès des organisations internationales s'inspire de celui reconnu aux missions des États non reconnus par l'État de siège (v. *infra* n° 717).

De la même manière, les relations internationales des entités étatiques contestées (v. *supra* n° 416) sont dépendantes de leur reconnaissance : elles prennent la forme et bénéficient du régime des relations diplomatiques et consulaires dans les États qui les ont reconnues. Dans les autres cas, la forme et l'intensité des relations diplomatiques est déterminée par accord bilatéral et les dénominations retenues pour les bureaux de représentation (délégation générale, délégation spéciale, bureau de représentation économique et culturelle, bureau commercial).

Le droit de légation est également reconnu traditionnellement au Saint-Siège dont les chefs de mission portent, selon le cas, le titre de nonces ou d'internonces (v. *infra* n° 711, 2°).

§ 1. — Relations diplomatiques entre États

Les questions réglées par le régime de Vienne se répartissent en trois rubriques principales : l'établissement et la rupture des relations diplomatiques, leurs modalités et les privilèges et immunités diplomatiques.

A. — Établissement et rupture des relations diplomatiques

708. Principe du consentement mutuel. – Le droit de légation, dont la positivité n'est pas douteuse (v. *supra* n° 707), est assurément une compétence appartenant à l'État mais ce n'est pas un droit parfait. Il n'existe pas d'obligation de légation passive en ce sens qu'un État n'est pas en droit d'exiger qu'un autre État reçoive ses représentants.

Ceci est clairement admis par l'article 2 de la Convention de Vienne de 1961 aux termes duquel :

« L'établissement de relations diplomatiques entre États et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel ». Ce consentement s'exprime de manière plus ou moins solennelle (traité d'amitié, communiqué conjoint, simple fait constitué par l'échange d'ambassadeurs, etc.).

La distinction entre la jouissance du droit de légation et son exercice est clairement affirmée. Ce texte implique la reconnaissance de ce droit en faveur de tout État, mais il s'abstient de le mentionner expressément afin d'écarter toute discussion sur sa nature et sa portée. Au demeurant, la règle du consentement mutuel apparaît comme le résultat d'un compromis rationnel, entièrement conforme au principe selon lequel toute limitation des compétences souveraines d'un État dépend de son acceptation.

L'établissement des relations diplomatiques, une question éminemment politique, relève en effet du choix discrétionnaire des États. Il existe aussi un lien évident entre l'établissement des relations diplomatiques avec un État et la reconnaissance de cet État ou de son gouvernement. Comme le droit positif général ne comporte actuellement aucune obligation juridique de reconnaître (v. *supra* n° 513), il ne saurait obliger non plus un État quelconque à recevoir des représentants d'un État ou d'un gouvernement auquel cet État a le droit de refuser la reconnaissance.

Ceci est confirmé par la pratique. La Chine et le Japon ont vécu pendant des siècles sans entretenir aucune relation avec les pays étrangers. À l'époque actuelle on peut noter que jusqu'à l'Ostpolitik du chancelier W. Brandt, la RFA a refusé d'entretenir des relations diplomatiques avec les États reconnaissant la RDA (doctrine Hallstein) ; il en va de même, aujourd'hui, de la Chine populaire avec les États qui reconnaissent le gouvernement de Taïwan, ou du Maroc avec ceux qui reconnaissent la « République sahraouie » ou du refus de certains États arabes d'entretenir des relations diplomatiques avec Israël.

En revanche, si « aucun État n'a l'obligation d'entretenir des relations diplomatiques ou consulaires avec un autre État », dès lors qu'il le fait, « il ne saurait manquer de reconnaître les obligations impératives qu'elles comportent et qui sont maintenant codifiées dans les conventions de Vienne de 1961 et 1963 » (CIJ, ord. 15 déc. 1979, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 41).

L'établissement des relations diplomatiques est fondé sur le principe du consentement mutuel, qui connaît des prolongements quant au choix des personnes pressenties pour être chefs de mission (sur leur agrément, v. *infra* n° 711) et quant au choix des locaux diplomatiques (v. art. 10 de la Convention de 1961).

Dès lors, comme la CIJ l'a jugé dans l'affaire des *Biens mal acquis*, un immeuble ne pourrait « acquérir le statut de locaux de la mission sur la base de la désignation unilatérale de l'État accréditant et ce, en dépit de l'objection expresse de l'État accréditaire » (11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, § 63). Outre qu'il serait contraire au principe du consentement expressément prévu à l'article 2 de la Convention de 1961, le fait d'« imposer unilatéralement son choix de locaux à l'État accréditaire (...) forcerait celui-ci à assumer, contre sa volonté, les lourdes obligations [de protection] qui sont énoncées à l'article 22 » (*ibid.*, § 68). Par conséquent, « si l'État accréditaire objecte à la désignation par l'État accréditant d'un certain bien comme faisant partie des locaux de sa mission diplomatique, et si cette objection est communiquée en temps voulu et n'a un caractère ni arbitraire ni discriminatoire, ce bien n'acquiert pas le statut de "locaux de la mission" au sens de l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne et ne bénéficie donc pas de la protection prévue à l'article 22 de la convention » (*ibid.*, § 74).

709. Relations externes de l'État membre de l'État fédéral. – Le problème du droit de légation des États membres d'un État fédéral se pose dans les mêmes termes que celui de leur capacité à conclure des traités et est résolu en fonction du même principe fondamental : celui de l'indifférence (v. *supra* n° 139). C'est dire que le droit international ne donne aucune directive particulière en ce domaine : l'État fédéré ne possède pas *ipso facto* le droit de légation, qu'elle soit active ou passive, mais rien ne l'empêche d'entretenir des relations avec des États souverains ou des organisations internationales si l'État fédéral dont il est membre l'admet ou le tolère. Le laconisme de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1961 sur ce point (cité *supra* n° 708) apparaît dès lors comme un compromis en vertu duquel le droit international et le droit interne sont concurremment compétents pour désigner les États habilités à entretenir des relations externes.

Encore faut-il noter qu'il ne s'agit pas de « relations diplomatiques » à proprement parler : les privilèges et immunités reconnus, au cas par cas par des décisions ou des accords spéciaux, aux représentants des États membres des États fédéraux auprès d'un État tiers les apparentent en général davantage à des agents consulaires (v. section 2) qu'à des agents diplomatiques.

Une illustration très remarquable en est fournie par le statut des « délégations » du Québec à New York, à Paris et à Londres (depuis 1961-1962) à la suite d'un compromis, dont l'élaboration a été ardue, entre les autorités d'Ottawa, celles de Québec et celles des États d'accueil ; depuis lors, le Québec a multiplié les « délégations générales » (sept en 2008) et les « bureaux » et autres représentations à l'étranger, qui bénéficient d'immunités particulièrement larges (v. Cass. soc., 4 nov. 2009, n° 08-60593). De plus, le Québec participe en tant que tel aux activités de l'Agence de coopération culturelle et technique (ACCT) puis de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), quoique, formellement, seul le Canada en soit membre ; d'une manière générale, la participation de la province aux conférences multilatérales (notamment en matière d'éducation et de francophonie) continue de poser des problèmes mal résolus (v. M. Torelli, « Les relations extérieures du Québec », *AFDI* 1970, p. 275-303 ; J.-Y. Morin in SFDI, *Colloque de Tours* précité, p. 61-103 ; D. Turp, « L'émergence d'un droit québécois des relations internationales », *Mél. Salmon*, 2007, p. 681-710).

En règle générale, les États fédéraux se montrent encore plus réticents pour reconnaître aux entités fédérées le droit de légation que pour leur accorder le droit de conclure des traités. Admis dans l'Empire allemand jusqu'en 1919, il n'a été maintenu ni par la Constitution de Weimar, ni par la Loi fondamentale de la RFA de 1949, pas plus qu'il n'existe au profit des cantons suisses ou des États membres des États-Unis. Et ce n'est que pour permettre à l'URSS d'atteindre ses objectifs de représentation renforcée au sein des Nations Unies qu'il avait été reconnu formellement aux Républiques soviétiques entre 1944 et 1991 (l'Ukraine et la Biélorussie ont entretenu une mission permanente auprès des Nations Unies à New York et à Genève).

710. Fin des relations diplomatiques. – Comme leur établissement, la rupture des relations diplomatiques est un acte discrétionnaire de l'État et se traduit par la décision unilatérale que prend celui-ci de fermer sa mission diplomatique imposant ainsi la même décision à son partenaire, en vertu du principe de réciprocité.

Il s'agit donc d'un acte grave qui n'intervient qu'en dernier ressort, d'autres mesures moins radicales pouvant être prises par l'État accréditant en cas de désaccord avec l'État accréditaire. La rupture est normalement automatique en cas de guerre entre les deux États.

Rien n'interdit en théorie aux États concernés de maintenir leurs relations diplomatiques malgré le conflit qui les oppose, mais cela rendrait alors très aléatoire la mise en œuvre du droit des relations diplomatiques qui a été conçu à l'origine pour être appliqué en temps de paix. Confrontée à cette situation inédite, la Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie a dû « reconstruire » le droit diplomatique de manière à le rendre effectivement applicable, en ayant conscience de naviguer, selon ses propres termes, dans des « eaux juridiques troubles » (v. les deux sentences partielles du 19 déc. 2005 relatives aux *Réclamations diplomatiques* de l'Érythrée [réclamation n° 20] et de l'Éthiopie [réclamation n° 8], not. § 5-6 et 14 et s. de la première sentence).

La rupture des relations diplomatiques peut également être décidée si le différend entre eux est d'une gravité telle que les autres mesures possibles (expulsion de diplomates, rappel du chef de mission) apparaissent insuffisantes. Ainsi, la rupture en 2016 des relations entre l'Arabie saoudite, le Bahreïn et les Émirats arabes unis, d'une part, et le Qatar d'autre part, a été qualifiée de situation de crise exceptionnelle et de grave tension internationale (OMC, Rapport du Groupe spécial, 16 juin 2020, *Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle (Qatar c. Arabie saoudite)*, § 7.258-7.262). Même si, dans certaines situations, elle permet à un État de prendre des mesures qui seraient autrement contraires à ses obligations conventionnelles (v. art. XXI b) iii) du GATT de 1994 et art. 73 b) iii) de l'Accord sur les ADPIC), la rupture des relations diplomatiques n'est pas en soi une cause de suspension des relations conventionnelles entre les protagonistes (v. art. 63 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

La rupture des relations diplomatiques peut aussi résulter d'une action collective revêtant le caractère d'une sanction d'un État ayant manqué à ses obligations internationales.

L'OEA a demandé à ses membres de rompre leurs relations diplomatiques avec Cuba en 1964. De même, en application de l'article 41 de la Charte des Nations Unies qui en prévoit explicitement la possibilité, le Conseil de sécurité a décidé d'imposer des sanctions comprenant la rupture des relations diplomatiques contre la Rhodésie du Sud (résol. 232 du 16 décembre 1966) et leur limitation à un niveau réduit avec la Libye (résol. 748 (1992)), la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (résol. 757 (1992)) ou le Soudan (résol. 1054 (1996)) et l'Afghanistan des talibans (résol. 1333 (2000)). Bien qu'il ait également prononcé des sanctions contre l'Afrique du Sud du fait de la présence continue de ce pays en Namibie, le Conseil n'a pas, cependant, ordonné aux États de rompre leurs relations diplomatiques avec celle-ci. En conséquence de la fin du mandat, la CIJ a cependant estimé que « les États membres doivent s'abstenir d'accréditer auprès de l'Afrique du Sud des missions diplomatiques ou des missions spéciales dont la juridiction s'étendrait au territoire de la Namibie ; ils doivent en outre s'abstenir d'envoyer des agents consulaires en Namibie et rappeler ceux qui s'y trouvent déjà. Ils doivent également signifier aux autorités sud-africaines qu'en entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Afrique du Sud ils n'entendent pas reconnaître par là son autorité sur la Namibie » (AC, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie*, § 132) (v. le commentaire de l'art. 41 par E. Lagrange et P.-M. Eisemann in J.-P. Cot e.a. (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 1195-1242).

Il peut paraître surprenant que ni le Conseil de sécurité, ni les États militairement impliqués dans le rétablissement de la légalité internationale n'aient estimé devoir préconiser la rupture des relations diplomatiques avec l'Irak après son agression contre le Koweït, en dehors même de toute idée de sanction internationale.

En cas de rupture, l'ex-État accréditant confie la protection de ses intérêts dans l'ex-État accréditaire à la mission diplomatique d'un État tiers (v. art. 45 et 46 de la Convention de 1961 et art. 8 de la Convention de 1963). Une représentation des intérêts par un État tiers n'entre en vigueur que si les gouvernements de la puissance protectrice, de l'État d'envoi et de l'État d'accueil approuvent l'octroi d'un mandat. La pratique contemporaine, si elle confirme le caractère symbolique de la rupture des relations diplomatiques, traduit aussi la tentation d'une utilisation plus conjoncturelle et plus souple, avec pour contrepartie des effets moins stricts du point de vue juridique et économique.

Après la guerre de 2008 entre la Russie et la Géorgie et la rupture des relations diplomatiques, à compter de mars 2009, la Russie a gardé une antenne à l'ambassade suisse à Tbilissi et la Géorgie a également gardé une antenne à l'ambassade suisse à Moscou. De même, la Suisse représente-t-elle les intérêts des États-Unis en Iran et l'Italie ceux du Canada, après la rupture des relations diplomatiques entre ces deux États en 2012.

B. — Modalités des relations diplomatiques

711. Missions diplomatiques permanentes. – La mission diplomatique permanente, qualifiée généralement d'ambassade et parfois de légation, est un service public de l'État accréditant installé en permanence sur le territoire de l'État accréditaire. Comme le principe de l'établissement de relations diplomatiques, l'envoi de ces missions se fait par consentement mutuel entre les États concernés (v. *supra* n° 708). Il peut s'agir d'un accord unique ; les États peuvent aussi procéder en deux étapes au moyen de deux accords successifs.

1° Accréditation. a) Hypothèse générale. Le chef de mission ne peut entrer en fonction qu'avec l'accord préalable du gouvernement étranger. Cet accord se nomme « agrément ». Au moment de la prise effective de ses fonctions, le chef de mission doit encore accomplir une autre formalité : la remise de ses lettres de créance par lesquelles son propre État l'accrédite auprès de l'État accréditaire. La désignation des autres membres de la mission est faite unilatéralement par le gouvernement national sous réserve d'une simple notification au gouvernement de l'État d'accueil.

b) Accréditation double ou multiple. Pour remédier à la pénurie de personnel diplomatique et en vue de réaliser des économies budgétaires, certains États ont été amenés à pratiquer le système de l'accréditation double ou multiple (accréditation d'une même personne auprès de plusieurs États).

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale les États nouveaux issus de la décolonisation ont fait un large usage de cette pratique. Il ne restait plus à la Convention de 1961 qu'à la consacrer (art. 5). Elle a même combiné cette forme avec celle des missions diplomatiques permanentes, en prévoyant qu'un État accréditant peut établir une mission permanente, dirigée par un chargé d'affaires *ad interim*, dans chacun des États accréditaires où le chef de la mission n'a pas de résidence permanente.

Des divergences se sont manifestées au sujet de la nécessité du consentement préalable des États accréditaires, y compris bien entendu le premier d'entre eux. La pratique a été incertaine. On connaît quelques exemples de refus d'accréditation multiple : le Saint-Siège n'accepte pas que le représentant d'un État auprès du Vatican soit aussi accrédité auprès de l'Italie. L'article 5 de la Convention a adopté une solution souple : le consentement tacite des différents États accréditaires suffit.

c) Représentation commune. Aux termes de l'article 6 de la Convention de 1961 : « Plusieurs États peuvent accréditer la même personne en qualité de chef de mission auprès d'un autre État, à moins que l'État accréditaire ne s'y oppose ».

Outre les économies qu'elle induit, une telle représentation sert et entretient la solidarité entre des États accréditants unis par des intérêts communs. Probablement, l'État accréditaire ne l'accepte que si, de son côté, il éprouve un même sentiment et poursuit une même politique à l'égard de tous les États accréditaires associés en la circonstance.

La Convention de Vienne a, en l'espèce, redonné vie à une coutume tombée en désuétude mais qui retrouve une nouvelle vigueur dans le contexte international actuel (v. l'art. 35 du TUE). D'après son article 6, le chef de mission commun sera accrédité autant de fois qu'il y aura d'États qui le chargeront de le représenter.

La représentation commune doit être distinguée du cas où, pour quelque raison que ce soit, un État n'a pas de représentant auprès d'un autre État et charge un troisième État qui, lui, est représenté auprès de cet autre État, d'assurer la défense de ses intérêts et de ses nationaux. Dans ce cas en effet l'agent diplomatique chef de la mission permanente de l'État tiers n'est pas spécialement accrédité par le premier État.

En pratique, les États sont cependant réticents pour mettre en place des missions communes au sens de la Convention de Vienne, malgré des projets franco-allemands en ce sens au début des années 1990. Afin de réduire les coûts de la mise en place et de l'entretien d'une mission diplomatique ou consulaire à l'étranger, deux ou plusieurs États peuvent néanmoins partager les locaux et gérer certains services communs ; mais il s'agit, juridiquement, de plusieurs missions diplomatiques accréditées individuellement par l'État hôte. De telles missions « communes » ont été mises en place par l'Allemagne et la France (v. l'accord-cadre entre la France et l'Allemagne relatif aux implantations communes de missions diplomatiques et de postes consulaires du 12 oct. 2006), par les États nordiques, mais également entre plusieurs États de l'Union européenne et la Commission (v. l'exemple de la mission commune à Abuja, Mémoire d'entente du 18 avr. 1994 entre la Belgique, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Espagne, la France, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal et la Commission).

2° Organisation de la mission. La Convention de Vienne de 1961 englobe dans l'expression « membres de la mission », le « chef de mission » que le langage courant désigne aussi par l'expression « chef de poste » et les autres « membres du personnel de la mission ». Ceux-ci se subdivisent à leur tour en « membres du personnel diplomatique » qui ont la qualité de diplomates, « membres du personnel administratif et technique », qui sont employés dans le service administratif et technique de la mission, et « membres du personnel de service » qui sont employés au service domestique de la mission. Quant à l'expression « agent diplomatique », elle s'entend du chef de la mission ou de n'importe quel membre du personnel diplomatique.

La Convention de Vienne a supprimé toute hiérarchie parmi les chefs de mission. Elle les a seulement répartis en trois classes, tout en ne donnant à cette répartition qu'une portée formelle en ce qui concerne la préséance et l'étiquette :

1° ambassadeurs ou nonces accrédités auprès des chefs d'État, et autres chefs de mission ayant un rang équivalent ;

2° envoyés, ministres ou internonces accrédités auprès des chefs d'État ;

3° chargés d'affaires accrédités auprès des ministres des Affaires étrangères.

Afin d'éviter des missions trop nombreuses qui peuvent constituer une charge importante pour l'État accréditaire, la Convention de Vienne a précisé que l'effectif d'une mission devrait

être maintenu dans des limites raisonnables et normales ; il est clair que cette limitation, dont l'État accréditaire peut imposer le respect, est aussi fondée sur des motifs politiques et de sécurité.

3° Fonctions de la mission. Selon l'article 3 de la Convention de Vienne, les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à :

- a) représenter l'État accréditant auprès de l'État accréditaire ;
- b) protéger dans l'État accréditaire les intérêts de l'État accréditant et de ses ressortissants ;
- c) négocier avec le gouvernement de l'État accréditaire ;
- d) s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'État accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'État accréditant ;
- e) promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'État accréditant et l'État accréditaire. Cette liste n'est pas exhaustive.

4° Fin des missions du personnel diplomatique à l'initiative de l'État accréditaire. La fonction de tout membre du personnel diplomatique prend fin dans l'État accréditaire si celui-ci le déclare *persona non grata* et demande son rappel. La déclaration de *persona non grata* n'a pas à être motivée et ne constitue pas en soi une violation de la Convention (v. art. 9 de la Convention de Vienne ; v. aussi *Érythrée/Éthiopie*, 19 déc. 2005, *Réclamations diplomatiques*, sentence partielle, § 31), mais l'État accréditaire doit laisser au personnel visé un temps raisonnable pour quitter son territoire et respecter, pendant cette période, son statut particulier (*ibid.*, § 32-33).

L'État accréditant peut prendre aussi l'initiative d'un rappel temporaire du chef de mission, un acte grave motivé généralement par un état de tension politique entre l'accréditant et l'accréditaire.

En dehors de situations de tensions politiques fortes, la déclaration de *persona non grata* peut être la conséquence de l'abus des privilèges et immunités diplomatiques par l'agent visé. Aux termes de l'article 41, § 1, de la Convention de Vienne de 1961 le personnel de la mission a le devoir de respecter les lois et règlements de l'État accréditaire et de ne pas s'immiscer dans ses affaires intérieures. Les diplomates sont déclarés *personae non gratae* s'ils ont notamment commis des infractions pénales graves et si l'État d'envoi ne renonce pas à leur immunité. De même, lorsque l'État accréditaire a acquis la conviction qu'un diplomate étranger se livre à des activités illicites de renseignement ou d'espionnage, il peut le déclarer *persona non grata* et lui enjoindre de quitter son territoire (v. les expulsions de diplomates-espions soviétiques puis russes par le Royaume-Uni en 1971, en 1985, en 1996 ou en 2007 et par la France en 1983 ou 1992 ; l'expulsion de diplomates russes par 16 pays de l'UE en 2018, dans la foulée de l'affaire *Skripal*, du nom de l'ancien agent russe empoisonné au novitochok sur le territoire britannique ; souvent ces expulsions en entraînent d'autres de la part de l'État visé, par application du principe de réciprocité).

712. Missions spéciales. – « Les relations diplomatiques entre États revêtent aussi d'autres formes qu'on pourrait désigner par l'expression "diplomatie *ad hoc*" qui vise les envoyés itinérants, les conférences diplomatiques et les missions spéciales envoyées à un État à des fins limitées ». Ainsi s'est exprimée la CDI dans son rapport de 1958 (*Ann. CDI*, 1958, vol. II, p. 92, § 51). La Convention de La Havane de 1928 avait également envisagé cette forme de relations quand elle traitait dans son article 9 des « agents diplomatiques extraordinaires ».

La Conférence de Vienne de 1961 a reconnu l'importance des missions spéciales et leur utilité dans les relations entre États, mais elle n'a pu faire à leur endroit que des déclarations générales contenues dans la résolution I qu'elle a votée le 10 avril 1961. Les modalités de leur régime ont été déterminées ultérieurement par la Convention sur les missions spéciales adoptée le 8 décembre 1969 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

L'article 1^{er} de cette convention souligne le caractère à la fois bilatéral, provisoire, limité et consensuel de la mission spéciale :

« L'expression "mission spéciale" s'entend d'une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'État, envoyée par un État auprès d'un autre État avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée ».

Le premier État est qualifié d'État d'envoi et le deuxième d'État de réception. D'après l'article 2, le consentement de l'État de réception peut être obtenu par la voie diplomatique normale ou par « toute autre voie convenue et mutuellement acceptable ». Cette dernière précision est à rapprocher de l'article 7 aux termes duquel « l'existence de relations diplomatiques ou consulaires n'est pas nécessaire pour l'envoi ou la réception d'une mission spéciale ». Le chef de l'État, le chef du gouvernement, le ministre des Affaires étrangères et d'autres personnalités de rang élevé peuvent conduire personnellement une mission spéciale (art. 21). Quand il en est ainsi, les règles générales du droit international et de la courtoisie concernant leur statut sont automatiquement applicables (honneurs, facilités, privilèges, immunités).

En ce qui concerne l'organisation de la mission spéciale, la désignation et le statut de ses membres, leurs privilèges et immunités, les règles élaborées par la convention de 1969 s'alignent largement sur celles de 1961, ce qui explique les réserves d'un grand nombre d'États à son égard et sa faible ratification.

C. — Privilèges et immunités

713. Définition et fondement. – Comme on l'a vu (*supra* n° 705), les agents et la mission diplomatiques se trouvent dans une situation très particulière : ils constituent les moyens pour l'État accréditant d'exercer une mission de service public sur le territoire de l'État accréditaire. Cette position spéciale conduit à reconnaître aux uns et à l'autre des garanties exceptionnelles permettant ou, au moins, facilitant, l'accomplissement de cette mission ; on désigne ces facilités par l'expression « privilèges et immunités ».

1^o Distinction entre privilèges et immunités. Une distinction, fondée sur leur base juridique, a été proposée entre privilèges et immunités.

Seules ces dernières, par exemple les immunités juridictionnelles, seraient fondées directement sur le droit international ; elles seules constitueraient des atteintes à la souveraineté de l'État accréditaire et s'imposeraient comme telles à lui. En revanche, les privilèges dépendraient exclusivement du droit interne de l'État accréditaire qui aurait pleine compétence pour les « octroyer » à l'État accréditant. D'après Fauchille, les privilèges varient « selon le bon plaisir des divers États, les uns les accordant plus largement, les autres plus étroitement ». D'autres auteurs, tel Verdross, repoussent toute distinction ; ils soutiennent que privilèges et immunités sont des termes équivalents et que les uns comme les autres reposent uniquement sur le droit international. Cette thèse est favorable à l'État accréditant.

La Convention de Vienne a tranché en adoptant une solution intermédiaire. Elle a maintenu la distinction entre privilèges et immunités tout en assouplissant sa portée. Il ressort de l'ensemble de ses dispositions que les immunités sont en

totalité fondées sur le droit international tandis que, pour les privilèges, si certains d'entre eux ont bien une origine de droit international – c'est le cas des exemptions fiscales –, d'autres, telles les franchises douanières, sont de simples mesures de courtoisie à propos desquelles le droit international s'exprime en termes permissifs et non impératifs, et qui dépendent dès lors, pour leur existence et leur étendue concrètes, des textes internes (art. 34 et 36 – v. *infra* n° 715).

Par son arrêt du 4 juin 2008 dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire* entre Djibouti et la France – qui concernait les immunités du chef de l'État, mais la solution est transposable à tous les représentants d'un État étranger, la CIJ a estimé que l'envoi au président de la République de Djibouti « d'une simple invitation à témoigner que le chef de l'État pouvait accepter ou refuser librement » n'avait pas porté atteinte aux immunités de juridiction pénale dont celui-ci bénéficie (§ 171) ; elle a cependant considéré que la procédure cavalière suivie par la juge d'instruction n'était pas conforme à la courtoisie due à un chef d'État étranger (§ 172) et que « des excuses s'imposaient de la part de la France » (§ 173). La Cour n'a cependant pas tiré de conséquences de ces constatations dans le dispositif de son arrêt.

2° Justification conceptuelle. Cette recherche n'est pas dépourvue d'intérêt pratique ; il s'agit de déterminer des directives d'interprétation en cas de silence ou d'obscurité du droit applicable. Trois théories relatives aux finalités et à la raison d'être des privilèges et immunités ont été avancées.

En vertu de la théorie de l'*exterritorialité*, l'agent diplomatique est considéré comme n'ayant pas quitté le territoire de son propre État et comme se trouvant, en conséquence, en dehors du territoire de l'État accréditaire bien qu'il y exerce ses fonctions. Les locaux de la mission sont traités de la même façon. Les privilèges et les immunités s'expliqueraient par cette exterritorialité ; pour cette raison, ils devraient être interprétés de manière extensive.

Depuis longtemps cette théorie a été critiquée et abandonnée, à juste titre. Elle repose, en effet, sur une fiction qui entraîne, au surplus, des solutions juridiquement inexactes. Par exemple, la mission ne devrait livrer à l'État accréditaire un délinquant de droit commun qui s'y réfugierait qu'à la suite d'une procédure d'extradition alors qu'en droit positif, elle a l'obligation de le faire.

La deuxième théorie est fondée sur le *caractère représentatif* de l'agent diplomatique et de la mission diplomatique, l'un et l'autre représentant l'État accréditant et son chef. C'est en cette qualité qu'ils bénéficient des privilèges et immunités car, en respectant leur dignité et leur indépendance, l'État accréditaire respecte en même temps, comme il en a le devoir, la dignité, l'indépendance et la souveraineté de l'État accréditant et de son chef. Cette théorie est favorable à l'État accréditant autant que celle de l'*exterritorialité* car le « caractère représentatif » ne se délimite pas avec précision. Comme celle-ci, elle est un vestige de l'ère monarchique.

La troisième théorie rejoint les *conceptions fonctionnelles* modernes des institutions juridiques. Elle est construite sur l'idée que les privilèges et immunités sont fondés sur les seules nécessités de l'exercice indépendant de la fonction diplomatique. Tout en mettant l'accent sur « l'intérêt de la fonction », elle ouvre la voie à la limitation de ces privilèges et immunités et vise par là à l'établissement d'un équilibre entre les besoins de l'État accréditant et les droits de l'État accréditaire.

La pratique combine l'une et l'autre de ces deux dernières théories ainsi que ceci ressort du préambule de la Convention de Vienne de 1961 :

« ... le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager les individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des États ».

Ce texte illustre un souci de compromis. Le recours à la théorie du « caractère représentatif » permet éventuellement de reculer les limites qu'impose la théorie fonctionnelle. Ainsi, la Convention ne détermine pas les nécessités de la fonction par rapport à l'activité statutaire du membre de la mission pris individuellement, mais par rapport à l'activité globale de la mission en tant qu'entité représentative. Cette méthode légitime l'extension au personnel administratif et technique de la mission des privilèges et immunités dont jouissent les agents diplomatiques. Pareil libéralisme est d'autant plus remarquable (et discutable) qu'il avantage surtout les grands États qui ont les moyens de doter leurs missions d'un personnel nombreux. Il s'est heurté à Vienne à une opposition vive, mais vaine, de la part des petits États.

Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, la CIJ a mis l'accent tant sur le fonctionnalisme des privilèges et immunités que sur leur lien avec le caractère représentatif des diplomates :

« Dans la conduite des relations entre États, il n'est pas d'exigence plus fondamentale que celle de l'inviolabilité des diplomates et des ambassades et, au long de l'histoire, des nations de toutes croyances et de toutes cultures ont observé des obligations réciproques à cet effet ; et les obligations ainsi assumées pour garantir la sécurité personnelle des diplomates et leur exemption de toute poursuite sont essentielles, ne comportent aucune restriction et sont inhérentes à leur caractère représentatif et à leur fonction diplomatique. L'institution de la diplomatie, avec les privilèges et immunités qui s'y rattachent, a résisté à l'épreuve des siècles et s'est avérée un instrument essentiel de coopération efficace dans la communauté internationale, qui permet aux États, nonobstant les différences de leurs systèmes constitutionnels et sociaux, de parvenir à la compréhension mutuelle et de résoudre leurs divergences par des moyens pacifiques » (ord., MC, 15 déc. 1979, § 38).

Et la Cour a vu dans le droit des relations diplomatiques « un édifice juridique patiemment construit par l'humanité au cours des siècles et dont la sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres » (24 mai 1980, § 92).

714. Privilèges et immunités de la mission diplomatique. – *1^o Liberté des communications officielles.* L'État accréditaire a l'obligation de permettre et de protéger la libre communication de la mission pour toutes fins officielles (art. 27). Cette immunité est traditionnelle et les réserves formulées par quelques États à cette disposition ont fait l'objet de nombreuses objections.

a) Elle se traduit d'abord par l'immunité de la *valise diplomatique* qui ne doit être ni ouverte ni retenue. C'est le principe du secret et de l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission. Pour que la valise diplomatique bénéficie de cette protection, les colis qui la constituent doivent porter des marques extérieures de leur caractère et ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel (v. Commission des réclamations Érythrée/Éthiopie, sentence partielle, 28 avril 2004, *Revendication diplomatique de l'Éthiopie* (No. 8), § 11-12).

La discussion, au sein de la CDI, du projet d'articles relatif au Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (adopté en seconde lecture en 1989) et l'accueil réservé qu'il a reçu montrent qu'il est souvent difficile de

concilier, dans le détail des règles applicables, les exigences du secret de la correspondance diplomatique et de la liberté des communications officielles avec celles tenant au respect des lois et règlements de l'État accréditaire et, le cas échéant, des États de transit, et à leur sécurité.

La correspondance diplomatique est en principe protégée de toute divulgation par des tiers, même des journalistes, qui ne sauraient à cet effet invoquer une liberté absolue d'expression (CrEDH [GC], 10 déc. 2007, *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01). Dans une affaire concernant des câbles diplomatiques dévoilés par Wikileaks, la Cour suprême britannique a conclu à leur irrecevabilité en tant qu'élément de preuve, leur confidentialité étant garantie par l'inviolabilité des archives de la mission (8 févr. 2018, *Regina (on the application of Bancoult No 3) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2018] UKSC 3).

b) Autres moyens de communication. – En principe, la mission est autorisée à employer tous autres moyens de communication appropriés. L'existence des techniques nouvelles de transmission a posé à Vienne le problème de l'installation et de l'utilisation par une mission d'un poste émetteur de radio. Les petits États ne se sont pas montrés enthousiastes, l'égalité réelle étant en cause car seules les grandes puissances sont en mesure de procéder à une telle installation. Finalement le compromis a été trouvé dans la règle de la subordination du recours à ce moyen à l'assentiment de l'État accréditaire.

2° Inviolabilité. L'article 22 de la Convention de Vienne assure un régime d'inviolabilité, de protection et d'immunité aux locaux d'une mission diplomatique. L'État accréditaire a notamment l'obligation « de s'abstenir de pénétrer dans de tels locaux sans le consentement du chef de la mission, et d'empêcher que lesdits locaux soient envahis ou endommagés, ou la paix de la mission troublée, par ses agents. Il garantit en outre que les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne puissent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution » (CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales*, EP, § 133).

Il s'agit là d'une règle fondamentale imposant à l'État accréditaire non seulement de ne pas porter atteinte aux locaux de la mission et aux biens qui s'y trouvent, mais encore de prendre toutes dispositions nécessaires pour les protéger et prévenir les atteintes qui pourraient y être portées par des éléments incontrôlés (v. CIJ, arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, not. § 61 et s. ; v. aussi, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 334 et s.). Dès lors, sa protection peut être assurée par le biais des mesures conservatoires, quand bien même il y aurait, à ce stade d'une procédure judiciaire, un doute sur la qualification diplomatique du local désigné par l'État accréditant (CIJ, 7 déc. 2016, *Immunités et procédures pénales*, MC, § 88-91).

a) Les locaux de la mission sont inviolables. L'État accréditaire a l'obligation négative de ne pas les soumettre à des actes de perquisition ou de contrôle, quelles que soient les circonstances. Les agents de l'État accréditaire ne peuvent y pénétrer qu'avec le consentement du chef de la mission. L'État accréditaire a aussi l'obligation positive de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission soient envahis ou endommagés par des actes de personnes privées.

Après d'amples débats, la CDI et les États réunis en conférence à Vienne ont rejeté les propositions visant à introduire des exceptions à l'inviolabilité de la mission en cas d'extrême urgence, notamment de risque grave et imminent pour la vie humaine ou pour la sûreté de

l'État. L'inviolabilité des locaux diplomatiques reste donc absolue. Il y a là une différence avec le régime des locaux consulaires dans lesquels l'État d'accueil peut pénétrer en cas « d'incendie ou autre sinistre exigeant des mesures de protection immédiate » (art. 31 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires). Dans ces circonstances, l'État qui pénètre dans des locaux protégés par l'inviolabilité, aux fins de sauvegarder la vie humaine, ne peut échapper à sa responsabilité qu'en établissant la détresse ou l'état de nécessité (sur ces causes exonératoires de responsabilité, v. *infra* n° 747 à 756).

Sur les problèmes que peut poser cette inviolabilité lorsque le titre de propriété des locaux de la mission appartient à des personnes privées, v. CrEDH, 3 mars 2005, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, n° 60861/00. Par ailleurs, si des locaux appartiennent au patrimoine privé d'une personne, l'État accréditaire peut avoir des doutes légitimes sur leur utilisation à des fins diplomatiques et des motifs raisonnables pour s'opposer à leur désignation comme locaux diplomatiques (CIJ, 11 déc. 2020, *Immunités et procédures pénales*, § 107-110).

L'État hôte peut-il contourner cette obligation en mettant fin unilatéralement à la mission diplomatique ? La question a pu se poser pour des représentations étrangères dans un pays occupé. La pratique internationale ne condamne pas, d'une manière générale, une telle initiative sinon l'atteinte à l'inviolabilité des locaux et archives. Il en va différemment lorsque l'occupation militaire a été condamnée par le Conseil de sécurité, *a fortiori* si elle a été sanctionnée dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (v. les résol. 662, 664, 667 et 679 (1990) à l'encontre de l'Irak).

b) L'asile diplomatique. L'inviolabilité des locaux de la mission a donné lieu à la pratique de l'asile diplomatique accordé par la mission diplomatique à des personnes poursuivies pour des délits politiques. Mais cette pratique n'est pas unanime ; les États qui l'adoptent ne s'accordent pas non plus sur leurs modalités (v. pour l'Amérique latine, l'affaire *Haya de la Torre* jugée par la CIJ, arrêt du 13 juin 1951). La matière n'ayant pas paru mûre pour la codification, la Convention de 1961 a observé à son égard un silence prudent.

Repris en 1975, le débat sur cette question a confirmé que les gouvernements ne sont pas favorables à la reconnaissance d'un droit à l'asile diplomatique. Des considérations politiques et juridiques se conjuguent pour expliquer une telle réticence. Dans un climat de guerre civile, l'asile est de nature à compliquer les relations de la mission diplomatique avec les autorités locales. En outre, l'existence d'une règle coutumière est controversée, car l'octroi de l'asile est souvent fondé sur des engagements officieux.

Le droit de chercher l'asile, entendu comme un droit humain fondamental dont bénéficient les personnes qui peuvent se réclamer du statut de réfugié, pourrait-il se traduire par un droit à l'asile diplomatique ? S'il n'y a pas de doute que les États ont l'obligation d'accorder l'asile territorial aux réfugiés qui franchissent leurs frontières et se trouvent ainsi sous leur juridiction (v. *supra* n° 627), en l'état actuel du droit international, il n'existe pas d'obligation de leur accorder l'asile diplomatique dans les locaux bénéficiant de ce statut.

La CrIADH a ainsi considéré que la tradition sud-américaine de l'asile diplomatique ne donnait pas lieu à une obligation de l'État accréditant d'accorder l'asile diplomatique. De même, le droit à l'asile territorial, consacré par l'article 22-7 de la CvADH ou par l'Article XXVII de la DADH, ne pouvait être étendu à l'asile diplomatique (AC, 30 mai 2018, n° OC-25/18 – cet avis a été rendu à la demande de l'Équateur dans le contexte de l'asile prolongé qu'il a accordé à Julian Assange, dans son ambassade à Londres). Dans la même veine, les juridictions européennes considèrent que le droit européen de l'asile n'implique pas une obligation pour les représentations diplomatiques à l'étranger d'accorder des visas

humanitaires à des demandeurs d'asile potentiels (CJUE, GC, *X et X c. État belge*, 7 mars 2017, C-638/16 PPU ; dans le même sens, mais fondé sur l'argument de l'absence de juridiction de l'État à l'égard des personnes ayant déposé des demandes de visas dans une ambassade, v. CrEDH, GC, 5 mars 2020, *M.N. et autres c. Belgique*, n° 3599/18).

c) *Les biens meubles, les archives et documents* de la mission ainsi que ses moyens de transports, sont aussi protégés par l'inviolabilité. En conséquence, ils ne peuvent faire l'objet d'aucune réquisition, saisie ou mesure d'exécution.

715. Privilèges et immunités des agents diplomatiques. – 1° *Inviolabilité personnelle.* La personne de l'agent diplomatique (chef de mission et membres du personnel diplomatique) est inviolable ; sur le territoire de l'État accréditaire, sa sécurité doit être totale. Cette règle est traditionnelle, mais devant les violations répétées dont elle a fait l'objet à l'époque contemporaine, la Convention de 1961 a dû la réaffirmer en termes énergiques. Elle rappelle à l'État accréditaire qu'il ne peut soumettre l'agent diplomatique à aucune forme d'arrestation ou de détention, qu'il doit le traiter avec le respect qui lui est dû et prendre des mesures appropriées pour empêcher toute atteinte à sa personne, sa liberté et sa dignité (art. 29). Dans une affaire concernant les immunités du chef de l'État, la CIJ a estimé que cette inviolabilité « se traduit par des obligations positives à la charge de l'État d'accueil, pour ce qui est des actes de ses propres autorités, et par des obligations de prévention concernant les actes éventuels de particuliers. Elle impose notamment aux États d'accueil l'obligation de protéger l'honneur et la dignité des chefs d'État, en relation avec leur inviolabilité » (4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire*, § 174). Le raisonnement est transposable aux agents diplomatiques. Ces obligations sont applicables « même en cas de conflit armé ou de rupture des relations diplomatiques » (CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 324, ou 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 324).

L'article 26 ajoute que l'État accréditaire assure à l'agent diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire. Il ne peut limiter cette liberté que pour des raisons de sécurité nationale et conformément à ses lois et règlements.

Ce n'est plus seulement de l'État hôte que des atteintes à l'intégrité de la personne des agents diplomatiques sont à craindre : un certain climat d'insécurité dans les métropoles, des actions terroristes sont des réalités avec lesquelles les diplomates doivent désormais compter. Le problème de l'insécurité est l'objet, dans les organisations concernées ou dans les rapports bilatéraux entre États, d'une concertation sur l'amélioration de la surveillance policière. Le problème du terrorisme exige une réglementation conventionnelle, en raison de son caractère international, en vue d'un renforcement de l'entraide judiciaire.

Les États-Unis ont obtenu un premier résultat en ce domaine, par la conclusion de la Convention de Washington du 2 février 1971, applicable dans le cadre de l'OEA. Sur les instances du Secrétaire général des Nations Unies, l'Assemblée générale a adopté une Convention de portée universelle, le 14 décembre 1973, sur « la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ». L'effet de dissuasion est attendu de l'obligation faite à l'État de refuge des terroristes soit de les extraditer, soit de les sanctionner pénalement. Par ailleurs, par sa

résolution 35/168 du 15 décembre 1980, l'Assemblée générale a institué, à la suite de l'affaire des *Otages américains en Iran* (v. l'arrêt de la CIJ du 24 mai 1980), une procédure d'examen de rapports relatifs aux cas de violations graves de la protection et de la sécurité des missions et des représentants diplomatiques et consulaires ; ce mécanisme a été précisé depuis.

Le fait qu'un attentat vise les locaux diplomatiques ou consulaires d'un État fournit à celui-ci une base juridique suffisante pour poursuivre les auteurs de cet attentat devant ses propres juridictions pénales (art. 6, § 2.b) de la Convention sur la répression des attentats à l'explosif adoptée le 9 déc. 1997 par l'Assemblée générale des Nations Unies).

2° Immunité juridictionnelle. L'agent diplomatique jouit de l'immunité de juridiction pénale. Cette immunité est absolue, que l'agent soit ou non dans l'exercice de ses fonctions, au moins dans toute la mesure où des crimes internationaux dont la répression intéresse la communauté internationale dans son ensemble ne sont pas en cause. Il bénéficie aussi de l'immunité de juridiction civile et administrative, y compris dans le cadre des relations de travail. Ces immunités ne cèdent pas devant la règle du droit à un recours effectif (v. *supra* n° 413 et 414). Le juge français reconnaît en revanche un droit à l'indemnisation des victimes, fondé sur la responsabilité sans faute de l'État (v. CE, 11 avr. 2011, n° 325253, *Mlle Susilawati* ; v. aussi CE, 14 oct. 2011, n° 329788, *Om Hashem Saleh*). Dans le cas où l'immunité s'applique, elle s'étend aussi aux mesures d'exécution.

L'article 34 de la Convention de Vienne de 1961 prévoit des exceptions à l'immunité pour les procès relatifs à un immeuble situé sur le territoire de l'État accréditaire et lui appartenant personnellement, à une succession, ou à une profession libérale ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses fonctions officielles.

Confirmant une coutume résultant des pratiques nationales uniformes approuvées par la doctrine, la Convention admet, dans son article 32, la possibilité de renonciation à l'immunité juridictionnelle.

La tendance des juridictions françaises est d'exiger une renonciation certaine, non équivoque et expressément autorisée par le gouvernement accréditant (CA Paris, 17 mars 1978, *Dame Nzie c/ Vessah*). La Convention de 1961 prévoit aussi que l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique ne saurait l'exempter de la juridiction de l'État accréditaire (art. 31, § 4).

3° Exemptions fiscales et franchises douanières. L'agent diplomatique ne peut être contribuable dans l'État accréditaire car, sur le plan des principes, le paiement de l'impôt est un acte de sujétion et d'allégeance. L'article 34 de la Convention de 1961 proclame l'immunité fiscale tout en créant certaines exceptions parmi lesquelles figurent notamment les impôts fonciers dus pour des immeubles privés et ceux qui frappent les revenus privés ayant leur source dans l'État accréditaire.

Traditionnellement, l'exemption des droits de douane relève de la courtoisie internationale et non du droit international. Tenant compte de cette nuance, la Convention déclare que suivant les dispositions législatives et réglementaires qu'il peut adopter, l'État accréditaire accorde l'entrée et l'exemption des droits de douane des objets destinés à l'usage personnel de l'agent diplomatique ou des membres de sa famille (art. 36).

4° Privilèges et immunités des membres de la famille des diplomates. – L'article 37 de la Convention dispose que les membres de la famille d'un agent diplomatique qui font partie de son ménage bénéficient des mêmes privilèges et immunités que ceux prévus en faveur de cet agent, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire.

Les immunités couvrent également les agents et les membres de leur famille qui les accompagnent ou qui voyagent séparément, quand les uns et les autres sont en transit régulier

à travers le territoire d'un État tiers pour se rendre dans l'État accréditaire ou pour rentrer dans leur pays.

5° *Privilèges et immunités des autres membres de la mission et des domestiques privés.* – La situation de ces personnes est réglée par l'article 37 de la Convention. Elles ne peuvent bénéficier des immunités qu'à la condition qu'elles ne soient pas ressortissantes de l'État accréditaire ou qu'elles n'y aient pas leur résidence permanente :

– Les membres du personnel administratif et technique, ainsi que les membres de leurs familles jouissent, à quelques différences près, des mêmes immunités que celles des agents diplomatiques.

– Les membres du personnel de service ne bénéficient de l'immunité que pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'ensuit que les membres de leurs familles en sont entièrement exclus.

– Les domestiques privés d'un membre de la mission sont exemptés des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leurs services. Pour le reste, ils sont à la discrétion de l'État accréditaire qui détermine librement les privilèges et immunités qu'il est disposé à leur accorder.

§ 2. — Relations diplomatiques et organisations internationales

BIBLIOGRAPHIE. – L. GROSS, « Immunities and Privileges of Delegations to the UN », *Int. Org.* 1962, p. 483-520. – J. RAUX, *Les relations extérieures de la CEE*, Cujas, 1966, 557 p. – M. HARDY, « The Diplomatic Activities of International Organisations: the UN and the European Communities Contrasted », *RBDI* 1969, p. 44-61. – M. VIRALLY e.a., *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, Bruylant, 4 vols., I-1971, 918 p. ; II-1973, 437 p. ; III-1975, 216 p. ; IV-1976, 165 p. – W.-H. BALEFIAN, « Der Rechtsstatut permanenter Missionen Von Nichtmitgliedstaaten bei internationalen Organisationen », *OZÖR* 1976, p. 67-83. – E. SAUVIGNON, « Les Communautés européennes et le droit de légation actif », *RMC* 1978, p. 176-191. – G.-E. DO NASCIMENTO E SILVA, « Privileges and Immunities of Permanent Missions to International Organisations », *GYBIL* 1978, p. 9-26. – J.-P. LOUIS, P. BRUCKNER, *Le droit de la CEE*, vol. 12, *Les relations extérieures*, PU Bruxelles, 1980, 294-80 p. – A. EL ÉRIAN, « Representation of States to International Organizations », *Mél. Binschedler*, 1980, p. 479-490. – V.Y. GHEBALI, « Le rôle des missions permanentes auprès des organisations internationales universelles », in SFDI, colloque de Tours, *Aspects récents du droit des relations diplomatiques*, Pedone, 1989, p. 173-188. – Conseil d'État, *L'implantation des organisations internationales sur le territoire français*, Documentation française, 2009, 174 p. – N. ALOUPI, « La représentation extérieure de l'Union européenne », *AFDI* 2010, p. 737-766. – E. CUJO, E. HENNEQUET, « Le droit de légation actif », *Mél. Daillier*, 2012, p. 244-255. – C. SCHNEIDER, « Le Service européen d'action extérieure (SEAE) », *Mél. Blumann*, 2015, p. 783-803. – R. DALFOUR e.a. (dir.), *The European External Action Service and National Foreign Ministries: Convergence or Divergence?*, Ashgate 2015, XX-238 p. – S. MARQUARDT, « Still New Kids on the EU's Institutional Block? », *Liber Amicorum Gosalbo Bono*, 2017, p. 3-37.

V. également la bibliographie générale en tête de la présente section et celles figurant *supra* n° 549, 561.

716. Organisations internationales et droit de légation. – L'observation de la pratique montre que les États entretiennent auprès de nombreuses organisations des missions permanentes qui bénéficient de privilèges et d'immunités, de même que les membres de leurs délégations participant aux travaux des organes. Dans certains cas, les organisations envoient également des représentants dans les États membres. Mais, dans les deux hypothèses, la seconde surtout, l'assimilation de ces relations aux relations diplomatiques interétatiques paraît difficile.

La question du droit de légation en relation avec les organisations internationales, s'il existe, présente au moins trois particularités par rapport au droit de légation existant dans les relations entre les États (*supra* n° 707) ; la première tient à l'histoire, les deux autres ont un caractère théorique ; toutes trois ont d'importantes incidences pratiques.

1° Justifications historiques. En premier lieu, si la diplomatie multilatérale a des origines anciennes, son institutionnalisation par la création des organisations internationales est récente (v. *supra* n° 39, 521). Il en résulte que le droit applicable est moins fermement établi que dans le cas des relations entre États, d'autant plus que les problèmes posés sont hétérogènes : ils se présentent différemment s'agissant du droit de légation active et du droit de légation passive, et, en ce qui concerne ce dernier, des situations très diverses peuvent survenir selon que l'État représenté est membre ou non membre de l'organisation, reconnu ou non reconnu par l'État hôte, et que sa représentation est permanente ; d'autres questions concernent les relations entre deux ou plusieurs organisations internationales. Au surplus, la pratique a varié dans le temps et n'est pas uniforme d'une organisation à une autre.

Dans ces conditions, il est difficile de dégager des principes simples et constants et l'œuvre de codification se heurte à des difficultés considérables.

La CDI, qui a entrepris en 1963 l'examen de la question des relations entre les États et les organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, a scindé le sujet en deux parties. Dans un premier temps ses travaux ont conduit à l'adoption de la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales dont l'article 5 pose le principe du droit de légation passive de l'organisation. Très critiquée notamment par les principaux États hôtes, cette convention, dont la portée est limitée aux organisations à vocation universelle, n'est toujours pas entrée en vigueur (34 ratifications sur les 35 requises au 1^{er} mai 2022, mais parmi celles-ci on n'identifie aucun des États hôtes majeurs accueillant des organisations universelles). Quant à la deuxième partie du sujet – qui inclut notamment la question du droit de légation active des organisations internationales – elle a été abandonnée en 1991.

Sur la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, v. les articles de A. EL ERIAN et de J.-P. RITTER, *AFDI* 1975, p. 444-470 et p. 471-482 ; J.-C.-A. STAHELIN, *ASDI* 1975, p. 52-70 ; J.-G. FENNESSY, *AJIL* 1976, p. 62-72 ; H.-F. KOCK, *OZöRV* 1977, p. 51-105 ; W. LANG, *ZAöRV*, p. 43-86.

2° Des relations diplomatiques sans l'apanage de la souveraineté. Alors que le concept de souveraineté imprègne le droit diplomatique *stricto sensu*, les relations entre États et organisations internationales concernent des sujets de droit de nature très différente. Et le caractère non souverain des secondes interdit de chercher le fondement des privilèges et immunités de leurs représentants dans la théorie du « caractère représentatif » et, à plus forte raison, dans celle de la territorialité ; ils ne peuvent donc avoir qu'une base strictement fonctionnelle (v. *supra* n° 713).

Il est révélateur que l'article 105 de la Charte des Nations Unies évite de qualifier de « diplomatiques » les privilèges et immunités qu'il ne reconnaît aux représentants des États membres que dans la mesure où « ils leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ».

3° Intérêts tripartites. Par ailleurs le « droit de légation » passive des organisations internationales pose des problèmes qui concernent non seulement l'État

d'envoi et l'organisation mais également l'État sur le territoire duquel celle-ci a son siège. Son exercice met inévitablement en présence trois catégories d'intérêts (sauf dans les relations entre l'organisation et l'État hôte lui-même), qu'il faut tenter de concilier.

L'État hôte est soucieux de préserver sa sécurité et de ne pas se voir imposer la présence sur son territoire de personnes qu'il juge indésirables. Mais, en acceptant d'abriter le siège de l'organisation, il s'engage, souvent explicitement dans l'accord de siège, à ne pas entraver le fonctionnement de celle-ci. La conciliation entre ces impératifs est d'autant plus difficile que la question de l'accès de ressortissants étrangers au siège de l'organisation et de leur séjour sur le territoire de l'État hôte se pose non seulement pour les représentants des autres États membres de l'organisation, mais aussi pour les observateurs des États non membres et, d'une façon générale, pour toutes les personnes appelées à participer à ses travaux : délégués des ONG, mouvements de libération nationale ou pétitionnaires, etc. Des problèmes pratiques très difficiles se sont en effet posés (v. par ex. le cas d'un pétitionnaire entendu par la 4^e Commission des Nations Unies en 1963 et qui risquait de faire l'objet d'une mesure d'extradition de la part des États-Unis – affaire *Galvao* – ou le différend né entre les États-Unis et les Nations Unies à la suite de l'adoption de la loi américaine contre le terrorisme en 1987 visant expressément l'OLP et déclarant illégal le maintien du bureau de sa mission auprès de l'Organisation – v. l'avis consultatif de la CIJ du 26 avril 1988 dans l'affaire de l'*Obligation d'arbitrage*. Les États-Unis n'en ont pas moins étendu la possibilité de refuser l'entrée sur leur territoire à tout représentant nommé auprès des Nations Unies qui serait impliqué dans des actes d'espionnage ou de terrorisme à leur rencontre ou qui représenterait une menace pour eux – v. les amendements apportés en 2014 à la Section 407 du *Foreign Relations Authorization Act*).

Sous réserve des règles particulières applicables aux agents de l'organisation (v. *supra* n° 569 et s.), il n'existe pas de principes très fermes en la matière ; la pratique habituelle conduit à considérer que l'État hôte ne peut s'opposer que tout à fait exceptionnellement à l'accès au siège de l'organisation de personnes que celle-ci a autorisées à participer à ses travaux mais qu'il n'est pas tenu de leur accorder des privilèges ou immunités particuliers, même s'il le fait parfois (v. R. Goy, « L'accès au siège des organisations internationales », *RGDIP* 1962, p. 357-370).

Aux Nations Unies, l'Assemblée générale a chargé le Comité des relations avec le pays hôte, créé par la résolution 2819 (XXVI), de s'occuper de la question de la sécurité des missions et de leur personnel et de l'ensemble des problèmes connexes. Chaque année, celui-ci est saisi d'un nombre important de plaintes dirigées contre les États hôtes (sur la question de la sécurité des agents des organisations internationales, face à des actes de contrainte et prises d'otages assimilés à une forme de terrorisme, voir la Convention de New York du 9 décembre 1994, citée *supra* n° 678, relative aux seuls agents des Nations Unies mais qui pourrait être étendue aux représentants des organisations associées à l'ONU dans les opérations de maintien de la paix).

Si la légation passive des organisations internationales met effectivement en présence des intérêts tripartites, l'État hôte ne saurait pour autant invoquer le principe de réciprocité bilatérale pour réduire ou conditionner l'application du régime des privilèges et immunités prévu par l'accord de siège. En effet, ce régime protège d'abord et avant tout l'organisation. Du reste, l'État d'envoi n'est pas partie à cet accord et ne saurait être lié par lui (v. Note verbale des Nations Unies au sujet d'une décision de l'État hôte de réduire les droits d'une mission permanente de vendre ses véhicules ou celles de ses agents, *AJNU* 2009, p. 474).

717. Représentation des États auprès des organisations internationales. – La Convention de Vienne de 1975 établit une distinction entre les missions permanentes d'une part et les délégations aux organes des organisations ou aux conférences tenues sous leurs auspices, d'autre part.

Si cette distinction n'est pas discutée, les règles prévues sont en revanche très controversées et l'alignement sur les règles retenues par les conventions de 1961 sur les relations diplomatiques (pour les missions permanentes) et de 1969 sur les missions spéciales (pour les délégations) a été contesté, d'autant plus que, lorsqu'il y a différence, c'est pour alourdir les obligations des États hôtes et diminuer leur pouvoir de contrôle.

La question du statut des représentants des mouvements de libération nationale reconnus, observateurs auprès des organisations internationales, n'est pas évoquée dans la Convention, mais une résolution de la Conférence de 1975 invite les États à leur accorder « les facilités, privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches en s'inspirant des dispositions pertinentes de la Convention ». Les divergences de vues entre États, sur ce point, qui expliquent cette demi-mesure, ont réapparu à propos du projet de statut du courrier diplomatique (*supra* n° 706).

1° Missions permanentes. L'article 5 de la Convention de 1975 reconnaît le droit pour les États membres d'établir des missions permanentes ainsi que pour les États non membres des missions permanentes d'observation auprès d'une organisation internationale, mais seulement « si les règles de l'Organisation le permettent » et pour l'accomplissement des fonctions énumérées par les deux dispositions suivantes. Les règles applicables aux missions permanentes et aux missions permanentes d'observation sont à peu près identiques. Le statut de ces missions et de leurs membres est largement aligné sur celui des missions et des agents diplomatiques sous réserve d'adaptation, réduites au minimum, rendues nécessaires par la préservation des intérêts de l'État hôte et la prise en considération du caractère non souverain de l'organisation.

Les principales adaptations retenues par la Convention sont le caractère fonctionnel des privilèges et immunités dont bénéficient les membres de la mission et l'absence de toute procédure d'agrément (tant de la part de l'organisation que de celle de l'État hôte), à peine compensée par une obligation de notification (à l'organisation et, par son intermédiaire, à l'État hôte) et de déclaration de *persona non grata*, assortie cependant d'une obligation de rappel par l'État d'envoi en cas d'infraction grave et de la possibilité pour l'État hôte « de prendre les mesures qui sont nécessaires à sa propre protection » à la suite de consultations avec l'État d'envoi (« clause de sécurité » de l'art. 77). En outre, l'article 82 de la Convention dispose : « 1. Les droits et les obligations de l'État hôte et de l'État d'envoi (...) ne sont affectés ni par la non-reconnaissance par l'un de ces États de l'autre État ou de son gouvernement ni par l'existence ou la rupture de relations diplomatiques entre eux ».

Née au temps de la SdN, la pratique des missions permanentes n'est visée ni par la Charte des Nations Unies, ni par les conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies (1946) et les institutions spécialisées (1947). Elle est consacrée en revanche par la résolution 257 A (III) de l'Assemblée générale, par l'Accord de siège entre l'ONU et les États-Unis du 26 juin 1947 et par la décision du Conseil fédéral suisse du 30 mars 1948. Ces deux derniers textes sont plus respectueux des intérêts de l'État hôte que la Convention de 1975, notamment en ce que les membres de la mission, autres que son chef, sont désignés après accord entre les trois parties intéressées, et peuvent être déclarés *personae non gratae*, ce qui ne manque pas de causer des difficultés épineuses, comme le montre l'affaire introduite devant la CIJ en 2006 par la Dominique contre la Suisse au sujet de prétendues violations de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques en rapport avec un agent diplomatique de la Dominique auprès de l'Office des Nations Unies à Genève (l'affaire a été rayée du rôle deux mois plus tard). Par ailleurs les facilités accordées aux représentants des gouvernements non reconnus par l'État hôte sont réduites.

Au sein de l'Union européenne, la réunion des représentants permanents des États membres forme un organe, le Comité des représentants permanents (COREPER), avec des fonctions politiques propres (art. 240 TFUE). De même, au Conseil de sécurité des Nations Unies

siègent d'ordinaire les représentants permanents de ses membres – v. aussi le cas, très particulier, des administrateurs du FMI et de la Banque mondiale qui sont à la fois des représentants des États membres et des agents de l'organisation (v. *supra* n° 562). Les missions permanentes des États non membres sont particulièrement nombreuses auprès de l'Union (plus de 100) ; leur existence est prévue par le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union. L'ouverture de la mission est décidée par un accord entre l'État d'envoi et l'Union et le chef de la mission doit présenter ses lettres de créance successivement au président du Conseil puis à celui de la Commission (auquel elles étaient présentées exclusivement avant 1966 – affaire dite « du tapis rouge »).

2° Délégations à des organes ou à des conférences. La Convention de 1975 aligne très largement les règles applicables aux délégués des États membres et aux observateurs des États non membres sur celles prévues par la Convention de 1969 sur les missions spéciales (v. *supra* n° 712). Ceci va au-delà des dispositions des conventions sur les privilèges et immunités et des accords de siège des organisations du système des Nations Unies et de la pratique habituelle des organisations régionales.

718. Représentation des organisations internationales. – Le problème, qui ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucun texte général de codification, se pose différemment pour la représentation des organisations internationales auprès des États d'une part, auprès d'autres organisations internationales d'autre part. Toutefois, un point commun important caractérise les deux situations : les représentants de l'organisation sont toujours des agents de celle-ci et, en général, des fonctionnaires internationaux, qui bénéficient, en tant que tels, des privilèges et immunités attachés à leur fonction (v. *supra* n° 570).

1° Auprès des États. Ici encore, la distinction entre représentations permanentes et missions spéciales s'impose. Les secondes posent peu de problèmes spécifiques et l'on peut admettre que les règles applicables à la diplomatie *ad hoc* (v. *supra* n° 712) sont transposables. Le statut juridique des représentations permanentes est plus difficile à définir.

L'hypothèse la plus usuelle est celle des représentations établies par une organisation internationale auprès de ses propres membres soit pour y mener des opérations d'assistance (coordonnateurs-résidents du PNUD et représentants des diverses institutions spécialisées des Nations Unies dans les pays en développement), soit pour y informer sur l'action de l'organisation (centres d'information des Nations Unies). Bien que leur statut, fixé par les conventions sur les privilèges et immunités ou par les accords spéciaux, présente certaines similitudes avec celui des diplomates (agrément de l'État d'accueil, privilèges et immunités internationalement prévus), leurs fonctions les en distinguent très nettement et sont limitées par le principe de spécialité (v. *supra* n° 545), même si les coordonnateurs-résidents sont souvent considérés comme de véritables « ambassadeurs » du système des Nations Unies auprès du gouvernement de l'État hôte.

L'institution de représentations permanentes auprès d'États non membres est rarissime. On doit relever cependant l'existence de très nombreuses délégations de l'Union européenne auprès d'États tiers et autres organisations internationales. Celles-ci trouvent leur fondement dans l'article 35 du TUE qui mentionne les « délégations de l'Union européenne dans les pays tiers et les conférences internationales ainsi que leur représentation auprès des organisations internationales ». Ces délégations font partie intégrante du Service européen pour l'action

extérieure et sont placées sous l'autorité du Haut représentant (art. 221 TFUE). Dans la pratique actuelle, ces délégations se sont vu reconnaître par les États tiers concernés le bénéfice du statut diplomatique (v. M. Benlolo-Carabot, « Les immunités de l'UE dans les États tiers », *AFDI* 2009, p. 783-818 ; S. Barbier, M. Cuq, « Les immunités de l'Union européenne », *Mél. Daillier*, 2012, p. 407-427).

2° *Après d'autres organisations internationales*. La coopération inter-organisations est de plus en plus poussée – elle peut aller jusqu'à l'admission d'une organisation à une autre (v. *supra* n° 528) – et de plus en plus complexe. Dans tous les cas, il est nécessaire que les représentants ou les observateurs de l'organisation bénéficient d'un statut permettant leur participation effective aux travaux ; les règles relatives aux représentants des États (v. *supra* n° 717) sont applicables *mutatis mutandis*.

Section 2

Relations consulaires

BIBLIOGRAPHIE. – A. HEYRING, « La théorie et la pratique des services consulaires », *RCADI* 1930-IV, t. 34, p. 815-911. – T. LIBERA, « Le fondement juridique des privilèges et immunités consulaires », *RGDIP* 1959, p. 434-477. – J. ZOUREK, « Le statut et les fonctions des consuls », *RCADI* 1962-II, t. 106, p. 357-497. – S. TORRES BERNARDEZ, « La Convention de Vienne sur les relations consulaires », *AFDI* 1963, p. 78-118. – J. WIEBRINGHAUS, « La Convention européenne sur les fonctions consulaires », *AFDI* 1968, p. 770-783. – M.-A. AHMAD, *L'institution consulaire et le droit international*, LGDJ, 1973, XII-311 p. – A. MARESCA, « Les relations consulaires et les fonctions du consul en matière de droit privé », *RCADI* 1971-III, t. 134, 1973, p. 105-161. – G. NONNENMACHER, « Le consul, ses fonctions et son statut... », *Ann. AAA* 1982, p. 9-17. – SFDI, colloque de Lyon, *La protection consulaire*, Pedone, 2006, 188 p. – L.T. LEE, J. QUIGLEY, *Consular Law and Practice*, 3^e éd., OUP, 2008, XLIV-684 p. – N. ANGELET, « Consular Treaties », *MPEPIL* 2010.

V. aussi, dans l'index de la jurisprudence, les commentaires des décisions rendues par la CIJ dans les affaires relatives à l'*Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires* (affaires *Breard*, *LaGrand*, *Avena* et *Jadhav*, ainsi que sur l'affaire *Diallo*).

719. Évolution historique. – Alors qu'en matière de relations diplomatiques la coutume a précédé le droit écrit, c'est exactement le processus inverse que l'on observe dans le domaine des relations consulaires. Depuis les origines de l'institution consulaire, sa réglementation a toujours été établie par des conventions bilatérales entre États intéressés. Afin de compléter celles-ci, dans de nombreux pays, des lois et règlements internes ont été établis et sont appliqués par leurs propres tribunaux. Peu à peu, des coutumes générales sont nées à partir des règles constantes figurant dans des textes bilatéraux et unilatéraux, ainsi que des décisions de juridictions nationales, coutumes constatées par plusieurs sentences arbitrales.

À la suite des travaux de la CDI, sur l'invitation de l'Assemblée générale des Nations Unies, une conférence réunie à Vienne a adopté, le 24 avril 1963, la Convention sur les relations consulaires.

Comme l'a relevé la CIJ, « le déroulement sans entrave des relations consulaires, également nouées entre les peuples depuis des temps anciens, n'est pas moins important » que celui des relations diplomatiques « dans le droit international contemporain, en ce qu'il favorise le développement des relations amicales entre les nations et assure protection et assistance aux étrangers résidant sur le territoire d'autres États ; dès lors, les privilèges et immunités des

fonctionnaires et employés consulaires et l'inviolabilité des locaux et archives consulaires sont, eux aussi, des principes de droit international profondément enracinés » (CIJ, 15 déc. 1979, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, ord., MC, § 40).

720. L'institution consulaire. – *1^oÉtablissement et rupture des relations consulaires.* Les postes consulaires sont, comme les missions diplomatiques, des services publics relevant de leur État national, mais installés dans un État étranger. C'est pourquoi l'établissement des relations consulaires et des postes consulaires est soumis, comme pour les relations et les missions diplomatiques, à la règle du consentement mutuel (art. 2 et 4 de la Convention de 1963).

Du fait du caractère essentiellement administratif des relations consulaires, leur établissement est indépendant de celui des relations diplomatiques et même de la reconnaissance mutuelle des États concernés. Inversement, la rupture des relations diplomatiques n'entraîne pas nécessairement celle des relations consulaires.

Un État d'envoi peut installer plusieurs postes consulaires dans un même État de résidence, sous la seule réserve du consentement de celui-ci ; le ressort territorial de chacun de ces postes est désigné par le terme de circonscription consulaire.

2^oExequatur. Chaque chef de poste consulaire est muni d'une « lettre de provision » de son État d'envoi (et non d'une « lettre de créance ») ; il ne commence à exercer ses fonctions qu'après avoir reçu l'autorisation de l'État de résidence, cette autorisation porte le nom d'*exequatur* (en France, l'*exequatur* est délivré par décret du président de la République).

Un État peut nommer à un poste consulaire un citoyen étranger, généralement un commerçant ressortissant de l'État de résidence ; celui-ci est appelé « consul marchand » ou « consul honoraire » ; naturellement, en tant que national de l'État de résidence, celui-ci ne bénéficie pas des mêmes privilèges et immunités que les consuls de carrière.

3^oFonctions. Les consuls et les postes consulaires ne sont pas chargés d'un rôle de représentation politique. Leurs fonctions revêtent un caractère purement administratif.

Ce caractère remonte à l'origine de l'institution consulaire. C'est en effet au ^{xii}e siècle, au moment où les peuples commençaient à entrer dans la voie des échanges économiques, que les premiers consuls furent désignés par les Républiques italiennes et envoyés dans les ports de pays du Levant. Leur mission était alors limitée au contrôle du mouvement des bateaux de leur nationalité et à la protection de leurs compatriotes (pour une illustration des conséquences de cette nature administrative et non politique des fonctions consulaires, v. CE, 27 mars 2019, n° 424394).

Aujourd'hui, selon l'article 5 de la Convention de 1963 qui codifie les anciennes pratiques, les consuls sont principalement chargés de protéger dans l'État de résidence les intérêts de l'État d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales ; de favoriser le développement des relations commerciales, économiques, culturelles et scientifiques entre l'État d'envoi et l'État de résidence ; d'exercer certaines fonctions concernant les nationaux se trouvant dans l'État de résidence (état civil, assistance judiciaire et parajudiciaire, délivrance des passeports) ; d'accorder des visas aux personnes étrangères qui désirent se rendre dans l'État d'envoi ; de surveiller les bateaux, navires, aéronefs et leurs équipages en provenance de l'État d'envoi et de leur prêter assistance.

721. L'assistance (ou la protection) consulaire – L'assistance consulaire est définie comme « l'action d'un poste consulaire auprès des autorités de l'État de résidence en vue de protéger les droits et intérêts des ressortissants de l'État

d'envoi » (J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, p. 901). Elle est particulièrement importante lorsqu'un ressortissant est aux prises avec le système judiciaire pénal d'un État étranger. Dans cette hypothèse, l'article 36 de la Convention de 1963 prévoit une obligation pour l'État de résidence de notifier sans délai le poste consulaire de l'État d'envoi de la détention de l'un de ses ressortissants, à la demande de celui-ci, afin de lui permettre de fournir à son ressortissant l'assistance consulaire dès les premiers stades d'un procès pénal (v. l'interprétation stricte de cette obligation par la CIJ, dans l'arrêt du 27 juin 2001, affaire *LaGrand* et dans celui du 31 mars 2004 dans l'affaire *Avena*). Si, dans ces deux affaires, la Cour a expressément confirmé le caractère hybride et interdépendant des droits consacrés à l'article 36, à la fois individuels et étatiques, dans l'affaire *Jadhav* elle s'est attachée à souligner le « lien intrinsèque entre l'obligation de l'État de résidence d'informer une personne détenue de ses droits aux termes de ladite disposition et la capacité de cette personne de demander que le poste consulaire de l'État d'envoi soit averti de sa détention » (17 juill. 2019, § 107). L'arrêt *Jadhav* confirme par ailleurs que cette obligation d'information et de notification ne souffre pas d'exception, y compris lorsque les ressortissants arrêtés sont soupçonnés d'espionnage (*ibid.*, § 69-86 ; v. aussi CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 95-96). Par ailleurs, parce que ces droits sont non seulement des droits de l'État d'envoi, mais aussi des droits individuels (v. *supra* n° 588), ils ne sont pas soumis à une réserve de réciprocité. « Dans le cas contraire, il serait gravement porté atteinte au système d'assistance consulaire dans son ensemble » (*Jadhav* préc., § 123).

Puisque, selon l'article 36 de la Convention de 1963, la protection consulaire est un droit des ressortissants de l'État d'envoi, les réfugiés y résidant régulièrement en semblent *a priori* exclus. Les travaux préparatoires corroborent cette interprétation, puisqu'une proposition de faire bénéficier les réfugiés de l'assistance consulaire a été écartée (Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires, vol. I, 25^e séance de la Première Commission, doc. A/CONF.25/C.1/SR.25). Si le lien de nationalité est requis, il n'est pas toujours suffisant : certains États refusent ainsi d'accorder l'accès consulaire aux ressortissants ayant la double nationalité de l'État d'envoi et de l'État de résidence (v. CrEDH, 30 sept. 2021, *Aarrass c. Belgique*, n° 16371/18). Des règles spéciales s'appliquent cependant dans le cadre de l'Union européenne : tout citoyen de l'UE se trouvant dans un pays tiers où son État national n'est pas représenté peut en effet bénéficier d'une protection de la part des autorités diplomatiques ou consulaires de tout autre État membre de l'UE, dans les mêmes conditions que les nationaux de celui-ci (v. l'art. 35 du TUE et l'art. 46 de la Charte des droits fondamentaux) (v. J.-P. Cot, E. Cujo, « Remarques sur l'article 20 du TCE : protection consulaire ou protection diplomatique ? », *Mél. Touscoz*, 2007, p. 830-843 ; J-P Cot, « La protection consulaire européenne », *Mél. Charpentier*, 2008, p. 281-291 ; S. Touzé, « Protection diplomatique et consulaire de l'Union européenne », *Mél. Daillier*, 2012, p. 385-393). Ce droit n'est opposable aux États tiers qu'avec leur consentement. Puisque le droit à l'assistance consulaire est un attribut de la citoyenneté européenne, la perte de la nationalité d'un État membre a pour conséquence la perte de ce droit spécifique (CJUE, GC, 12 mars 2019, *Tjebbes*, C-221/17). Le contenu et les modalités de la protection consulaire ont été précisés par la directive n° 2015/637 du 20 avril 2015 relative à la protection consulaire des citoyens européens qui résident ou voyagent hors de l'UE. Le groupe « Affaires consulaires » (COCON) est l'instance du Conseil chargée d'examiner les questions relatives à la coopération consulaire. Il est en charge de la coordination de la coopération consulaire avec les États membres et le SEAE dans les pays tiers.

722. Privilèges et immunités consulaires. – L'adoption de la conception purement fonctionnelle des privilèges et immunités consulaires, d'où est exclue toute idée de représentation politique, explique et justifie les ressemblances et les différences entre le régime de ces privilèges et immunités et celui en vigueur en matière de relations diplomatiques.

1° Privilèges et immunités du poste consulaire.

a) *L'inviolabilité des locaux consulaires* ne s'applique qu'aux bâtiments que le personnel utilise exclusivement pour les besoins de son travail (art. 31 de la Convention de 1963) ; ainsi elle ne protège pas la résidence du chef de poste consulaire (art. 1.j).

b) *La liberté et la protection des communications officielles* reposent sur une exigence fonctionnelle qui est à peu près la même pour les postes consulaires et les missions diplomatiques. La valise consulaire bénéficie toutefois d'une protection moins absolue que celle de la valise diplomatique puisque lorsque les autorités compétentes de l'État de résidence ont de sérieux motifs de croire qu'elle contient des objets non officiels, elles peuvent demander à l'ouvrir (art. 35, § 3).

2° Privilèges et immunités des agents consulaires.

a) *L'inviolabilité personnelle des fonctionnaires consulaires* est sérieusement amoindrie, ils peuvent être mis en état d'arrestation ou de détention préventive pour « crime grave » ; la Convention prescrit seulement que, dans ce cas, la procédure dirigée contre eux doit être ouverte dans le plus bref délai et l'État de résidence doit prévenir au plus tôt le chef de poste consulaire ; si celui-ci est lui-même en cause, l'État de résidence en informe l'État d'envoi par la voie diplomatique (art. 41-42).

b) *L'immunité juridictionnelle* n'est pas non plus absolue, les fonctionnaires consulaires et employés consulaires ne sont protégés qu'à raison des actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires (art. 43) ; en dehors de cet exercice, ils peuvent même faire l'objet de poursuite pénale. L'article 43, § 2, précise encore que, même pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions, l'immunité de juridiction ne s'applique pas en cas d'action civile « résultant de la conclusion d'un contrat passé par un fonctionnaire consulaire ou par un employé consulaire qu'il n'a pas conclu expressément ou implicitement en tant que mandataire de l'État d'envoi ; ou intentée par un tiers pour un dommage résultant d'un accident causé dans l'État de résidence par un véhicule, un navire ou un aéronef ».

Les ressortissants ou résidents permanents de l'État de résidence qui sont nommés fonctionnaires consulaires de l'État d'envoi ne bénéficient, en plus des avantages supplémentaires qui pourraient leur être accordés par décision de l'État de résidence, que de l'immunité de juridiction et de l'inviolabilité personnelle pour les actes officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions (art. 71).

CHAPITRE 2

LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. DE VISSCHER, *La responsabilité des États*, Bibliotheca Visseriana, 1924, t. II, p. 89-119. – G. COHN, « Théorie de la responsabilité internationale », *RCADI* 1939-II, t. 68, p. 207-325. – G. BERLIA, « De la responsabilité internationale de l'État », *Mél. G. Scelle*, 1950, tome II, p. 875-894. – P. REUTER, *La responsabilité internationale*, Les Nouvelles institutes, 1955-1956, également reproduit in *Le développement de l'ordre juridique international*, *Economica*, 1995, p. 377-560. – H. ACCIOLY, « Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence », *RCADI* 1959-I, t. 96, p. 350-441. – R.-B. LILICH, B.-H. WESTON (dir.), *International Claims: Contemporary European Practice*, Virginia UP, 1982, X-204 p. – I. BROWNLIE, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, vol. I, Oxford, Clarendon Press, 1983, XVI-302 p. – R. AGO, *Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati*, E. Jovene, 3 vol., 1979-1986, 306-592-581 p. – P.-M. DUPUY, « Le fait générateur de la responsabilité internationale de l'État », *RCADI* 1984-V, t. 188, p. 89-134. – *Archiv des Völkerrechts*, vol. 24, 1986-4, n° spécial sur la responsabilité internationale – *Mél. Ago*, 1987, vol. III, « Les différends entre les États et la responsabilité », 524 p. – A. BARAV, D. SIMON, « La responsabilité de l'administration nationale en cas de violation du droit communautaire », *RMC* 1987, n° 305, p. 165-174. – A.-E. BOYLE, « State Responsibility, and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: a Necessary Distinction? », *ICLQ* 1990, p. 1-26. – C.-J. PIERNAS (dir.), *La responsabilidad internacional*, PU Alicante, 1990, 660 p. – SFDI, *La responsabilité dans le système international*, Pedone, 1991, VI-336 p. – B. STERN, « La responsabilité internationale aujourd'hui... Demain... », *Mél. Apollis*, 1992, p. 75-102 ; « La responsabilité internationale des États : perspectives récentes », *CEBDI*, vol. VII, 2003, p. 645-721 ; « La France et le droit de la responsabilité des États », in G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2007, p. 169-195. – M. FRIGESSI DI RATTALMA, « Le régime de responsabilité internationale institué par le Conseil d'administration de la Commission de compensation des Nations Unies », *RGDIP* 1997, p. 45-90. – SYMPOSIUM, « State Responsibility », *EJIL* 1999, p. 339-460. – Ch. TOMUSCHAT, « Current Issues of Responsibility under International Law », *CEBDI*, vol. IV, 2000, p. 515-599. – A. KOLLIPOULOS, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2001, XVI-483 p. – G. NOLTE, « From Dioniso Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-State Relations », *EJIL* 2002, p. 1084-1098. – M. FITZMAURICE, D. SAROOSHI (dir.), *Issues of State Responsibility Before International Judicial Institutions*, Hart, 2004, VI-236 p. – M. RAGAZZI (dir.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Nijhoff, LXXI-2005, 472 p. – R. HIGGINS, « The International Court of Justice: Selected Issues of State Responsibility », *ibid.*, p. 271-286. – Sh. ROSENNE, « Decisions of the International Court of Justice and the New Law of State Responsibility », *ibid.*, p. 297-309. – S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des*

États, PUF, 2005, XX-527 p. ; « Le codificateur et le juge face à la responsabilité internationale de l'État », *AFDI* 2009, p. 39-61 ; « The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests are Protected in International Law », *EJIL* 2010, p. 387-419. – M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Pedone, 2006, VI-699 p. – P. DUMBERRY, *State Succession to International Responsibility*, Nijhoff, 2007, XIX-517 p. – A. NOLLKAEMPER, « Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts », *AJIL* 2007, p. 760-799. – J. CRAWFORD e.a. (dir.), *The Law of International Responsibility*, OUP, 2010, LXV-1296 p. – V. GOWLLAND-DEBBAS, « The Security Council and Issues of State Responsibility under International Law », *RCADI* 2011, t. 353, p. 185-444. – A. PELLET, « Remarques sur la jurisprudence récente de la CIJ dans le domaine de la responsabilité internationale », *Mél. Dominicé*, 2012, p. 321-345 (v. aussi en anglais in *Mél. Herczegh*, 2011, p. 111-133). – J. CRAWFORD, *State Responsibility: The General Part*, CUP, 2013, LXXIV-825 p. – S. WITTICH, « Domestic Courts and the Content and Implementation of State Responsibility », *Leiden JIL* 2013, p. 643-665. – R. KOLB, *The International Law of State Responsibility: An Introduction*, Elgar, 2017, X-284 p. – L.-A. SICILIANOS, « Le Conseil de sécurité, la responsabilité des États et la Cour européenne des droits de l'homme : Vers une approche intégrée ? », *RGDIP* 2015, p. 779-795. – M. KAMTO, « La question de la responsabilité de l'État dans les contentieux frontaliers et territoriaux », *RGDIP* 2018, p. 305-328. – K. CREUTZ, *State Responsibility in the International Legal Order: A Critical Appraisal*, CUP, 2020, xxvi-352 p. H. HANSEN-MAGNUSSON, A. VETTERLEIN (dir.), *The Routledge Handbook on Responsibility in International Relations*, Routledge 2021, 504 p. – A. VENTOURATOU, « The Law on State Responsibility and the WTO », *JWTL* 2021, p. 759-803 – S. BESSON (dir.), *Theories of International Responsibility Law*, CUP, à paraître en 2022

Sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale, v. *supra* n° 509.

Voir aussi la bibliographie concernant les relations entre droit des traités et droit de la responsabilité, *supra* n° 137, et sur la responsabilité des organisations internationales, *infra* n° 726.

723. La responsabilité, « corollaire nécessaire du droit ». – Tout ordre juridique suppose que les sujets de droit engagent leur responsabilité lorsque leurs comportements portent atteinte aux droits et intérêts des autres sujets de droit. À plus forte raison, dans la société internationale où, en vertu de sa souveraineté, l'État détermine librement ses décisions et se heurte à une liberté égale des autres États. La responsabilité internationale des États apparaît comme le mécanisme régulateur essentiel de leurs rapports mutuels. Elle est « le corollaire nécessaire du droit » (CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 36).

Bien qu'elle soit équitable et irréfutable, cette idée s'est imposée tardivement dans l'ordre interne : la responsabilité de la puissance publique a longtemps paru difficilement conciliable avec la relation inégalitaire entre l'État et ses sujets. De tous les règnes, celui de la fameuse maxime « le roi ne peut mal faire » a été le plus durable.

Dans l'ordre international, au contraire, le principe de la responsabilité des États est aussi ancien que celui de leur égalité. Charles de Visscher affirme avec raison qu'il est « le corollaire obligé de leur égalité » (*op. cit.*, p. 90). En effet, si les États sont égaux, ils ne peuvent pas ne pas admettre, en même temps, qu'ils le sont en droits comme en devoirs.

Dans un ordre juridique où le contentieux de la légalité fait très largement défaut, le contentieux de la responsabilité joue à ce titre un rôle fondamental. De nos jours, de très nombreuses juridictions internationales sont appelées à en connaître, à titre général (CIJ, arbitrage interétatique) ou spécialisé (v. notamment le TIDM, les diverses juridictions régionales compétentes dans le champ des droits de l'homme ou les tribunaux arbitraux dans le domaine des

investissements étrangers). Les développements qui suivent présenteront les règles générales applicables en la matière.

La « responsabilité internationale » au sens où on l'entend classiquement en droit international ne doit pas être confondue avec des concepts voisins, souvent dotés d'appellations anglaises, qui ont une dimension plus politique : ainsi de l'*accountability*, concept très en vogue depuis quelques années qui vise à renforcer les règles et techniques par lesquelles les organisations internationales doivent « rendre des comptes » dans l'optique d'une meilleure gouvernance ; ainsi également de la « responsabilité de protéger », qui constitue une doctrine d'action (v. *supra* n° 406). Le concept de *liability* relève bien en revanche de la responsabilité internationale au sens où elle est entendue ici, en tout cas de l'une de ses composantes, celle dans laquelle la responsabilité est engagée en l'absence de violation du droit international (v. *infra* n° 788).

724. Les sources du droit de la responsabilité internationale. – 1° Au-delà de la reconnaissance du principe de la responsabilité, son régime s'est constitué lentement. Ce qui n'est pas pour étonner, dans une société internationale sans législateur et sans juge universel ; au surplus, la mise en œuvre du droit international dépend encore largement des circonstances factuelles de chaque espèce et exige un grand pragmatisme dans la définition et l'application de ses règles. Les principales règles coutumières ne se sont dégagées que dans la seconde moitié du XIX^e siècle grâce à un recours plus fréquent à l'arbitrage, après une très longue éclipse (v. *infra* n° 826 et s.). Et de nos jours encore, le droit de la responsabilité internationale reste pour l'essentiel coutumier. Les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés en 2001 et annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui en a pris note, exercent en ce domaine une influence clarificatrice bénéfique. En revanche, les controverses demeurent vives en ce qui concerne la responsabilité éventuelle des États pour les conséquences préjudiciables des activités compatibles avec le droit international.

Les tentatives de codification ont, pendant longtemps, plus montré les difficultés de la tâche que rapproché les points de vue. La Conférence de Genève de 1930 n'a pu adopter une convention en raison des divergences entre les participants. La Commission du droit international a repris l'entreprise en 1955, sur la base des rapports successifs de F. V. Garcia-Amador, R. Ago, W. Riphagen, G. Arangio-Ruiz et J. Crawford pour ce qui est de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les travaux préparatoires, soumis aux aléas de la succession inévitable des rapporteurs spéciaux sur une aussi longue période, ne traduisent pas une approche linéaire, ni peut-être même cohérente : l'adoption en 1996, en première lecture, du projet d'articles de la CDI n'a correspondu ni à un consensus réel entre ses membres, ni à un résultat « scientifiquement » satisfaisant (manque de précision de la deuxième partie, consacrée aux conséquences du fait illicite de l'État ; présentation confuse du régime juridique des délits et des crimes internationaux ; caractère discutable des dispositions relatives aux contre-mesures). Le projet définitif est plus cohérent, malgré des lacunes. Il est fréquemment invoqué, pour la majorité de ses dispositions, par les juridictions internationales et des juridictions internes comme reflet du droit coutumier.

L'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas exclu sur le principe de convoquer une conférence diplomatique en vue de la conclusion d'une convention sur le sujet mais elle a systématiquement reporté depuis 2001 l'adoption de toute décision finale sur ce point, à défaut de consensus sur la question (v. résol. 56/83, 12 déc. 2001, et, pour la dernière résolution en date, 74/180, 18 déc. 2019). La question de l'élaboration d'une éventuelle convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou de toute autre décision donnant suite aux articles est de ce fait toujours en cours d'examen au sein de la Sixième

commission de l'Assemblée générale (v. § 9 de la résol. 74/180 préc. ; v. aussi J. Crawford, S. Olleson, *ICLQ* 2005, p. 959-971 ; L. Pacht, *NJIL* 2014, p. 439-475 ; F. Paddeu, *Max Planck YBUNL* 2018, p. 83-123).

Par souci d'en terminer avec la codification de ce sujet plus que pour des raisons doctrinales convaincantes, la CDI en a détaché la question de la protection diplomatique – qui n'est qu'une modalité de mise en œuvre de la responsabilité des États – confiée successivement à deux rapporteurs spéciaux, M. Bennouna et J. Dugard, qui a abouti, en 2006, à l'adoption d'un projet d'articles peu convaincant, même s'il marque certaines avancées. L'Assemblée générale a pris note du projet d'articles et a demandé aux États de se prononcer sur l'éventualité de convoquer une conférence diplomatique pour l'élaboration d'une convention internationale sur le sujet (résol. 61/35, 4 déc. 2006, § 2 et, pour la dernière résolution en date, résol. 74/188, 18 déc. 2019, § 1). Cette question est toujours en cours d'examen au sein de la Sixième commission (résol. 74/188 préc., § 2).

Parce qu'elles ont un rôle opérationnel croissant, les organisations internationales sont également susceptibles d'engager leur responsabilité internationale ou de rechercher la réparation des préjudices subis par leurs agents ou par elles-mêmes, du fait surtout des États. S'agissant d'un phénomène récent, les solutions ont été empruntées au droit coutumier existant et se sont largement inspirées de l'approche interétatique classique, au prix de quelques adaptations. Il reste donc possible de présenter le droit de la responsabilité internationale selon une démarche uniforme pour tous les sujets du droit international, bien qu'ils ne soient plus tous égaux.

Entamés en 2002 avec la nomination comme rapporteur spécial de M. G. Gaja, les travaux de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales ont abouti à l'adoption en 2011 d'un projet d'articles dont l'Assemblée générale a pris note la même année (résol. 66/100, 9 déc. 2011 ; v. aussi texte du projet d'articles et commentaires y relatifs in *Ann. CDI* 2011, vol. II, 2^e partie, p. 38-106, § 87-88). Ce projet relève, pour une large part, du développement progressif du droit international, du fait d'une pratique relativement peu abondante. Son sort demeure pendant devant l'Assemblée générale des Nations Unies (v. la résolution 75/143 du 15 déc. 2020 qui renvoie l'examen de la question à la session de l'automne 2023).

La question de la responsabilité internationale des individus se pose toujours en revanche en termes trop particuliers pour être rapprochée, sans artifice, de la situation des États et des organisations internationales (v. *supra* n° 669 et s.).

2° À défaut d'un texte conventionnel de portée générale, on trouve dans le droit positif des solutions conventionnelles à des problèmes particuliers.

Parmi les traités consacrés directement à cette question, on peut signaler la Convention IV de La Haye, de 1907, sur la responsabilité à raison des actes commis par les forces armées en campagne, diverses conventions relatives au transport de matières nucléaires (Bruxelles, 25 mai 1962 ; Vienne, 19 mai 1963), le Traité du 29 mars 1972 sur la responsabilité pour les dommages résultant du lancement de satellites, la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 relative à la réparation des dommages de pollution de la mer par les hydrocarbures, etc.

3° Conformément au principe *lex specialis derogat generalibus*, le régime général de la responsabilité peut être tenu en échec par des règles spéciales dérogatoires dont on s'est demandé, pour certaines, si elles se suffisaient à elles-mêmes (notion de « *self-contained régimes* »).

Quand bien même ces régimes spéciaux seraient très complets (comme les règles applicables aux relations diplomatiques ou celles en vigueur au sein de l'OMC), ils n'en sont pas moins ancrés dans le droit international et les normes générales du droit international s'appliquent dans ce domaine à titre subsidiaire, y compris celles relatives aux contre-mesures

(v. *infra* n° 752). V. à ce sujet B. Simma, « Self-Contained Regimes », *NYBIL* 1985, p. 111-136 ; B. Simma, D. Pulkowski, « Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law », *EJIL* 2006, p. 483-529 ; v. aussi J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, CUP, 2003, XXVII-522 p. ; A. Lindroos, M. Mehling, « Dispelling the Chimera of “Self-Contained Regimes”. International Law and the WTO », *EJIL* 2006, p. 857-877 ; H. Lesaffre, *Le règlement des différends au sein de l’OMC et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2007, XVIII-614 p. ; ou V. Tomkiewicz (dir.), *OMC et responsabilité*, Pedone, 2014, 270 p. Bien que cette position soit contestée, on peut considérer qu’il en va de même s’agissant du droit de l’UE (v. G. Conway, « Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States », *EJIL* 2002, p. 679-695). Pour une illustration en ce qui concerne le droit de la mer, v. TIDM (Chambre des fonds marins), AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d’activités menées dans la Zone*, § 166 et s.

725. La nature de la responsabilité internationale. – Selon la conception classique, à laquelle une partie de la doctrine demeure attachée, tout particulièrement en France, la responsabilité se limite à une obligation de réparer un dommage. Le préjudice y tenait donc une place centrale. Cette approche présentait l’avantage d’unifier le concept même de responsabilité internationale autour d’un fait générateur unique : qu’elle soit engagée à la suite d’un manquement au droit ou de la seule survenance d’un dommage en l’absence de toute violation d’une obligation internationale, elle n’entraînait des conséquences concrètes que si, et dans la mesure où, le fait générateur avait causé un dommage à un sujet de droit international.

Cette conception étroitement « civiliste », interpersonnelle, était adaptée à une société internationale faite de souverainetés juxtaposées, dans laquelle chaque État était libre de poursuivre ses propres intérêts, sans égard pour ceux d’une « communauté internationale » inexistante ou, en tout cas, tellement embryonnaire, qu’il était aventureux de parler d’« ordre public international ». Elle n’est pas appropriée dès lors que l’on reconnaît que certaines valeurs transcendent les égoïsmes nationaux et se traduisent par des normes impératives s’imposant à tous dans l’intérêt de la communauté internationale dans son ensemble ou, tout simplement, que l’on constate que les relations conventionnelles ne sont plus aujourd’hui exclusivement de nature bilatérale.

Cette idée, consacrée en particulier par la reconnaissance des effets du *jus cogens* dans le cadre du droit des traités (v. *supra* n° 153), a trouvé son prolongement dans les Articles de la CDI sur la responsabilité de l’État pour fait internationalement illicite. Aux termes de leur article 1^{er}, « [t]out fait internationalement illicite d’un État engage sa responsabilité internationale ».

La portée de ce texte, adopté sous la vigoureuse impulsion de Roberto Ago, deuxième rapporteur spécial de la CDI sur le sujet (v. *supra* n° 724), est très claire : le fait internationalement illicite est la condition nécessaire et suffisante de l’engagement de la responsabilité. Il s’en déduit que la responsabilité est engagée *indépendamment* de ses conséquences éventuelles ; telle est la véritable « révolution », la vraie rupture avec la conception dominante antérieure : la responsabilité est générée par un fait « objectif » ; elle résulte du manquement, quelles qu’en puissent être les conséquences.

De même que l'automobiliste qui grille un feu rouge est responsable du seul fait qu'il n'a pas respecté le code de la route, quand bien même il n'a causé aucun dommage, de même, l'État qui manque à l'une de ses obligations en vertu du droit international engage sa responsabilité, indépendamment de tout préjudice qui pourrait en avoir résulté pour un autre État, car il est de l'intérêt de la communauté internationale tout entière que le droit soit respecté.

Il n'est pas exagéré de parler à cet égard d'une véritable « révolution conceptuelle » ; et celle-ci ouvre la porte à des conséquences pratiques considérables : dès lors que l'on admet que le seul manquement au droit engage la responsabilité de son auteur, il est possible d'envisager que la réaction à l'illicite soit le fait non plus du (ou des) seul(s) État(s) lésé(s), mais de la communauté internationale tout entière ou de chacun de ses membres. Conséquence de la solidarité accrue (même si elle reste embryonnaire) qui règne au sein de la société internationale, le système de la responsabilité internationale s'est rapproché quelque peu de celui que l'on connaît en droit interne : au volet « civil » traditionnel s'ajoutent, potentiellement au moins, des conséquences pénales, étant entendu que cette comparaison avec le droit interne connaît rapidement ses limites : ni civile ni pénale, mais tenant de l'une et de l'autre, la responsabilité internationale présente des caractères propres et ne saurait être assimilée aux catégories du droit interne tant il est vrai que la société des États a peu à voir avec la communauté nationale.

Au surplus, concrètement, cette évolution ne produit encore que des conséquences pratiques limitées. Sauf dans des cadres régionaux (Union européenne, Mercosur), sur le plan international, les solidarités « communautaires » demeurent rudimentaires et, pour l'essentiel, en l'absence de préjudice individualisé, la responsabilité d'un État pour fait internationalement illicite ne produit d'effets concrets que dans les rares hypothèses où les intérêts en cause sont considérés comme communs à l'ensemble des États ou au moins à un groupe d'États en tant que tel, principalement en cas de « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » (v. *infra* n° 730). Par ailleurs, le dommage peut continuer de jouer un rôle pour fonder l'intérêt à agir sur le terrain de la recevabilité contentieuse des demandes en réparation (v. par ex. CIRDI, 6 mai 2013, *Rompetrol Group NV c. Roumanie*, ARB/06/13, § 187 et s.).

Dans le cadre communautaire, le recours en constatation de manquement est une procédure « dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises pour assurer l'exécution des obligations des États » (CJCE, 15 juill. 1960, 20/59, *Italie c. Haute Autorité*), notamment du fait qu'elle « n'implique pas l'existence d'un préjudice subi par les autres États membres comme condition » de son exercice (CJCE, 14 déc. 1971, *Commission c. France*, 7/71).

726. Le fondement de la responsabilité internationale. – Le fondement de droit commun de la responsabilité internationale est donc l'illicéité. Mais ce n'est pas nécessairement le seul, même s'il est indiscutable qu'il est dominant. Il peut se faire que les sujets du droit prévoient expressément une solution différente, par exemple une responsabilité *objective* ou une responsabilité partagée sur la base de considérations d'opportunité. En outre, on peut s'interroger sur l'existence d'une responsabilité pour les conséquences préjudiciables des activités qui ne sont pas interdites par le droit international en l'absence même de tout traité.

Certains auteurs, en particulier Georges Scelle, ont soutenu que la responsabilité de l'État devait avoir un fondement unique : l'idée de risque. Il s'agissait plus d'une prémonition et d'une anticipation audacieuse que d'une théorie vérifiée par la pratique. Certes, en droit international comme en droit interne, le caractère particulièrement dangereux de certaines activités, la difficulté de prouver l'origine de certains dommages, un plus grand sentiment de solidarité financière ont favorisé la reconnaissance d'une responsabilité objective, pour risque. Mais l'évolution en ce sens reste de portée limitée.

La Commission du droit international a cependant entrepris, en 1978, la codification des règles applicables à la « Responsabilité pour les conséquences préjudiciables des activités qui

ne sont pas interdites par le droit international ». Ce projet n'a toutefois abouti qu'à des résultats décevants (v. *infra* n° 788).

Étant donné les différences fondamentales existant dans le régime juridique qui leur est applicable, il convient d'étudier séparément :

Section 1. La responsabilité pour fait internationalement illicite.

Section 2. La responsabilité en l'absence de fait internationalement illicite.

Section 1

Responsabilité pour fait internationalement illicite

BIBLIOGRAPHIE. – V. la bibliographie générale en tête du chapitre.

Sur la codification du droit de la responsabilité internationale de l'État : M. SPINEDI, B. SIMMA (dir.), *UN Codification of State Responsibility*, Oceana Pub., 1987, XI-418 p. – A. PELLET, « La codification du droit de la responsabilité internationale : tâtonnements et affrontements », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 285-304 ; « Les rapports de Roberto Ago à la CDI sur la responsabilité des États », *Forum DI* 2002, p. 222-229. – M. SPINEDI, « From One Codification to Another: Bilateralism and Multilateralism in the Genesis of the Codification of the Law of Treaties and the Law of State Responsibility », *EJIL* 2002, p. 1099-1125. – P.-M. DUPUY, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États : un bilan », *RGDIP* 2003, p. 305-348. – M. SPINEDI e.a. (dir.), *La codificazione della responsabilità internazionale degli stati alla prova dei fatti*, Giuffrè, 2006, X-517 p.

Sur le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États, adopté en première lecture en 1996 : Sh. ROSENNE, *The ILC's Draft Articles on State Responsibility*, Nijhoff, 1991, IX-380 p. – A. PELLET, « Remarques sur une révolution inachevée : le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale des États », *AFDI* 1996, p. 7-32. et, sur les réactions des gouvernements, F. Belaïch, *AFDI* 1998, p. 512-532.

Sur le projet adopté en seconde lecture en 2001 (les « Articles de 2001 ») : J. CRAWFORD, « Revising the Draft Articles on State Responsibility », *EJIL* 1999, p. 435-460 ; *The ILC's Articles on State Responsibility; Introduction, Text and Commentaries*, CUP, 2002, XXXIII-387 p. ; *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaires*, Pedone, 2003, XVI-461 p. ; « The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect », *AJIL* 2002, p. 874-890. – J. CRAWFORD e.a., « La seconde lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États de la CDI », *RGDIP* 2000, p. 911-938 (en anglais in *AJIL* 2000, p. 660-676) – G. HAFNER, « The Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. The Work of the ILC », *ARIEL* 2000, p. 189-270. – C. ÉCONOMIDÈS, « Le projet définitif de la CDI sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites », *Rev. hell. DI* 2001, p. 372-381. – C. GUTIERREZ ESPADA, « ¿Quo vadis responsabilidad ? (La revisión del Proyecto de la CDI) », *CEBDI*, vol. V, 2001, p. 383-564. – SYMPOSIUM, « The ILC's State Responsibility Articles », *AJIL* 2002, p. 773-891. – K. KAWASAKI, « Draft Articles on State Responsibility adopted by the ILC in 2001... », *Hitotsubashi Jl. of L. and Politics* 2002, p. 35-55. – A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite et fin ? », *AFDI* 2002, p. 1-23. – SYMPOSIUM, « Assessing the Work of the International Law Commission on State Responsibility », *EJIL* 2002, p. 1053-1239. – W. CZAPLINSKI, « UN Codification of the Law of State Responsibility », *Archiv des Völkerrechts* 2003, p. 62-82. – Ch. YAMADA, « Revisiting the International Law Commission's Draft articles on State Responsibility », *Mél. Schachter*, 2005, p. 117-123.

Voir également les rapports à la CDI : de R. AGO (*Ann. CDI* 1969-1978), W. RIPHAGEN (*Ann. CDI* 1980-1986), G. ARANGIO RUIZ (*Ann. CDI* 1988-1996) et J. CRAWFORD (*Ann. CDI* 1998-2001). V. aussi les compilations de décisions de juridictions internationales et d'autres

organes internationaux établies par le Secrétaire général des Nations Unies (A/62/62 et Add.1, 2007 ; A/65/76, 2010 ; A/68/72, 2013 ; A/71/80 et Add.1, 2016 ; A/74/83, 2019). V. aussi le projet d'articles et commentaires y relatifs adoptés en première lecture : *Ann. CDI* 1996, vol. II, 2^e partie, p. 62-78 ; et en seconde lecture : *Ann. CDI* 2001, vol. II, 2^e partie, p. 26-154, § 76-77 ; ainsi que United Nations Legislative Series, *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, ST/LEG/SER B/25, 2012, xi-453 p.

Sur le droit de la responsabilité internationale des organisations internationales : B. DU BAN, « Les principes généraux de la responsabilité non contractuelle de la Communauté européenne », *CDE* 1977, p. 397-434. – M. PEREZ GONZALEZ, « Les organisations internationales et le droit de la responsabilité », *RGDIP* 1988, p. 63-102. – H.G. SCHERMERS e.a. (dir.), *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Nijhoff, 1988, 260 p. – F. FINES, *Étude de la responsabilité extra-contractuelle de la CEE. De la référence aux principes généraux du droit à l'édification jurisprudentielle d'un système autonome*, LGDJ, 1990, XVII-501 p. – R. ZACKLIN, « La responsabilité des organisations internationales », in SFDI, colloque du Mans, *La responsabilité dans le système international*, Pedone, 1991, p. 91-100. – W. WILS, « Concurrent Liability of the Community and a Member State », *ELR* 1992, p. 191-206. – M. HARTWIG, *Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen*, Springer, 1993, XXI-371 p. – R. HIGGINS, « Legal Consequences for Member States of the Non-Fulfilment by International Organizations of their Obligations Towards Third Parties », rapport à l'IDI, *Ann. IDI* 1995, p. 249-469. – M. HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties*, Nijhoff, 1995, 220 p. – P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales*, Bruylant, 1998, XXXII-673 p. – J.-M. SOREL, « La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix », *Forum DI* 2001, p. 127-138. – C. TOMUSCHAT, « The International Responsibility of the European Union », in E. CANNIZZARO (dir.), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer, 2002, p. 177-191. – K. WELLENS, *Remedies Against International Organisations*, CUP, 2002, XIII-278 p. – ILA, Rapport final sur la responsabilité (« Accountability ») des organisations internationales, Conférence de Berlin (2004), [www.ila-hq.org], 53 p. – M. ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, Nijhoff, 2005, XII-364 p. – E. PAASIVIRTA, P.J. KUIJPER, « Does One Size Fit All? The European Community and The Responsibility of International Organizations », *NYBIL* 2005, p. 169-226. – F. DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, LGDJ, 2010, 488 p. – M. RAGAZZI (dir.), *Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Nijhoff, 2013, XLVI-469 p. – Ch. BEAUCILLON, « Responsabilité : ONU et/ou État membre ? Deux décisions de la Cour suprême des Pays-Bas », *AFDI* 2014, p. 17-43. – D. SAROOSHI (dir.), *Mesures de réparation et responsabilité à raison des actes des organisations internationales*, Nijhoff, 2014, XXXI-702 p. – F. LUSA BORDIN, *The Analogy between States and International Organizations*, CUP, 2018, xxii-276 p. – Ch. CHINKIN, « United Nations Accountability for Violations of Human Rights Law », *RCADI* 2019, t. 396, p. 199-320.

Sur le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales adopté en 2011 : A. PRONTO, « An Introduction to the Articles on the Responsibility of International Organizations », *South African Yb. of IL* 2011, p. 94-119. – P. KLEIN, « Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI ? », *AFDI* 2012, p. 1-27. – M. MÖLDNER, « Responsibility of International Organizations », *Max Planck Yb. of UN Law* 2012, p. 281-328. – « Forum », *Int. Org. L. Rev.* 2012, p. 1-85. – « Dossier spécial : la responsabilité des organisations internationales : un état des lieux à l'issue des travaux de la CDI », *RBDI* 2013/1. V. aussi les rapports de G. GAJA à la CDI de 2003 à 2011 et le texte du projet d'articles et commentaires y relatifs adoptés en seconde lecture, *Ann. CDI* 2011, vol. II, 2^e partie, p. 38-106, § 87-88 ; ainsi que les compilations des décisions des juridictions internationales et autres organes internationaux renvoyant aux articles, établies par le Secrétaire général des Nations Unies, A/72/81, 2017, et A/75/80, 2020.

§ 1. — Le fait générateur – Le fait internationalement illicite

BIBLIOGRAPHIE. – A. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, *La responsabilité internationale des États à raison des dommages subis par des étrangers*, Rousseau & co., 1925, 279 p. – Ch. DE VISSCHER, « Le déni de justice en droit international », *RCADI* 1935-II, t. 52, p. 369-441. – R. AGO, « Le délit international », *RCADI* 1939-II, t. 68, p. 419-554. – P. ZANNAS, *La responsabilité internationale des États pour les actes de négligence*, Gauguin & Laubscher, 1952, 146 p. – A. V. FREEMAN, « Responsibility of States for the Unlawful Acts of their Armed Forces », *RCADI* 1955-II, t. 88, p. 263-416. – R. PINTO, « Les règles du droit international concernant la guerre civile », *RCADI* 1965-I, t. 114, p. 451-553. – C.-F. AMERASINGHE, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, OUP, 1967, XVI-324 p. – F. PRZETACZNIK, « La responsabilité internationale de l'État à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre État », *RGDIP* 1974, p. 919-974. – M.-S. MCDUGAL e.a., « The Protection of Aliens from Discrimination and World Public Order: Responsibility of States Conjoined with Human Rights », *AJIL* 1977, p. 432-469. – P.-M. DUPUY, « Faute de l'État et "fait internationalement illicite" », *Droits* 1987, p. 51-63. – G. ARANGIO RUIZ, « State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility », *Mél. Virally*, 1991, p. 25-41. – P. REUTER, « Trois observations sur la codification de la responsabilité internationale des États pour fait illicite », *ibid.*, p. 137-145. – J. SALMON, « L'intention en matière de responsabilité internationale », *ibid.*, p. 413-422. – A. GATTINI, « La notion de faute à la lumière du projet de convention de la CDI », *JEDI* 1992, p. 253-284 ; « Smoking/No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft articles on State Responsibility », *EJIL* 1999, p. 397-404. – B. STERN, « Et si on utilisait la notion de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI* 2001, p. 3-44 (v. aussi, en anglais, *Mél. Schachter*, 2005, p. 93-106). – L.-Ch. DELANOY, T. PORTWOOD, « La responsabilité de l'État pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement », *Rev. arb.* 2005, p. 603-643. – C. GUTTIÉRREZ ESPADA, *El hecho ilícito internacional*, Dickinson, 2005, 243 p. – C. LALY-CHEVALIER, *La violation du traité*, Bruylant, 2005, VIII-675 p. – J. PAULSSON, *Denial of Justice in International Law*, CUP, 2005, XXVI-279 p. ; « Issues Arising from Findings of Denial of Justice », *RCADI* 2019, t. 405, p. 9-74. – J. CRAWFORD, « Multilateral Rights and Obligations in International Law », *RCADI* 2006, t. 319, p. 325-482. – O. DIGGELMAN, « Fault in the Law of State Responsibility: Pragmatism *ad infinitum*? », *GYBIL* 2006, p. 293-305. – T. BECKER, *Terrorism and the State: Rethinking the Rules of State Responsibility*, Hart, 2006, XII-390 p. – A. OUEDRAOGO, « L'évolution du concept de faute dans la théorie de la responsabilité internationale des États », *RQDI* 2008, p. 129-165. – R. PISILLO MAZZESCHI, « Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI* 2008, t. 333, p. 174-506. – H. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, CUP, 2011, 520 p. – S. OLLESON, « Internationally Wrongful Acts in the Domestic Courts », *Leiden JIL* 2013, p. 615-642. – Z. DOUGLAS, « International Responsibility for Domestic Adjudication: Denial of Justice Deconstructed », *ICLQ* 2014, p. 867-900. – A. PELLET, « D'un crime à l'autre. La responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains », *Mél. R. Ben Achour*, 2015, t. III, p. 317-340. – L. SAVADOGO, « Déni de justice et responsabilité internationale de l'État pour les actes de ses juridictions », *JDI* 2016, p. 827-876.

727. Faute et manquement. – La question de la nature du fait générateur de la responsabilité pour fait internationalement illicite fait l'objet d'un débat doctrinal mais qui repose en partie sur un quiproquo. Certains auteurs (Strupp) soutiennent que la responsabilité repose sur une *faute* des sujets du droit international.

Cette thèse peut se prévaloir de quelques précédents jurisprudentiels, en particulier de la sentence de 1912 dans l'affaire de *L'indemnité russe* (RSA XI, p. 44), et des prises de position de certains juges internationaux (op. diss. Ammoun et de Castro sous l'affaire *Fasla*, 1973).

La doctrine dominante et, à sa suite, les travaux de codification s'opposent à une telle explication. À vrai dire, il y a plus là une querelle de définition qu'une divergence de fond. Si les auteurs de la première tendance retiennent comme « faute » un comportement marqué d'une intention malveillante, leur approche doit être écartée. Elle est à la fois trop étroite et ambiguë. Faire appel à des éléments aussi subjectifs est difficilement compatible avec la responsabilité des personnes morales, surtout lorsqu'il s'agit d'États souverains. Un tel fondement limite à l'excès la portée de la responsabilité internationale et les conditions de sa mise en œuvre. Cette manière de voir n'est pas retenue dans la pratique internationale ni dans la jurisprudence dominante. En revanche, si l'on dénomme « faute » un manquement au droit international, il n'est pas niable qu'une telle violation est le fondement habituel de la responsabilité internationale. Mieux vaut – pour éviter l'ambiguïté du terme « faute » – recourir à des formules plus neutres et plus objectives : l'acte, le fait, le comportement, illicite. C'est la solution retenue par la Commission du droit international, comme point de départ de l'œuvre de codification : « Tout fait internationalement illicite d'un État engage sa responsabilité internationale » (art. 1^{er} des Articles de 2001).

728. Définition du fait internationalement illicite. – L'article 2 des Articles de la CDI de 2001 précise :

« Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsque : a) un comportement consistant en une action ou une omission est attribuable, d'après le droit international, à l'État ; et b) que ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale ».

Cette définition vaut pour tout sujet du droit international et l'on peut dire que la responsabilité internationale peut être engagée dès lors qu'un manquement au droit international a été commis et que ce manquement peut être attribué à un sujet du droit international.

On remarquera que la CDI préfère parler d'« attribution » du comportement que d'« imputabilité » – terme plus classique, mais qui implique une opération intellectuelle de rattachement alors que l'attribution peut résulter d'une causalité directe – et de « fait internationalement illicite » que d'« acte ». Le terme « acte » implique, en effet, une action positive alors que, comme le souligne le projet de la CDI, la responsabilité internationale peut être engagée aussi bien par une omission ou une abstention que par une action. L'affaire du *Détroit de Corfou* fournit une bonne illustration de cette double possibilité : dans son arrêt du 9 avril 1949, la CIJ a considéré que la responsabilité de l'Albanie était engagée parce qu'elle n'avait pas notifié la présence de mines dans les eaux de ce détroit international, tandis que celle du Royaume-Uni l'était parce qu'il avait procédé de son propre chef au déminage dans les eaux territoriales albanaises. Dans son arrêt du 26 février 2007, la CIJ a par ailleurs indiqué qu'alors que la complicité de génocide « se produit par action, la violation de l'obligation de prévenir se produit par omission » (*Application de la Convention sur le génocide*, § 432) et a constaté la responsabilité de la Serbie-Monténégro pour n'avoir pas utilisé tous les moyens à sa disposition pour prévenir et punir le génocide commis à Srebrenica et, notamment, pour n'avoir pas coopéré pleinement avec le TPIY.

Le principe, façonné par la coutume, est certain. Il a été reconnu et mis en œuvre fréquemment, par une jurisprudence constante :

CPJI, 13 sept. 1928, *Usine de Chorzów*, Série A, n° 17 ; 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc*, Série A/B, n° 74, p. 10 ; CIJ, arrêts, 9 avr. et 15 déc. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 244 ; 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 46 ; AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 147 ; TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, § 317. V. aussi CIRDI, sentence sur le fond, 31 mai 1990, *Amco Asia et al. c. Indonésie*, ARB/81/1, § 172 ; comité *ad hoc*, décision d'annulation, 3 juill. 2002, *Compañia de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal c. Argentine*, ARB/97/3, § 16 ; Tribunal arbitral (*ad hoc*), sentence partielle, 19 août 2005, *Eureko BV c. Pologne*, § 188, et, plus anciennement, les décisions des Commissions de réclamations mexicaines (outre de nombreuses sentences admettant la responsabilité internationale de l'État pour déni de justice, certaines sentences apportent la contre-épreuve en refusant d'engager cette responsabilité en l'absence d'un fait internationalement illicite : voir 15 févr. 1930, *Mexican Union Railway, RSA V*, p. 115 ; 18 juin 1931, *Interoceanic Railway of Mexico*, *ibid.*, p. 178) ainsi que des Commissions de conciliation créées par les traités de paix de 1947 (par ex., Commission États-Unis – Italie, 6 déc. 1954, *Shafer, RSA XIV*, p. 205).

Le fait que la responsabilité internationale soit fondée sur la violation du droit n'exclut pas la possibilité de transiger sur une réclamation en responsabilité, en acceptant son engagement sans pour autant concéder que le droit international a été violé. Il s'agira alors d'une simple reconnaissance à titre gracieux (*ex gratia*) de responsabilité, qui n'a rien d'exceptionnel dans la pratique internationale (v. les exemples cités *infra* n° 764).

Comme les États, les organisations internationales voient leur responsabilité internationale engagée du fait des comportements illicites qui leur sont imputables. Il n'y a là qu'une conséquence nécessaire de leur personnalité juridique (v. *supra* n° 536). Ceci est reflété par les articles 3 et 4 du projet de la CDI de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales, qui reproduit, *mutatis mutandis*, les articles 1 et 2 des Articles sur la responsabilité de l'État. La transposition a été d'autant plus naturelle qu'il s'agissait de règles coutumières et que ces règles visaient souvent à protéger les intérêts de particuliers. Sa mise en œuvre est rendue délicate, dans les faits, par l'absence de procédures de règlement préétablies et, sur le plan de la réparation, par les moyens très limités dont disposent les organisations internationales pour s'acquitter de leurs obligations en la matière (v. *infra* n° 765).

Il convient d'abord de préciser les deux éléments de la règle générale avant d'examiner les circonstances particulières dans lesquelles, en vertu de certains principes du droit international, un comportement en soi illicite peut perdre cette qualité et ne pas justifier l'engagement de la responsabilité internationale du sujet de droit mis en cause.

A. — Violation d'une obligation internationale

BIBLIOGRAPHIE. – J. COMBACAU, « Obligations de résultat et obligations de comportement – Quelques questions et pas de réponse », *Mél. Reuter*, 1981, p. 181-204. – J. LENOBLE, « Responsabilité internationale des États et contrôle territorial », *RBDI* 1981, p. 95-110. – J. SALMON, « Le fait étatique complexe, une notion contestable », *AFDI* 1982, p. 709-738 ; « Les obligations quantitatives et l'illicéité », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 305-325. – J. COMBACAU, D. ALLAND, « "Primary" and "Secondary" Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations », *NYBIL* 1985, p. 81-109. – R. PISILLO MASSE-SCHI, « *Due Diligence* » e *responsabilità internazionale degli stati*, Giuffrè, 1989, XIV-418 p. – J. PAUWELYN, « The Concept of a "Continuing Violation" of an International Obligation. Selected Problems », *BYBIL* 1995, p. 416-450. – P.-M. DUPUY, « Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in

Relation to State Responsibility », *EJIL* 1999, p. 371-385 ; « A General Stocktaking of the Connections Between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility », *EJIL* 2002, p. 1054-1081. – L.-A. SICILIANOS, « The Classification of Obligations and the Multilateral Dimension of the Relations of International Responsibility », *ibid.*, p. 1127-1145. – A. MARCHESI, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato : contributo allo studio degli obblighi internazionali*, Giuffrè, 2003, X-174 p. – R.-P. BARNIDGE JR., « The Due Diligence Principle under International Law », *Int. Cty LR* 2006, p. 81-121. – G. DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *AFDI* 2006, p. 1-54. – H. RASPAIL, *Le conflit entre droit interne et obligations internationales de l'État*, Dalloz, 2013, 586 p. – J. KULESZA, *Due Diligence in International Law*, Brill, 2016, xvi-315 p. – SFDI, *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale (Journée d'étude franco-italienne du Mans)*, Pedone, 2018, 340 p. – E. WYLER, « Quelques réflexions sur la typologie des obligations en droit international », *AFDI* 2019, p. 25-49. – S. BESSON, « La due diligence en droit international », *RCADI* 2020, t. 409, p. 153-398. – P. D'ARGENT, « Les obligations internationales », *RCADI* 2021, t. 417, p. 9-210. – A. OLLINO, *Due Diligence Obligations in International Law*, CUP, 2022, 336 p.

Sur la notion de « crime » international ou de « violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative » : K. MAREK, « Criminalizing State Responsibility », *RBDI* 1978-1979, p. 460-485. – M. GOUNELLE, « Quelques observations sur la notion de "crime international" et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État », *ibid.*, p. 315-326. – P.-M. DUPUY, « Action publique et crime international de l'État », *AFDI* 1979, p. 539-554 ; « Observations sur le crime international de l'État », *RGDIP* 1980, p. 449-486. – G. GILBERT, « The Criminal Responsibility of States », *ICLQ* 1990, p. 345-369. – Ch. TOMUSCHAT, « Obligations Arising for States Without or Against their Will », *RCADI* 1993-IV, t. 241, p. 195-374. – G. PALMISANO, « Les causes d'aggravation de la responsabilité des États et la distinction entre "crimes" et "délits" internationaux », *RGDIP* 1994, p. 629-673. – A. PELLET, « Vive le crime ! Remarques sur les degrés de l'illicéité en droit international », in CDI, *Le droit international à l'aube du ^{xx} siècle*, Nations Unies, 1997, p. 287-315 ; « Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! », *EJIL* 1999, p. 425-434 ; « Le nouveau projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : *Requiem* pour le crime », *Mél. Cassese*, 2002, p. 654-681 (en anglais in *NYBIL* 2001, p. 55-79) ; « Responsibility of States in Case of Human Rights Violations », in M.C. Bassiouni (dir.), *Globalization and Its Impact on the Future of Human Rights and International Criminal Justice*, Intersentia, 2015, p. 189-206. – R. ROSENSTOCK, « An International Criminal Responsibility of States? », in CDI, *Le droit international à l'aube du ^{xx} siècle*, préc., p. 265-285. – Sh. ROSENNE, « State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft articles on State Responsibility », *NYU JI. of IL and Pol.* 1997-1998, p. 145-166. – D. BOWETT, « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility », *EJIL* 1998, p. 163-173. – G. ABI-SAAB, « The Uses of Article 19 », *EJIL* 1999, p. 339-351. – N.H.B. JØRGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes*, OUP, 2000, XXXIV-325 p. – J. BARBOZA, « State Crimes: a Decaffeinated Coffee », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 357-375. – M. KOSKENNIEMI, « Solidarity Measures: State Responsibility as a New International Order? », *BYBIL* 2001, p. 337-356. – A. GATTINI, « A Return Ticket to "Communitarism", Please », *EJIL* 2002, p. 1181-1199. – E. WYLER, « From "State Crime" to Responsibility for "Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law" », *ibid.*, p. 1147-1160. – P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Pedone, 2003, 296 p. – M. ARCARI, « Responsabilité de l'État pour violations graves du droit international et système de sécurité collective des Nations Unies », *ADI* 2005, p. 415-447. – P.S. RAO, « International Crimes and State Responsibility », *Mél. Schachter*, 2005, p. 63-80. – P. PICONE, « Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati », *RDI* 2005, p. 893-954 ; *Comunità internazionale e obblighi « erga omnes »*, Jovene, 2006, XII-683 p. ; « Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro », *RDI* 2015, p. 1081-1108. – G. ABI-SAAB, « Que reste-t-il du "crime international" ? », *Mél.*

Salmon, 2007, p. 69-91. – P. de ANDRADE, « Responsabilidade Internacional do Estado por Violação do *Jus Cogens* », *Revista brasileira de direito internacional* 2007, p. 4-32. *Sur les conséquences de ces violations*, v. la bibliographie figurant *infra* n° 762. V. également les travaux en cours de la CDI, entamés en 2015, sur le *jus cogens*.

729. Notion. – La violation d'une obligation internationale constitue un « fait internationalement illicite ». Deux éléments doivent donc être réunis : un comportement qui, comme on vient de le signaler (*supra* n° 728), peut être une action ou une omission, et sa contrariété avec une obligation internationale.

En vertu de l'autonomie du droit international par rapport aux autres ordres juridiques, le fait internationalement illicite est une notion totalement autonome par rapport au droit propre des sujets du droit international, États ou organisations internationales. Comme l'affirme avec force l'article 3 du projet de la CDI de 2001 (et l'article 5 du projet de 2011) : « La qualification du fait de l'État [ou de l'organisation internationale] comme internationalement illicite relève du droit international ».

La même disposition insiste sur l'une des conséquences de ce principe : « Une telle qualification ne saurait être affectée par la qualification du même fait comme licite d'après le droit interne ». Inversement, la qualification d'illicite d'un fait par un droit interne ne suffit pas à consacrer l'illicéité internationale de ce fait.

Le projet de la CDI ne fait que reprendre, sur ce point, une jurisprudence internationale bien établie. Un acte interne conforme au droit national, donc licite au regard de ce dernier, n'en est pas moins internationalement illicite s'il est contraire au droit international (CPJI, 17 août 1923, *Wimbledon*, Série A, n° 1, p. 30 ; 7 sept. 1927, *Lotus*, Série A, n° 10, p. 24 ; 4 févr. 1932, AC, *Traitement des nationaux polonais à Dantzig*, Série A/B, n° 44, p. 24-25 ; v. aussi CIRDI, comité *ad hoc*, décision d'annulation du 3 juill. 2002, *Compañía de Aguas del Aconquija SA et Vivendi Universal c. Argentine*, ARB/97/3, § 96-97 ; SA, 29 mai 2003, *Técnicas Medioambientales Tecmed SA c. Mexique*, ARB(AF)/00/2, § 120 ; décision sur la compétence du 6 août 2003, *SGS c. Pakistan*, ARB/01/13, § 147 ; SA, 12 oct. 2005, *Noble Ventures, Inc. c. Roumanie*, ARB/01/11, § 53 ; SA, 11 juin 2012, *EDF c. Argentine*, ARB/03/23, § 906 et 907 ou CPA (CNUDCI), 7 févr. 2013, *Chevron Corporation et Texaco Petroleum Corporation c. Équateur*, sentence partielle n° 4 sur les mesures provisoires, n° 2009-23, § 78).

Peu important, à cet égard, les distinctions du droit interne entre les divers actes juridiques : constitutions, lois, décisions administratives et actes juridictionnels sont tous de simples « faits » au regard du droit international (CPJI, 25 mai 1926, *Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, n° 7, p. 19).

S'il est possible de déterminer, dans une formule univoque, la notion d'illécéité, il est immédiatement nécessaire d'introduire quelques distinctions entre les diverses formes de faits illicites, pour en préciser les contours.

730. Degrés de l'illicéité – Les « violations graves d'obligations découlant de normes impératives ». – Jusqu'à une époque récente, la question de savoir si l'illicéité constitue une notion unique ou est susceptible de degrés n'avait guère été posée clairement en droit international.

Tel qu'il avait été adopté en première lecture, le projet de la CDI retenait deux catégories différentes de violations du droit international : le « délit » et le « crime » international dont la définition était donnée dans l'article 19, § 2 :

« Le fait illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est

reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international ».

Le paragraphe 3 de cette disposition fournissait une liste de crimes internationaux : l'agression, le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'apartheid, l'atteinte grave à l'environnement humain, en particulier. Tous les autres faits internationalement illicites étaient qualifiés de « délits » aux termes du paragraphe 4 de ce même article 19.

Bien qu'elle eût, à l'origine (en 1976), été adoptée à l'unanimité par la CDI, cette distinction a suscité de vives critiques, tant de la part de la doctrine que de certains États, en particulier les grands pays occidentaux.

Il lui était notamment reproché :

- d'introduire un vocabulaire pénaliste dans des mécanismes de responsabilité « civile » ;
- de reposer sur des appréciations entièrement subjectives en l'absence de critères clairs permettant de déterminer l'existence d'un crime ; et
- de ne pas avoir de conséquences pratiques significatives.

En outre, les exemples figurant au paragraphe 3 de l'article 19 ont été jugés, non sans raison, discutables, souvent très « datés » et, en tout état de cause, il n'était pas approprié d'inclure, dans un projet de codification, une liste d'exemples non limitative.

À la suite de débats difficiles et parfois houleux, tant au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale (compétente en matière juridique) que de la CDI, celle-ci a abandonné toute allusion à d'éventuels degrés de l'illicéité dans la première partie du projet définitivement adopté en 2001, consacrée au « fait internationalement illicite ». En revanche, la distinction réapparaît dans la deuxième partie du projet relative au « contenu de la responsabilité internationale de l'État », dont le chapitre III esquisse le régime juridique applicable aux « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », périphrase un peu laborieuse qui se substitue au mot « crime » du projet précédent tout en reprenant pour l'essentiel les dispositions qui en tiraient les conséquences et en ménageant la possibilité d'évolutions futures (v. *infra* n° 770, 771).

Grâce à cette substitution, la connotation abusivement « pénaliste » du projet de 1996 disparaît du second (qui ne mentionne pas davantage les « délits »), ce qui devrait désarmer une partie des critiques. Au surplus, les exemples qui figuraient malencontreusement dans l'ancien article 19 sont relégués dans le commentaire du nouvel article 40 (v. les § 4 et 5 de ce commentaire dans le rapport de la CDI de 2001, A/56/10, p. 304-306), et un effort est fait pour préciser la définition de ces « violations graves ». D'une part en effet, l'appellation même de celles-ci renvoie aux « normes impératives du droit international général », c'est-à-dire au *jus cogens*, dont la définition est maintenant acquise (v. *supra* n° 153), même si une part, inévitable, de subjectivité subsiste. D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 40 précise que :

« La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation ».

Cette précision s'impose. Sans doute peut-on soutenir que, presque par définition, toute violation d'une règle de *jus cogens* est « grave » ; et c'est certainement exact sur le plan moral ou politique. Toutefois, s'il est évident qu'un génocide ou une agression sont toujours graves et tombent dès lors automatiquement sous le coup de cette définition, il n'en va pas forcément de même des violations de certaines normes impératives du droit international général.

Ainsi par exemple, il n'est pas douteux que la prohibition de la torture constitue une telle norme (v. le jugement de la Chambre de première instance du TPIY du 10 décembre 1998 dans l'affaire *Furundžija*, IT-95-17/1-T, § 151-157 ou l'arrêt de la Chambre des Lords

britannique du 24 mars 1999 dans l'affaire *Pinochet*) ; mais il n'en résulte pas que toute violation de celle-ci tombe sous le coup des dispositions de l'article 40 du projet de la CDI. Par exemple, si, par un arrêt *Selmouni* du 28 juillet 1999 et dans d'autres affaires depuis (v. par ex. 16 nov. 2017, *Boukrourou e.a. c. France*, n° 30059/15), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour des actes individuels de torture, il ne serait pas acceptable de voir dans ceux-ci une « violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » au sens de cet article 40.

Cette pérennisation de la notion de « crime international » sans le nom doit être approuvée : entre un génocide et la simple violation d'un accord de commerce bilatéral il y a une différence non pas seulement de degré, mais bien de nature ; pour fâcheuse qu'elle soit, la seconde n'intéresse que les rapports entre les deux États parties à l'accord au contraire du génocide qui répugne à la conscience de l'humanité tout entière et menace les fondements mêmes de la fragile communauté internationale. « Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction Light and Power Cy., Fond (2^e phase)*, § 33 ; v. aussi 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, § 64). Relèvent en particulier de ces obligations donnant à tout État un intérêt juridique à les faire respecter : la prohibition du génocide (v. CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, ord., MC, 23 janv. 2020, § 39-42), l'interdiction de la torture (v. CIJ, 20 juill. 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, § 68-69 et § 99) ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (v. CIJ, AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 180).

Encore faut-il que cette distinction entre les violations graves des normes impératives et les autres violations du droit international, intellectuellement et moralement nécessaire, produise des effets concrets. Ce n'est que très partiellement le cas, au moins à s'en tenir aux conséquences qu'en tirent les articles 41 et 48 des Articles de la CDI de 2001 (v. *infra* n° 770).

731. Détermination de l'illicéité et nature de l'obligation violée. – « Il y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci » (art. 12 des Articles de la CDI). En d'autres termes, peu importe la source, conventionnelle, coutumière ou autre de l'obligation violée et sa consistance ; il suffit qu'elle soit en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale concerné au moment du comportement qui ne lui est pas conforme (art. 13).

Dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ s'est appuyée sur les dispositions correspondantes du premier projet adopté par la CDI pour estimer qu'il est « bien établi que, dès lors qu'un État a commis un acte internationalement illicite, sa responsabilité internationale est susceptible d'être engagée quelle que soit la nature de l'obligation méconnue » (25 sept. 1997, § 47). Dans celle du *Rainbow Warrior*, le Tribunal arbitral a également rappelé que « toute violation par un État d'une obligation, quelle qu'en soit l'origine, engage la responsabilité de cet État » (SA, 30 avr. 1990, *RSA XX*, § 75).

La nature de l'obligation violée peut toutefois avoir une incidence contentieuse en ce qui concerne la date à laquelle le fait illicite doit être réputé s'être produit. C'est particulièrement

le cas lorsqu'il faut établir la date de la survenance d'un différend aux fins de son règlement juridictionnel, ce qui peut poser des problèmes délicats (notamment en ce qui concerne le droit applicable ; v. CIJ, ord., 2 juin 1999, *Licéité de l'usage de la force*, § 22 et s. ; CrEDH, GC, 8 mars 2006, *Blečić c. Croatie, exceptions préliminaires*, § 81 et 92 ; CIRDI, *Carlos Rios et Francisco Javier Rios c. Chili*, ARB/17/16, 11 janv. 2021, § 187-223 ; CPA (CNUDCI), 22 juin 2021, *Manolium-Processing c. Biélorussie*, n° 2018-6, § 276-289). L'existence de l'obligation à la « date critique » n'est pas toujours facile à apprécier lorsque la violation est continue (v. l'article 14 du projet) ou est constituée par un fait composite (art. 15). Le rattachement d'une violation à l'une ou l'autre de ces catégories n'est pas purement théorique et peut avoir des conséquences pratiques importantes sur le fond, notamment en ce qui concerne la fixation de la réparation appropriée (v. la sentence arbitrale préc. dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, RSA XX, p. 264, § 101 ; CIRDI, SA, 31 oct. 2011, *El Paso Energy International Company c. Argentine*, ARB/03/15, § 516 ; SA sur la réparation, 18 déc. 2019, *The Duzgit Integrity Arbitration (Malte/Sao Tome et Principe)*, n° 2014-07, § 85 et s. ; ou CIRDI, SA, 27 mars 2020, *Global Telecom Holding S.A.E. c. Canada*, ARB/16/6, § 641).

732. Distinction entre obligations de comportement et de résultat. –

Déterminer le caractère illicite d'un fait présente apparemment moins de difficulté lorsque la règle de droit international non respectée consiste en une obligation de résultat que lorsqu'il s'agit d'une obligation de comportement ou de moyens. Ceci serait toujours vrai si la distinction reposait sur le degré de précision de l'obligation internationale. Mais ce n'est pas le cas.

En effet, la distinction des deux catégories d'obligations n'est pas propre au droit de la responsabilité internationale ; en tout cas elle n'est pas déterminée dans ce cadre. Dans son premier projet, la CDI l'avait retenue en tant que « modes d'être » de l'obligation internationale qui aurait été violée (v. les articles 20 et 21 du projet de 1996). Elle considérait qu'est obligation de comportement une obligation résultant d'une norme coutumière ou conventionnelle qui précise que sa mise en œuvre exige du destinataire – État ou organisation internationale – l'emploi de moyens spécifiquement déterminés, c'est-à-dire suppose des actions ou omissions de la part d'une autorité étatique ou d'une organisation internationale (*Ann. CDI* 1977, vol. II, 2^e partie, p. 13 et s.). Seront analysées comme des obligations de moyens (ou de comportement) l'interdiction pour les forces armées d'un État de pénétrer sur le territoire d'un autre État, l'obligation faite au législateur national de ne pas maintenir ou établir des mesures racistes ou l'obligation faite aux tribunaux d'un État de reconnaître une certaine portée juridique aux jugements de tribunaux étrangers. Au contraire, il y aurait violation par un État d'une obligation de résultat « si par le comportement adopté, l'État n'assure pas le résultat requis de lui par cette obligation » (art. 21, § 1).

Cette distinction qui a fait l'objet de vives critiques doctrinales a été abandonnée dans le projet de 2001. Elle n'en correspond pas moins à la réalité.

La distinction des deux types d'obligations ne porte pas sur le degré de précision de la norme juridique. Il est des obligations de résultat floues ou ambiguës, comme il est des obligations de comportement très précises (par exemple, dans les conventions d'unification du droit privé). Le critère décisif réside dans la « permissivité quant aux moyens » laissée initialement au destinataire de la norme – ou à tout le moins dans la possibilité qui lui est reconnue de corriger les effets pervers de la mise en œuvre initiale de son obligation. Lorsqu'existe une telle permissivité – ou ce « droit de repentir » –, on peut parler d'une obligation de résultat ; sinon, il s'agit d'une obligation de comportement. Ainsi la CIJ définit-elle les obligations de comportement comme celles qui imposent « d'adopter un comportement spécifique », et à ce titre de faire « preuve de la

diligence requise » (v. 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, § 187).

Il faut bien reconnaître que le critère de la permissivité quant aux moyens n'est pas d'un maniement aisé. L'exécution des engagements internationaux des États exige presque toujours l'emploi de techniques de droit interne que les États utilisent avec une certaine marge d'appréciation. Plus fondamentalement, la distinction n'a pas vocation à être toujours opératoire et on peut lui préférer « une méthode plus efficace et plus simple, qui consiste à identifier avec la plus grande précision possible l'exacte obligation qu'un État a contractée du fait de son comportement, et de déterminer ensuite si cette obligation a été violée » (op. diss. du juge Robinson jointe à CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Bolivie c. Chili*, § 78).

La distinction entre obligations de comportement et obligations de moyen ne correspond qu'en partie à celle opposant le règlement et la directive du droit communautaire (art. 288 du TFUE). Si le règlement est bien l'instrument d'une obligation de comportement, il est de plus en plus douteux que la directive emporte simplement obligation de résultat : la jurisprudence de la Cour de Luxembourg pose de telles conditions à la mise en œuvre des directives que le critère de permissivité n'est plus toujours vérifié (exigences de transparence, de précision et de sécurité juridique des mesures nationales de transposition, d'efficacité des procédures de répression des infractions commises par les particuliers : v. par ex., 28 avr. 1993, *Commission c. Italie*, C-306/91 ; 22 juin 1993, *Commission c. Danemark*, C-243/89 ; 11 juill. 2002, *Marks & Spencer plc. et Commissioners of Customs & Excise*, C-62/00).

733. Obligations de comportement. – Parce que l'obligation de comportement doit composer avec la souveraineté étatique et que les États – dans ce cas – ne peuvent plus tabler sur une certaine liberté d'appréciation, le contenu de l'obligation sera souvent formulé de façon plus ambiguë que lorsqu'il s'agit d'une obligation de résultat. Le juge ou l'arbitre devra apprécier l'attitude de l'État en fonction d'un comportement moyen, ce qui est un critère prêtant inévitablement à une certaine subjectivité.

Il peut s'agir d'un devoir général de vigilance (« *due diligence* »), que Max Huber définissait ainsi dans sa sentence arbitrale de 1928 (affaire de l'*Île de Palmas*) : « La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger, à l'intérieur du territoire, les droits des autres États, en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque État peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger » (*RSA II*, p. 839). En effet, les États sont tenus de traiter convenablement les étrangers séjournant sur leur territoire, de respecter à leur égard des « standards minimum de civilisation » souvent malaisés à apprécier (sur le lien entre cette obligation de diligence et l'approche ou le principe de précaution, v. TIDM (Chambre des fonds marins), AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 107-120).

Les obligations qui en résultent sont doublement ambiguës. La détermination des « standards » est éminemment contingente et subjective. Celle de la « *due diligence* » est également fonction des circonstances. Ainsi, la Convention XII de La Haye relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises (1907) précisait qu'en temps de guerre ce devoir de vigilance devait être mis en œuvre par l'État neutre « selon les moyens » dont il dispose. De même, dans l'affaire de l'*Alabama* (1872), le Tribunal arbitral a estimé que la vigilance des neutres « doit être en raison directe des dangers réels que le belligérant peut courir par le fait ou la tolérance du neutre et en raison inverse des moyens directs que le belligérant peut avoir d'éviter ces dangers » (*RAI*, vol. II, p. 780).

L'appréciation de l'illicéité du comportement présente des difficultés semblables lorsqu'il s'agit d'un abus dans l'usage d'un droit ou d'une faculté établie par le droit international.

Dans le cas d'une obligation de comportement, il suffit de constater que son destinataire n'a pas adopté l'attitude attendue de lui pour en déduire la violation d'une obligation internationale. En revanche, par hypothèse, « il n'en garantit pas pour autant le résultat » (CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 123) ; par exemple, « on ne saurait imposer à un État quelconque de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide » (CIJ, 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 430).

Dans l'affaire *LaGrand*, la CIJ a, dans son ordonnance du 3 mars 1999, adopté une mesure conservatoire aux termes de laquelle les États-Unis devaient « prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue » (§ 29). Celui-ci ayant été exécuté le lendemain, la Cour a, dans son arrêt sur le fond du 27 juin 2001, estimé qu'en s'étant bornés à transmettre le texte de l'ordonnance au gouverneur de l'Arizona sans l'accompagner d'aucun commentaire ni d'une demande de sursis à l'exécution, les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de l'obligation de comportement (et non de résultat) leur incombant (§ 111-115). Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, « [l]a Cour ayant conclu que l'Ouganda était une puissance occupante (...), la responsabilité de celui-ci est donc engagée à raison à la fois de tout acte de ses forces armées contraire à ses obligations internationales et du défaut de vigilance requise pour prévenir les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par d'autres acteurs présents sur le territoire occupé. » (19 déc. 2005, § 179 et 9 févr. 2022, § 78 et 118 ; comp. avec l'arrêt préc. du 26 févr. 2007 dans l'affaire du *Génocide*, § 430).

Peu importe qu'en fait le résultat attendu ait été atteint d'une manière différente de celle prévue, par exemple, par l'absence de mise en œuvre d'une législation qui – selon l'obligation internationale – aurait dû être abrogée. Dans son principe, l'illicéité est relativement facile à établir.

Dans la pratique, ainsi que l'illustre la jurisprudence de la Cour de Luxembourg relative à l'application de ses règlements par l'UE, les solutions du droit communautaire sont moins univoques (CJCE, 27 septembre 1979, *Eridiana*, 230/78 : malgré son applicabilité directe, un règlement peut habiliter les autorités nationales à prendre des mesures d'application, y compris dérogatoires ; v. aussi, 20 juin 2002, *Mulligan e.a.*, C-313/99).

734. Obligations de résultat. – S'agissant d'une obligation de résultat, dès lors que celle-ci consiste à « aboutir à un résultat précis » (CIJ, 19 janv. 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena*, § 27), le seul critère général réside dans « une confrontation entre le résultat atteint et celui que l'État aurait dû assurer », confrontation qui doit tenir compte de la latitude éventuellement laissée au destinataire de corriger par de nouvelles initiatives les effets insuffisants de son attitude initiale. Il faut donc attendre que soient parcourues les diverses étapes d'un « fait étatique (ou du fait d'une organisation internationale) complexe » avant de pouvoir déceler la violation de l'obligation internationale ; il convient parfois aussi de s'assurer que la satisfaction accordée par le destinataire de la norme internationale est bien équivalente au droit dont il n'a pu garantir directement le bénéfice. Dans toutes ces situations, l'interprète doit vérifier sur un plan concret le respect de l'obligation internationale.

L'illustration classique de cette difficulté propre aux obligations de résultat est fournie par l'obligation d'offrir des voies de recours internes efficaces aux ressortissants étrangers qui invoquent l'inexécution de ses obligations internationales par l'État de résidence (la question

est importante pour la mise en œuvre du principe de l'épuisement des voies de recours internes, v. *infra* n° 782, 783).

B. — Attribution à un sujet de droit international

735. Notion. – Pour qu'il y ait fait internationalement illicite et engagement de la responsabilité internationale, il ne suffit pas qu'une obligation internationale soit violée. Il faut encore que le comportement (action ou omission) à l'origine de cette violation soit le fait d'un sujet de droit international, c'est-à-dire lui soit attribuable.

L'attribution de la violation n'est pas le fruit d'une causalité naturelle. Elle est définie par le droit international à travers plusieurs règles qui permettent de déterminer dans quels cas un comportement litigieux peut être attribué à un État ou à une organisation internationale. Ces règles gouvernent également les hypothèses plus complexes dans lesquelles les comportements de plusieurs sujets de droit international s'enchevêtrent.

1) Attribution à un État

BIBLIOGRAPHIE. – L. CONDORELLI, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite », *RCADI* 1984-V, t. 188, p. 9-222. – H. DIPLA, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme : problèmes d'imputation*, Pedone, 1994, 118 p. – S. RATNER, « Corporations and Human Rights », *Yale L. J.* 2001, p. 443-545. – R. HIGGINS, « The Concept of "the State": A Variable Geometry and Dualist Perceptions », *Mél. Abi-Saab*, 2001, p. 547-561. – G. BARTOLINI, « Organi di fatto e responsabilità internazionale: recenti sviluppi », *Cta. I.* 2001, p. 435-473. – F. DOPAGNE, « La responsabilité de l'État du fait des particuliers », *RBDI* 2001, p. 292-525. – L. ZEGVELD, *The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, CUP, 2002, XXVIII-260 p. – I. BROWNLIE, « The Responsibility of States for the Acts of International Organizations », *Mél. Schachter*, 2005, p. 355-362. – R. WOLFRUM, « State Responsibility for Private Actors: an Old Problem of Renewed Relevance », *ibid.*, p. 423-434. – P. DUMBERRY, « New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement », *EJIL* 2006, p. 605-621. – E. SAVARESE, « Issues of Attribution to States of Private Acts: Between the Concept of *De Facto* Organs and Complicity », *IYBIL* 2006, p. 111-133. – A. FELDER, *Die Beihilfe im Recht der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit*, Schulthess, 2006, XLV-317 p. – P. PALCHETTI, *L'organo di fatto dello Stato nell'illecito internazionale*, Giuffrè, 2007, IX-307 p. – M. FORTEAU, « L'État selon le droit international : une figure à géométrie variable ? », *RGDIP* 2007, p. 737-770. – A. DAVIES, « State Liability for Judicial Decisions in European Union and International Law », *ICLQ* 2012, p. 585-612. – G. DISTEFANO, A. HECHE, « L'organe *de facto* dans la responsabilité internationale », *AFDI* 2015, p. 3-33. – C. KOVACS, J. LEW, *Attribution in International Investment Law*, Kluwer, 2018, XIII-340 p. – A. KANEHARA, « Reassessment of the Acts of the State in the Law of State Responsibility », *RCADI* 2019, t. 399, p. 9-266. – P. DUMBERRY, *Rebellions and Civil Wars : State Responsibility for the Conduct of Insurgents*, CUP, 2021 413 p.

736. Faits des autorités étatiques. Principe. – L'attribution à l'État est très largement admise dès lors que le comportement dénoncé émane de personnes ou d'organes sous son autorité.

En précisant qu'un organe de l'État « comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État », l'article 4 du projet de la CDI nuance cependant quelque peu ce principe et réalise un équilibre satisfaisant entre deux exigences contradictoires : l'autonomie d'organisation interne qui appartient à tout État (v. *supra* n° 393) et le souci de ne pas

permettre à un État d'échapper à sa responsabilité en s'abritant derrière la personnalité juridique distincte qu'il peut reconnaître à ses démembrements. La responsabilité internationale de l'État est donc engagée par tout organe ou « entité » (ce qui vise principalement les collectivités territoriales) que le droit national désigne comme tel, mais aussi par ceux qui sont habituellement considérés comme tels.

Dès lors, un État ne peut invoquer les particularités de son organisation constitutionnelle ou les difficultés de sa vie politique pour échapper à l'engagement de sa responsabilité internationale : c'est la contrepartie de l'interdiction faite aux autres États de s'immiscer dans ses affaires intérieures (v. *supra* n° 392).

Malgré – et aussi, en raison – d'une intégration plus poussée au sein de l'Union européenne, et en dépit du respect affirmé pour le parlementarisme, la même logique conduit la Cour de justice à écarter « l'obstacle d'ordre interne » comme excuse absolutoire dans les recours en constatation de manquement dirigés contre les États membres.

Dans l'affaire du *Génocide*, la CIJ a exclu que la République serbe autoproclamée de Bosnie-Herzégovine (Republika Srpska) ou l'armée de cette entité constituaient des organes *de jure* de l'État défendeur car ils ne possédaient pas, en vertu du droit interne de celui-ci, le statut d'organes (26 févr. 2007, § 387).

737. Faits des autorités étatiques. Manifestations. – Le fait illicite est toujours attribué à l'État au nom duquel agit l'auteur de l'acte ou du comportement illicite. « [L]e comportement de tout organe d'un État doit être regardé comme un fait de cet État » (CIJ, AC, 29 avr. 1999, *Immunité d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, § 62, ou arrêt, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 313 ; v. aussi TPIY, Chambre d'appel, 29 oct. 1997, *Blaškić* (aff. des *sub poenas*), IT-95-14, § 39-40 ; CIRDI, 14 juill. 2006, *Azurix*, ARB/01/12, § 50 ; ou CrEDH, GC, *Kotov c. Russie*, n° 54522/00, 3 avr. 2012, § 30-32).

Il peut s'agir d'un organe individuel, depuis les gouvernants et les plus hauts fonctionnaires jusqu'à l'agent le plus subalterne. De même, aucune distinction n'est à établir entre les autorités centralisées et décentralisées, entre celles qui sont spécialement en charge des relations extérieures de l'État – chef de l'État, chef du gouvernement, ministre des Affaires étrangères et agents diplomatiques – et les autres, non plus qu'en fonction du caractère législatif, exécutif, administratif ou juridictionnel des activités de l'agent (v. Mercosur, sentence du 9 janv. 2002, *Interdiction d'importer des pneus rechapés en provenance d'Uruguay* ; pour les actes accomplis par un ministre, ORD, rapport du Groupe spécial, 1^{er} mai 2000, *Corée – Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, § 6.5, ou CIRDI, Comité *ad hoc*, décision, 14 juin 2010, *Helnan International Hotels c. Égypte*, ARB/05/19, § 51).

Bien entendu, lorsque ces fonctions sont confiées à des organes collectifs ou collégiaux, désignés ou élus, ces derniers engagent l'État dans les mêmes conditions. Tous ces points ont été explicitement rappelés par l'article 6 du projet de la CDI de 1996, dont la CIJ a reconnu le caractère de pure codification (AC, 29 avr. 1999, *Cumarawamy*, § 62), et dont la substance est reprise dans l'article 4, § 1, du projet définitif adopté en 2001 (v. par ex. CIRDI, 30 déc. 2019, décision sur la compétence, *RWE Innogy c. Espagne*, ARB/14/34, § 399-402).

Cette solution vaut aussi dans le cadre de l'Union européenne : la responsabilité d'un État membre peut être engagée « pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un État membre, et quel que soit l'organe de l'État membre dont l'action ou l'omission est à

l'origine du manquement » (CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93).

1° *L'activité administrative* est celle qui comporte le plus de contacts entre l'État et les particuliers, donc le plus d'occasions d'engager la responsabilité de l'État à leur égard. On peut en dire autant pour les organisations internationales, dont les fonctions les plus étendues – de caractère normatif – sont rarement susceptibles d'engager leur responsabilité, à la différence de leurs activités opérationnelles ou de gestion.

Les décisions juridictionnelles et arbitrales dans ce domaine sont particulièrement nombreuses. Elles retiennent notamment la responsabilité de l'État pour :

— des actes qui portent atteinte aux contrats bénéficiant aux étrangers et qui mettent en cause non seulement le principe du respect des obligations contractuelles, mais encore celui du respect des droits acquis (atteintes aux contrats de concession : affaire *Martini* entre l'Italie et le Venezuela (sentence Ralston du 8 juillet 1904, *RSA X*, p. 644), affaire de la *Compagnie de navigation de l'Orénoque* (CPA, SA, 25 oct. 1910, *RGDIP* 1911, p. 186), affaire franco-hellénique des *Phares de l'Empire ottoman* (SA, 24 juill. 1956, *RSA XII*, p. 155), affaire *Mavrommatis* (CPJI, 30 août 1924 et 26 mars 1925, Série A, n° 2 et n° 5) ; atteintes aux contrats d'emprunt : affaire des *Emprunts serbes et brésiliens* (CPJI, 12 juill. 1929, Série A, n° 20/21) ; si cette jurisprudence un peu ancienne serait aujourd'hui infléchie par l'évolution des idées sur la protection des droits acquis (v. *supra* n° 502), elle reste pertinente en matière d'attribution aux États des comportements de leurs agents et elle a été confirmée depuis notamment dans la jurisprudence arbitrale en matière d'investissement ;

— des actes d'arrestation arbitraire suivis de mauvais traitements : des illustrations typiques sont fournies par l'affaire *Chevreau*, entre la France et le Royaume-Uni (CPA, SA, 9 juin 1931, *RSA II*, p. 1113), l'affaire *Costa Rica Packet* entre le Royaume-Uni et les Pays-Bas (SA de Martens, 25 févr. 1897, *Clunet* 1897, p. 624) ou encore par les affaires *Torrey* et *Underhill* soumises à la Commission des réclamations États-Unis-Venezuela de 1903 (*RSA IX*, p. 225 et p. 155) ;

— l'inertie des pouvoirs publics dans la poursuite des auteurs de violations des droits de l'homme et les enquêtes judiciaires à leur encontre (v. CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 180), souvent sanctionnée par les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, mais aussi leur incapacité à maintenir des conditions d'ordre public et de sûreté normales dans le terminal d'Eurotunnel (SA, 30 janv. 2007, *Eurotunnel*, § 319 et 352) ;

— des actes d'expulsion arbitraire, comme dans l'affaire *Ben Tillet* entre le Royaume-Uni et la Belgique (SA *Desjardins*, 26 déc. 1898), et dans plusieurs affaires soumises aux Commissions des réclamations dites vénézuéliennes de 1903 (*Paquet*, *RSA IX*, p. 323 ; *Oliva et Boffolo*, *RSA X*, p. 600 et p. 528 ; v. également plus récemment CIJ, 30 nov. 2010, *Diallo*, § 74) ; ou

— des actes accomplis par les autorités militaires en temps de guerre comme en temps de paix : de nombreuses décisions ont été prononcées en matière de capture et de saisie de navires : ainsi dans les affaires du *Manouba* et du *Carthage* entre la France et l'Italie, à propos de navires postaux français (CPA, 6 mai 1913, *RSA XI*, p. 463 et p. 449) ; voir aussi les décisions des Commissions dites vénézuéliennes et mexicaines en ce qui concerne des actes commis à l'encontre de ressortissants d'États belligérants ou neutres ; il va de soi que des actes d'hostilité, même en l'absence de guerre à proprement parler, engagent la responsabilité de l'État ; ainsi, la CIJ a considéré que la responsabilité des États-Unis se trouvait engagée par l'aide apportée aux forces contre-révolutionnaires (*contras*) au Nicaragua, par les attaques directes perpétrées contre ce pays, par son survol ou par la pose de mines dans ses ports (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* ; voir également la destruction accidentelle du navire américain *Stark* par un missile irakien en 1987 et l'accord d'indemnisation des 27-28 mars 1989) et celle de l'Ouganda par des bombardements aveugles de populations civiles

ou d'autres actes contraires au droit international humanitaire (19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 208-211), y compris le pillage et l'exploitation des ressources naturelles d'un territoire occupé (*ibid.*, § 250) ; sur l'affaire du « *Rainbow Warrior* » où, par exception, un gouvernement a officiellement reconnu sa responsabilité pour des agissements de services secrets (sept. 1985), v. l'Accord de Paris du 9 juill. 1986 qui aboutit à un règlement amiable (J. Charpentier, *AFDI* 1985, p. 210-220 et 1986, p. 885-775 ; G. Apollis, *RGDIP* 1987, p. 9-43).

2° Tant par son abstention que par son action, l'organe législatif engage la responsabilité de l'État s'il méconnaît ses obligations internationales.

L'abstention ou l'omission d'adopter des mesures législatives nécessaires à l'exécution d'une obligation internationale, notamment de comportement, est un fait internationalement illicite.

Un gouvernement ne peut invoquer comme excuse l'indépendance du Parlement ou le mauvais fonctionnement des procédures parlementaires. Déjà, dans l'affaire de l'*Alabama*, la sentence arbitrale du 14 septembre 1872 refusait de prendre en compte l'insuffisance de la législation interne pour exonérer le Royaume-Uni de sa responsabilité (*RAI* vol. II, p. 889). Plus récente, la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE condamne fréquemment les manquements des États membres résultant des retards du législateur national dans la mise en œuvre des directives communautaires et ouvre la voie à des actions en responsabilité au profit des particuliers (v. not. CJCE, 7 févr. 1973, *Commission c. Italie*, 39/72). Mais si ce manquement a porté préjudice à des particuliers, sa réparation pécuniaire relève, en première ligne, du droit interne et du juge national de l'État membre concerné.

Plus fréquemment, c'est parce que les initiatives normatives du législateur national contredisent un engagement conventionnel qu'un fait internationalement illicite sera attribué à l'État.

Ainsi, la sentence arbitrale G. Ador du 15 juin 1922 a retenu le principe de la responsabilité de l'État dont la loi fiscale imposait aux étrangers un impôt extraordinaire non conforme à un engagement conventionnel (*RSA I*, p. 302). De même, la CPJI a estimé qu'une législation polonaise annulant virtuellement les droits acquis de ressortissants d'origine allemande était contraire aux dispositions du Traité de Versailles sur les minorités et, dès lors, engageait la responsabilité de la Pologne (avis du 10 sept. 1923, affaire des *Colons allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série B n° 6, p. 19-20, 35-38).

Généralement, néanmoins, la violation du droit international ne résultera pas de la simple contrariété de la loi avec une obligation de l'État, mais de l'application effective de celle-ci (v. CIJ, *LaGrand*, 27 juin 2001, § 90, et *Avena*, 31 mars 2004, § 112).

Une loi visant à nationaliser des biens étrangers n'est pas illicite dans son principe, comme l'attestent de nombreux traités bilatéraux sur la protection et l'encouragement des investissements. Cependant, selon une jurisprudence traditionnelle, la responsabilité de l'État serait engagée s'il était procédé à une réquisition ou à une expropriation en vertu d'une loi qui ne prévoit pas une indemnité satisfaisante (CPA, SA, 13 oct. 1922, *Armateurs norvégiens*, *RSA I*, p. 307), y compris en l'absence de discrimination sur ce point entre nationaux et étrangers (CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, Série A, n° 7, p. 19 ; pour des illustrations plus récentes de réparation pour expropriation illicite, v. CIRDI, SA, 30 août 2000, *Metalclad Corp. C. Mexique*, ARB(AF)/97/1, § 109 et s. ; 8 mars 2019, *ConocoPhillips Petrozuata B.V. e.a. c. Venezuela*, ARB/07/30, § 50 et s. ; *infra* n° 1026, 1027).

Le juge international préfère parfois considérer qu'en elle-même la législation contestée n'a qu'un effet potentiel ; le fait illicite n'est établi que si les tribunaux chargés de faire respecter cette législation en concrétisent la portée discriminatoire ou contraire à un engagement international : c'est alors le déni de justice qui constitue le fait illicite international.

3° Le principal acte *juridictionnel* internationalement illicite est le *déni de justice*.

L'État se doit d'accorder aux ressortissants étrangers une protection juridictionnelle effective. Tout manquement à cette obligation coutumière – et de plus en plus souvent conventionnelle – constitue un déni de justice.

Il en sera ainsi du refus opposé aux étrangers d'accéder aux tribunaux administratifs et judiciaires, d'un retard excessif ou à l'inverse d'une conduite inhabituellement expéditive de la procédure, d'un comportement manifestement xénophobe des magistrats, d'un jugement définitif incompatible avec les obligations internationales de l'État ou manifestement injuste, du refus d'assurer l'exécution d'un jugement favorable à un étranger (Tribunal italo-vénézuélien, SA, 3 mai 1930, *Martini*, RSA II, p. 978 ; CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 91 et 102 ; Tribunal arbitral ALENA, SA, 1^{er} nov. 1999, *Robert Azinian e.a. c. Mexique*, § 97 à 102 ; CIRDI, 8 mai 2008, *Victor Pey Casado c. Chili*, § 650-674 ; SA (CNUDCI), 30 mars 2010, *Chevron et Texaco c. Équateur*, § 166 et s. ; v. également, plus largement, CIRDI, 30 juin 2009, *Saipem SpA c. Bangladesh*, § 188-190 ; CPA, 25 janv. 2012, première sentence intérimaire sur les mesures provisoires, *Chevron et Texaco c. Équateur*, n° 2009-23, § 2.10.2 ; ou CIRDI, 8 avr. 2013, *Franck Charles Arif c. Moldavie*, § 439). Les actes de procureurs peuvent également être attribués à l'État dans le contexte d'une allégation de déni de justice (CIRDI, 6 mai 2013, *Rompetrol Group NV c. Roumanie*, § 164) ; en revanche, de simples erreurs de raisonnement d'un tribunal, si celui-ci reste par ailleurs compréhensible, ne constituent pas un déni de justice : v. CIRDI, 28 févr. 2020, *Staur Eiendom AS, Ebo Invest AS et Rox Holdings AS c. République de Lettonie*, § 480 ; le déni de justice est de fait souvent interprété restrictivement : v. par ex. CPA (CNUDCI), 11 mai 2020, *Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG c. République tchèque*, CPA n° 2017-15, § 700-707 ; ce qui ne l'empêche pas d'être parfois constaté, ouvrant alors droit à réparation : v. CIRDI, 20 sept. 2021, *Lion Mexico Consolidated L.P. c. Mexique*.

Exceptionnellement, c'est pour avoir laissé ses juridictions exercer leurs compétences habituelles que l'État peut être jugé avoir violé un engagement conventionnel et engager sa responsabilité. Dans l'affaire *Yerodia*, la CIJ a considéré que l'émission, par un juge belge, d'un mandat d'arrêt international contre le ministre congolais des Affaires étrangères en violation du principe de l'immunité de juridiction attachée à sa fonction et sa diffusion sur le plan international constituaient un fait internationalement illicite engageant la responsabilité de la Belgique (14 févr. 2002, § 70-71 et 75 ; v. aussi la sentence du Tribunal Iran-États-Unis de réclamations du 28 déc. 1998, *Iran c. États-Unis*, n° A15 et A/24 et la décision sur la compétence (ALENA) du 5 janv. 2001, *Loewen Group c. États-Unis*, ARB(AF)/98/3, § 54-58). Dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la CIJ a estimé que, « pour apprécier qu'il y a eu atteinte à l'immunité du chef de l'État [djiboutien] il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant » (CIJ, 4 juin 2008, § 170) ; tel n'est pas le cas d'une invitation à témoigner qu'il pouvait accepter ou refuser librement (§ 171 et 179). Dans l'affaire ayant opposé devant la CIJ l'Allemagne à l'Italie, cette dernière a été condamnée en raison de l'absence de respect par ses autorités judiciaires de l'immunité juridictionnelle dont bénéficiait l'Allemagne en vertu du droit international (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles*, § 107 et § 133).

Dans un arrêt de principe du 30 septembre 2003, la CJCE a considéré que, « [s]i, dans l'ordre juridique international, l'État dont la responsabilité est engagée du fait de la violation d'un engagement international est considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif, il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire » et qu'« [e]u égard au rôle essentiel joué par le pouvoir judiciaire dans la protection des droits que les particuliers tirent des règles communautaires, la pleine efficacité de celles-ci serait remise en cause et la protection des droits qu'elles reconnaissent serait affaiblie s'il était exclu que les particuliers puissent, sous certaines conditions, obtenir réparation lorsque leurs droits sont lésés par une violation du droit

communautaire imputable à une décision d'une juridiction d'un État membre statuant en dernier ressort» (*Köbler c. Autriche*, C-224/01, § 32 et 33 ; v. aussi 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo, SpA*, 173/03 et 9 décembre 2003, C-129/00, *Commission c. Italie* : reconnaissance par la CJCE de la responsabilité d'un État pour manquement commis par une autorité juridictionnelle).

738. Faits d'un agent incompetent. – Le fait d'un *agent incompetent* est susceptible d'engager l'État.

Cette solution, admise par la CDI (art. 7 des Articles de 2001), est conforme à la jurisprudence internationale. Cette dernière, après avoir longtemps hésité, s'y est ralliée sans ambiguïté par souci d'équité.

La sentence du 23 novembre 1926 dans l'affaire *Yourmans* s'exprime en ces termes : « Il ne pourrait jamais y avoir de responsabilité pour de tels méfaits (meurtres et pillages commis par des soldats) si l'on adoptait le point de vue que tous les actes commis par des soldats en contravention de leurs instructions doivent toujours être considérés comme des actes commis à titre personnel » (*RSA IV*, p. 116 ; pour d'autres illustrations plus récentes, v. Tribunal irano-américain de réclamations, sentence n° 324-10199-1, 2 nov. 1987, *Iran-US CTR*, vol. 17, p. 111, § 65 ; CrIADH, 29 juill. 1988, *Velásquez Rodríguez*, § 170 ; CrEDH, GC, 8 juill. 2004, *Ilascu et as. c. Moldova et Russie*, § 319 ; CIRDI (ALENA), 9 janv. 2003, *ADF Group Inc. c. États-Unis*, ARB(AF)/00/1, § 190 ; CIRDI, 12 oct. 2005, *Noble Ventures, Inc. c. Roumanie*, ARB/01/11, § 81).

De même le Protocole I de Genève de 1977 dispose, dans son article 2, qu'un État est responsable de *tous* les actes commis par les personnels de ses forces armées au cours des conflits armés internationaux. Les implications concrètes de cette disposition restent cependant incertaines ; seule la pratique permettra d'en préciser la portée (v. CIJ, arrêt du 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 213).

739. Fonctionnaires de fait ou personnes agissant à l'instigation ou sous le contrôle effectif de l'État. – On peut rapprocher le cas précédent de celui des particuliers qui, à la suite d'événements exceptionnels, en temps de guerre notamment, se conduisent en fonctionnaires de fait ou qui exercent une activité précise à l'instigation de l'État dont ils exécutent les injonctions ou qui agissent sous son contrôle effectif. Entrent dans cette dernière catégorie : les dirigeants des partis uniques, les personnes suivant des consignes de boycott ou de prises d'otages ordonnés ou inspirés par des autorités publiques à l'encontre d'intérêts étrangers, les personnes chargées de missions d'espionnage ou de sabotage ou, faisant débat dans la pratique récente, les sociétés privées militaires de sécurité.

Sur ce point encore le projet de la CDI confirme, dans ses articles 8 et 9, les règles généralement admises.

L'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* a donné l'occasion à la CIJ de rappeler les limites de la fiction à laquelle ont recours certains gouvernements pour éviter d'engager leur responsabilité internationale : « L'ayatollah Khomeini et d'autres organes de l'État iranien ayant approuvé ces faits et décidé de les perpétuer, l'occupation continue de l'ambassade et de la détention persistante des otages ont pris le caractère d'actes dudit État. Les militants... sont alors devenus des agents de l'État iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale » (§ 74).

À l'inverse, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour a refusé d'admettre que les actes des forces contre-révolutionnaires (*contras*) étaient imputables aux États-Unis : « Même prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras*, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de

toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même (...) pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua (...). Pour que la responsabilité [des États-Unis] soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites » (arrêt du 27 juin 1986, § 115, dans le même sens : 19 déc. 2005, *RDC c. Ouganda*, § 160-161, 177 et 247) et 9 févr. 2022, *RDC c. Ouganda (Réparations)*, § 82 ; ce critère du contrôle effectif n'est pas toujours retenu par les formations du TPI ex-Yougoslavie : il est écarté dans l'affaire *Rajić* (IT-95-12), décision du 13 septembre 1996, mais admis par la Chambre de première instance dans l'affaire *Tadić* (IT-94-1), décision du 7 mai 1997, et défini dans des termes différents par la Chambre d'appel dans la même affaire, décision du 15 juillet 1999 ; v. également, estimant que les degrés de contrôle requis peuvent varier en fonction des obligations en cause, CIRDI, *Bayindir Insaat Turizm Ticaret ve Sanayi A.S. c. Paksitan*, sentence du 27 août 2009, ARB/03/29, § 130). La CIJ a fermement maintenu sa position dans l'affaire du *Génocide* en considérant que ni la République serbe de Bosnie-Herzégovine (Republika Srpska), ni l'armée de celle-ci, ni les forces paramilitaires serbes ne constituaient des organes *de facto* de l'État défendeur (arrêt du 26 février 2007, § 390-395) et que ces entités n'avaient pas agi sous le contrôle effectif de l'État défendeur au sens donné à cette expression dans l'arrêt de 1986 (*ibid.*, § 396-412). Au surplus, malgré « l'aide considérable fournie sur les plans politique, militaire et financier par la RFY à la Republika Srpska et à la VRS », la Cour a estimé que la complicité du défendeur dans le génocide commis contre les musulmans de Srebrenica n'était pas avérée au prétexte qu'« il n'a pas été établi de façon concluante que la RFY ait fourni, au moment crucial, une aide aux auteurs du génocide en pleine conscience de ce que cette aide serait employée à commettre un génocide » (*ibid.*, § 422 et 423 ; v. aussi sur le critère de la « totale dépendance » ainsi que l'hypothèse de l'organe *de facto*, appréciés l'un et l'autre très restrictivement en jurisprudence, par ex. CIRDI, SA, 29 avr. 2020, *Ortiz Construcciones y Proyectos SA. c. République algérienne démocratique et populaire*, ARB/17/1, § 167 et s.). La Chambre des fonds marins du TIDM a pour sa part jugé que le système particulier de patronage d'une personne privée par un État institué par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en ce qui concerne les activités menées dans la Zone n'avait pas pour effet, à lui seul, d'attribuer à l'État les manquements à la Convention commis par l'entité patronnée. Pour qu'une telle attribution puisse avoir lieu, il convient, selon la Chambre, de renvoyer à l'application des règles d'attribution codifiées par la CDI (v. AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, spéc. § 172 et § 182).

740. Faits des démembrements de l'État. – Les articles 4 et 5 du projet de la CDI considèrent également comme faits de l'État les comportements des collectivités territoriales, ainsi que de toute entité « qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique » dès lors en tout cas que le comportement litigieux a été commis dans l'exercice de ces prérogatives.

Ces dispositions visent les communes, les provinces, les régions, les cantons et les États membres des États fédéraux, les administrations autonomes des territoires dépendants, les établissements publics et même les personnes morales de droit privé investies de prérogatives de puissance publique. Ce sont ces entités très diverses que l'on regroupe sous le vocable de « démembrements de l'État ».

Déterminante à cet égard sera la nature de l'activité exercée à l'origine du fait illicite, ce qui peut être source de complications lorsqu'une même entité exerce des missions de nature différente (v. CIJ, *Certains actifs iraniens*, 13 févr. 2019, § 81 et s. : « rien ne permet d'exclure a priori qu'une même entité exerce à la fois des activités de nature commerciale (...) et des activités souveraines » ; CJUE, 7 mai 2020, *Rina*, C-641/18 : les activités de certification des navires ne relèvent pas de l'exercice des prérogatives de puissance publique ; v. égal. « Special

Focus Issue: State-Owned Enterprises », *ICSID Rev.* 2016, p. 1-103, ainsi que sur le cas particulier de l'Autorité du canal de Suez, CIRDI, SA, 6 nov. 2008, *Jan de Nul c. Égypte*, ARB/04/13, § 155-174).

L'autonomie de ces démembrements en droit interne n'est qu'un fait pour le droit international : la sécurité juridique des autres sujets du droit international conduit à ne connaître que l'État comme sujet responsable (ALENA, sentences du 11 oct. 2002, *Mondev International Ltd c. États-Unis*, ARB(AF)/99/2, § 67 et du 9 janv. 2003, *ADF Group Inc. c. États-Unis*, ARB(AF)/00/1, § 165 ; ou CIRDI, décision sur la compétence, 29 avr. 2004, *Tokios Tokelés c. Ukraine*, ARB/02/18, § 102).

On a parfois soutenu que cette présentation favorisait une confusion inadmissible entre les organes de l'État et ceux de personnes morales qui en sont juridiquement distinctes. Quelle que soit la pertinence de cette observation en droit interne, elle n'est pas recevable en droit international. Pour les sujets du droit international, les prérogatives de puissance publique dont bénéficient ces « démembrements » leur sont déléguées par l'État, qui en est le véritable titulaire dans la mesure où elles dérivent de la souveraineté (v. *supra* n° 736).

Ces principes sont du reste conformes à une jurisprudence internationale bien établie en ce qui concerne notamment la responsabilité des États fédéraux du fait des comportements de leurs États membres. L'État fédéral ne peut s'abriter derrière une constitution qui organise l'autonomie de ses éléments composants pour dégager sa responsabilité internationale.

La sentence arbitrale du 26 juillet 1875, rendue dans l'affaire du *Montijo (États-Unis c. Colombie)*, pose très explicitement le principe selon lequel l'État ne peut invoquer une insuffisance de son droit interne pour se soustraire à sa responsabilité ; c'est au droit interne de s'adapter aux exigences du droit international et non l'inverse (*RAI*, t. III, p. 663).

Plusieurs autres incidents internationaux ont abouti aux mêmes conclusions. En 1891, l'État de Louisiane avait refusé de poursuivre les auteurs d'un lynchage de ressortissants italiens ; ce refus, imputable dans le système juridictionnel américain au seul État fédéré, a néanmoins engagé la responsabilité de l'État fédéral. Il en a été ainsi lorsque les autorités de l'État de Californie, seules compétentes en matière de régime scolaire, ont exclu des enfants japonais des écoles de San Francisco, en violation d'une convention américano-japonaise de 1894 (chronique J. Barthélemy, *RGDIP* 1907, p. 677 et p. 636). V. aussi l'ordonnance en mesures conservatoires de la CIJ, du 9 avril 1998, *Application de la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Breard)*. Dans l'affaire *Pellat*, la Commission des réclamations France-Mexique a également admis la responsabilité du Mexique, bien qu'en l'espèce l'État fédéral n'ait pas eu autorité effective sur l'État fédéré (7 juin 1929, *RSA V*, p. 534).

La responsabilité de l'État fédéral n'est pas la seule hypothèse de responsabilité indirecte. On peut également citer :

— la responsabilité de l'État protecteur du fait des actes de l'État protégé : cette conséquence du protectorat international a été rappelée et mise en œuvre par la sentence de Max Huber du 1^{er} mai 1925 (affaire des *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc*, *RSA II*, p. 627) et par l'arrêt de la CIJ du 27 août 1952 (affaire des *Droits des ressortissants américains au Maroc*, p. 176) ;

— la responsabilité des États mandataires à raison des actes accomplis par la collectivité sous mandat (CPJI, affaire *Mavrommatis*, arrêt du 30 août 1924, Série A, n° 2).

741. Faits des particuliers. – Le principe général applicable est très clair : l'État n'est pas responsable des faits de particuliers, car leurs actes ne peuvent lui être attribués.

Cette règle certaine a souvent été confirmée par la jurisprudence arbitrale et par la pratique diplomatique (rapport du Comité de juristes de la SdN de 1924 dans l'affaire *Tellini* : v. *infra* n° 899 ; ou CIRDI, *United Utilities c. Estonie*, sentence du 21 juin 2019, § 917-918). Elle l'a été également par les juridictions internes (v. ainsi CE, 3 oct. 2012, n° 354591, jugeant que ni le traité applicable en l'espèce, « ni aucun principe de droit public international ne permettait d'engager la responsabilité de l'État à raison des actes des entreprises françaises » impliquées dans l'affaire en question). Il n'en va autrement que si le particulier agit en tant que fonctionnaire de fait ou à l'instigation ou sous le contrôle de l'État, auquel cas il est assimilé à un organe de l'État (v. *supra* n° 739).

La situation juridique peut être complexe lorsque, par exemple, une agence publique est transformée en une entreprise privée : son comportement illicite n'est imputable à l'État qu'aussi longtemps qu'elle est restée sous son contrôle (sentence CIRDI du 13 nov. 2000, *Maffezini c. Espagne*, § 50 et 57).

À cette règle générale (à laquelle peut bien sûr déroger toute règle spéciale : v. ainsi l'article VI du Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique), il peut sembler exister une exception : l'État peut être tenu responsable des faits des particuliers sous sa juridiction lorsqu'il n'a pas pris des précautions suffisantes pour prévenir un incident ou pour protéger les victimes. L'exception n'est qu'apparente puisque, dans cette hypothèse, la responsabilité de l'État est engagée non pas du fait du particulier auteur du dommage, mais en raison du comportement de ses propres organes, qui n'ont pas observé l'obligation de vigilance qui leur incombe (v. *supra* n° 733). La responsabilité de l'État reste fondée sur la négligence de ses autorités vis-à-vis de l'obligation de faire cesser ou de réparer les actes des particuliers préjudiciables aux étrangers (affaire *Tellini* précitée ; affaire *Wippermann*, RAI t. III, p. 3041 ; affaire *Chapman*, RSA IV, p. 632, etc.).

Sur ce point encore, l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* est l'illustration la plus spectaculaire de la règle : la CIJ a très nettement marqué, dans son arrêt du 24 mai 1980, que la responsabilité de l'Iran était aussi engagée du fait de la carence de son gouvernement face aux attaques des locaux diplomatiques menées par des « militants » (§ 66-67).

La reconnaissance de la responsabilité pénale internationale des individus n'exclut pas au demeurant la responsabilité des États, dès lors que les conditions d'engagement de cette responsabilité sont établies (art. 25, § 4, du Statut de la Cour pénale internationale – v. *supra* n° 671 et s.) ; ici, la responsabilité de la personne physique coexiste avec celle de l'État au nom duquel elle a agi.

742. Faits d'insurrection. – Bien que la guerre civile soit un phénomène très général, ce sont surtout les conflits internes du continent américain qui ont donné lieu à une jurisprudence arbitrale abondante. Les solutions dégagées expriment néanmoins des règles générales qui dépassent le cadre régional.

1° Qu'elles soient le fait des insurgés ou du gouvernement légal, les *opérations militaires* n'entraînent aucune responsabilité pour les dommages causés aux biens et aux personnes, pour autant du moins qu'elles ne sont pas réalisées en violation des règles sur les conflits armés et des principes du droit humanitaire.

Cette irresponsabilité de principe a parfois été justifiée par l'idée de force majeure (rapport Max Huber du 29 décembre 1924, dans l'affaire des *Réclamations britanniques dans la zone du Maroc espagnol*, RSA II, p. 627). Toutefois, « le principe de la non-responsabilité n'exclut point le devoir d'exercer une certaine vigilance. Si l'État n'est pas responsable des événements révolutionnaires eux-mêmes, il peut être néanmoins responsable de ce que les autorités font ou ne font pas, pour parer, dans la mesure possible, aux suites » (*ibid.*, p. 642 ; v. aussi CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, ARB 97/3, § 72-73).

2° Si l'*insurrection triomphe*, l'autorité victorieuse devenue gouvernement légal sera responsable de tous les actes commis par ses agents pendant le conflit armé interne mais aussi des mesures prises par l'autorité gouvernementale déchue (art. 10 du projet de la CDI) – sous réserve des dommages dus aux opérations de guerre.

Cette solution peut paraître *a priori* un peu surprenante, mais elle est confirmée par plusieurs décisions arbitrales. Des justifications diverses ont été proposées. Dans l'affaire *Georges Pinson*, la sentence du 19 octobre 1928 de la Commission franco-mexicaine a fondé la responsabilité du nouveau gouvernement sur le fait que, par leur succès, les insurgés doivent être considérés rétroactivement, depuis le début de la guerre civile, comme les représentants de la volonté nationale (RSA V, p. 353). Juridiquement est ainsi consacrée la continuité de l'État. Mais on pourrait également voir dans ce raisonnement une application de la notion de risque. Certains auteurs, par exemple Cavaré, préfèrent expliquer la solution en faisant appel à l'idée qu'un gouvernement est normalement responsable des actes accomplis par ses organes, y compris lorsqu'ils étaient dirigés par d'autres, et que ce sont désormais les anciens insurgés qui sont titulaires de l'autorité gouvernementale et en supportent la responsabilité internationale.

Lorsque l'insurrection aboutit non au renversement du gouvernement légal, dans le cadre d'un État préexistant, mais à la constitution d'un nouvel État sur une portion de cet État (sécession), les faits illicites des autorités insurrectionnelles seront attribués au nouvel État, sans qu'il y ait lieu – si l'on s'en tient à la formulation très générale de l'article 10 du projet de la CDI – de faire une exception pour les conflits de décolonisation. Dans la seconde affaire du *Génocide (Croatie c. Serbie)*, la CIJ a réservé la question de savoir si la règle posée à l'article 10 du projet de la CDI reflète le droit international coutumier (v. arrêt, EP, 18 nov. 2008, § 125-130 ; arrêt, fond, 3 févr. 2015, § 104-105).

3° Si l'*insurrection échoue*, une solution différente s'impose. Le gouvernement légal est évidemment responsable du fait de ses agents mais pas des actes des insurgés. Sur ce point encore la jurisprudence arbitrale est fermement établie.

Appliquée à propos de la guerre de Sécession américaine, cette jurisprudence est surtout fondée sur la sentence de 1903, rendue dans l'affaire *Sambiaggio* (RSA X, p. 499).

En faveur de l'exonération du gouvernement légal vainqueur d'une insurrection, on peut faire valoir des considérations de droit et d'équité. Les insurgés ne peuvent pas être considérés comme des agents de fait du gouvernement légal puisque ce dernier n'exerce sur eux aucun contrôle tout au long de la guerre civile ; face à une situation assimilée à un cas de force majeure, le gouvernement légal ne peut être tenu responsable. En outre, il serait illogique de le rendre responsable des agissements de ses adversaires. La différence entre les deux solutions tient pour l'essentiel au fait que dans la première hypothèse on pouvait faire jouer la fiction de la continuité juridique des gouvernements, et pas dans la seconde.

Il reste que cette solution n'est guère équitable, dans la mesure où elle conduit à sacrifier les intérêts des étrangers victimes de la guerre civile. Ils pourraient ainsi être incités à souhaiter la victoire de l'insurrection, à défaut de pouvoir compter sur une indemnisation décidée par le législateur national au profit de toutes les victimes de la guerre civile.

Les agissements des mouvements de libération nationale, pour autant qu'ils sont assimilés à des forces engagées dans un conflit armé international, conformément au Protocole I de

Genève de 1977, relèvent du droit de la guerre et non de l'hypothèse de l'insurrection. La responsabilité internationale de ces autorités devrait logiquement être soumise au même régime que la responsabilité des forces armées des États belligérants (v. *supra* n° 737, 1° et *infra* n° 919), qui n'est d'ailleurs pas générale. À cet égard, le projet de la CDI, qui paraît assimiler ces mouvements à des groupes insurrectionnels (l'article 10 s'intitule « Comportement d'un mouvement insurrectionnel *ou autre* »), est fort critiquable.

2) Attribution à une organisation internationale

743. Faits des organes et agents de l'organisation agissant dans le cadre de leurs compétences. – La responsabilité de l'organisation peut être engagée tant pour les initiatives des organes normatifs que pour les agissements des services « administratifs » et juridictionnels de l'organisation (art. 6 des Articles de la CDI de 2011). Il y a là une règle d'attribution au champ potentiellement très large dès lors qu'elle couvre les faits des « agents » de l'organisation définis comme toute personne « par l'intermédiaire (...) de laquelle l'organisation agit » (art. 2 *d*) – v. *supra* n° 550).

Il n'est pas rare que les chartes constitutives ou les accords de siège des organisations prévoient le recours à l'arbitrage pour certains différends avec les États dans ces hypothèses où, implicitement, la responsabilité de ces organisations pourrait être engagée. Plus exceptionnellement il est prévu que leur responsabilité pourrait être retenue pour des actes normatifs qui ont causé un préjudice à des particuliers (v., en ce sens, l'article 340 du TFUE).

En l'absence d'une prévision explicite, le principal obstacle résidera dans la difficulté d'établir un lien de causalité directe entre l'activité normative de l'organisation et le préjudice subi. À cet égard, l'article 17 des Articles de la CDI met à juste titre l'accent sur la distinction qu'il convient de faire entre d'une part la responsabilité de l'organisation qui « contourne une de ses obligations internationales en adoptant une décision obligeant des États ou des organisations internationales membres à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il avait été commis par elle » et, d'autre part, l'hypothèse dans laquelle elle autorise ses membres à commettre le fait en question. La CDI admet, à juste titre, que, dans ce second cas, la responsabilité de l'organisation est engagée uniquement si « le fait en question est commis en raison de cette autorisation ». Dans le premier cas, la responsabilité de l'État membre n'en pourrait pas moins être engagée (exclusivement ou conjointement avec celle de l'organisation), s'il bénéficiait d'un pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre de la décision (v. CrEDH, GC, 30 juin 2005, *Bosphorus*, n° 45036/98, § 157 ; 12 sept. 2012, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, § 118-123 ainsi que 175-180 ; 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08, § 137 et s. ; sur les hypothèses d'attribution complexe, v. également *infra* n° 745, 746).

744. Faits d'organes et d'agents incompétents. – Bien que l'agent ait agi *ultra vires*, l'organisation n'en est pas moins tenue par ses agissements et elle engage sa responsabilité dans les mêmes conditions que les États (art. 8 du projet de la CDI de 2011). Ainsi, les Nations Unies, alors même qu'elles refusent d'indemniser les victimes d'actes commis par les forces de maintien de la paix qui résultent des nécessités militaires, reconnaissent leur responsabilité pour les actes de pillage et de violence commis par ces forces en dehors des opérations militaires (*AJNU* 1965, p. 41) ; elles adoptent toutefois l'attitude inverse lorsqu'un membre d'une telle force « agit de manière indépendante et individuelle » (*AJNU* 1986, p. 345).

3) Hypothèses d'attribution complexe

BIBLIOGRAPHIE. – J. QUIGLEY, « Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility », *BYBIL* 1987, p. 77-131. – J. NOYES, B. SMITH, « State Responsibility and the Principle of Joint and Several Liability », *Yale JI. IL* 1988, p. 225-267. – A. GESLIN, « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *RGDIP* 2005, p. 539-580. – S. YEE, « The Responsibility of States Members of an International Organization for Its Conduct as a Result of Membership of Their Normal Conduct Associated Membership », *Mél. Schachter*, 2005, p. 435-454. – Ph. LAGRANGE, « Responsabilité des États pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 2008, p. 85-110. – F. HOFFMEISTER, « Litigating against the European Union and its Member States. Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations? », *EJIL* 2010, p. 723-74. – H. AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, CUP, 2011, xxv-487 p. – O. CORTEN, « La "complicité" dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile ? », *AFDI* 2011, p. 57-84. – J. M. CORTES MARTIN, « The Responsibility of Members Due to Wrongful Acts of International Organizations », *Chinese JI. IL* 2013, p. 679-721. – G. FERNANDEZ ARRIBAS, « International Responsibility of the EU for the Activities of its Military Operations », *Spanish YBIL* 2013-2014, p. 33-59. – A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS, « Shared Responsibility in International Law: A Conceptual Framework », *Michigan JI. IL* 2013, p. 359-438. – I. COUZIGOU, « International Organizations and States Within an Agency Relationship. The Distribution of Responsibility », *NILR* 2014, p. 335-364. – A. NOLLKAEMPER e.a. (dir.), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, CUP, 2014, xxvii-370 p. ; *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, CUP, 2017, lxxv-1152 p. ; e.a., « Guiding Principles on Shared Responsibility in International Law », *EJIL* 2020, p. 15-72. – A. BEN TEMESSEK, « La responsabilité de l'organisation internationale des faits de ses États membres », *Mél. R. Ben Achour*, 2015, t. II, p. 313-346. – M. JACKSON, *Complicity in International Law*, OUP, 2015, 272 p. – V. LANOVY, *Complicity and its Limits in the Law of International Responsibility*, Hart, 2016, 383 p. – A.S. BARROS e.a. (dir.), *International Organizations and Member State Responsibility*, Brill, 2017, xi-232 p. – N. VOULGARIS, *Allocating International Responsibility between Member States and International Organizations*, Hart, 2019, 264 p. – Ch. TSEGA, « The Responsibility of International Organizations for Wrongful Acts in Peacekeeping Operations: The Case for Dual Attribution », *Indian JIL* 2021, p. 301-322.

745. Responsabilité à raison d'un même fait. – Comme la CDI l'a relevé dans le commentaire des Articles de 2001, un comportement illicite peut être « le résultat de la collaboration de plusieurs États plutôt que le fait d'un État agissant seul » (A/56/10, p. 159). Si le principe est fondé et peut par ailleurs concerner d'autres sujets de droit international, le droit international reste toutefois en quête d'un régime solidement établi en la matière. Il convient d'aborder avec prudence par conséquent les solutions retenues sur ce point par la CDI dans ses projets de 2001 et 2011. Plusieurs situations doivent être distinguées à cet égard.

1° Dans certains cas, *deux ou plusieurs sujets du droit international sont responsables du même fait illicite*, qu'ils ont, au sens propre, commis en commun (soit par le cumul de leurs comportements respectifs, soit en agissant l'un et l'autre par l'entremise d'un organe commun). Les règles d'attribution classiques trouvent à s'appliquer ici (attribution à chaque sujet de l'acte qu'il aura lui-même commis). Dans d'autres circonstances et par exception à la règle générale, un fait illicite commis par un État va être attribué également à un autre État en raison de la part que celui-ci aura prise dans la commission de celui-ci (hypothèse

proche de la « complicité » dans les droits internes). La CDI a élaboré trois hypothèses de réalisation d'une telle responsabilité « dérivée » : celle dans laquelle un État aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite ; celle dans laquelle un État donne des directives à un autre État ou exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier ; celle enfin dans laquelle un État contraint un autre État à commettre un tel fait illicite. Pour que l'État soit responsable, il convient qu'il ait agi en connaissance des circonstances du fait illicite commis par l'État qu'il a aidé, contrôlé ou contraint, et que le fait commis eût été illicite s'il avait été commis par lui (v. art. 16, 17 et 18 des Articles de 2001 ; la CIJ a estimé dans l'affaire du *Génocide* en 2007 que l'article 16 reflétait le droit international coutumier : v. § 420 ; pour un exemple, v. la résol. A/RES/ES-11/1 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 2 mars 2022 qui, au sujet de l'agression russe contre l'Ukraine, « déplore l'implication de la Biélorussie dans ce recours illicite à la force » (§ 10)). Ces solutions ont été étendues par la CDI aux organisations internationales dans les Articles de 2011 (hypothèses dans lesquelles une organisation internationale contribue à la commission d'un fait illicite par un État ou une autre organisation internationale ou dans lesquelles un État contribue à la commission d'un fait illicite par une organisation internationale : v. art. 14 à 16 et 58 à 60). La Commission y a ajouté le cas du « contournement » de ses obligations par l'organisation internationale (sur ce dernier point, v. *supra* n° 743).

En pratique, les hypothèses de responsabilité concomitante ne se laissent pas facilement réduire à celles retenues par la CDI, comme le montre l'arrêt de la CIJ du 9 février 2022 dans laquelle la Cour a constaté qu'elle était dans l'incapacité de déterminer l'imputabilité à chacun des acteurs concernés de la responsabilité du préjudice subi par la RDC (ce qui l'a conduite à adjuger une indemnisation sous la forme de sommes globales *RDC c. Ouganda (Réparations)*, § 97-98, 177-181, 221-226, ou 253-258).

2° Ces situations dans lesquelles il s'agit d'établir une responsabilité de plusieurs sujets à raison d'un même fait illicite doivent être distinguées des cas dans lesquels la question qui se pose est de déterminer *lequel* de deux ou plusieurs sujets doit être considéré comme *le* responsable du fait illicite. Il s'agit ici de répartir l'attribution ou la responsabilité.

Cette dernière question est devenue un enjeu important compte tenu des relations opérationnelles complexes qui ne nouent entre organisations internationales et États. Les limites imposées aux capacités opérationnelles des organisations internationales les obligent souvent en effet à mandater leurs États membres pour réaliser certaines de leurs tâches ou à recourir à des agents nationaux pour l'exécution de certaines activités. C'est la solution habituelle pour les organisations de coopération, mais elle est aussi très répandue dans les organisations d'intégration. L'attribution de la responsabilité internationale se révèle parfois délicate en raison du partage de l'autorité exercée sur ces agents ou de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales. Les opérations de maintien de la paix menées par les Nations Unies posent un problème comparable (v. chronique Rousseau, *RGDIP* 1969, p. 1110 ; sur un cas particulier, M. Guillaume, « La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yougoslavie et en Albanie », *AFDI* 1997, p. 151-166). Dans une telle hypothèse, il convient de s'interroger sur l'effectivité et l'intensité du contrôle exercé par l'Organisation sur les contingents militaires nationaux afin de déterminer qui de l'État ou de l'organisation internationale doit être réputé responsable de leurs actes (sur la jurisprudence incertaine de la CrEDH à ce

sujet, v. *supra* n° 558 ; v. également, appliquant le critère de droit international du « contrôle ultime », CA Bruxelles, 8 juin 2018, n° 2018/5083).

On peut également, sur un plan plus général, suivre en la matière le principe selon lequel « la responsabilité d'une organisation internationale engagée par un fait internationalement illicite est liée à sa compétence » (TIDM, AC, 2 avr. 2015, *Demande d'avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches*, § 168). Il en résulte, s'agissant du cas de l'UE par exemple et en ce qui concerne en l'espèce la Convention sur le droit de la mer, qu'en cas de compétence exclusive de l'UE, seule cette dernière est responsable des violations d'un accord conclu par elle avec un État tiers, même si la violation est le fait d'un navire battant le pavillon d'un de ses États membres (*ibid.*, § 172-173 ; v. en revanche pour une décision attribuant à un État, et non à l'organisation internationale, le fait litigieux : ORD, 12 août 2016, rapport du groupe spécial, *Russie – Traitement tarifaire*, DS485, § 7.46).

Dans l'ordre juridique de l'UE, la jurisprudence de la Cour de Luxembourg part du principe que c'est la responsabilité des États membres qui est à rechercher en premier lieu, lorsque les particuliers estiment avoir subi un préjudice en raison des conditions dans lesquelles tel État membre a mis en œuvre la réglementation communautaire (v. not. CJCE, 19 nov. 1991, *Francovich et Bonifaci c. Italie*, C-6/90 et 9/90 ; 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et 48/93). Peu importe à cet égard que le dommage ait résulté d'un défaut de la norme communautaire. En revanche, l'UE a mis en place un système de répartition des responsabilités plus proche des règles classiques d'attribution du droit international dans le règlement n° 912/2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'UE est partie. L'article 3 du règlement prévoit en effet que chacun (UE ou État membre) est responsable des traitements qu'il accorde aux investisseurs étrangers, sauf dans le cas où le traitement accordé par un État membre était requis par le droit de l'UE, qui en assumera alors la responsabilité financière.

3° En outre, les États ne peuvent se retrancher derrière une organisation internationale à laquelle ils délèguent certaines responsabilités pour s'exonérer de leurs propres responsabilités internationales. Comme l'a indiqué la CrEDH :

« [L]orsque des États créent des organisations internationales pour coopérer dans certains domaines d'activité ou pour renforcer leur coopération, et qu'ils transfèrent des compétences à ces organisations et leur accordent des immunités, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Toutefois, il serait contraire aux buts et à l'objet de la Convention que les États contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné » (18 févr. 1999, *Waite et Kennedy c. Allemagne*, § 67 ; v. aussi : CrEDH, GC, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, § 154).

Ce dernier principe a été retenu par la CDI dans son projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (art. 61). Il pourrait notamment en découler la possibilité d'engager la responsabilité d'un État à raison de l'exercice de son droit de vote au sein d'une organisation internationale si ce vote devait conduire l'organisation à agir en violation des obligations internationales pesant sur ledit État (v. par ex. en ce sens la Déclaration sur la dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du Comité du même nom, du 22 juill. 2016, E/C.12/2016/1, § 9).

746. Responsabilité conjointe et responsabilité solidaire. – Le partage ou la répartition des responsabilités exerce un effet sur la mise en œuvre de la responsabilité. Lorsque plusieurs sujets sont responsables d'un même fait illicite, il convient de se demander si chacun est responsable uniquement à hauteur de la part qu'il aura prise dans la réalisation de celui-ci, obligeant alors la victime à rechercher réparation auprès de chacun des responsables (responsabilité conjointe) ou bien si chacun est redevable de l'ensemble du préjudice subi

(responsabilité solidaire), auquel cas la victime pourra obtenir réparation intégrale auprès de n'importe lequel des responsables, à charge ensuite pour celui qui se sera acquitté de la réparation de se retourner, dans une sorte d'action récursoire, vers les autres responsables pour obtenir le remboursement des sommes qu'il aura déboursées en leur nom.

En l'état actuel du droit international, il n'existe pas de principe général de responsabilité solidaire (v. l'art. 47 des Articles de 2001 de la CDI ; v. également l'art. 62 de ceux de 2011 qui exclut la responsabilité subsidiaire des États membres pour les faits commis par une organisation dont ils sont membres, sauf s'ils y ont consenti ou amené le tiers lésé à se fonder sur leur responsabilité). La responsabilité internationale est de nature conjointe uniquement – ce que la CIJ a confirmé indirectement par son arrêt du 9 février 2022 (v. *supra* n° 745) –, étant précisé que les modalités d'organisation de cette dernière peuvent être précisées par une convention internationale (v. par ex. l'art. 35 de la Convention de Strasbourg du 8 nov. 1990 sur la confiscation des revenus du crime et l'art. 45 de la Convention de Varsovie du 16 mai 2005 sur le même sujet).

Cela n'interdit pas que, par dérogation à la règle générale, les parties concernées consentent à la mise en place d'un mécanisme particulier de responsabilité solidaire (v. par ex. l'art. IV de la Convention de 1972 sur la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux ; l'art. 6, § 2 de l'annexe IX à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui concerne exclusivement aujourd'hui l'UE et ses États membres ; ou l'avis de la Chambre des fonds marins du TIDM du 1^{er} févr. 2011 qui retient une responsabilité conjointe et solidaire en cas de patronnage multiple (*Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 192 ; v. en revanche le § 201) ; v. également le mécanisme établi par la décision du Conseil de l'UEO concernant les droits et obligations résiduels de l'UEO du 27 mai 2011, qui retient un principe de responsabilité solidaire mais à concurrence de certaines sommes). Dans l'affaire *Eurotunnel*, le tribunal arbitral a conclu à l'inexistence dans le cas d'espèce d'un régime de responsabilité solidaire après avoir examiné si les normes conventionnelles applicables au litige « établissent un quelconque principe général de responsabilité solidaire en cas de violation des obligations assumées ou impliquent un tel principe » (sentence partielle du 30 janv. 2007, § 173-187). La CIJ avait quant à elle réservé cette question dans l'affaire *Nauru* en 1992, avant que l'affaire soit finalement radiée du rôle par accord des parties, l'Australie acceptant de payer l'intégralité du préjudice dans l'attente que les deux autres États responsables acceptent de contribuer aux paiements effectués (v. § 56 ; *Rec.*, 1993, p. 322, et *RTNU*, vol. 1770, p. 383).

C. — Circonstances excluant l'illicéité

BIBLIOGRAPHIE. – O. SCHACHTER, « Self-Defense and the Rule of Law », *AJIL* 1989, p. 259-277. – A. GATTINI, *Zufreall und force majeure im System der Staaten-verantwortlichkeit anhand der ILC-Kodifikationsarbeit*, Duncker et Humblot, 1991, 282 p. – V. LOWE, « Precluding Wrongfulness or Responsibility: A Plea for Excuses », *EJIL* 1999, p. 405-411. – C. GUTIÉRREZ ESPADA, « El estado de necesidad cabalga de nuevo », *Rev. esp. DI* 2005, p. 669-704. – SFDI, colloque de Grenoble, *La nécessité en droit international*, Pedone, 2007, 382 p. – Th. CHRISTAKIS, « Les “circonstances excluant l'illicéité” : une illusion optique ? », *Mél. Salmon*, 2007, p. 223-270. – S. HEATHCOTE, « Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier ? », *RBDI* 2007, p. 53-90. – V. HUET, « Les circonstances excluant l'illicéité et le recours à la force », *JDI* 2008, p. 75-99. – S. SCHILL, « Der völkerrechtliche Staatsnotstand in der Entscheidung des BVerfG zu Argentinischen Staatsanleihe ? »,

ZAöRV 2008, p. 45-64. – J. WERNER, « Revisiting the Necessity Concept », *JWIT* 2009, p. 549-552. – M. AGIUS, « The Invocation of Necessity in International Law », *NILR* 2009, p. 95-136. – P. PUSTORINO, « Lo stato di necessità alla luce della prassi recente », *RDI* 2009, p. 411-442. – « Special Issue: Necessity Across International Law », *NYBIL* 2010, p. 3-220. – S. CASSELLA, *La nécessité en droit international : de l'état de nécessité aux situations de nécessité*, Nijhoff, 2011, 577 p. – F. PADDEU, « A Genealogy of *Force Majeure* in International Law », *BYBIL* 2011, p. 381-494 ; « Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness », *BYBIL* 2014, p. 90-132 ; *Justification and Excuse in International Law*, CUP, 2018, 604 p. – R. SLOANE, « On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility », *AJIL* 2012, p. 447-508. – C. FARHANG, « Mapping the Approaches to the Question of Exemption from International Responsibility », *NILR* 2013, p. 93-120 ; « The Notion of Consent in Part One of the Draft Articles on State Responsibility », *Leiden JIL* 2014, p. 55-73. – M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, CUP, 2017, 426 p. – D. DREYSSE, *Le comportement de la victime dans le droit de la responsabilité internationale*, Dalloz, 2021, XVI-575 p.

V. aussi les bibliographies concernant la légitime défense (*infra* n° 891) et les contre-mesures (*infra* n° 903).

747. Notion. – La notion de circonstance excluant l'illicéité correspond à ce que l'on appelle, en droit interne, les causes exonératoires de responsabilité. L'expression « circonstance excluant l'illicéité » paraît cependant plus exacte à deux points de vue. D'une part, elle présente l'avantage d'éviter une confusion entre, d'un côté, la responsabilité et, de l'autre, son fait générateur : les circonstances dont il s'agit concernent celui-ci, pas celle-là, même si, par ricochet, elles la font disparaître. D'autre part, elle marque bien que c'est l'un des deux éléments constitutifs du fait internationalement illicite, la violation d'une obligation (constitutive de l'illicéité) qui, seul, se trouve, en quelque sorte, neutralisé ; l'attribution du comportement à l'État ou à l'organisation internationale intéressés n'en est nullement modifiée.

En outre, il faut bien comprendre que ces circonstances excluent l'illicéité d'un comportement déterminé ; mais elles laissent pleinement subsister l'obligation violée à la charge de l'auteur du manquement : si les circonstances le permettent (et si l'obligation s'y prête), celui-ci devra s'en acquitter à nouveau.

À cet égard, le mécanisme de la responsabilité est tout à fait différent de celui de l'extinction d'un traité comme conséquence de sa violation, envisagé par l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (v. *supra* n° 238, 239). Cette différence a été bien mise en évidence par la CIJ dans son arrêt de 1997 relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* : « même si l'existence d'un état de nécessité est établie, il ne peut être mis fin à un traité sur cette base. L'état de nécessité ne peut être invoqué que pour exonérer de sa responsabilité un État qui n'a pas exécuté un traité. Même si l'on considère que l'invocation de ce motif est justifiée, le traité ne prend pas fin pour autant ; il peut être privé d'effet tant que l'état de nécessité persiste ; il peut être inopérant en fait, mais il reste en vigueur, à moins que les Parties n'y mettent fin d'un commun accord. Dès que l'état de nécessité disparaît, le devoir de s'acquitter des obligations du traité renaît » (25 sept. 1997, § 101 ; v. aussi l'article 27.b) des Articles de la CDI de 2001).

Comme le précise l'article 26 du projet de la CDI, aucune circonstance ne saurait en revanche exclure « l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ».

748. Catégories de circonstances excluant illicéité. – La liste des circonstances excluant l'illicéité n'est pas facile à arrêter. La CDI en a retenu six : le

consentement, la légitime défense, les contre-mesures, la force majeure, la détresse et l'état de nécessité (art. 20 à 26 du projet). La qualification de certaines d'entre elles (notamment les contre-mesures et la légitime défense) est discutable et, à l'inverse, on s'est parfois demandé si d'autres circonstances n'y auraient pas eu leur place.

Ainsi, il a été proposé de considérer l'*exceptio non adimpleti contractus* comme une circonstance excluant l'illicéité ; mais, comme cela est indiqué ci-dessus (*supra* n° 238, 239), il s'agit d'une institution propre au droit des traités, qui n'a pas sa place dans le droit de la responsabilité (v. not. à cet égard l'opinion individuelle du juge Simma et la déclaration du juge Bennouna jointes à l'arrêt de la CIJ du 5 déc. 2011 dans l'affaire de *l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995* ; v. aussi la sentence partielle du 30 juin 2016 dans l'arbitrage *Croatie/Slovénie*, § 197-225). De même, l'exigence des « mains propres » (*clean hands*) ou, plutôt, son pendant négatif, le principe selon lequel on ne peut tirer avantage de son propre fait illicite (moyen de défense à distinguer de l'abus de procédure : v. CIJ, *Certains actifs iraniens*, arrêt, 13 févr. 2019, § 105-106) doit être considéré, au mieux, comme une condition de recevabilité d'une réclamation (v. toutefois, écartant cette possibilité, CIJ, 17 juill. 2019, *Jadhav*, § 61), à tout le moins comme un élément à prendre en considération pour la réparation du dommage au titre de la contribution de la victime au préjudice subi (v. *infra* n° 764). Il ne s'agit pas en revanche d'une circonstance excluant l'illicéité. Pour une interprétation restrictive de la doctrine des mains propres (dont l'existence même est mise en doute par le Tribunal), v. la sentence du 17 septembre 2007 du Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation des frontières maritimes entre Guyana et le Surinam* (§ 418-421) ; v. également l'arrêt de la CIJ dans l'affaire *Avena*, 31 mars 2004, § 47 (irrecevabilité de la doctrine des mains propres au moins dans les cas où l'obligation en cause est d'une particulière importance, ici en matière d'assistance consulaire ; dans le même sens, l'abus de droit, sous la forme du non-respect du droit international par l'État demandeur, ne peut pas être invoqué par le défendeur pour justifier un manquement au droit à l'assistance consulaire : v. CIJ, 17 juill. 2019, *Jadhav*, arrêt, § 123).

On s'en tiendra aux circonstances retenues par la CDI en les regroupant en deux catégories selon qu'elles tiennent à la victime du dommage éventuellement causé par le fait internationalement illicite ou qu'elles lui sont étrangères.

1) Faits de la victime

749. Notion. – Dans cette hypothèse, la victime est nécessairement un sujet de droit international. Lorsque la victime réelle du préjudice subi est un particulier (mais sauf les cas où celui-ci est partie au litige comme sujet de droit international), seuls les faits résultant du comportement des États et des organisations internationales sont pertinents ; la victime concrète s'efface devant eux, en raison du mécanisme de la protection internationale – diplomatique ou fonctionnelle (v. *infra* n° 761).

750. Le consentement de la victime. – À la différence du droit pénal interne, le droit international admet que l'illicéité n'est pas automatiquement constituée par des circonstances objectives ; la volonté des sujets du droit international peut suffire à couvrir l'illicéité ou à interdire que l'acte illicite soit imputé à son auteur. Participant à la définition de la licéité internationale, ces sujets du droit peuvent y introduire les exceptions souhaitées. La responsabilité internationale ne peut dès lors être engagée, dans les limites du consentement exprimé (art. 20 des Articles de la CDI).

Il n'en ira autrement que si la norme transgressée est une norme de *jus cogens* : dans ce cas, en effet, la victime ne peut jamais consentir à la violation de la norme (v. *supra* n° 153, 747).

Le consentement à une violation du droit par le particulier victime est, en revanche, sans effet juridique direct. Les individus ne peuvent participer à la définition des obligations internationales et, s'ils prétendaient le faire, leur comportement serait inopposable aux États. Tout au plus, en agissant ainsi, pourraient-ils inciter l'État qui serait en mesure de les protéger de renoncer à exercer sa protection diplomatique (v. le débat sur la « clause Calvo », *infra* n° 787).

Le fait du particulier victime du comportement de l'État, s'il n'est pas pris en compte au stade de l'engagement de la responsabilité, peut l'être en amont et en aval du problème envisagé ici : soit que le comportement de l'État ne puisse être considéré comme illicite en raison de celui de la victime (par exemple, il n'y a pas violation de l'obligation de vigilance lorsque le particulier fait preuve d'imprudence dans une situation troublée et malgré les avertissements qui lui sont adressés) ; soit que la réparation du préjudice subi en raison d'un fait illicite de l'État soit réduite pour tenir compte des agissements du particulier (doctrine des « mains propres » ; v. *supra* n° 748).

Les risques d'une utilisation abusive de l'argument du consentement à l'illégalité sont très réels, en particulier dans des situations où un État empiète sur la souveraineté territoriale d'un autre État (« interventions d'humanité », maintien de bases militaires étrangères). Aussi la CDI insiste-t-elle sur les modalités que doit revêtir ce consentement pour être efficace : il doit être « librement donné et clairement établi. Il doit être effectivement exprimé par l'État et ne peut être simplement présumé... » (A/56/10 (2001), p. 187, § 6 du commentaire de l'art. 20 ; v. également CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 50-52 et 95-99).

751. L'exercice de la légitime défense. – Lorsque l'acte illicite n'est qu'une réponse à un autre acte illicite, dans des conditions justifiées par la notion de légitime défense, le sujet de droit qui est à l'origine du processus ne pourra pas invoquer l'illicéité du comportement qui lui est opposé. Par son attitude initiale, la « victime en second » a perdu son droit à invoquer l'illicéité du comportement en réponse.

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la CIJ a très nettement admis le principe tout en considérant qu'en l'espèce les faits reprochés par les États-Unis au Nicaragua ne justifiaient pas l'exercice du droit de légitime défense (27 juin 1986, v. notamment § 126 et s. et 193 et s. ; v. aussi 6 nov. 2003, *Plates-formes pétrolières*, § 43 et s.). V. également les affaires de la *Caroline* (1837, *RAI*, vol. I, p. 681-683) et du *Virginius* (1878, in McNair, *International Law Opinions*, Cambridge, 1956, t. II, p. 233 et s.), entre les États-Unis et le Royaume-Uni.

Tout en consacrant le principe traditionnel (article 21 des Articles de 2001), la CDI n'a pas voulu entrer dans le débat sur la notion même de légitime défense et sa portée (v. *infra* n° 891 et s.) : elle se contente donc de renvoyer à la Charte des Nations Unies dans son ensemble, et non au seul article 51 de cette dernière, pour éviter d'avoir à proposer une interprétation de cette disposition. Il n'en reste pas moins que l'on peut tenir pour acquis que « la licéité de la riposte à l'agression [armée] dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense » (CIJ, arrêt préc. du 27 juin

1986, § 194 – v. aussi, § 176, et 6 nov. 2003, § 74 ; AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 41).

À la suite de la demande en indication de mesures conservatoires de l'Ukraine contre la Russie en 2022, la CIJ a estimé que l'invocation de la légitime défense par celle-ci ne l'empêchait pas de reconnaître *prima facie* sa compétence sur le fondement de la Convention sur le génocide (Allégations de génocide, ord., 16 mars 2022, § 46).

Il reste que l'on peut s'interroger sur le bien-fondé de l'inclusion de cette disposition dans le projet de la CDI de 2001 : d'une part, il y a là une irruption discutable du « droit de la Charte » dans celui de la responsabilité alors qu'il s'agit de branches distinctes du droit international, répondant à des logiques différentes ; d'autre part, la légitime défense n'est qu'une forme particulière de « contre-mesure ». L'inclusion est encore plus problématique dans le projet de 2011 portant sur la responsabilité des organisations internationales, celles-ci ne disposant pas de territoire ; la légitime défense au sens du droit international (protection du territoire ou de la population de l'État) aurait sans doute mérité ici d'être distinguée de la légitime défense au sens du droit pénal (droit d'un individu (un casque bleu, en particulier) de faire usage de son arme pour riposter à une attaque qui le vise personnellement).

752. Les « contre-mesures ». – Une action non conforme aux exigences d'une obligation internationale perd son caractère d'acte illicite si elle constitue une contre-mesure légitime à l'encontre d'une infraction commise par un sujet du droit (sur la notion de contre-mesure, v. aussi *infra* n° 777, 903 et s.). Manifestation d'une « justice privée » (D. Alland) qui peut être source d'anarchie, les contre-mesures n'excluent l'illicéité que dans de strictes conditions que les Articles de la CDI se sont efforcés d'encadrer aussi précisément que possible (v. les art. 49 à 53, étudiés *infra* n° 777).

Les Articles de la CDI de 2001 confirment l'existence d'une telle circonstance excluant l'illicéité (art. 22), déjà admise par la jurisprudence arbitrale relative aux représailles (SA, 31 juill. 1928, *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique – Naulilaa*, RSA II, p. 1025 ; v. aussi CIJ, 27 juin 1986, *Nicaragua c. États-Unis*, § 201 et 210 et s.). Les Articles de 2011 étendent ce régime aux organisations internationales.

La CDI a préféré l'expression « contre-mesure » à des termes plus traditionnels, comme « représailles » ou « sanctions » (ce dernier terme devrait être réservé aux mesures appliquées, en vertu de décisions d'une organisation internationale, à la suite de violations du droit ayant de graves conséquences pour la communauté internationale). On peut estimer que ce ne sont pas tant les contre-mesures en tant que telles qui constituent des circonstances excluant l'illicéité, mais le fait internationalement illicite lui-même auquel il s'agit de riposter.

Sur le terrain du droit du règlement des différends, la CIJ a jugé que le Conseil de l'OACI pouvait trancher toute question relative aux contre-mesures invoquées par les défendeurs devant lui, quand bien même cela supposerait de porter une appréciation sur le respect d'autres obligations que celles relevant de la compétence du Conseil, au motif que « la perspective qu'un défendeur invoque le recours aux contre-mesures comme moyen de défense dans une procédure sur le fond devant le Conseil de l'OACI n'a pas, en soi, une quelconque incidence sur la compétence de ce dernier » (arrêts du 14 juill. 2020 dans les affaires de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, § 49) ; cette solution a vocation à valoir devant toute juridiction internationale.

2) Circonstances étrangères à la victime

753. Notion. – L'État qui commet un acte illicite ne saurait invoquer sa souveraineté pour s'exonérer de sa responsabilité. Ce serait nier l'existence même du

droit international. En revanche, certains faits extérieurs, tout à la fois à l'auteur du manquement et à sa victime, peuvent exclure toute illicéité.

754. Force majeure. – La CDI envisage par là « une force irrésistible ou un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État » (art. 23 ; sur les effets de la force majeure dans le droit des traités, v. *supra* n° 174, 243).

La CDI n'a pas jugé opportun de dissocier les deux notions de force majeure et de cas fortuit en raison des divergences sur les critères de la distinction et sur la portée de ces notions et a renoncé dans son projet définitif de 2001 à évoquer le cas fortuit. Une partie de la doctrine estime que la différence réside dans la cause des deux facteurs : une force ou une contrainte, pour la force majeure ; un événement, pour le cas fortuit. D'autres auteurs mettent plutôt l'accent sur les effets différents : la force majeure entraînerait une impossibilité matérielle d'agir, le cas fortuit empêcherait l'auteur de l'acte de prendre conscience que son comportement n'est pas celui exigé par le droit. La solution retenue par la Commission est justifiée par le fait que, si la distinction a peut-être des incidences sur la mise en œuvre de la responsabilité, elle n'en a pas sur l'illicéité elle-même : de toutes manières, l'acte illicite perd ce caractère.

Si la force majeure exclut le caractère illicite du comportement, c'est à la condition que le responsable n'ait pas contribué par sa négligence à la survenance de la situation de force majeure ou de cas fortuit. En effet, par définition, il doit s'agir de comportements véritablement involontaires.

Souvent invoquées, ces causes d'exonération sont rarement accueillies car les conditions sont difficiles à remplir : la situation de force majeure doit tout à la fois être irrésistible, imprévisible et extérieure à l'auteur du comportement contraire au droit international (CPA, SA, 11 nov. 1912, *Indemnité russe*, RSA XI, p. 401 ; CPJI, 22 juill. 1929, *Emprunts serbes*, Série A n° 20 ; SA, 30 avr. 1990, *Rainbow Warrior (II)*, RSA XX, § 77 ; Commission africaine des droits de l'homme, communication 272/2003, *Association des victimes de violences post-électorales c. Cameroun*, 11-25 nov. 2009, § 116-117) ; v. *Ann. CDI* 1978, vol. II, 1^{re} partie, p. 58-224, Doc. A/CN.4/315, l'étude établie par le Secrétariat des Nations Unies).

755. Détresse. – La situation est ici un peu différente, en ce que l'auteur de l'acte est en mesure de *choisir*, face à un péril extrême, de ne pas respecter une obligation internationale et prend le risque d'adopter un comportement illicite. C'est parce que son choix, en réalité, n'est pas plus libre ou volontaire que dans le cas de force majeure qu'il sera exonéré de sa responsabilité.

De telles situations supposent que des intérêts prééminents des individus (dont le comportement engage l'État), plus que de l'État lui-même, sont en cause : la plupart des illustrations de la détresse portent sur des risques réels courus par des personnes physiques (menaces pour leur vie dans des circonstances atmosphériques ou techniques très difficiles : fuite d'un navire devant la tempête ou refuge en cas d'avarie, entrée dans l'espace aérien d'un État d'un aéronef en difficulté ou à court de carburant). La souveraineté territoriale ou la protection de l'environnement seront alors jugées non prioritaires et des atteintes pourront légitimement leur être apportées.

En excluant que la personne en cause ait pu contribuer à la survenance de la situation de détresse, en exigeant que la violation du droit soit un moindre mal, la CDI manifeste son souci d'enfermer cette cause exonératoire dans des limites assez strictes. Il ne semble d'ailleurs pas exister de jurisprudence positive par

laquelle un tribunal ou une juridiction international(e) aurait admis l'excuse de détresse (pour un refus, v. SA, 30 avr. 1990, *Rainbow Warrior*, RSA XX, § 78).

756. État de nécessité. – Beaucoup plus contesté que les circonstances précédentes en tant que cause d'exonération, l'état de nécessité a été finalement retenu par la CDI (art. 25 du projet de 2001), mais de façon très restrictive afin d'éviter une utilisation abusive de cette notion. En effet, l'état de nécessité suppose un péril grave et imminent pour un « intérêt essentiel » de l'État. On imagine aisément les divergences d'appréciation entre sujets du droit à propos d'un tel danger, lorsque leurs intérêts matériels sont contradictoires (destruction d'un navire étranger en haute mer pour limiter les effets d'une pollution maritime, par exemple). La rédaction négative de l'article 25 (« l'État ne peut invoquer l'état de nécessité... que si... ») montre que cette clause d'exclusion est destinée à demeurer tout à fait exceptionnelle.

Simple soupape de sécurité, l'état de nécessité ne sera susceptible d'effacer l'illicéité d'une violation du droit que si plusieurs conditions sont cumulativement réunies :

- l'excuse ne doit pas être écartée par la règle « primaire » prétendument violée, expressément ou même dans son esprit (ce qui exige un examen cas par cas de l'objet et du but de cette règle) ;

- la violation du droit était le seul moyen utilisable ;

- cette violation ne doit pas porter atteinte à un intérêt tout aussi essentiel de l'État victime ou de la communauté internationale dans son ensemble.

Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ a fait une application directe des critères proposés par la CDI, pour refuser à la Hongrie le bénéfice de cette cause exonératoire : un « intérêt essentiel » de l'État – intérêt écologique en l'occurrence – était effectivement en jeu en l'espèce, mais les périls invoqués n'étaient pas suffisamment établis ni imminents ; de plus, d'autres moyens que ceux utilisés restaient disponibles (arrêt, 25 sept. 1997, § 49 et s.). De même, dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur*, la CIJ a estimé que « la construction du mur [israélien dans le territoire palestinien occupé] selon le tracé retenu [n'était pas] le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu... » (§ 140).

L'État qui invoque l'état de nécessité ne doit pas avoir contribué à sa survenance. V. par ex. en ce sens le rapport du 14 oct. 1970 de la Commission d'enquête du BIT sur des *Plaintes au sujet de l'observation par la Grèce de certaines conventions du travail* – l'état d'exception étant le fait de l'État grec lui-même (*Bull. Off. BIT*, 1971, n° 2 supplément spécial) – ainsi que l'arrêt précité de la CIJ, 1997, dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* (§ 57).

Bien qu'aboutissant à des conclusions différentes dans son application à la crise argentine, plusieurs tribunaux CIRDI ont admis, sur le plan des principes, qu'une situation économique dramatique menaçant les conditions de vie de la population et le gouvernement de l'État pouvait justifier l'invocation de l'état de nécessité dès lors que les conditions posées à l'article 25 des Articles de la CDI étaient réunies. Les sentences ayant décidé que lesdites conditions étaient remplies sont restées toutefois très minoritaires (v. CIRDI, SA, 3 oct. 2006, *LG&E Energy Corp. et as.*, ARB/02/1 (décision sur la responsabilité), § 245-261 ; 5 sept. 2008, *Continental Casualty Company c. Argentine*, ARB/03/9, § 231-233). L'écrasante majorité des tribunaux arbitraux qui ont eu à se prononcer sur l'invocation de cette circonstance excluant l'illicéité ont estimé que les conditions pour s'en prévaloir n'étaient pas satisfaites (v. par ex. CIRDI, SA, 22 avr. 2009, *Bernardus Henricus Funnekotter e.a. c. Zimbabwe*, ARB/05/6, § 102 et s. ; 11 juin 2012, *EDF e.a. c. Argentine*, ARB/03/23, § 1163 et s. ; 28 juill. 2015, *Von Pezold e.a. c. Zimbabwe*, ARB/10/15, § 624 et s. ; ou 31 août 2018, *Unión Fenosa Gas c. Égypte*, ARB/14/4, § 8.37 et s. ; v. aussi (Comité *ad hoc*), décision, 8 mai 2019, *Mobil c. Argentine*, ARB/04/16, § 184 et s.). On notera encore que le TPIUE a

estimé qu'il ne rentrait pas dans les attributions de l'UE (quand bien même le principe existait en droit international) de mettre en place un mécanisme d'état de nécessité justifiant l'abandon unilatéral de la dette publique lorsque l'existence financière et politique d'un État est menacée (*Anagnostakis c. Commission*, T-450/12, 30 sept. 2015).

La CDI a reconnu aux organisations internationales la possibilité d'invoquer cette circonstance excluant l'illicéité, mais en la limitant à la protection des intérêts essentiels « que l'organisation, conformément au droit international, a pour fonction de protéger », de manière à éviter tout contournement du principe de spécialité des compétences applicable auxdites organisations (art. 25 des Articles de 2011).

§ 2. — Conséquences du fait internationalement illicite

757. Mécanisme général de la responsabilité. – Sous réserve de l'existence éventuelle d'une responsabilité sans manquement en droit international (v. *infra* n° 788, 789), la responsabilité peut être définie comme la situation créée par la survenance d'un fait internationalement illicite. Il en résulte une nouvelle relation juridique entre l'État ou l'organisation internationale auteur de ce fait et un ou plusieurs autres sujets du droit international.

Pendant longtemps, les juridictions internationales, la pratique et la grande majorité de la doctrine ont limité ces conséquences à la seule obligation de réparer le préjudice causé par le fait internationalement illicite. Dès lors, la responsabilité ne pouvait être mise en œuvre que si l'on apportait la preuve d'un dommage imputable à un sujet du droit international et supporté par un autre sujet de droit. En cantonnant ainsi l'engagement effectif de la responsabilité internationale à l'idée de réparation, on entendait préserver une certaine neutralité face à des violations du droit ; ces dernières n'étaient pas dénoncées et sanctionnées en tant que telles mais uniquement corrigées dans leurs effets matériels.

On perçoit dans cette conception classique une différence essentielle entre le droit international et le droit interne. La société étatique, fortement intégrée, sanctionne ses membres dès lors qu'ils ont commis un délit, sans que doive être établie l'existence d'un préjudice. Dans la société internationale, l'idée de responsabilité à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble n'en serait qu'à ses balbutiements dont n'existeraient que des illustrations isolées (la notion de « sécurité collective », les conséquences de la violation d'un traité multilatéral tirées par l'article 60, § 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités). La communauté internationale, entité non structurée et faiblement intégrée, resterait une société « civile » (v. l'arrêt de la CIJ du 18 juill. 1966, dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, not. § 33-35, qui reflète bien la vision classique selon laquelle le problème de responsabilité ne peut être posé qu'une fois démontré l'intérêt pour agir des requérants, ce qui peut avoir pour effet de bloquer son examen au stade de la recevabilité du recours) ; ses membres ne sont en principe tenus de s'acquitter d'une réparation que si, concrètement, leur comportement a lésé d'autres sujets du droit.

Sous un angle descriptif et quantitatif, cette analyse peut sembler rendre encore largement compte des mécanismes de la responsabilité internationale ; mais elle n'est pas intellectuellement exacte. En effet, comme on l'a vu (*supra* n° 725), elle ne répond plus aux besoins actuels de la société internationale dans laquelle la prise de conscience d'un « socle minimal » de valeurs communes se traduisant par l'existence de principes fondamentaux indérogeables, en nombre limité, a nécessairement des répercussions sur le mécanisme de la responsabilité

dont la mise en œuvre ne peut être toujours exclusivement soumise aux aléas de réactions purement inter-personnelles à l'illicite.

Le raisonnement de la CDI, qui a suivi sur ce point l'argumentation très subtile de son rapporteur spécial Roberto Ago, est très clair : pour que la responsabilité d'un sujet du droit international soit engagée sur le plan international, il suffit qu'un fait internationalement illicite puisse lui être attribué (v. *supra* n° 725 à 728). Cette approche nouvelle ouvre la voie à des réactions à l'illicite qui s'écartent du schéma traditionnel dans lequel le dommage constituait un élément nécessaire à la naissance même de la responsabilité. Dorénavant, des réactions collectives peuvent être envisagées sans que les auteurs de ces réactions aient nécessairement à se « prévaloir » d'un préjudice qu'ils auraient directement et individuellement subi.

À cet égard, l'approche d'un autre rapporteur spécial de la CDI, G. Arangio Ruiz s'est éloignée quelque peu de celle de R. Ago en ce sens qu'il a paru considérer le préjudice, au moins « juridique », comme la condition nécessaire de l'existence de la responsabilité elle-même. Le détour par cette « explication » est superflu dès lors que l'on admet que tout fait internationalement illicite d'un sujet de droit engage sa responsabilité.

Il reste que la société internationale demeure peu intégrée et n'est guère solidaire. Il en résulte que, pratiquement, dans la grande majorité des cas, si le fait internationalement illicite n'a causé aucun dommage, la responsabilité demeurera platonique et ne pourra donner lieu à des conséquences concrètes. L'hypothèse inverse, qui met à mal la doctrine classique, ne se traduit en pratique que dans des hypothèses rares et limitées (v. *infra* n° 770, 771). Dans tous les autres cas, la responsabilité n'entraîne de conséquences que si le fait internationalement illicite d'un sujet de droit international a causé un préjudice à un autre sujet de droit international.

Les très rares hypothèses dans lesquelles des conséquences « pénales » (répressives) peuvent sembler découler d'un fait internationalement illicite relèvent, en réalité, des mécanismes de la Charte des Nations Unies destinés à assurer le maintien de la paix et de la sécurité internationales et non du droit de la responsabilité. À s'en tenir d'ailleurs au projet de la CDI, les contre-mesures constituent un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité et non la répression d'un manquement à une « règle primaire » (v. *infra* n° 777).

Dans le cadre communautaire, l'article 260 du TFUE permet à la CJUE d'infliger le paiement de « sommes forfaitaires » (en fait de véritables amendes) ou des astreintes aux États membres qui ne prennent pas les mesures qu'appelle la constatation d'un manquement par la Cour. En outre, aux termes de l'article 126, § 11, du TFUE, le Conseil de l'UE a le pouvoir d'imposer des amendes aux États qui ne donnent pas suite à ses décisions en matière de réduction des déficits publics.

Certains auteurs établissent une distinction entre préjudice et dommage ; les deux termes seront considérés ici comme équivalents.

A. — Le préjudice

BIBLIOGRAPHIE. — M. HAURIOU, « Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », *RGDIP* 1924, p. 203-231. — J.-P. RITTER, « Subrogation de l'assureur et protection diplomatique », *RGDIP* 1961, p. 765-802. — B. BOLLECKER-STERN, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Pedone, 1973, 382 p. — T. MERON, « The Insurer and the

Insured under International Claims Law », *AJIL* 1974, p. 628-647. – P. REUTER, « Le dommage comme condition de la responsabilité internationale », *Mél. Miaja de la Muella*, 1979, vol. II, p. 837-846. – F. RIGAUX, « International Responsibility and the Principle of Causality », *Mél. Schachter*, 2005, p. 81-91. – H. THIRLWAY, « Injured and Non-injured States before the International Court of Justice », *ibid.*, p. 311-328. – S. ALEXANDROV, J. ROBBINS, « Proximate Causation in International Investment Disputes », *Yb of International Investment Law and Policy* 2008-2009, p. 317-346. – L. MARKERT, E. FREIBURG, « Moral Damages in International Investment Disputes », *JWIT* 2013, p. 1-43. – I. PLAKOKEFALOS, « Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination », *EJIL* 2015, p. 471-492. – C. BEHARRY (dir.), *Contemporary Law and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Law*, Brill, 2018, 516 p. – V. FIKFAK, « Non-Pecuniary Damages before the European Court of Human Rights », *Leiden JIL* 2020, p. 335-369. – Y. KERBRAT, *Le lien de causalité et la réparation des dommages en droit international public*, Pedone, 2021, 486 p. – V. LANOVY, « Causation in the Law of State Responsibility », *BYIL* 2022.

Sur le dommage médiate et la protection diplomatique, v. la bibliographie figurant *infra* n° 778.

758. Distinction du droit et de l'intérêt. – Un manquement à une règle de droit peut ne porter préjudice aux droits d'aucun sujet de droit ou ne porter préjudice qu'à certains sujets de droit.

Dans la perspective du droit traditionnel, dans le premier cas, la responsabilité ne peut pas produire d'effets concrets puisqu'aucun sujet du droit international ne peut invoquer un dommage et, dans le second, seuls les sujets lésés pourront chercher à engager la responsabilité de l'auteur du fait illicite.

1° Le droit international classique ignore l'« action populaire » (*actio popularis*), c'est-à-dire la possibilité pour tout sujet du droit de faire établir la responsabilité de tout autre sujet qui a enfreint la légalité. Dans le domaine de la responsabilité, les sujets du droit international ne peuvent invoquer un fait illicite pour fonder leur action que si ce fait a porté atteinte à un *droit juridiquement protégé*, un droit dont ils sont titulaires. Ils n'ont qu'un *intérêt* au respect du droit international, en dehors de cette hypothèse ; cet intérêt n'est pas, en principe, suffisant en soi pour que leur recours soit recevable.

Ce point a été clairement mis en évidence par la CIJ dans son arrêt de 1966, à propos de l'affaire du *Sud-Ouest africain*. L'Éthiopie et le Liberia lui demandaient de condamner l'Afrique du Sud à exécuter les obligations qui lui incombaient au titre de son mandat sur le Sud-Ouest africain. La Cour s'est refusée à « admettre une sorte d'*actio popularis* ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. S'il se peut que certains systèmes de droit interne connaissent cette notion, le droit international, tel qu'il existe actuellement, ne la reconnaît pas » (§ 88).

Il ne peut y avoir fait internationalement illicite, donc responsabilité, en l'absence d'atteinte à un droit subjectif. La règle générale ne peut faire de doute, mais elle ne doit pas être interprétée de manière trop rigide, car elle peut supporter des exceptions conventionnelles et, aujourd'hui, une exception de principe doit même être admise.

Dans l'arrêt de 1970, dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ évoque l'idée qu'« une distinction essentielle doit (...) être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble, et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des

droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (5 févr. 1970, § 33). La Cour fournit quelques exemples de telles obligations : interdiction de l'agression et du génocide, protection des « droits fondamentaux » de la personne humaine.

La portée de cette construction jurisprudentielle a fait couler beaucoup d'encre. On doit y voir la reconnaissance d'une *actio popularis* lorsqu'un fait internationalement illicite porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, en particulier en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une règle de *jus cogens* (v. *supra* n° 730 et *infra* n° 775). Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour dans l'affaire ayant opposé la Belgique au Sénégal, en ce qui concerne les parties à la Convention contre la torture, seule base de compétence sur le fond en l'espèce (20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 68 ; v. aussi TIDM (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 180 ; CIJ, AC, 25 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 180).

2° Dire qu'il existe un droit collectif au respect du droit, c'est admettre que chaque sujet du droit international possède un droit propre à le faire respecter sans avoir à démontrer qu'il a subi un préjudice du fait de la violation du droit. Encore rare, cette hypothèse existe dans le droit international contemporain (v. *infra* n° 770, 771, 775). En l'absence d'un tel droit collectif, le dommage – pour pouvoir être invoqué – doit nécessairement être *individualisé*.

C'est la raison pour laquelle, sauf en cas d'atteinte à un intérêt collectif, en particulier de violation d'une règle de *jus cogens* ou d'une obligation *erga omnes*, une illicéité non accompagnée d'un dommage individualisé ne peut donner lieu à responsabilité internationale : dans ce cas, en effet, aucun sujet du droit ne peut démontrer l'existence d'un intérêt pour agir qui lui soit propre.

La jurisprudence de la CrEDH distingue de son côté deux hypothèses de mise en œuvre de la responsabilité dans le cadre des requêtes interétatiques portées devant elles. Lorsque le gouvernement requérant dénonce des problèmes systémiques dans l'application du droit de la CrEDH par l'État défendeur, elle estime que son « objectif principal (...) est alors de défendre l'ordre public européen dans le cadre de la responsabilité collective qui incombe aux États en vertu de la Convention » (GC, 12 mai 2014, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, § 44). Ces recours sont à distinguer de ceux dans lesquels « l'État requérant reproche à une autre Partie contractante de violer les droits fondamentaux de ses ressortissants (ou d'autres personnes) » (*ibid.*, § 45). Dans le premier cas, la Cour considère qu'il n'est pas souhaitable d'accorder une satisfaction équitable (qui prend la forme d'une indemnisation pécuniaire), tandis que dans le second, cette forme de réparation est appropriée, car les victimes peuvent être identifiées et l'étendue de leurs dommages évaluée (*ibid.*, § 43-46). Mais, dans les deux cas, l'intérêt à agir de l'État demandeur est présumé établi.

Sur l'ensemble de la question de l'invocation de la responsabilité, v. *infra* n° 773 à 776.

759. Dommages réparables. Le lien de causalité. – En principe, la solution est simple et ferme. Selon une pratique et une jurisprudence internationales constantes, seul le préjudice direct – qu'il ne faut pas confondre avec le dommage immédiat (v. *infra* n° 761) – est susceptible de réparation en vertu de la responsabilité internationale.

Voir SA, Sénat de Hambourg, 21 oct. 1861, *Yulle-Shortridge* (RAI vol. II, p. 78); SA, 14 sept. 1872, *Alabama* (RAI vol. II, p. 889); CPJL, 17 août 1923, *Wimbledon* (Série A n° 1, p. 32); SA, 1^{er} mai 1925, *Biens britanniques au Maroc espagnol* (RSA II, p. 732, point 5); 30 juin 1930, *Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914* (RSA II, p. 1035); 23 avril 1931, *Eagle Star* (Royaume-Uni/Mexique) (RSA V, p. 139), ou, plus récemment et sans être exhaustif, CIJ, 19 juin 2012, *Diallo*, § 14; 2 févr. 2018, *Costa Rica c. Nicaragua (Indemnisation)*, § 32; ou 9 févr. 2022, *RDC c. Ouganda (Réparations)*, § 93); CIRDI, SA, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, ARB/87/3, § 88; 11 déc. 2013, *Ioan Micula e.a. c. Roumanie*, ARB/05/20, § 923 et s.; Cour africaine des droits de l'homme, 13 juin 2014, *Révérant C.R. Mtikila c. Tanzanie*, n° 011/2011, § 31; TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, § 334.

Est dommage direct celui qui découle *nécessairement* de l'acte illicite : il suffit donc – c'est l'exigence du lien de causalité – qu'il soit démontré que tel préjudice est relié par un rapport de cause à effet au fait illicite, qu'il existe entre eux un lien de causalité certain même s'il est éloigné (certains auteurs parlent dans ce cas d'une causalité « transitive »). En l'absence d'un tel lien, la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite est engagée du seul fait de l'existence de celui-ci, mais aucune conséquence pratique n'en découle.

Cette approche est celle retenue par le Tribunal arbitral germano-portugais de 1930 précité : « Il ne serait pas équitable de laisser la victime supporter le poids de dommages que l'auteur du premier acte illicite a prévus et peut-être voulus, par le seul motif que se sont interposés des liens intermédiaires dans la chaîne reliant cet acte au dommage subi » (RSA II, p. 1035).

Dans sa décision n° 7 du 27 juillet 2007 sur la *Responsabilité relevant du jus ad bellum*, la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a soigneusement analysé les diverses formules appliquées pour mettre en œuvre la « causalité » entre le fait illicite et le dommage (caractère « direct », proximité, prévisibilité, certitude – § 7-12) pour, finalement, s'en tenir à une approche pragmatique fondée sur le concept de « proximité causale » (*proximate cause*) qui fait une large part à l'appréciation empirique de la prévisibilité (§ 13; v., confirmant cette décision, les sentences finales de la même Commission du 17 août 2009, § 39, et, plus particulièrement § 276-290 concernant les réclamations de l'Éthiopie et § 202-203 concernant les réclamations de l'Érythrée).

La résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité « réaffirme que l'Irak (...) est responsable, en vertu du droit international, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Irak ». La Commission d'indemnisation des Nations Unies qui a été chargée d'appliquer cette directive a interprété extensivement la notion de « préjudices directs » (v. la décision n° 1 du Conseil, 2 août 1991, *ILM* 1991, p. 1712) et fait appel à des « présomptions de causalité » souvent inédites traduisant une conception large de la transitivité (v. par exemple la décision n° 40, 18 déc. 1996, *ILM* 1997, p. 1343 : tout en constatant que des puits de pétrole koweïtiens ont été détruits par les bombardements alliés, la Commission n'en retient pas moins la responsabilité de l'Irak qui avait placé des explosifs autour des puits – rapport de la Commission, § 85 et 86, p. 1356). La CrEDH se fonde fréquemment quant à elle sur l'absence d'un tel lien de causalité pour rejeter les demandes de réparation pécuniaire (v. par ex. 25 avr. 1983, *Van Droogenbroeck c. Belgique* (art. 50), série A, n° 63). L'exigence d'un lien de causalité directe entre le manquement et le dommage invoqué est également fermement affirmée par la Cour de Luxembourg (v. par ex. 12 juill. 1962, *Worms*, 18/60; 21 févr. 2008, *Commission c. Girardot*, C-348/06 P, ou 13 déc. 2018, *Union européenne c. Kendrion NV*, C-150/17 P).

Le tout est que n'intervienne pas dans l'enchaînement des faits un événement qui rompe ce lien de causalité et rende accessoires tous les préjudices subséquents. La rupture du lien de causalité peut être due à des aléas de fait mais aussi à des facteurs juridiques tels que la conclusion d'un contrat d'assurance, l'existence d'une créance sur la victime directe ou la levée d'une saisie (v. par ex. TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, § 362-370).

L'assureur qui a indemnisé la victime d'un fait illicite – ou ses créanciers, qui perdent tout espoir de remboursement – peut-il obtenir réparation comme l'aurait pu la victime directe ? Des juridictions internationales ont estimé à cet égard que la causalité directe est interrompue, et donc la réparation impossible, lorsque le préjudice se propage à la faveur d'une relation purement contractuelle (v. Commission mixte des réclamations États-Unis-Allemagne, avis, 1^{er} nov. 1923, *Lusitania*, RSA VII, p. 91 ; CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 44).

Anzilotti avait raison, lorsqu'il écrivait que « c'est (...) une question d'espèce que de déterminer si le rapport de causalité existe » (*Cours de droit international* (trad. G. Gidel), 1929, rééd. Panthéon-Assas, 1999, p. 553, n° 472). On peut admettre qu'en fait, doit être indemnisé « le dommage qui doit être considéré comme étant raisonnablement la conséquence du fait imputé à l'État » (réponse des Pays-Bas lors de la préparation de la conférence de codification de 1930, cité par B. Bollecker-Stern, *op. cit.*, p. 212).

Compte tenu de sa nature souvent éminemment factuelle, la causalité est établie au moment de prononcer l'obligation de réparation, mais peut également être renvoyée au stade de l'identification précise du *quantum* (v. par ex. CPA, SA, 5 sept. 2016, *The Duzgit Integrity Arbitration (Malte/Sao Tome)*, n° 2014-07, § 33).

760. Préjudice matériel et préjudice moral. – L'existence d'un préjudice matériel, quels que soient son objet et sa nature, est toujours suffisante pour donner concrètement effet à la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite qui en est la cause. S'agissant du préjudice moral, la réponse de la jurisprudence internationale, comme celle des tribunaux administratifs français en droit interne, a longtemps été négative.

Dans la sentence du 31 juillet 1905, l'arbitre Ralston déclarait : « les sentiments ne sont pas mesurables en bolivars ou en livres sterling » (Commission mixte de réclamations France-Venezuela, *Héritiers de Jules Brun*, RSA X, p. 24). Le revirement a été réalisé par la sentence du 1^{er} novembre 1923, dans l'affaire du *Lusitania*, navire torpillé par un sous-marin allemand en 1916 (RSA VII, p. 35-37). Depuis ce précédent, la prise en compte du préjudice moral est devenue la règle.

Voir Commission États-Unis-Mexique, 23 nov. 1926, *Agnès Connelly* (RSA IV, p. 117) ; CPA, 9 juin 1931, *Chevreau* (RSA II, p. 1113) ; CIJ, AC, 12 juill. 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies (Fasla)*, § 59, où la Cour rappelle, en la considérant comme justifiée, la prise en considération par le Tribunal administratif du « tort causé à la réputation et à l'avenir professionnel du requérant » ; v. également, parmi de nombreux exemples, acceptant la réparation pour les dommages à la fois matériels et « non matériels » *Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, aff. CPA n° 2014-02, sentence du 14 août 2015, § 394.

L'ensemble de la doctrine est favorable à cette solution. Anzilotti écrivait déjà : « L'élément économique est bien loin d'avoir dans les rapports entre États un poids semblable à celui qu'il a entre les particuliers : l'honneur et la dignité de l'État l'emportent de beaucoup sur les intérêts matériels ». Aussi, dans les rapports entre États, « le dommage moral prend une

importance de très loin supérieure à celle qu'il a dans le droit national » (*Cours de droit international*, Sirey, 1929, vol. I, p. 523). L'observation reste valable même si elle repose sur une vision très classique de la souveraineté. Au demeurant, les dommages moraux sont susceptibles d'exister dans d'autres contextes, par exemple en ce qui concerne l'atteinte portée à la réputation d'une organisation internationale (v. CJUE, 27 mars 2019, *Commission c. Allemagne (COTIF 2)*, C-620/16, § 98 au sujet de l'atteinte portée par l'un de ses États membres à la réputation de l'UE sur la scène internationale) ou dans le cadre de différends de nature économique mettant aux prises un État responsable et un particulier ou une entreprise victime (v. par ex. CIRDI, SA, 6 févr. 2008, *Desert Lines Projects LLC c. Yemen*, ARB/05/17, § 284 et s. ; v. aussi le contentieux régional des droits de l'homme).

La question, aujourd'hui, est plutôt de fixer l'étendue des préjudices non matériels et leur degré d'individualisation pour que soit engagée la responsabilité internationale ou, plus largement, les conséquences de l'acte internationalement illicite (v. *infra* n° 768).

L'article 31, § 2, des Articles de la CDI de 2001 reflète indiscutablement de ce point de vue le droit positif : « Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral résultant du fait internationalement illicite de l'État ». Du même coup se trouve confirmée la synonymie des mots « dommage et préjudice ».

Dans son arrêt du 19 juin 2012 consacré à l'indemnisation dans l'affaire *Diallo*, la Cour a distingué préjudice « matériel » et préjudice « immatériel » en donnant d'utiles précisions quant à la forme que peut emprunter le second (v. § 14 et 18). Elle a en particulier indiqué qu'un tel préjudice « peut être établi même en l'absence d'éléments de preuve précis » (§ 21) et, se fondant sur la pratique et la jurisprudence existantes, que « la détermination du montant de l'indemnité due à raison d'un préjudice immatériel repose nécessairement sur des considérations d'équité » (§ 24 ; v. dans le même sens CrEDH, 31 janv. 2019, GC, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 73-74). Dans son arrêt du 9 février 2022, la CIJ, se référant à l'affaire des *réclamations de l'Éthiopie* (SA, 17 août 2009, § 61 et 64), a souligné que « si elle pouvait se justifier dans des cas individuels, l'allocation d'indemnités élevées pour chaque personne ayant subi un dommage moral serait inappropriée dans le contexte d'un nombre important de victimes non identifiées ou hypothétiques » (*RDC c. Ouganda*, § 164, 180, 392).

761. Préjudice immédiat et préjudice médiate. – La notion de protection diplomatique. – La responsabilité internationale ne peut être engagée que dans la mesure où le dommage est juridiquement causé à un sujet du droit international.

1^o Si c'est un État ou une organisation internationale qui subit le préjudice, il n'y a pas de difficulté à admettre que cette condition est vérifiée : on parle, dans ce cas, d'un préjudice *immédiat*.

La mise en œuvre de la responsabilité est aisée, dans cette situation : l'État exerce une compétence déduite de sa souveraineté. Les organisations internationales trouvent une base juridique suffisante dans leur personnalité juridique internationale.

Dans l'affaire *Saiga (2)*, le TDM a estimé qu'aucune des violations des droits dont se prévalait le demandeur (Saint-Vincent-et-les-Grenadines) ne pouvait « être interprétée comme une violation [par la Guinée] d'obligations concernant le traitement des étrangers » (1^{er} juill. 1999, § 98), la liberté des mers étant garantie aux États, pas aux particuliers.

Il en va de même lorsqu'une organisation internationale agit pour faire valoir les droits d'un de ses agents ayant subi un dommage dans l'exercice de ses fonctions : dans ce cas c'est indiscutablement son droit propre qu'elle fait respecter en la personne qui a subi un dommage en agissant en son nom. En conséquence, la protection fonctionnelle des organisations internationales (v. *supra* n° 570) ne s'apparente que partiellement à la protection diplomatique et n'en est pas exclusive. Fondée sur le lien de fonction qui unit l'organisation à ses agents, elle ne détruit pas, ni ne fait obstacle au lien de nationalité qui existe entre un agent

international et son État d'origine. La protection fonctionnelle ne peut donc jouer que pour la sauvegarde des intérêts de l'organisation en la personne de ses agents. De plus la protection diplomatique peut toujours être mise en œuvre. Comme l'a reconnu la CIJ : « En pareil cas, il n'existe pas de règle de droit qui attribue une priorité à l'un ou à l'autre, ou qui oblige soit l'État, soit l'organisation à s'abstenir de présenter une réclamation internationale » (AC, 11 juill. 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 185).

2° Lorsque la victime concrète est un sujet du droit interne – une personne privée, lorsqu'on la considère comme ayant une personnalité juridique exclusivement interne –, il faut recourir à une fiction juridique pour pouvoir considérer que c'est un sujet du droit international qui est la victime au sens du droit international. C'est à ce prix que peut être maintenue la formule, classique, selon laquelle « le dommage subi par le particulier ne donne pas lieu à réparation » (F. Garcia Amador in *Ann. CDI* 1961, vol. II, p. 4).

Partant, traditionnellement, du postulat que les particuliers sont dépourvus de personnalité juridique internationale et ne peuvent être titulaires de droits et d'obligations dans les relations internationales, il paraissait traditionnellement impossible de reconnaître que le dommage subi par eux était causé à un sujet du droit international. Pour éviter un véritable déni de justice, il fallait trouver un détournement juridique justifiant l'interposition de l'« écran étatique » entre les particuliers et le sujet du droit international auteur du dommage.

Cette fiction a trouvé son expression dans la célèbre formule de la CPJI, selon laquelle : « en prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son propre droit, le droit qu'il a de faire respecter, en la personne de ses ressortissants, le droit international » (30 août 1924, *Mavrommatis*, Série A n° 2, p. 12).

La formule a été maintes fois reprise, dans une jurisprudence longtemps constante (CPJI, 12 juill. 1929, *Emprunts serbes*, Série A n° 20-21, p. 17 ; 28 févr. 1939, *Chemins de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B n° 76, p. 16 ; CIJ, 6 avr. 1955, *Nottebohm*, p. 24), et les jurisprudences internes en ont tiré les conséquences (pour la France, v. par ex. Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1977, n° 75-11602, *RSF de Yougoslavie*).

Le dommage subi par un particulier s'analyserait dès lors en une atteinte au droit juridiquement protégé de l'État de faire respecter les garanties, offertes par le droit international, à ses ressortissants dans leurs relations avec d'autres États ou organisations internationales. Pour traduire ce « transfert » du dommage d'une personne – le particulier – à une autre – l'État –, on qualifie le dommage de *médiat*.

Il ne faut donc pas confondre la distinction entre préjudices direct et indirect, qui porte sur l'origine du dommage (*supra* n° 759), et celle entre préjudices immédiat et médiate, qui tient à la personne lésée.

3° Sous l'influence de la reconnaissance progressive aux personnes privées d'une véritable subjectivité juridique internationale (v. *supra* n° 586 et s.), la « fiction Mavrommatis » a fait l'objet ces dernières années de contestations, radicales ou larvées, qui interdisent de lui reconnaître le caractère absolu qu'elle a longtemps revêtu, malgré les critiques que l'on pouvait lui adresser.

Si sa véritable signification est historique, elle semble anachronique dans la mesure où elle s'est imposée à l'époque du libéralisme triomphant ; manifestement, la justification économique a, alors, été écartée au profit de la primauté de la souveraineté étatique. Au surplus, elle ne cadre pas avec les hypothèses dans lesquelles les personnes privées disposent de

recours directs sur le plan international comme dans le cadre de l'Union européenne, des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme (v. *supra* n° 638 et s.) ou de ceux assurant la protection des investissements étrangers (v. *infra* n° 1030 et s.). Dans l'arrêt *Franovich* du 19 novembre 1991, la Cour de Luxembourg a fermement posé le principe selon lequel « les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables » (C-6/90 et 9/90). De même, les procédures devant la Commission d'indemnisation des Nations Unies (Koweït-Irak) ne reposent pas sur une protection diplomatique *stricto sensu* même si les réclamations des particuliers sont formellement introduites par les États (v. A. Kolliopoulos, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2001, p. 292-297).

Du reste, même dans les relations diplomatiques traditionnelles, la pratique ne tire que très partiellement les conséquences de cette fiction. En particulier, dès lors qu'en l'exerçant l'État est censé faire valoir son propre droit, on ne voit ni pourquoi la personne protégée pourrait en paralyser l'exercice en s'abstenant d'épuiser les voies de recours internes à sa disposition, ni pour quelle raison on exige de celle-ci qu'elle conserve la nationalité qu'elle avait au moment où le dommage lui a été causé, lorsque l'État endosse sa réclamation (v. *infra* n° 778 et s.). Il n'est pas plus logique que l'évaluation du dommage soit faite en fonction du préjudice subi par la personne privée alors que l'État est supposé exercer son « droit propre » – il l'est en revanche que, comme le rappellent fréquemment les accords d'indemnisation, la répartition de l'indemnité soit de la seule compétence de l'État, les litiges sur ce point avec les particuliers ne pouvant engager la responsabilité de l'État à l'origine du préjudice (mais uniquement, le cas échéant, celle de l'État national – v. T. confl., 2 déc. 1991, n° 02678, *Coface*).

4° Ces critiques justifiées commencent à porter leurs fruits. Dans l'article 1^{er} de son projet d'articles sur la protection diplomatique, adopté en 2006 et considéré par la Cour internationale de Justice comme reflétant le droit international coutumier (arrêt du 24 mai 2007 dans l'affaire *Diallo*, § 39), la CDI a défini celle-ci comme « l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité » (A/61/10, 2006, p. 17). En omettant de préciser que, dans une telle hypothèse, l'État agit « en son nom propre » (comme l'indiquait encore son projet de première lecture – A/59/10, 2004, p. 17), la Commission ouvre la voie à l'abandon de l'inutile fiction traditionnelle.

De même, par sa résolution 5/2006 sur la « Protection diplomatique des personnes et des biens », l'ILA a estimé que « [l]e droit d'un ressortissant affecté doit être affirmé et respecté au moyen de la protection diplomatique comme étant un intérêt dominant. Le droit parallèle de l'État de nationalité doit également être affirmé et respecté dans ce contexte mais ne devrait pas être substitué au droit propre du ressortissant ». Lorsque le particulier lésé dispose d'un droit de recours propre (comme c'est le cas dans le cadre de la Convention de Washington de 1965 – v. *infra* n° 1033), on doit considérer qu'il met bien en cause la responsabilité de l'État dans l'ordre juridique international (v. Ch. Leben, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI* 2004, p. 683-714).

Allant plus loin, par sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005 sur les « Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire », l'Assemblée générale a défini comme « victimes » « les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte

grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations » de ce type (§ 8) et reconnu que, dans ces deux hypothèses, ces victimes bénéficiaient, en vertu du droit international, d'un droit à recours et à réparation. C'est dire que les particuliers sont bien les destinataires directs de ce droit, même si ce sont les États qui « ont l'obligation d'enquêter et, s'il existe des éléments de preuve suffisants, le devoir de traduire en justice la personne présumée responsable et de punir la personne déclarée coupable de ces violations » (§ 4 – v. le commentaire de cette résolution par P.D'Argent, *AFDI* 2005, p. 27-55). Dans la même veine, la CIJ a reconnu, dans son avis sur le *Mur* israélien en Palestine, qu'en application du droit international de la responsabilité, Israël a « l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées » (9 juill. 2004, § 152).

Même si ces évolutions sont bienvenues tant en théorie que sur le plan pratique, deux précisions s'imposent :

— en premier lieu, il n'en résulte pas que la protection diplomatique soit devenue une institution juridique obsolète : aujourd'hui encore, elle demeure le seul mécanisme permettant la réparation des dommages subis par un particulier en conséquence d'un fait internationalement illicite d'un État autre que celui dont il a la nationalité en l'absence de traité instituant un recours direct, et elle constitue un ultime filet de sécurité lorsque les voies de saisine directe sont fermées ou ne fonctionnent pas de façon satisfaisante (v. en ce sens CIJ, 24 mai 2007, *Diallo (Guinée c. RDC)*, EP, § 88 ; CrEDH, *Associazione Nazionale and 275 others c. Allemagne*, 4 sept. 2007, n° 45563/04 ; ou Allemagne, Cour constitutionnelle, 18 nov. 2020, 2 BvR 477/17) ;

— en second lieu, il s'agit cependant d'une possibilité aléatoire car, même si l'on admet que l'État agit au nom de la personne privée protégée, il n'en reste pas moins qu'il décide discrétionnairement d'exercer ou non sa protection et des modalités de cet exercice (v. *infra* n° 784 et s.).

B. — Contenu de la responsabilité internationale

BIBLIOGRAPHIE. – G. SALVIOLI, « La responsabilité des États et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux », *RCADI* 1929-III, t. 28, p. 231-289. – J. PERSONNAZ, *La réparation du préjudice en droit international public*, Sirey, 1938, 352 p. – L. REITZER, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, Sirey, 1938, 239 p. – P.A. BISSONNETTE, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international*, thèse Genève, 1953, Imp. Grandchamp, VII-185 p. – J.-L. SUBILIA, *L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale. Contribution à l'étude de la réparation en droit international*, Imp. vaudoise, 1972, 190 p. – R.-B. LILLITCH, B.-H. WESTON, *International Claims. Their Settlement by Lump Sum Agreements*, UP of Virginia, 1975, vol. I, 372 p., vol. II, 372 p. – P.-M. DUPUY, « Observations sur la pratique récente des "sanctions" de l'illécite », *RGDIP* 1983, p. 505-548 et « Responsabilité et légalité », *Colloque SFDI, Le Mans*, Pedone, 1991, p. 263-297. – M. IOVANE, *La riparazione nella teoria e nella prassi dell'illecito internazionale*, Giuffrè, 1990, VIII-340 p. – C. DOMINICÉ, « De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un État », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 505-522. – G. ABI-SAAB, « De la sanction en droit international public : essai de clarification », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 1-17. – H.B. JØRGENSEN, « A Reappraisal of Punitive Damages in International Law », *BYBIL* 1997, p. 247-266. – S. WITTICH, « Awe of the Gods and Fear of the Priests: Punitive Damages and the Law of State Responsibility », *Eur. Law* 1998, p. 101-157. – B.H. WESTON e.a., *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995*, Transn. Public., 1999, XIII-359 p. – Ch. GRAY, « The Choice Between

Restitution and Compensation », *EJIL* 1999, p. 413-423. – P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public*, Bruylant/LGDJ, 2002, XVI-904 p. – D. SHELTON, « Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility », *AJIL* 2002, p. 833-856. – C. BARTHE-GAY, « Réflexions sur la satisfaction en droit international », *AFDI* 2003, p. 105-128. – A. GATTINI, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, CEDAM, 2003, XXIV-722 p. – C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La responsabilidad internacional (Las consecuencias del hecho ilícito)*, Diego Marín, 2005, 311 p. – S. SHADIKHODJAEV, N. PARK, « Cessation and Reparation in the GATT/WTO Legal System », *JWIT* 2007, p. 1237-1258. – S. RIPINSKY, *Damages in International Investment Law*, BIICL, 2008, 561 p. – B. SABAHI, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration*, OUP, 2011, XXIII-256 p. – P. DUMBERTY, « Satisfaction as a Form of Reparation for Moral Damages Suffered by Investors and Respondent States in Investor-State Arbitration Disputes », *Jl. of Int. Dispute Settlement* 2012, p. 1-38. – D. MÜLLER, « Le prix de la vie humaine en droit international : la réparation des dommages en cas de pertes de vies humaines dans le droit de la responsabilité internationale », *AFDI* 2014, p. 429-465. – E. STOPPIONI, *La réparation dans le contentieux international de l'investissement. Contribution à l'étude de la restitutio in integrum*, Pedone, 2014, 148 p. – V. BAILLY, *La cessation de l'illicite en droit international*, Dalloz, 2015, XVII-476 p. – Colloque, « L'évaluation du préjudice par l'arbitre », *Rev. arb.* 2015, p. 347-500. – L. HENNEBEL, H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, 2016, p. 1367-1430. – F. NOVAK, « The System of Reparations in the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights », *RCADI* 2017, t. 392, p. 9-203. – L. VANHONNAEKER, *Shareholders' Claims for Reflective Loss in International Investment Law*, CUP, 2020, 375 p. – F. TORRES, « Revisiting the Chorzow Factory Standard of Reparation », *NJIL* 2021, p. 190-227.

Sur la responsabilité des États membres de l'Union européenne à l'égard des particuliers, pour violation du droit communautaire : G. VANDERSANDEN, M. DONY, *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire*, Bruxelles, 1997, VI-413 p. ; G. CONWAY, « Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States », *EJIL* 2002, p. 679-695. – Th. VAN RIJN, « Non-exécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres », *Cah. dt eur.* 2008, p. 83-122. – voir aussi M. WATHELET, S. VAN RAEPENBUSCH, *CDE* 1997 p. 13-65 et L. GOFFIN, *ibid.* p. 531-554 ; F. FINES, *RTDE* 1997, p. 69-101.

Sur le régime particulier des violations graves d'obligations découlant de normes impératives : Ch. TAMS, « Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State? », *EJIL* 2002, p. 1161-1180. – A.A. CANÇADO TRINDADE, « Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: the Crime of State Revisited », *Mél. Schachter*, 2005, p. 253-269. – G. GAJA, « Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations *erga omnes* by Other States? », *ibid.*, p. 31-36. – B. BONAFÈ, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Nijhoff, 2009, xii-281 p. – A. BIRD, « Third State Responsibility for Human Rights Violations », *EJIL* 2010, p. 883-900. – A. LAGERWALL, *Le principe ex injuria jus non oritur en droit international*, Bruylant, 2016, 634 p. V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 729.

1) Exécution de l'obligation, cessation et non-répétition

762. Substance et régime des obligations de cessation et de non-répétition. – Le fait internationalement illicite est une atteinte à la sécurité des rapports juridiques. Comme tout système juridique, le droit international, malgré son caractère faiblement « exécutoire » (par opposition à « obligatoire », ce qu'il est en partie comme tout autre ordre juridique), s'efforce d'en limiter les effets perturbateurs.

1^o Il y procède d'abord en réaffirmant le *devoir de respecter l'obligation violée* tant qu'elle demeure en vigueur : « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite (...) n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée » (art. 29 des Articles de la CDI de 2001).

Il n'en va évidemment ainsi que si cette obligation persiste, ce qui n'est pas forcément le cas. Il peut exister des obligations « instantanées » dont le respect tardif n'a plus de sens. La violation elle-même peut également rendre sans objet la reprise de l'exécution. Et il en va de même si le ou les sujets de droit international lésé(s) ont, de manière licite, mis fin à l'obligation dans leurs rapports avec l'auteur du fait internationalement illicite, par exemple, dans le cas d'obligations conventionnelles, en mettant fin au traité conformément aux dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969. Dans les mêmes hypothèses, il est vain d'exiger la cessation d'une violation qui a, nécessairement, produit tous ses effets.

2^o Aux termes de l'article 30 des Articles de 2001, l'État responsable du fait internationalement illicite a également « l'obligation : a) d'y mettre fin si ce fait continue ; b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent ».

Il est évident que l'État responsable doit s'abstenir de renouveler ou de reprendre le comportement constitutif du fait internationalement illicite ; c'est la conséquence logique du caractère obligatoire des règles de droit international et un nouveau rapport de responsabilité naîtrait du non-respect de ce principe. En revanche, il est douteux que l'obligation (éventuelle) d'offrir des garanties de non-répétition ait un caractère autonome : elle relève bien plutôt d'un mode particulier de réparation, la satisfaction (v. *infra* n° 769).

On peut s'interroger sur le caractère de la règle posée par la CDI dans l'article 30.b) de son projet : s'agit-il de codification ou de développement progressif ? Dans la pratique diplomatique, de telles assurances sont souvent exigées et parfois données (v. les exemples donnés par la CDI dans le commentaire de l'art. 30, Rapport de 2001, A/56/10, p. 236, § 9, et p. 238-240, § 12-13) ; toutefois, on pouvait se demander s'il s'agissait là d'une obligation juridique ou de simples gestes de bonne volonté. Dans la sentence de 1941 relative à l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le Tribunal arbitral avait précisé que le Canada devait adopter des mesures propres à « prévenir efficacement des émissions importantes de fumée aux États-Unis à l'avenir » (*RSA* III, p. 1934). Dans l'affaire *LaGrand*, la CIJ a confirmé le caractère obligatoire de telles assurances dans certains cas (v. *infra* n° 769) ; dans celle relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, elle a estimé qu'un engagement conventionnel pris par l'État responsable d'un fait internationalement illicite satisfaisait à une demande de garanties et assurances de non-répétition (19 déc. 2005, § 257 ; v. plus généralement L. Dubin, « Les garanties de non-répétition à l'aune des affaires *LaGrand* et *Avena* », *RGDIP* 2005, p. 859-888). Dans les arrêts qui ont suivi, la Cour a entendu limiter les cas dans lesquels de telles assurances et garanties peuvent être ordonnées en soulignant qu'elles ne s'imposent que dans des « circonstances spéciales » (absentes dans ces affaires) et en tant qu'exception à la règle générale selon laquelle « il n'y a pas lieu de supposer que l'État dont un acte ou un comportement a été déclaré illicite par la Cour répètera à l'avenir cet acte ou ce comportement, puisque sa bonne foi doit être présumée » (31 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 150 ; 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, § 278 ; 5 déc. 2011, *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (Ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, § 168 ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, § 138).

La cessation du fait internationalement illicite qui se prolonge ou se répète dans le temps ne soulève pas les mêmes problèmes. Elle est la première et la

plus évidente conséquence de l'obligation générale incombant à l'État ou à l'organisation internationale responsable d'éliminer les conséquences de son fait internationalement illicite, principe qui guide également le droit applicable en matière de réparation (v. *infra* n° 763, 764).

Bien qu'elle soit étroitement liée à l'obligation d'exécution de l'obligation violée, celle de mettre fin au fait internationalement illicite ne se confond pas avec elle ; elle en est le préalable nécessaire. Dans certains cas, l'obligation de cessation peut aussi être difficile à distinguer de la réparation sous forme de *restitutio in integrum* (v. *infra* n° 767 ; v. par ex. CIJ, 1^{er} févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, § 137 ; 2 févr. 2018, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 78).

La CIJ a estimé dans un arrêt rendu en 2009 que l'obligation de cessation découle directement du devoir de respecter l'obligation primaire et de l'obligation incombant à l'État responsable d'exécuter les arrêts de la Cour, sans évoquer le droit de la responsabilité. Partant, il ne serait « pas nécessaire, et il n'est pas utile en règle générale, que la Cour rappelle l'existence de cette obligation dans le dispositif des arrêts qu'elle rend » ; il ne serait « opportun » de le faire que « dans des circonstances spéciales » (13 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 148). Dans une affaire ultérieure, la Cour a cependant jugé que la survenance d'un fait illicite continu entraîne l'obligation « d'y mettre fin, en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » ; elle a par ailleurs inclus l'obligation de cessation (prenant en l'espèce la forme particulière d'une obligation de faire puisqu'il s'agissait d'un cas d'inaction fautive) dans le dispositif du jugement sans se demander si le critère des « circonstances spéciales » fixé trois ans plus tôt était rempli (20 juill. 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, § 121, et point 6 du dispositif). Cette dernière manière de procéder renoue avec la jurisprudence classique de la Cour. Pour des exemples de cessations ordonnées au contentieux, v. CIJ, 24 mai 1980, *Personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran*, § 292, pt. 12 ; 17 juill. 2019, *Jadhav*, § 134 ; v. aussi AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 150-151 ; 25 févr. 2019, *Chagos*, § 178. Il va de soi qu'il n'y a pas lieu d'y recourir lorsque la violation a cessé au moment où la responsabilité est appréciée (v. CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 254).

2) La réparation

763. L'obligation de réparer. – L'obligation de réparer tout dommage causé par un manquement au droit est impliquée par toute règle juridique et présente un caractère d'automatisme. Ce que la CPJI exprimait déjà en ces termes : « La Cour constate que c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer » (13 sept. 1928, *Usine de Chorzów*, Série A, n° 17, p. 29 ; à titre d'illustration de la reprise désormais classique de ce principe en jurisprudence, v. TIDM, 1^{er} juill. 1999, *Saiga (2)*, § 170 ; ou CIRDI, SA, 14 sept. 2020, *ESPF c. Italie*, ARB/16/5, § 855) ; obligation de réparer « dans une forme adéquate », avait-elle précisé peu auparavant dans la même affaire (26 juill. 1927, Série A, n° 9, p. 21). Ces principes s'appliquent aux États comme aux organisations internationales.

764. Réparation incombant à un Etat. – 1^o En ce qui concerne les États, l'article 31 des Articles de la CDI de 2001 précise que « [l']État responsable est tenu de réparer le préjudice causé par le fait internationalement illicite ». Il s'agit là de l'énoncé d'une règle bien établie et consacrée par une jurisprudence ferme et constante (v. CPJI, 26 juill. 1927, *Usine de Chorzów (compétence)*, série A

n° 9, p. 21 ; CIJ, 25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 152 ; 31 mars 2004, *Avena*, § 119 ou 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 259 ; TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, § 318), dont la CIJ a expressément constaté qu'il « reflète le droit international coutumier » (9 févr. 2022, *RDC c. Ouganda, Réparations*, § 70).

À côté de l'obligation de réparer, caractéristique de la responsabilité, existe une faculté de réparer, à titre gracieux. L'hypothèse reste exceptionnelle – si on n'y inclut pas des circonstances où deux États sont en désaccord sur l'existence d'une violation du droit et où celui accusé d'un manquement accepte de réparer tout en maintenant sa position de principe. Saint-Marin avait manqué à ses devoirs d'État neutre pendant la seconde guerre mondiale et avait été l'objet de bombardements britanniques ; à la fin du conflit, tout en refusant d'admettre une obligation de réparer, le Royaume-Uni a consenti à l'indemniser des préjudices subis dans ces circonstances (v. l'accord du 22 juill. 1961). De même, par des accords conclus avec le Royaume-Uni, le 15 juillet 1986, et la France, le 27 mai 1997, la Russie a accepté l'indemnisation (très partielle) de ces deux pays (à charge pour eux de répartir l'indemnité entre les créanciers individuels) des « emprunts russes » antérieurs à 1917, tout en précisant que le versement de cette somme « n'est pas réputé valoir reconnaissance d'une responsabilité lui incombant » (art. 7, § 1, de l'Accord de 1997 – v. S. Szurek, *AFDI* 1998, p. 144-166 et P. Juillard, B. Stern (dir.), *Les emprunts russes*, Pedone, 2002, 330 p.). Pour leur part, les États-Unis ont indemnisé, « à titre gracieux et indépendamment de la question de la responsabilité juridique », des pêcheurs japonais qui avaient subi des rayonnements à la suite d'essais nucléaires (v. l'échange de notes constituant un accord entre les États-Unis et le Japon relatif au règlement des réclamations japonaises concernant les dommages aux personnes et aux biens causés par des essais d'engins nucléaires effectués aux îles Marshall en 1954, Tokyo, 4 janvier 1955, *RTNU*, vol. 237, p. 206). Ils ont également présenté le 1^{er} octobre 2010 des excuses officielles pour une campagne d'expérimentation médicale menée au Guatemala de 1946 à 1948 (v. *RGDIP* 2011, p. 187). V. également, entre autres exemples, l'accord d'indemnisation du 9 février 1996 entre les États-Unis et l'Iran au sujet de la destruction par les États-Unis d'un avion Airbus d'Iran Air ayant causé la mort des 290 passagers et qui mit un terme à l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988* portée par l'Iran devant la CIJ ; les accords de Pékin des 30 juillet et 16 décembre 1999 fixant la compensation financière pour les dommages humains et matériels subis à la suite du bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade durant la crise du Kosovo ; l'accord du 2 septembre 2010 entre les États-Unis et l'Irak sur le règlement des réclamations de nationaux américains contre l'Irak pour les préjudices subis lors de la première guerre du Golfe (l'Irak s'engageant à payer la somme de 400 millions de dollars, en échange de quoi les États-Unis s'engagent à ce qu'aucune réclamation individuelle contre l'Irak soit initiée, maintenue ou suivie d'effet) ; les excuses exprimées par le président américain en octobre 2015 pour le bombardement par erreur d'un hôpital de MSF en Afghanistan (v. *RGDIP* 2016, p. 71), ou l'accord du 29 décembre 2015 conclu par la Corée et le Japon pour régler les réclamations liées aux « femmes de réconfort » (v. *RGDIP* 2016, note D. Alland, p. 396-399). La commission d'enquête sur les dommages causés par Israël à une flottille ayant tenté de forcer le blocus de Gaza a conclu quant à elle dans son rapport de juillet 2011 qu'Israël devait présenter ses regrets et indemniser les victimes sans estimer néanmoins qu'il s'agissait là d'une « responsabilité juridique ».

Au contraire, à la suite du conflit du Golfe, la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité « réaffirme que l'Irak (...) est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage, y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles, et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères du fait de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Irak », et décide la création d'un fonds de compensation alimenté par un pourcentage, fixé ultérieurement (résol. 705 (1991)) à 30 % de ses exportations pétrolières, et géré par une Commission internationale mise en place par la résolution 692 (1991) (v. G. Cottureau, *AFDI* 1991,

p. 99-117 et J.-R. Crook, *AJIL* 1993, p. 144-157). Les travaux de la Commission d'indemnisation ont pris fin au début de l'année 2022, après qu'elle a imposé à l'Irak plus de 50 milliards de dollars de réparations (v. la résol. 2621 (2022) du Conseil de sécurité du 22 févr. 2022).

2° La réparation peut revêtir des formes diverses dont l'utilisation et la combinaison sont fonction des circonstances, qui doivent toutefois être appréciées à la lumière d'un principe directeur unificateur énoncé par la CPIJ dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* duquel il ressort que la réparation doit être intégrale : « Le principe essentiel est que la réparation doit autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (13 sept. 1928, Série A, n° 17, p. 47 ; v. aussi CIJ, 14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, § 76 ; AC, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 152 ; ou 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 460, 22 oct. 2022, préc., § 100).

La CIJ a estimé que les « remèdes » à retenir en cas de violation d'une obligation internationale n'étaient pas nécessairement identiques dans toutes les situations ; ainsi, « [s]i de simples excuses peuvent constituer un remède approprié dans certains cas, elles pourraient se révéler insuffisantes dans d'autres » (27 juin 2001, *LaGrand*, § 63).

Comme le rappelle l'article 39 du projet de la CDI, « [p]our déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée » (sur l'application de cette règle, v. par ex. CIRDI, 5 oct. 2012, *Occidental Petroleum Corporation c. Équateur*, ARB/06/11, § 665-668 ; ou TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar » (Panama c. Italie)*, § 371-384).

765. Réparation incombant à une organisation internationale. – Dès lors que les *organisations internationales* sont dotées d'une personnalité juridique sur le plan international, il n'existe, *a priori*, aucune raison de ne pas leur appliquer, *mutatis mutandis*, les principes applicables en cas de fait internationalement illicite de l'État (v. les art. 31 à 42 du projet de la CDI de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales).

Leur transposition pure et simple peut cependant poser en pratique de difficiles problèmes car les organisations internationales ne disposent pas des moyens financiers, qui pourraient être considérables, nécessaires pour indemniser les victimes de certains faits internationalement illicites qui leur seraient attribuables (dans le cadre d'une opération de maintien de la paix ou d'activités spatiales par exemple) – v. le précédent de la faillite du Conseil international de l'étain (v. P.M. Eisemann, « Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernementale », *AFDI* 1986, p. 730-746 et « Épilogue de la crise du Conseil international de l'étain », *AFDI* 1991, p. 678-703 ; C.T. Ebenroth, « Shareholders' Liability in International Organizations—the Settlement of the International Tin Council Case », *Leiden JIL* 1991, p. 171-183 ; S. Sadurska et C.M. Chinkin, « The Collapse of the International Tin Council: a Case of State Responsibility? », *Int. Org.* 2005, p. 367-412).

Il est certainement exact que, sur le plan des principes, « aucune obligation subsidiaire des membres envers la partie lésée n'est censée naître lorsque l'organisation responsable n'est pas en mesure d'offrir une réparation » (Rapport de la CDI, 2007, A/62/10, p. 220, § 2 du commentaire du projet d'article 43). On peut cependant estimer que les États membres, en entrant librement dans l'organisation, acceptent du même coup de donner à celle-ci les moyens de s'acquitter de ses obligations juridiques (v. op. ind. de Sir Gerald Fitzmaurice jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 208).

L'article 40 du projet de la CDI, adopté après de longs débats, tire partiellement les conséquences de cette analyse :

« Les membres de l'organisation internationale responsable prennent toutes les mesures voulues, que ses règles pourraient exiger, pour donner à l'organisation les moyens de s'acquitter efficacement des obligations que lui fait le présent chapitre » (relatif à la « Réparation du préjudice »).

Certaines organisations internationales tentent toutefois d'imposer, par la voie unilatérale, une limitation de leur responsabilité internationale (v. pour ce qui concerne l'ONU la résolution 52/247 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 17 juill. 1998).

766. Modalités de la réparation. – Comme l'indique clairement l'article 34 des Articles de la CDI, « la réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement » (v. aussi, par ex., l'arrêt du TIDM du 1^{er} juill. 1999 dans l'affaire du *Saiga* (2), § 171 ; CIRDI, SA, 12 mai 2005, *CMS Gas Transmission Company c. Argentine*, ARB/01/8, § 399 ; ou CrIADH, 14 oct. 2014, *Peuple indigène Kuna de Madungandi e.a. c. Panama*, § 206).

767. Remise des choses en l'état ou *restitutio in integrum*. – Conformément au célèbre *dictum* précité (*supra* n° 764, 2°) de la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, l'objectif premier de la réparation est d'effacer toutes les conséquences du fait internationalement illicite. Il en résulte que, chaque fois que cela est possible, il convient de privilégier la *restitutio in integrum* qui vise à la remise des choses en l'état antérieur au fait internationalement illicite par rapport aux autres formes de réparation. Celle-ci constitue donc la modalité de principe de la réparation.

Dans l'affaire *Texaco-Calasiatic*, l'arbitre a estimé que « la *restitutio in integrum* constitue (...) la sanction normale de l'inexécution d'obligations contractuelles » et qu'elle ne pouvait être écartée que dans la mesure où le rétablissement du *statu quo* se heurterait à une impossibilité absolue (19 janv. 1977, *JDI* 1977, p. 350 ; dans le même sens, v. la jurisprudence de la CrEDH, et, not. 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos*, série A, n° 330 B ; 23 janv. 2001, *Brumarescu*, n° 28342/95 ou GC, 28 nov. 2002, *Ex-roi de Grèce et as.*, n° 25701/94, § 73).

Si l'acte illicite est un acte juridique, la remise des choses en l'état consiste dans son annulation, abrogation ou retrait, indépendamment de sa nature, même s'il s'agit d'une décision de justice (SA, 3 mai 1930, affaire *Martini*, RSA II, p. 975).

Dans l'affaire *Yerodia* (arrêt du 14 févr. 2002), la CIJ a estimé que la Belgique devait « par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt » illicite émis contre le ministre des Affaires étrangères de la RDC « et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé » (§ 76 et 78.3) alors même que les fonctions de l'intéressé avaient cessé, position contestée non sans raison par certains juges (v. op. ind. commune de R. Higgins, P. Kooijmans et Th. Buergenthal, § 86-89).

Les instances internationales n'ont pas compétence, en principe, pour procéder elles-mêmes à l'annulation d'un acte national. Cela est vrai même des juridictions appartenant à des institutions d'intégration, telle la CJUE. C'est donc à l'État responsable de prendre les mesures nécessaires pour que l'acte illicite disparaisse ou ne porte plus ses effets. Le Memorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends entre les membres de l'OMC annexé au GATT de 1994 privilégie également le retrait des mesures dont la contrariété aux règles des accords est constatée par l'ORD, par rapport à la compensation ou aux contre-mesures (v. *infra* n° 1058, 1059).

Il est une exception célèbre, mais qui confirme la règle : la CPJI a été autorisée par le compromis qui la saisissait, dans l'affaire des *Zones franches* entre la France et la Suisse, à déclarer « nulle et de nul effet » une loi française de 1923 jugée incompatible avec les obligations internationales de la France (Accord du 30 octobre 1924).

En cas de préjudice matériel, la *restitutio in integrum* est encore possible quand il suffit, par exemple, de reconstruire un immeuble détruit ou de libérer une personne victime d'une détention arbitraire. Cependant, quand l'acte juridique a déjà produit des effets irréversibles ou lorsqu'un acte matériel a causé un dommage définitif, la remise des choses en l'état n'est plus concevable et il faut chercher une autre modalité de réparation. L'article 35 des Articles de la CDI exclut par ailleurs la restitution lorsqu'elle fait peser sur l'État responsable « une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation ». Cette limite a vraisemblablement guidé la CIJ dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* entre l'Argentine et l'Uruguay dans laquelle la Cour a estimé que le démantèlement de l'usine Orion « ne saurait constituer (...) une forme de réparation appropriée à la violation des obligations de nature procédurale » (20 avr. 2010, § 273-275 ; v. également TIDM, 14 avr. 2014, *Navire « Virginia G »*, § 441).

768. Réparation par équivalence : indemnisation. – 1^o Toujours dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la CPJI a reconnu que « c'est un principe de droit international que la réparation d'un dommage peut consister en une indemnité » (13 sept. 1928, Série A, n° 17, p. 27). En effet, si la *restitutio in integrum* constitue le mode de réparation privilégié, celle-ci se révèle souvent difficile et le paiement d'une indemnité est, dans la pratique, la modalité de réparation la plus courante. C'est que, « comme le dit Grotius, l'argent est la mesure de la valeur des choses » (SA, 1^{er} nov. 1923, *Lusitania*, RSA VII, p. 34). De fait, l'indemnisation est la forme la plus fréquente de réparation ; elle doit couvrir l'intégralité du préjudice subi mais celui-ci seulement.

Conformément à la formule imagée du TAOIT : « Les dommages-intérêts pour tort matériel n'ont jamais d'autre objet que de réparer une perte effectivement subie et ils ne sauraient être considérés ni comme une manne tombée du ciel ni comme la marmite de pièces d'or que l'on est censé trouver au pied de l'arc-en-ciel » (jugement n° 2338, 14 juillet 2004, *Bustani (recours en révision de l'OIAC)*, § 7).

2^o Comme en droit interne, le calcul du montant de l'indemnité (évaluation du *quantum*) est toujours délicat. Les Articles de la CDI comportent quelques directives utiles à ce sujet. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 36 précise que « [l']indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi » (v. aussi le commentaire de cette disposition, A/56/10 (2001), p. 271-283). Et l'article 38 rappelle que des intérêts sont dus « dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale » (§ 1) et « courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée » (§ 2).

Pour l'essentiel, les règles applicables doivent cependant être déduites de la jurisprudence (v. en particulier l'arrêt rendu le 19 juin 2012 par la CIJ sur l'indemnisation due par la RDC à la Guinée dans l'affaire *Diallo*, qui comporte d'utiles rappels et clarifications quant à l'état actuel de la jurisprudence internationale, lesquels ont été confirmés sept ans plus tard dans l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 2 février 2018, § 29-38 ; v. égal. l'arrêt du 9 février 2022 de la CIJ sur l'indemnisation dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du*

Congo (RDC c. Ouganda) dans laquelle la Cour a nommé ses propres experts sur la question dont elle n'a cependant pas toujours suivi les conclusions (v. not. § 162, 163, 151, 248, etc.) ; pour des exemples d'indemnisation accordée au plan diplomatique, sans recours à un arbitre ou à un juge, v. par ailleurs *supra* n° 764) :

— en ce qui concerne la méthode à suivre tout d'abord, il convient successivement d'examiner si l'existence du préjudice est établie, puis si celui-ci est relié au fait générateur de responsabilité (le fait illicite) par un lien de causalité, enfin d'évaluer le préjudice et le montant de l'indemnisation (v. CIJ, 19 juin 2012, *Diallo*, § 14 9 févr. 2022, *préc. passim*) ;

— le calcul doit toujours être fait sur la base des règles de droit international ; les règles nationales doivent être écartées dans tous les cas, y compris dans l'hypothèse d'un préjudice médiate (CPJI, *Usine de Chorzów*, *préc.*) ;

— cependant, dans le cas du préjudice médiate, le dommage subi par le particulier fournit la mesure de la réparation due à l'État (*ibid.* ; ou Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie, sentences finales, 17 août 2009, § 25) ; on retrouve ici un indice de la fiction sur laquelle repose le mécanisme traditionnel de la protection diplomatique (*supra* n° 761) ;

— tout dommage relié au fait illicite par un lien de causalité, fût-il transitif, est indemnifiable, y compris le *pretium doloris* ; la réparation doit prendre en compte le *damnum emergens* (perte réalisée) comme le *lucrum cessans* (gain manqué) : v. SA Asser, 29 nov. 1902, *Cap Horn Pigeon*, RSA IX, p. 65 et CPJI, 13 sept. 1928, *Usine de Chorzów*, *préc.* ; selon la CIJ, « il peut y avoir lieu à procéder à une estimation si le montant de la perte de revenus ne peut être chiffré avec exactitude », mais pour autant, cela « ne saurait se faire sur la base de pures spéculations » (19 juin 2012, *Diallo*, § 40 et 49). La Cour a par ailleurs jugé que « la rémunération des agents publics affectés à une situation résultant d'un fait internationalement illicite ne peut ouvrir droit à indemnisation que si elle présente un caractère temporaire et extraordinaire. Autrement dit, un État n'a pas, en règle générale, droit à une indemnisation pour la rémunération ordinaire de ses agents » (2 févr. 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 101) ;

— l'importance du préjudice doit être appréciée au moment de la fixation de l'indemnité ; quelques décisions ont quant à elles pris en considération la valeur de remplacement de l'objet détruit « au moment de sa perte » (v. ainsi CIJ, 15 déc. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 249) ;

— l'évaluation des dommages dépend de la nature particulière de ceux-ci ; par exemple, l'évaluation des dommages environnementaux n'obéit pas à une méthode prédéfinie et doit tenir compte des circonstances et caractéristiques propres à chaque affaire, étant entendu qu'elle peut « soulever des difficultés particulières » et requiert notamment d'« appréhender l'écosystème dans son ensemble en procédant à une évaluation globale de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux avant reconstitution » (CIJ, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, 2 févr. 2018, § 34, 52 et 78) ; par ailleurs de tels dommages « ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation » qui peut inclure des « mesures de restauration active » (§ 41-43 ; aussi : 9 févr. 2022, *préc.*, § 348 ; v. sur la question J. Rudall, *Compensation for Environmental Damage in International Law*, Routledge, 2020, 131 p. ; v. aussi *infra* n° 1210 à 1213) ;

— l'évaluation des dommages et la détermination du montant de l'indemnité due n'ont rien d'une science exacte ; cela « repose nécessairement sur des considérations d'équité » (19 juin 2012, *Diallo*, § 24, 35 et 36) ; les juridictions internationales peuvent d'ailleurs, en cas de besoin, diligenter une expertise en la matière (v. par ex. *The Duzgit Integrity Arbitration (Malte/Sao Tome et Principe)*, aff. CPA n° 2014-07, SA sur la réparation, 18 déc. 2019, § 37 et s. ; CIJ, ord., 8 sept. 2020, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*) ;

— des intérêts sont dus pour compenser effectivement le préjudice subi (pour un exemple particulièrement éclairant, v. TIDM, 1^{er} juill. 1999, *Saiga (2)*, *préc.*, § 169-175 ; v. aussi Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie, sentences finales, 17 août 2009, § 43-44 ; TIDM, 14 avril 2014, *Navire « Virginia G »*, § 443 et s. ; CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, n° 2014-02, § 397 ; TIDM, 10 avr. 2019, *Navire « Norstar »*, § 453-462). Il convient de distinguer à cet égard les intérêts compensatoires, destinés à assurer la réparation intégrale du

préjudice subi, qui ne sont pas dus lorsque les sommes globales allouées par la juridiction tient « compte des effets du passage du temps » (9 févr. 2022, préc., § 401), des intérêts moratoires, qui ont pour objet de garantir l'exécution de la réparation prononcée (v. CII, 2 févr. 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 151-155 ; la CII estime en particulier que le paiement d'intérêts moratoires n'est dû qu'en cas de paiement « tardif » : v. *Diallo*, 19 juin 2012, § 56 ; 9 févr. 2022, § 402) ;

— en revanche, la pratique de « l'indemnité punitive » est inconnue en droit international car « il ne s'agirait plus de la réparation d'un préjudice matériel ni même moral, mais bien d'une sanction, d'une peine infligée à l'État coupable et inspirée, comme les peines en général, par les idées de réprobation, d'avertissement et d'intimidation » (SA, 30 juin 1930, *Responsabilité de l'Allemagne dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, RSA II, p. 1077 ; affaire précitée du *Lusitania* ; v. également Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie, sentence finale, 17 août 2009, *Réclamations de dommages de l'Éthiopie*, § 26 et § 61-65 ; ainsi que CII, 2 févr. 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 31 : « L'indemnisation ne doit pas revêtir un caractère punitif ou exemplaire » ; v. aussi 9 févr. 2022, préc., § 102).

Sur ce dernier point, la CDI a longuement hésité avant de renoncer à prévoir, dans son projet final sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la possibilité de dommages aggravés ou punitifs, même en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Dans sa décision n° 7 du 27 juillet 2007, la Commission des réparations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, tout en excluant l'octroi de dommages-intérêts punitifs, n'en a pas moins semblé estimer que l'importance et l'étendue de la réparation en cas de manquement au *jus ad bellum* dépendaient de la gravité de l'atteinte (telle que déterminée par le Conseil de sécurité (§ 21-32) – ce qui paraît discutable sur le plan théorique du fait de la confusion ainsi opérée entre le droit de la responsabilité et celui de la Charte, mais qui s'explique sans doute en partie par le mandat de la Commission et est, en tout cas, réaliste). Dans la sentence finale du 17 août 2009 (*Réclamation de dommages de l'Éthiopie*, § 306-317), la Commission a rejeté les demandes de réparation « massive » du demandeur en soulignant que même en cas de dommages consécutifs à un recours à la force, il faut maintenir « une certaine proportion entre la nature du délit et l'indemnité due ». Cela étant dit, le régime applicable dans le droit international contemporain à la réparation des dommages de masse demeure mal défini. La jurisprudence de la CPI en la matière est toujours mal assurée dans ses fondements et la méthodologie suivie. L'arrêt que la Cour a rendu le 9 février 2022 sur la réparation et l'indemnisation dans l'affaire *RDC c. Ouganda*, près de vingt ans après son arrêt sur le fond de 2005, donne des précisions plus claires en la matière (v. not. § 69-110 ; v. aussi sur la question de la réparation des dommages de masse CrEDH, GC, 31 janv. 2019, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 48 et s. et 68 et s.).

Conformément à une jurisprudence bien établie, la CrEDH accorde une indemnisation financière, parfois considérable, en cas de non-restitution d'un bien litigieux en violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de Rome (v. not. 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et autres c. Grèce (article 50)*, n° 330-B, § 36 ; 28 mai 2002, *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96 ; 28 nov. 2002, *ex-Roi de Grèce et as. c. Grèce*, n° 25701/94 ; 26 janv. 2005, *Terazzi S.r.l. c. Italie*, n° 27265/95 ; 4 déc. 2007, *Pasculli c. Italie*, n° 36818/97 ; ou *Mago e.a. c. Bosnie-Herzégovine*, 3 mai 2012, n° 12959/05 e.a. ; v. égal., par ex., CrIADH, 27 juin 2012, *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, § 309 et s.). Le contentieux des investissements étrangers est également un domaine privilégié de mise en œuvre de l'obligation internationale d'indemniser (v. *infra* n° 1010 et s.).

Dans le cadre du droit de l'UE, s'est développée en particulier une jurisprudence relative au droit à une compensation financière du préjudice subi par les particuliers victimes de la non-transposition ou de la mauvaise transposition des directives communautaires (et plus largement du non-respect du droit de l'UE) par les États membres : CJCE/CJUE, 19 nov. 1991, *A. Francovich et Bonifaci c. Italie*, C-6 et C-9/90 ; 16 déc. 1993, *Miret c. Fonds de garantie salariale*, C-334/92 ; 14 juill. 1994, *P. Faccini Dori*, C-91/92 ; 5 mars 1996, *Brasserie du*

Pêcheur et Factortame, C-46 et 48/93 ; 26 mars 1996, *British Telecommunications*, C-392/93 ; 23 mai 1996, *H. Lomas*, C-5/94 ; 2 avr. 1998, *Norbrook Laboratories*, C-27/95 ; 4 juill. 2000, *Haim*, C-424/97 ; 17 avr. 2007, *AGM-COSMET*, C-470/03 ; 24 janv. 2018, *Presidenza del Consiglio dei Ministri*, C-616/16 et 617/16 ; ou 10 déc. 2020, *Euromin Holdings (Cyprus) Limited*, C-735/19.

769. Satisfaction. – Dans certains cas, l’indemnisation est inadéquate pour réparer un préjudice purement moral ; la réparation la mieux adaptée est, elle aussi, purement morale : c’est la satisfaction.

Il s’agit, par exemple, des regrets exprimés ou des excuses présentées par l’État responsable, ou encore, dans certains cas, d’actes symboliques comme, maintenant obsolète, le salut au drapeau, lorsque l’acte dommageable consiste dans une offense ou un outrage à l’État victime. Il peut s’agir de sanctions internes (mesures administratives ou disciplinaires) contre l’agent public auteur de l’acte illicite (v. *infra* l’affaire du *Rainbow Warrior*). Il est souvent admis aussi que la simple déclaration par le juge ou l’arbitre international de l’illicéité de l’acte incriminé constitue en soi une satisfaction suffisante (SA, 6 mai 1913, affaires du *Carthage* et du *Manouba*, RSA IX, p. 472 ; CIJ, 15 déc. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 36 ou 27 juin 2001, *LaGrand*, § 116 ; v. aussi, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 319 ; 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 463, 465 et 469 ; 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l’entraide judiciaire en matière pénale*, § 204 ; 30 nov. 2010, *Diallo*, § 160-164 ; 5 déc. 2011, *Application de l’accord intérimaire du 13 septembre 1995*, § 169 ; 2 févr. 2018, *Délimitation dans la mer des Caraïbes et l’océan Pacifique*, § 78 ; TIDM, 14 avr. 2014, *Navire « Virginia G »*, § 448 ; SA, 17 sept. 2007, *Délimitation des frontières maritimes entre Guyana et le Surinam*, § 450-452).

La satisfaction constitue un mode de réparation approprié surtout dans les relations interétatiques et pour les dommages immédiats, où l’honneur, la dignité, le prestige revêtent une importance particulière. Pour autant, elle n’est pas inconnue lorsque sont en cause des dommages médiats (Commission mixte Italie-Venezuela, 3 mai 1930, affaire *Martini*, RSA II, p. 1002). Par un accord conclu en 1986 grâce à la médiation du Secrétaire général des Nations Unies, la France a présenté formellement des excuses à la Nouvelle-Zélande à la suite du sabotage en 1985 d’un navire étranger se trouvant dans un port néo-zélandais par des agents secrets français ; en même temps, une indemnité élevée a été versée. Plus originale est la peine de substitution – assignation à résidence – imposée aux agents français condamnés à une peine d’emprisonnement par les tribunaux néo-zélandais ; en ne respectant pas strictement cet engagement, la France s’est exposée à voir sa conduite déclarée par un tribunal arbitral, solennellement et publiquement, une « violation substantielle de ces obligations » ; ce qui, en soi, « constitue, dans les circonstances, une satisfaction appropriée pour les dommages légaux et moraux causés à la Nouvelle-Zélande » (SA, 30 avr. 1990, affaire du *Rainbow Warrior*). À défaut d’une injonction de compensation monétaire, c’est par accord mutuel qu’a été mis en place un « fonds destiné à promouvoir des relations amicales entre les citoyens des deux pays » (Wellington, 29 avril 1991). Pour des exemples de satisfactions très variées, v. la jurisprudence de la CrIADH (27 nov. 1998, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, n° 42 : publication de l’arrêt dans le journal officiel du défendeur, ouverture d’une enquête effective, érection d’un monument dédié à la mémoire des victimes ; ou 1^{er} mars 2005, *Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, n° 120 : enquête effective ; acte public de reconnaissance de responsabilité).

Bien que, dans ses articles sur la responsabilité des États, la CDI ait distingué les assurances et garanties de non-répétition de la réparation *stricto sensu* (art. 30 – v. *supra* n° 762), dans l’affaire *LaGrand*, la CIJ a estimé qu’il s’agissait de formes de satisfaction, au même titre que

les excuses. Dans son arrêt du 27 juin 2001, la Cour considère « que des excuses ne suffisent pas en l'espèce, comme d'ailleurs chaque fois que des étrangers n'ont pas été avisés sans retard de leurs droits en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne [sur les relations consulaires] et qu'ils ont fait l'objet d'une détention prolongée ou ont été condamnés à des peines sévères » (§ 123) ; mais elle estime « que l'engagement pris par les États-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations (...) doit être considérée comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition » (§ 124).

3) Conséquences des violations graves d'obligations découlant de normes impératives

770. Conséquences consacrées par la CDI. – 1^o La distinction qu'effectue l'article 40 des Articles de la CDI de 2001 (v. *supra* n° 730) conduit à s'interroger sur les conséquences juridiques propres aux « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » (les « crimes » dans la terminologie du projet de 1996).

L'abandon bienvenu de l'ancienne terminologie à connotation « pénaliste » (v. *supra* n° 730) présente l'avantage de montrer que l'on ne s'oriente pas forcément vers une « criminalisation » de la responsabilité internationale de l'État (alors même que l'on peut estimer que le sort de l'Allemagne après la seconde guerre mondiale, celui de l'Irak à la suite du conflit du Golfe ou celui du régime des talibans en Afghanistan à la suite des attentats du 11 septembre 2001 s'apparentent bien à une situation de ce type). Comme la CIJ l'a souligné en 2007 dans l'affaire du *Génocide*, même en cas de génocide commis par un État, la responsabilité de ce dernier « possède une nature tout à fait différente de celle de la responsabilité pénale » (26 févr. 2007, § 167). Il existe, certes, dans le monde contemporain, des possibilités de « réprimer » des comportements illicites étatiques ; mais cette répression relève, sur le plan universel en tout cas, des mécanismes de la Charte des Nations Unies (chapitre VII) dont l'objectif n'est pas la mise en œuvre de la responsabilité internationale, mais le maintien de la paix et de la sécurité internationales, même si, en règle générale, un comportement menaçant ou rompant la paix est, du même coup, illicite.

2^o Les « violations graves » constituent avant tout des faits internationalement illicites engageant la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale et entraînant dès lors, d'abord, des conséquences identiques de droit commun (v. l'art. 41, § 3, du projet de la CDI) : obligations de cesser le comportement illicite, d'en réparer les conséquences préjudiciables et, le cas échéant de donner des assurances et des garanties de non-répétition (qui peuvent être d'autant plus appropriées ici qu'il s'agit de violations d'une particulière gravité).

3^o Les conséquences des « violations graves » se surajoutent à celles qui résultent de tout fait internationalement illicite. Dans ce domaine, les questions et incertitudes sur le régime applicable restent aussi nombreuses que les données du droit positif. Plus encore qu'à l'occasion de la codification du droit des traités, on touche de trop près au « noyau dur » de la souveraineté étatique et aux principes directeurs de la sécurité internationale pour que les États ne fassent pas preuve de la plus extrême prudence. Les Articles de la CDI reflètent cette

prudence tout en ne fermant pas la porte à des évolutions plus audacieuses. Aux termes des deux premiers paragraphes de l'article 41 :

« 1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter assistance au maintien de cette situation ».

Ces conséquences sont moins anodines qu'il y paraît. L'obligation de coopérer pour mettre fin aux « violations graves » est tout à fait spécifique à celles-ci : nul n'a jamais prétendu que la solidarité entre les États soit suffisamment solide pour leur imposer un devoir (positif) de coopération pour mettre fin à quelque autre fait internationalement illicite que ce soit. La structure propre de la société internationale, faite d'abord de souverainetés juxtaposées, exclut évidemment une telle obligation. Celle qui est reconnue au paragraphe 1 de l'article 41 est donc, symboliquement au moins, en rupture avec le droit international classique et correspond aux avancées (modestes) de la solidarité internationale. Elle comporte en outre une indispensable garantie : en rappelant que tous les États doivent coopérer, « par des moyens *licites* », pour mettre fin aux violations graves, elle exclut par avance l'usage de la force armée d'une manière contraire à la Charte des Nations Unies.

Dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la CIJ a constaté la violation par Israël de nombreuses et importantes obligations lui incombant en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire ; reprenant la formule de son arrêt de 1970 au sujet des obligations *erga omnes* (v. *supra* n° 730 et *infra* n° 775), elle a considéré que, « [v]u la nature et l'importance des droits et obligations en cause, (...) tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé » et de coopérer pour faire respecter les obligations violées (AC, 9 juill. 2004, § 159 ; v. pour un prolongement original CJUE, GC, 12 nov. 2019, *Psagot*, C-363/18) ; de même, dans l'affaire relative aux *Chagos*, la CIJ a estimé, sur le fondement de la nature *erga omnes* du droit atteint, que « tous les États Membres sont tenus de coopérer avec l'ONU aux fins du parachèvement de la décolonisation de Maurice » (AC, 25 févr. 2019, § 180 et 183 ; v. aussi TIDM, 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, § 226-230). De manière surprenante, dans le dispositif de sa résolution du 2 mars 2022 condamnant « l'agression » de la Russie contre l'Ukraine, l'Assemblée générale des Nations Unies n'énonce aucune obligation de non-assistance ou de non-reconnaissance ni de coopération à l'intention des membres des Nations Unies ; elle se contente, dans le préambule, de rappeler qu'aucune acquisition de territoire par la force ne peut être reconnue comme licite (v. résol. A/RES/ES-11/1).

Au sujet des interdictions rappelées au paragraphe 2 de l'article 41, on a pu prétendre que l'obligation de non-reconnaissance n'était pas spécifique aux situations résultant de « violations graves ». Ceci n'est pas exact : certes, il n'appartient pas à un État non directement lésé par un fait internationalement illicite « ordinaire » de reconnaître une situation créée par un tel fait, mais la raison en est que cette situation est purement « intersubjective », elle ne le regarde pas ; il est tiers par rapport à elle et n'a pas à prendre position à son égard. En revanche, il va de soi que l'État lésé est parfaitement en droit de reconnaître, s'il le veut, les conséquences préjudiciables d'une violation dont il est la victime (v. l'art. 20 du projet – v. *supra* n° 750 – et l'art. 45 qui précise que : « La responsabilité d'un État ne peut pas être invoquée si : a) l'État lésé a valablement renoncé à la demande »). Encore faut-il que ce consentement ou cette renonciation soit « valable », ce qui signifie, en particulier, qu'il ne doit pas porter sur un fait contraire à une obligation résultant d'une règle de *jus cogens*.

771. Autres conséquences. – Si l'on s'en tient à l'article 41 du projet de la CDI, les différences entre les conséquences des « violations graves » et celles des autres faits internationalement illicites demeurent limitées. Celui-ci, toutefois,

ménage l'avenir – et même le présent – en précisant qu'il est « sans préjudice (...) de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international », une violation de ce type.

1° Certaines de ces conséquences paraissent d'ores et déjà acquises. Il en va ainsi par exemple de l'ouverture d'une *actio popularis* dans l'hypothèse où une juridiction internationale serait compétente pour connaître d'une action en justice (v. les *dicta* cités *supra* n° 758, de la CIJ dans les affaires *Barcelona Traction et Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*). De même, on peut considérer que l'existence d'une « violation grave » a pour conséquence la « transparence » partielle de l'État, en ce sens que, parallèlement à la responsabilité internationale de l'État auteur du crime, la responsabilité pénale et personnelle des personnes physiques l'ayant ordonné ou exécuté peut être recherchée quand bien même elles auraient agi à titre de représentants de l'État, y compris comme chefs d'État (v. *supra* n° 413, 414, 473, 474, 685).

Bien que les deux projets ne soient pas formellement liés, un premier pas vers la codification de ce dernier élément a déjà été accompli avec l'adoption par la CDI du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (v. *supra* n° 672). En outre, dans sa résolution 60/147 du 16 décembre 2005, l'Assemblée générale a admis que les « violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et [les] violations graves du droit international humanitaire » entraînaient des droits particuliers dans le chef des particuliers et, pour les États des obligations spécifiques de poursuite des coupables.

Dans son arrêt du 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, la Grande Chambre de la CrEDH a reconnu que la prohibition de la torture constituait une règle de *jus cogens* (§ 26) ; mais elle a estimé, par une étroite majorité, qu'elle ne permettait pas de passer outre à l'obstacle procédural que constitue l'immunité de juridiction d'un État étranger. Cette solution est fondée et n'infirme pas ce qui précède : d'une part, il n'est pas établi qu'il s'agissait, en l'occurrence, d'une « violation grave » de cette norme ; d'autre part et surtout, était en cause une action civile contre l'État lui-même et non une procédure pénale contre ses dirigeants. Alors que les décisions *Pinochet* de la Chambre des Lords britannique et, surtout, l'arrêt *Khadafi* de la Cour de cassation française vont dans le sens de cette transparence, la très contestable jurisprudence *Yerodia* de la CIJ tente de mettre un coup d'arrêt à cette évolution souhaitable (v. *supra* n° 414). Dans le même esprit, rompant avec une jurisprudence dominante en sens contraire, la Cour de cassation italienne a estimé qu'un État ne pouvait se prévaloir de son immunité de juridiction en cas de crime international (11 mars 2004, *Ferrini c. RFA*, n° 5044/2044). Mais la CIJ, saisie de la question, a estimé que ce faisant, l'Italie, à travers ses organes judiciaires, avait porté atteinte à l'immunité de juridiction dont l'Allemagne pouvait en tant qu'État se prévaloir devant les juridictions italiennes, quelle que soit la gravité des faits allégués (CIJ, 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*). Cette décision ne concerne à nouveau que l'immunité de juridiction civile de l'État, comme le souligne expressément la Cour (*ibid.*, § 91). L'arrêt de la CIJ n'a cependant pas mis un terme à la tendance jurisprudentielle en faveur de la mise à l'écart de l'immunité de l'État en cas de violations des droits de l'homme (Brésil, Tribunal suprême fédéral, 23 août 2021, *Changri-La*, n° 954.858). En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale, le droit ne paraît pas encore stabilisé. Les solutions que préconisera la CDI, actuellement saisie du sujet, permettront peut-être de parvenir à un équilibre satisfaisant (v., se plaçant dans une position d'attente par rapport aux travaux en voie d'achèvement de la CDI sur le thème de l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État, CrEDH, 14 janv., 2014, *Jones et autres c. Royaume-Uni*, n° 34356/06 et 40528/06, § 212, ainsi que 12 oct. 2021, *J.C. c. Belgique*, n° 11625/17, § 64 ; ainsi que *supra* n° 414).

2° D'autres conséquences sont plus incertaines, même si elles semblent logiques. Ainsi, il paraît naturel que l'invocation de circonstances excluant l'illicéité

soit exclue en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative de droit international. De même, celle-ci pourrait ouvrir une faculté de recours à des [contre-]mesures à des États ou des organisations internationales non lésés (sur ce point, v. *infra* n° 777).

Dans cet esprit, le projet de la CDI prend acte des évolutions récentes en admettant que les États qui ne sont pas directement atteints par la violation grave d'une obligation découlant d'une norme de *jus cogens* peuvent néanmoins invoquer la responsabilité de son auteur (v. l'art. 48 du projet). Ceci constitue probablement la particularité la plus importante du régime particulier de la responsabilité pour « violations graves ». Elle n'est cependant pas limitée à celles-ci et, comme elle concerne la mise en œuvre de la responsabilité plus que son contenu *stricto sensu*, elle sera étudiée ultérieurement (*infra* n° 775).

Les violations graves des obligations découlant de normes de *jus cogens* entraînent l'application d'un régime particulier de responsabilité. À côté de celui-ci, il en existe bien d'autres ; mais, contrairement à lui, les autres régimes spéciaux résultent de la volonté des États concernés qui, du moment qu'ils respectent le *jus cogens*, sont libres de déroger comme ils l'entendent aux règles générales applicables dans leurs rapports *inter se*. L'article 55 du projet de la CDI prend acte de cette possibilité : « Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régis par des règles spéciales de droit international ».

Dans plusieurs arrêts, la CrIADH a consacré l'existence d'une responsabilité « aggravée », mâtinée d'une coloration pénale, en cas de crimes de droit international, notamment de terrorisme d'État, dont elle tire certaines conséquences inédites en droit de la responsabilité (obligation, à titre de réparation, d'extrader en dépit des immunités : v. 22 sept. 2006, *Goiburú et as. c. Paraguay*, v. not. § 66 ; ou 25 nov. 2006, *Prison Miguel Castro Castro c. Pérou*, § 313). De son côté, la CrEDH a parfois recours à la notion explicite de « responsabilité aggravée », mais s'en tient pour l'heure, même en cas de violation grave ou massive de la Convention, à une réparation indemnitaire classique (v. ainsi 15 nov. 2011, *Ivanțoc e.a. c. Moldavie et Russie*, n° 23687/05, § 144 et s. ; ou 31 janv. 2019, GC, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07).

§ 3. — Mise en œuvre de la responsabilité

772. Présentation générale. – Le schéma classique de mise en œuvre de la responsabilité internationale suppose que le sujet de droit international qui a subi un dommage – État ou organisation internationale – adresse une réclamation à celui auquel le fait internationalement illicite peut être attribué dès lors qu'existe un lien de causalité entre le fait internationalement illicite et le dommage. La nouvelle conception que l'on se fait du mécanisme général de la responsabilité (v. *supra* n° 725, 757) conduit à infléchir et compléter ce schéma traditionnel à plusieurs points de vue :

— dans une mesure limitée, on en est venu à reconnaître que tous les États intéressés à la défense d'intérêts collectifs, y compris tous les États lorsque sont en cause des intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, pouvaient invoquer la responsabilité de l'auteur du fait internationalement illicite et en tirer des conséquences ;

— l'institution traditionnelle des représailles, rebaptisée « contre-mesures », a été rattachée, malgré des réticences, à la responsabilité et doit dorénavant

s'analyser comme l'un des moyens d'obliger ou d'inciter l'État ou l'organisation internationale auquel un fait internationalement illicite peut être attribué à en effacer les conséquences ;

— des personnes ou entités qui, traditionnellement, ne bénéficiaient d'aucune personnalité juridique sur le plan international se sont vu reconnaître la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité des États et des organisations internationales.

Il s'agit là d'avancées conceptuelles considérables mais force est de reconnaître que leurs conséquences demeurent quantitativement et pratiquement limitées à l'exception de la dernière, qui est particulièrement affirmée dans des cadres régionaux restreints où les solidarités sont plus poussées que sur le plan universel, et qui est à l'origine de la personnalisation juridique croissante des personnes privées notamment en matière de droits de l'homme (v. *supra* n° 602 et s. ; v. aussi *infra* n° 1030 et s. sur l'arbitrage d'investissement).

Toutefois, même à cet égard, le mouvement n'est pas suffisamment affirmé pour rendre inutile le recours au mécanisme traditionnel de la protection diplomatique, qui demeure le moyen de droit commun de mise en œuvre de la responsabilité de l'État en cas de dommages « médiats » (v. *supra* n° 761) et qui peut constituer un utile « filet de sécurité » même lorsque des mécanismes de réclamation sont ouverts directement aux personnes privées.

A. — Mécanismes généraux de mise en œuvre

773. Titulaire du droit d'invoquer la responsabilité. — La société internationale est marquée par un degré poussé de décentralisation ; contrairement à ce qui se passe dans l'État, il n'y existe pas d'autorité centrale pouvant déclencher des « poursuites » contre un État ou une organisation internationale auquel un fait internationalement illicite peut être attribué.

Sans doute, les Nations Unies sont-elles dotées de pouvoirs coercitifs qui, en dernière analyse, peuvent être utilisés pour obliger un État à exécuter les obligations qui lui incombent en matière de responsabilité ; et certaines organisations internationales régionales (OEA, Union africaine, UE) peuvent contribuer à cette mission. Mais celle-ci ne s'inscrit pas dans le cadre du droit de la responsabilité : il s'agit de maintenir la paix et la sécurité internationales, même si, à cette occasion, la cessation d'un fait internationalement illicite ou la réparation de ses conséquences dommageables peuvent être exigées, notamment par le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte.

L'invasion du Koweït par l'Irak (1990-1991) illustre bien l'ambiguïté de cette situation. La victime directe n'étant plus en mesure d'agir par elle-même, elle ne pouvait plus compter que sur la solidarité collective contre l'agression et sur les droits d'intervention reconnus à la communauté internationale et aux États tiers. Une conjoncture politique favorable au Koweït a permis de combiner les mécanismes de la Charte en vue du rétablissement de la paix et ceux du droit de la responsabilité.

Tout en organisant la riposte militaire à l'agression, le Conseil de sécurité a tiré les conséquences de la responsabilité de l'Irak en décidant l'inopposabilité internationale des décisions irakiennes, en reconnaissant la légitimité des mesures de représailles (embargo et gel des avoirs financiers de l'Irak et du Koweït), en créant un mécanisme de réparation des dommages fondé sur un contrôle international des ressources financières de l'agresseur (Commission d'indemnisation des Nations Unies), et en organisant des mesures préventives telles que la limitation de certains armements de l'Irak (destruction contrôlée des armes chimiques et des

missiles, des équipements nucléaires). Cette coïncidence fortuite entre les deux corps de règles montre que, dans des circonstances exceptionnelles, la « communauté internationale organisée » peut se fonder sur, et « instrumentaliser », les règles du droit de la responsabilité ; mais il ne s'agit pas là d'un mécanisme habituel de mise en œuvre de celles-ci.

774. L'État lésé. – Dans la très grande majorité des cas, *seul l'État lésé*, celui qui a subi un préjudice, immédiat ou médiate, est en droit d'invoquer la responsabilité de l'auteur d'un fait internationalement illicite.

L'article 42 des Articles de la CDI de 2001, qui rappelle ce principe, y ajoute l'hypothèse où l'obligation violée est due à un groupe d'États dont celui qui invoque la responsabilité fait partie « si la violation de l'obligation : i) atteint spécialement cet État ; ou ii) est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due » (al. b). Le sous-alinéa i) n'est guère spécifique : il s'agit, par exemple, du cas où une pollution illicite atteint les côtes de plusieurs États qui se trouvent, de ce fait, directement et individuellement lésés. La seconde hypothèse est plus intéressante ; elle vise le cas où la violation d'un traité atteint les intérêts de toutes les parties quand bien même aucune n'est particulièrement atteinte par la violation de l'obligation qui se trouve ainsi vidée de sa substance (violation d'obligations dites « interdépendantes » ; cas de la violation d'un traité multilatéral de désarmement par exemple, qui porte atteinte à l'équilibre d'ensemble des concessions faites par chaque partie).

775. États autres que l'État lésé. – 1^o Cette dernière hypothèse est difficile à distinguer de celle envisagée à l'article 48, § 1 a), du projet de la CDI, aux termes duquel : « tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si : a) l'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ». Il s'agit de ce que l'on appelle les « obligations *erga omnes partes* », relevant de la catégorie plus large des obligations dites « intégrales » qui, parce qu'elles ont « pour but principal de défendre un intérêt commun dépassant les intérêts individuels des États concernés », sont exigibles en tant que telles, indépendamment de leur respect par les autres parties à l'obligation ou de l'atteinte à leurs propres intérêts (commentaire de l'art. 48, § 7, *in* Rapport de la CDI 2001, A/56/10, p. 345). Cette hypothèse peut se prévaloir d'une certaine pratique jurisprudentielle.

Dans son avis relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ a estimé que, « dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres, ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont les raisons d'être de la Convention » (28 mai 1951, p. 23). Dans son premier arrêt, la CPIJ a admis que les États parties à une convention multilatérale (en l'occurrence le Traité de Versailles de 1919) pouvaient engager la responsabilité d'un État qui ne respecte pas ses engagements – la liberté de passage dans un canal international pour les navires battant pavillon d'un autre État, quand bien même ils n'étaient pas directement lésés (17 août 1923, *Wimbledon*, Série A n° 1, p. 15 et not. p. 20). La CIJ a appliqué également cette solution à la violation de la Convention contre la torture dans l'affaire *Belgique c. Sénégal* (20 juill. 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 68). La Chambre des fonds marins du TIDM a elle aussi considéré que tout État partie à la CNUDM « pourrait également prétendre à réparation au vu du caractère *erga omnes*

des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone » (AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 180). La CIJ estime par ailleurs s'agissant de la Convention de 1965 contre la discrimination raciale « qu'il existe une corrélation entre le respect des droits des individus, les obligations incombant aux États parties au titre de [cette convention] et le droit qu'ont ceux-ci de demander l'exécution de ces obligations » (ord., MC, 19 avr. 2017, *Application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme... (Ukraine c. Russie)*, § 81), formule qu'elle a reprise depuis s'agissant de la convention contre le génocide (ord., MC, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, 23 janv. 2020, § 52).

Tout le système de protection des droits de l'homme institué par la Convention de Rome de 1950 repose également sur cette idée. La Commission européenne des droits de l'homme l'a souligné : « En concluant la Convention, les États contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et les idéaux du Conseil de l'Europe tels que les énonce le statut, et instaurer un *ordre public* communautaire des libres démocraties d'Europe. (...) Il en résulte que les obligations souscrites par les États contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif du fait qu'ils visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiétements des États contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces États » (11 janv. 1961, *Fall* ; v., pour une formule encore plus explicite, qualifiant la CvEDH d'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen », CrEDH, *Bosphorus*, 30 juin 2005, n° 45036/98, § 156, repris par ex. dans *Behrami c. France*, 2 mai 2007, n° 71412/01, § 145, ou *Avotins c. Lettonie*, 23 mai 2016, n° 17502/07, § 112).

La jurisprudence de la Cour de Luxembourg va dans le même sens depuis le célèbre arrêt *Van Gend en Loos* du 5 février 1963 : le Traité de Rome « constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre États contractants... la Communauté constitue un nouvel ordre juridique international de droit international » (26/62).

2° L'article 48 des Articles de 2001 va plus loin encore en admettant que « tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si : (...) b) l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble ». Cette disposition vise, sans s'y limiter, les violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général (v. *supra* n° 730, 770, 771) et, plus généralement, la violation des obligations *erga omnes*. Comme la CIJ l'a déclaré dans l'affaire de la *Barcelona Traction* :

« Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* » (5 févr. 1970, § 33).

Dans cet arrêt, la Cour a donné des exemples de telles obligations : « Ces obligations découlent par exemple dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale » (§ 34). Dans son arrêt du 30 juin 1995 relatif au *Timor oriental*, la CIJ a également reconnu que « le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes* » (§ 29 ; v. aussi AC, 9 juill. 2004, affaire du *Mur*, § 156 ; AC, 25 févr. 2019, *Chagos*, § 180) ; il en va de même des droits et obligations consacrés par la Convention sur le génocide de 1948 (arrêts du 11 juill. 1996, affaire du *Génocide (exceptions préliminaires)*, § 31, et du 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, § 64).

Cette extension du cercle des États habilités à invoquer la responsabilité d'un sujet du droit international auteur d'un fait internationalement illicite pose cependant un problème : autant il paraît légitime de considérer que tout membre de la communauté internationale a un intérêt à faire cesser un génocide ou à s'élever contre la pratique de l'esclavage, autant il serait choquant que des États non directement lésés puissent réclamer en leur faveur une indemnité de ce fait. Il est certain que le droit international est mal stabilisé à cet égard et la CDI a probablement fait œuvre de développement progressif plus que de codification *stricto sensu* en précisant, au paragraphe 2 de l'article 48 :

« Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable : a) la cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition, conformément à l'article 30 ; et b) l'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».

Au demeurant, ces dispositions réalisent un équilibre satisfaisant entre la nécessité de protéger les intérêts de la communauté internationale et ceux des victimes des violations du droit en cause. Elles laissent toutefois entière la question de savoir si les États non directement lésés peuvent utiliser des mesures de contrainte pour obliger l'État responsable à s'acquitter de ses obligations (v. *infra* n° 777).

776. Modalités de l'invocation de la responsabilité. – Les procédures de mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État ou d'une organisation internationale ne présentent aucune particularité par rapport aux mécanismes usuels des relations entre États (v. *infra* n° 785). Elles passent en général par le canal des missions diplomatiques des États concernés et les divergences qui peuvent opposer l'État responsable et celui ou ceux qui invoquent sa responsabilité doivent être résolues par des moyens pacifiques, dont les négociations diplomatiques sont le plus usuel (v. *infra* n° 796 à 799).

Pour deux exemples très particuliers de négociations diplomatiques (et autres) ayant abouti à indemnisation des victimes d'actes internationalement illicites, v. J.-F. Marchi, « Le règlement des affaires Lockerbie et du DC-10 d'UTA : indemnités et questions connexes », *AFDI* 2004, p. 173-212.

Si les négociations échouent, le différend peut être soumis à un organe juridictionnel ou arbitral. Certains tribunaux ont du reste été institutionnalisés spécifiquement afin de se prononcer sur des contentieux en matière de responsabilité ; tel a été le cas, dans le passé, des Commissions mixtes de réclamations entre les pays européens ou les États-Unis d'une part et ceux d'Amérique latine d'autre part, des Tribunaux arbitraux mixtes et des Commissions de conciliation créés à la suite des deux guerres mondiales ou, plus récemment, du Tribunal des différends États-Unis-Iran ou de la Commission de réclamations Érythrée-Éthiopie ; v. aussi la mission très particulière de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (Koweït/Irak) (v. *supra* n° 773).

Aux termes de l'article 43 des Articles de la CDI, « [l']État lésé qui invoque la responsabilité d'un autre État notifie sa demande à cet État ». Dans cette demande, il « peut préciser notamment » le comportement attendu de l'État responsable et la forme que devrait prendre la réclamation.

777. Recours à des contre-mesures. – V. la bibliographie figurant *infra* n° 903.

Aux termes de l'article 22 du projet de la CDI de 2001, les contre-mesures constituent une circonstance excluant l'illicéité (v. *supra* n° 752). Elles constituent aussi un moyen de mise en œuvre de la responsabilité.

Dans une société aussi fortement décentralisée que la société internationale (v. *supra* n° 773), il est inévitable que la sanction des manquements au droit soit, pour l'essentiel, abandonnée à chacun de ses membres. Telle est la fonction des contre-mesures, qui, comme leur nom l'indique, sont des mesures en riposte à un fait internationalement illicite.

Traditionnellement appelées « représailles », les contre-mesures sont une pratique ancienne dont la légitimité a été consacrée par une jurisprudence abondante qui en a fixé les limites, la principale étant l'exigence de proportionnalité entre le fait internationalement illicite et la riposte à laquelle il donne lieu (v. SA, 9 déc. 1978, *Accord franco-américain relatif aux transports aériens*, RSA XVIII, p. 454 ou CIJ, 25 sept. 1997, *Projet de Gabčíkovo-Nagy-maros*, § 82 et s.). S'y ajoute aujourd'hui l'interdiction du recours à la force armée sauf en cas de légitime défense conformément à l'article 51 de la Charte (v. *infra* n° 891 et s.).

Non sans de fortes réticences de la part de certains de ses membres et de certains États, la CDI a décidé d'inclure les contre-mesures dans la troisième partie des Articles de 2001 consacrée à la « mise en œuvre de la responsabilité internationale des États ». Cette inclusion est légitime dès lors que l'on considère que la responsabilité est définie comme la situation nouvelle résultant de la survenance d'un fait internationalement illicite (v. *supra* n° 725) : la faculté de recourir à des contre-mesures est l'une des conséquences de cette situation. Cette solution a été reprise par la CDI dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (v. la quatrième partie du projet de 2011).

Il reste que, réservées par la nature des choses aux États les plus puissants, les contre-mesures doivent être enfermées dans des limites strictes. La CDI s'est efforcée de les définir aussi précisément que possible. Les grands traits de ce régime, qui est présenté de manière plus détaillée *infra* n° 903 et s., sont les suivants :

1° L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable que pour amener cet État à acquitter de ses obligations en matière de responsabilité, c'est-à-dire pour obtenir la reprise du respect de l'obligation violée, la cessation de la violation, une réparation appropriée ou, le cas échéant, des garanties de non-répétition (art. 49, § 1). Elles doivent être nécessaires à cette fin. Elles doivent permettre par ailleurs la reprise des obligations en question (art. 49, § 3) et cesser « dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite » (art. 53) ou si celui-ci a cessé ou si « [l]e différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties en cause » (art. 52, § 3).

2° Le recours à la force armée est exclu sauf de manière compatible avec la Charte des Nations Unies (v. en ce sens SA, 17 sept. 2007, *Délimitation des frontières maritimes entre Guyana et le Surinam*, § 446) et les contre-mesures ne doivent porter atteinte ni à une règle de *jus cogens* (notamment aux obligations de caractère humanitaire ou concernant la protection des droits de l'homme), ni aux immunités diplomatiques ; elles ne dégagent pas l'État qui les prend de ses obligations en matière de règlement des différends (art. 50).

3° « Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause » (art. 51).

4° Sous réserve de la possibilité reconnue (et menaçante) de prendre des « contre-mesures urgentes », elles ne peuvent, en principe, être prises qu'après que l'État lésé a demandé à l'État responsable de s'acquitter de ses obligations et offert d'entrer en négociations (art. 52).

5° Par ailleurs, la faculté d'en adopter est appelée à disparaître lorsqu'il existe des mécanismes institutionnels capables de prendre des décisions contraignantes (v., outre *supra* 1°, la référence à l'art. 52, § 3, des Articles de 2001 in CJUE, 27 mars 2019, *Commission c. Allemagne* (COTIF 2), C-620/16, § 88).

L'une des questions les plus difficiles posées par les contre-mesures est de savoir si les États non lésés au sens de l'article 42 des Articles de 2001, mais qui sont en droit d'invoquer la responsabilité conformément aux dispositions de l'article 48 (v. *supra* n° 775), peuvent recourir à des contre-mesures (que certains qualifient « d'intérêt général »). Bien que ceci paraisse légitime dès lors qu'il s'agit de préserver des intérêts collectifs et d'exiger le respect d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble, la CDI a apporté une réponse ambiguë à cette question dans l'article 54 de son projet :

« Le présent chapitre [relatif aux contre-mesures] est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 48 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».

Sur la question, v. *infra* n° 907.

B. — Exercice de la protection diplomatique

BIBLIOGRAPHIE. — E. BORCHARD, *Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, RCADI 1923-III, p. 3-52 et Rapport à l'IDI, *Ann. IDI* 1931, vol. I, p. 256-455. — K. LIPSTEIN, « The Place of the Calvo Clause in International Law », *BYBIL* 1945, p. 130-145. — J.-M. VERZIJL, « La règle de l'épuisement des recours internes », *Ann. IDI* 1954, vol. I, p. 5-33 et 1956. — G. BERLIA, « Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique », *AFDI* 1957, p. 63-72. — P. DE VISSCHER, « La protection diplomatique des personnes morales », *RCADI* 1961-I, t. 102, p. 395-513. — G. GAJA, *L'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale*, Giuffrè, 1967, 246 p. — J. CHAPPEZ, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*, Pedone, 1972, 263 p. — M. DIEZ DE VELASCO, « La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires », *RCADI* 1974-I, t. 141, p. 87-186. — L. DUBOIS, « La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant à la protection diplomatique », *RCDIP* 1978, p. 615-640. — G. PERRIN, « La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la CDI », *Mél. R. Bindschedler*, 1980, p. 271-291. — E. WYLER, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, IUHEI, 1990, 314 p. — P. KLEIN, « La protection diplomatique des doubles nationaux : reconsidération des fondements de la règle de non-responsabilité », *RBDI* 1988, p. 184-216. — M. BENNOUNA, « La protection diplomatique, un droit de l'État ? », *Mél. Boutros-Ghali*, 1998, p. 245-250. — R. PISILLO MAZZESCHI, « La ripara-zione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea », *Cta. I* 1998, p. 215-235 ; « Exhaustion of Domestic Remedies and State Responsibility for Violation of Human Rights », *IYBIL* 2000, p. 17-43. — S. WITTICH, « Direct Injury and the Incidence of the Local Remedies Rule », *Eur. Law* 2000, p. 121-187. — P. GANDHI, « Some Aspects of the Exhaustion of Domestic Remedies Rule under the Jurisprudence of the Human Rights Committee », *GYBIL* 2001, p. 485-497. — A.J. BOYLE, *Minority Shareholders' Remedies*, CUP, 2002, XVII-139 p. — V. LOWE, « Shareholders' Rights to Control and Manage: From *Barcelona Traction* to *ELSI* », *Mél. Oda*, 2002, p. 269-284. — H.G. SCHERMERS, « Exhaustion of Domestic Remedies », *ibid.*, p. 947-975. — J.-F. FLAUSS (dir.), *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, XI-167 p. — G. GAJA, « Is a State

Specially Affected When Its National's Human Rights Are Infringed? », *Mél. Cassese*, 2003, p. 373-382. – C.F. AMERASINGHE, *Local Remedies in International Law*, CUP, 2004, VIII-700 p. ; *Diplomatic Protection*, OUP, 2008, XXV-350 p. – J.-F. FLAUSS, « Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique », *Mél. Cohen-Jonathan*, 2004, p. 813-838. – C. SANTULLI, « Entre protection diplomatique et action directe, éléments épars du statut des sujets internes », SFDI, colloque du Mans, *Le sujet en droit international*, Pedone, 2005, p. 85-98. – ILA, Toronto Conference (2006), *Diplomatic Protection of Persons and Property*, Report of the 72nd Conference, Toronto, p. 353-399 (<http://www.ila-hq.org/>). – E. KLEIN, « Völkerrechtliche Grenzen des staatlichen Verzichts auf diplomatischen Schutz », *Mél. Tomuschat*, 2006, p. 361-376. – J. VERHOEVEN, « Protection diplomatique, épuisement des voies de recours internes et juridictions européennes », *Mél. Salmon*, 2007, p. 1511-1528. – A. VERMEER-KÜNZLI, « As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection », *EJIL* 2007, p. 37-68. – S. TOUZÉ, *La protection des droits des nationaux à l'étranger. Recherches sur la protection diplomatique*, Pedone, 2007, XIII-513 p. ; « Protection diplomatique : Pouvoir trop discrétionnaire de l'État », *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, 2017, p. 463-467. – M. PAPA, « Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi *erga omnes* », *RDI* 2008, p. 669-737. – G. THALLINGER, « The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organisations », *NJIL* 2008, p. 401-428. – S. GARIBIAN, « Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique ? », *AFDI* 2008, p. 119-141. – B. JURATOWITCH, « Diplomatic Protection of Shareholders », *BYBIL* 2010, p. 281-323. – A. TOURNIER, *La protection diplomatique des personnes morales*, LGDJ, 2013, XVI-645 p. – H. MEUNIER, « Le fondement de la protection diplomatique : pour une nouvelle approche au moyen de la distinction entre préjudice et dommage », *AFDI* 2013, p. 221-256. – Dossier : « Diplomatic Protection », *Czech Yb PPIL* 2014, p. 155-196. – D. MÜLLER, *La protection de l'actionnaire en droit international*, Pedone, 2015, XVI-517 p. – D. RUSSO, « The Injured Individual's Right to Compensation in the Law of Diplomatic Protection », *RDI* 2016, p. 725-748.

V. aussi les rapports de M. BENNOUNA (1998) et J. DUGARD (2000-2006) à la CDI sur la protection diplomatique et les commentaires du projet de la CDI : A. Pellet, *Mél. Caflisch*, 2007, p. 1133-1155 (projet de 2004) ; *Mél. Salmon*, 2007, p. 1359-1382 (projet de 2006) ; J.R.C. Crawford, *South African Yb. of IL* 2006, p. 19-51 ; E. Crespo Navarro, *Rev. esp. DI* 2006, p. 221-238.

1) Conditions d'exercice de la protection diplomatique

778. Une double condition. – Comme cela est indiqué ci-dessus (*supra* n° 761), la protection diplomatique est l'« endossement » par un État de la réclamation d'un particulier lésé par un fait internationalement illicite d'un autre État ou d'une organisation internationale. En l'absence de mécanismes permettant aux personnes privées de faire valoir directement leurs droits sur le plan international, il s'agit du seul moyen de mettre en œuvre la responsabilité internationale de l'auteur d'un fait internationalement illicite si celui-ci a causé un dommage « médiate ». Il est subordonné à deux conditions : la personne au profit de laquelle la protection est exercée doit avoir la nationalité de l'État protecteur et elle doit avoir épuisé les recours disponibles dans l'ordre juridique interne de l'État estimé responsable.

Les organisations internationales peuvent exercer en faveur de leurs agents une protection fonctionnelle, qui s'apparente à certains points de vue à la protection diplomatique (v. *supra* n° 570, 761). Plus incertaine est la règle applicable aux actions en protection diplomatique dirigées contre une organisation internationale. La logique voudrait qu'elles ne puissent être déclenchées par l'État de nationalité qu'après que son ressortissant s'est efforcé d'obtenir gain

de cause en utilisant toute voie de recours à sa disposition contre l'organisation (v. en ce sens l'art. 45 du projet de la CDI de 2011).

779. Condition tenant à la nationalité de la personne protégée. – Conformément au principe énoncé à l'article 3, § 1, du projet de la CDI sur la protection diplomatique (v. *supra* n° 761), « L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de nationalité ». En d'autres termes, il ne peut exercer sa protection diplomatique qu'au profit de ses nationaux, c'est-à-dire des personnes physiques et morales qui lui sont rattachées par un lien de nationalité ou d'immatriculation – son substitut pour certains engins tels que navires, aéronefs, fusées et satellites. Ce lien lui permet d'affirmer sa compétence personnelle, fondement de l'exercice de la protection diplomatique (v. *supra* n° 454 et s.).

La jurisprudence internationale est constante et s'exprime de façon catégorique : « en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui seul donne à l'État le droit de protection diplomatique » (CPJI, 28 févr. 1939, *Chemins de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B, n° 76, p. 16). Il en va ainsi y compris lorsque la violation de droits de l'homme est en cause. Sauf, on l'a vu (*supra* n° 775), hypothèse de violations massives des droits fondamentaux de la personne humaine pour lesquelles l'intérêt à agir est universel, ces droits ne peuvent être protégés par le secours de la protection diplomatique que par l'État de nationalité (v. CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo*, § 333).

Si la condition de nationalité de la personne est une condition nécessaire à l'exercice de la protection diplomatique, encore faut-il s'entendre sur la personne protégée : ainsi qu'en est-il en présence de droits revendiqués par l'actionnaire d'une société ? Dans ce cas, c'est en principe la personnalité – et la nationalité – de la société, personne morale, qui doit être prise en compte (v. *infra* n° 781 ; CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 88). Conformément toutefois à la distinction entre droit et intérêt évoquée précédemment (*supra* n° 758), tout dépendra en réalité du point de savoir si c'est le droit de la société ou le droit propre de l'actionnaire qui fait l'objet de la réclamation internationale. Dans le premier cas, seul l'État de nationalité de la société pourra agir (v. *infra* n° 781) ; dans le second cas, c'est à l'État de nationalité de l'actionnaire qu'il appartiendra d'endosser la réclamation (v. CIJ, 24 mai 2007, *Diallo, EP*, § 64-67).

En dehors des nationaux proprement dits, certains ressortissants de l'État pourront leur être assimilés, en raison d'accords particuliers tels ceux auxquels la CPJI faisait allusion dans l'arrêt de 1939 cité plus haut : accords de protectorat, accords de tutelle, accords de représentation internationale d'un État par un autre.

Traditionnellement, l'exigence du lien de nationalité entraîne, sauf texte contraire, l'irrecevabilité d'une réclamation internationale émanant d'un apatride et présentée par un État. L'article 8 du projet de la CDI sur la protection diplomatique écarte cette exigence, tant pour les apatrides que pour les réfugiés si, « au moment où le dommage a été causé et à la date de la présentation officielle de la réclamation », la personne bénéficiant de la protection a sa résidence légale sur le territoire de l'État qui l'exerce.

La protection diplomatique exercée par l'État de nationalité du navire appelle un régime particulier, le navire présentant la particularité d'être assimilable à une personne tout en ayant à son bord des individus n'ayant pas nécessairement la même nationalité que la sienne. La jurisprudence estime que le navire « doit être considéré comme une unité » aux fins de la protection diplomatique, ce qui a pour effet que le navire, « son équipage et sa cargaison, ainsi que son propriétaire et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité doivent être traités comme une entité liée à l'État du pavillon » (TIDM, 14 avr. 2014, *Navire « Virginia G »*, § 127 et 128 ; TIDM, 4 nov. 2016, *Navire « Norstar »*, § 223-

232 ; SA, 5 sept. 2016, *The Duzgit Integrity Arbitration (Malte/Sao Tome and Principe)*, n° 2014-07, § 150 ; v., pour une solution semblable, même si elle n'est pas rattachée par le tribunal au régime de la protection diplomatique et est envisagée au contraire comme une situation de préjudice immédiat, CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, n° 2014-02, § 159-173).

780. Application de la condition de nationalité. – 1° À quel moment le particulier doit-il posséder la nationalité de l'État dont il recherche la protection diplomatique ? Sous réserve de solutions conventionnelles différentes, on peut admettre que cette condition doit être vérifiée à deux moments précis au moins : de la date du fait illicite jusqu'à celle de l'introduction de la réclamation internationale par l'État. La question est plus discutée, et les solutions plus diverses, sur le point de savoir si la victime doit avoir la nationalité de l'État qui exerce la protection diplomatique jusqu'à la décision finale.

Longtemps, la jurisprudence arbitrale a respecté strictement la règle dite de la continuité de la nationalité, qui exige que le particulier conserve sa nationalité jusqu'à la décision finale de l'instance chargée d'examiner la réclamation. Cette règle, supposée éviter le phénomène du « *forum shopping* » (changement abusif de nationalité pour confier sa réclamation à un État puissant ou trop bienveillant), s'est révélée trop sévère, compte tenu de la longueur de certaines procédures internationales et des négociations diplomatiques. Aussi y a-t-on partiellement renoncé depuis la fin de la première guerre mondiale, par une interprétation plus souple : les sentences arbitrales ne tiennent plus compte, par exemple, des changements forcés de nationalité en cours d'instance – en particulier de ceux qui résultent de mutations territoriales (pour une application récente particulièrement rigide du principe, v. cependant l'affaire *Loewen*, SA, 26 juin 2003, § 220-239). L'article 5 du projet de la CDI sur la protection diplomatique confirme cette évolution : tout en maintenant l'exigence de principe de la continuité de la nationalité (§ 1), il admet que l'État, dont une personne a licitement acquis la nationalité « pour une raison sans rapport avec la présentation de la réclamation », peut exercer sa protection.

2° Il faut également que la nationalité dont se prévaut le particulier soit *opposable* à l'État contre lequel la réclamation est dirigée. Pour se prononcer sur cette opposabilité, les instances arbitrales et judiciaires prennent en considération à la fois les législations internes – lois nationales sur l'attribution de la nationalité – et certaines règles internationales pertinentes, telle celle de la *nationalité effective* (v. *supra* n° 456).

La jurisprudence internationale marque une certaine hésitation sur la portée à reconnaître à la nationalité effective : CPA, SA, 3 mai 1912, *Canevaro*, *RGDIP* 1913, p. 328 ; CIJ, 6 av. 1955, *Nottebohm*, p. 23, où la juridiction internationale fait prévaloir le principe d'effectivité plutôt qu'une opposabilité automatique d'une législation nationale ; Commission de conciliation États-Unis-Italie, décision, 10 juin 1955, affaire *Strunsky-Mergé* ; *contra*, Tribunal arbitral États-Unis-Égypte, SA, 8 juin 1932, *Salem*, *RSA* II, p. 1187. La tendance contemporaine semble se fixer toutefois dans le sens suivant : sauf en cas d'acquisition frauduleuse de la nationalité, l'effectivité de celle-ci ne devient un critère d'opposabilité que dans la situation où l'individu possède la nationalité à la fois de l'État demandeur et de l'État défendeur. Il s'agit moins alors d'effectivité que de prépondérance (v. *infra* 3°). Dans les autres situations que celle-ci, l'effectivité de la nationalité n'a pas à être vérifiée. La CDI a consacré ces solutions aux articles 6 et 7 du projet de 2006 sur la protection diplomatique.

3° Dans les cas de *double nationalité* (v. *supra* n° 456), aucune réclamation diplomatique ne peut être en principe exercée à l'encontre d'un État dont le particulier est également le national.

Cette règle, déjà admise avant la première guerre mondiale (CPA, affaire *Canevaro*, préc.), a été reprise dans l'article 4 de la Convention de La Haye de 1930 relative à la nationalité : « Un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi le national ». On peut voir dans cette règle une « pratique généralement suivie », pour reprendre la formule utilisée par la CIJ dans son avis du 11 avril 1949 (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, p. 186).

Dans l'affaire *A/18*, le Tribunal des différends irano-américains a cependant remis en cause cette solution et estimé que des personnes ayant la double nationalité pouvaient néanmoins introduire des réclamations contre l'un des deux États dès lors que leur « nationalité dominante » était celle de l'autre État (décision du 6 avr. 1984, *CTR* 1985, p. 251-337). Il est vrai qu'en l'espèce on ne peut parler de protection diplomatique au sens strict.

Le projet de la CDI sur la protection diplomatique reprend le principe selon lequel « [t]out État dont une personne ayant une double ou multiple nationalité a la nationalité peut exercer la protection diplomatique à l'égard de cette personne à l'encontre d'un État dont elle n'a pas la nationalité » (art. 6, § 1). S'inspirant de la jurisprudence *A/18* et s'appuyant au demeurant sur une jurisprudence arbitrale ancienne, il admet par ailleurs que la règle selon laquelle « [u]n État ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un État dont cette personne est également un national » peut être tenue en échec si la nationalité « prépondérante » de cette personne est celle de l'État qui exerce la protection « tant à la date du préjudice qu'à la date de la présentation officielle de la réclamation » (art. 7) ; de même, dans sa résolution 5/2006 sur « La protection diplomatique des personnes et des biens », l'ILA pose le principe d'un lien « original et efficace et prédominant en cas de nationalités concurrentes ». Cette solution de la nationalité prédominante a été récemment réitérée par le tribunal arbitral dans l'affaire *García Armas c. Venezuela* (SA, 13 déc. 2019, aff. CPA n° 2016-08, § 675 et s. et 741 ; comparer avec, dans la même affaire, CIRDI, ARB(AF)/16/1, décision sur la compétence, 24 juill. 2020, § 423 et s.).

781. Cas particulier des actionnaires et des sociétés. – Le problème s'est posé de savoir si les *actionnaires et les obligataires* d'une société peuvent obtenir la protection diplomatique de leur État en vue de défendre les droits et intérêts de *cette société* à l'encontre d'un autre État.

Quand il n'y a que deux États en cause, l'État du siège social ou d'incorporation de la société et l'État national des actionnaires, le problème peut être résolu en se référant aux principes qui régissent l'attribution de la nationalité aux sociétés (v. *supra* n° 459).

Si la société a la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle installe son siège social, et si les mesures qui lèsent les actionnaires sont prises par cet État de siège, il est clair que la réclamation de l'État national des actionnaires n'est pas recevable. L'hypothèse et la solution pourront être semblables à celles de la double nationalité des personnes physiques. Dans l'affaire *Diallo*, dans laquelle justement une telle hypothèse s'était présentée, la Cour « ayant examiné avec soin la pratique des États et les décisions des cours et tribunaux internationaux en matière de protection diplomatique des associés et des actionnaires, est d'avis qu'elles ne révèlent pas – du moins à l'heure actuelle – l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution » par laquelle l'État national de l'actionnaire pourrait protéger les droits de la société ayant la nationalité de l'État défendeur (CIJ, 24 mai 2007, *Diallo*, EP, § 89).

Si la société a la nationalité de la majorité des actionnaires, il y a confusion entre État national des actionnaires et État national de la société ; il est alors parfaitement concevable que cet État agisse contre l'État du siège (le plus souvent d'ailleurs en tant qu'État national de la société, dont la personnalité prime ici celle des actionnaires ; il en va autrement lorsque

la société a dû être dissoute et n'a plus de personnalité juridique : les actionnaires constituent le plus souvent une association chargée de défendre leurs intérêts propres d'actionnaires et qui agit en leur nom).

Le problème se complique quand il y a trois États en cause : l'État responsable, l'État national de la société et l'État national de la majorité des actionnaires. Dans ce cas de figure, présent dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, la CIJ a refusé d'admettre la recevabilité de la réclamation de l'État des actionnaires – la Belgique – après que l'État de la société – le Canada – eut renoncé à l'exercice de sa protection diplomatique (5 févr. 1970, § 85 et s.).

Par sa résolution 5/2006, l'ILA a cependant proposé en matière de protection des actionnaires des règles beaucoup plus souples et mieux adaptées aux exigences contemporaines de la vie des affaires, largement inspirées des normes et dispositions figurant couramment dans les conventions bilatérales d'investissement. La CIJ a cependant clairement souligné que « le fait (...) que différents accords internationaux tels les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la convention de Washington [de 1965] aient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il soit courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers, ne suffit pas à démontrer que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé ; il pourrait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire » (24 mai 2007, *Diallo*, § 90).

782. Condition tenant à l'épuisement des voies de recours internes. – Un État ne peut, au titre de la protection diplomatique, introduire une réclamation internationale avant que le particulier, victime de l'acte illicite, ait épuisé tous les recours internes – gracieux et contentieux – prévus et mis à sa disposition par l'ordre juridique de l'État dont la responsabilité est recherchée.

La règle ne trouve évidemment pas à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'un dommage immédiat, puisque dans ce cas l'État défend ses intérêts propres et ne fait pas usage de la protection diplomatique (CPJI, 14 juin 1938, *Phosphates du Maroc*, Série A/B n° 74, p. 28). V. en ce sens l'arrêt du TIDM du 1^{er} juill. 1999, dans l'affaire *Saïga (2)* : Saint-Vincent et Grenadines défendait son propre droit au respect de la libre circulation maritime et une requête directe contre la Guinée, qui y avait porté atteinte, était donc recevable (§ 97-98). Dans son arrêt du 31 mars 2004 (*Avena et autres ressortissants mexicains*), la CIJ a par ailleurs considéré que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'appliquait pas dans des circonstances particulières d'interdépendance de droits de l'État et de droits individuels (§ 40). Dans l'affaire du navire « *Virginia G* », le TIDM a jugé lui que, dans le cas d'une demande portant sur « des préjudices causés tant à l'État qu'à une personne », il fallait « décider quel est l'élément prépondérant » pour déterminer si la règle de l'épuisement des voies de recours internes est applicable (arrêt, 14 avr. 2014, § 157 ; v. également SA, 5 sept. 2016, *The Duzgit Integrity Arbitration*, aff. CPA n° 2014-07, § 151-157). La CIJ a estimé que le demandeur ne doit pas être considéré comme prenant fait et cause pour un ou plusieurs de ses ressortissants, et donc comme soumis à la condition de l'épuisement des voies de recours internes, lorsqu'il reproche au défendeur un « comportement systématique » de discrimination raciale (8 nov. 2019, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme... (Ukraine c. Russie)*, EP, § 130).

Cette condition donne à la protection diplomatique, comme moyen de défense des particuliers, un caractère subsidiaire. Le fait qu'elle soit parfois rappelée dans des dispositions conventionnelles n'interdit pas d'y voir une règle de nature coutumière, comme l'a reconnu la CIJ à plusieurs reprises (21 nov. 1959, *Interhandel*, p. 27 ou 24 mai 2007, *Diallo*, § 42) : elle reste donc exigible en toutes

circonstances, même sans texte (CIJ, 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula*, § 49 et s.). Mais les États sont en droit d'y renoncer.

L'article 26 de la Convention de Washington de 1965 sur la protection des investissements prévoit que la condition ne s'impose que si l'État en litige avec une entreprise étrangère a fait une déclaration expresse en ce sens : « ... Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente convention, un État contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés ».

La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas seulement à l'occasion d'un recours arbitral ou juridictionnel, mais dès le stade de l'introduction de la réclamation.

L'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 précise que la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes « tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus ». Il en allait de même de la Commission, organe non juridictionnel, avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (art. 26 de la Convention). Comme la Commission naguère, la Cour a une conception rigoureuse de cette exigence qu'elle estime par exemple applicable même aux voies de recours offertes devant les tribunaux de la « République turque de Chypre nord » pourtant occupée illicitement par la Turquie (10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, § 90-91).

L'article 44.b) du projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite se borne à rappeler que l'épuisement des « voies de recours internes disponibles et efficaces » est une condition de recevabilité de la demande lorsque celle-ci est soumise à cette exigence. Le projet d'articles sur la protection diplomatique a rappelé le principe (art. 15) et précisé les exceptions à la règle (art. 16).

783. Fondement et portée de la condition d'épuisement des voies de recours internes. – On justifie cette obligation de s'adresser en priorité aux instances locales pour tenter d'obtenir satisfaction par deux présomptions.

En premier lieu, on peut logiquement penser que le particulier qui se rend à l'étranger ou y investit accepte par avance de se soumettre au droit local. Il est supposé faire confiance aux recours que la loi nationale offre à tous ceux qui vivent sur son territoire, qu'ils soient nationaux ou étrangers, pour la défense de leurs droits et intérêts. Sans doute le droit international confère-t-il aux étrangers un droit dont ne bénéficient pas les nationaux, le droit d'user de procédures autres que les recours internes. Mais ce droit ne peut être exercé que si le particulier peut démontrer qu'il ne pouvait obtenir satisfaction par les voies de droit commun.

La seconde présomption est déduite de la souveraineté étatique, en vertu de laquelle les États reconnaissent l'équivalence des ordres juridiques nationaux. L'ancien système des capitulations mis à part (*supra* n° 442), les États sont supposés se faire mutuellement confiance pour l'administration de la justice. Aussi accepteront-ils, sous réserve de réciprocité, de n'agir en faveur de leurs nationaux qu'une fois établie la défaillance ou l'insuffisance de la justice locale.

Reposant sur des présomptions, la règle ne peut se voir reconnaître une valeur absolue. Elle est inopposable lorsque les recours internes n'existent pas ou sont inefficaces : les États ne peuvent l'invoquer s'ils ne sont pas en mesure de démontrer que c'est par la faute du particulier – et non la leur – que leurs voies de droit n'ont pas pu corriger un manquement au droit international.

« Là où le caractère illusoire de tout recours a été complètement démontré, la prétendue négligence à épuiser les recours locaux internes ne peut être considérée comme un chef d'irrecevabilité » (Tribunal arbitral États-Unis-Royaume-Uni, SA, 22 mai 1923, *R. Brown*, RSA VI, p. 130 ; dans le même sens, SA Uden, 29 mars 1933, *Forêts du Rhodope central*, RSA III, p. 1419-1420 ; SA Hutcheson, 1937, *S.-S. Lisman*, RSA III, p. 1773-1774).

La charge de la preuve est répartie entre le demandeur et le défendeur : « c'est au demandeur qu'il incombe de prouver que les voies de recours internes ont bien été épuisées ou d'établir que les circonstances exceptionnelles dispensaient la personne prétendument lésée et dont il entend assurer la protection d'épuiser les recours internes disponibles » (CIJ, 24 mai 2007, *Diallo*, EP, § 44). À l'appui de cette démonstration, les intéressés peuvent invoquer non seulement des motifs de droit mais aussi des considérations de fait (pression exercée sur les juges par le gouvernement, l'opinion publique ou l'émeute populaire ou encore, plus exceptionnellement, la xénophobie des magistrats : v. Tribunal arbitral États-Unis-Royaume-Uni, 1923, affaire *R. Brown* préc., RSA VI, p. 128-129). « Quant au défendeur, il lui appartient de convaincre la Cour qu'il existait dans son ordre juridique interne des recours efficaces qui n'ont pas été épuisés » (CIJ, *Diallo*, *ibid.*).

Quand bien même elle n'intéresse pas en tant que telle la protection diplomatique, la jurisprudence de la Cour et surtout de la Commission européenne des droits de l'homme est particulièrement riche et nuancée sur ce point. Il faut et il suffit qu'aient été exercés tous les recours effectifs, c'est-à-dire accessibles et susceptibles de redresser la violation alléguée, donc ceux qui ne sont pas dépourvus de chances de succès. S'y ajoute la condition que le requérant doit avoir fait valoir devant les juridictions nationales les griefs, fondés sur la convention de 1950, qui seront portés devant les instances internationales (CrEDH, 18 juin 1971, affaires du *Vagabondage*, § 61-62 ; Commission européenne DH, décision, 9 mai 1983, *De Varga*, D.R. 33, p. 158). Dans sa résolution 5/2006, l'ILA a, non sans raison, assimilé les recours internationaux disponibles aux recours internes : « La disponibilité de ces procédures exclut la protection diplomatique sauf en ce qui concerne l'exécution des décisions ou des violations d'un processus juste par l'État d'accueil ».

On peut également douter que la règle soit applicable si l'étranger lésé n'a que des liens fortuits avec l'État responsable (théorie du « lien volontaire ») ; v., par exemple, le cas où un préjudice résulte d'un « incident aérien » ou si le dommage est causé hors du territoire national de l'auteur du fait internationalement illicite.

2) Modalités d'exercice de la protection diplomatique

784. Caractère discrétionnaire de l'exercice de la protection diplomatique. – Alors même que l'on peut contester qu'en prenant fait et cause pour ses ressortissants, l'État fasse valoir son droit propre et non celui des personnes protégées (v. *supra* n° 761), l'exercice de la protection diplomatique demeure sans aucun doute une compétence discrétionnaire de l'État.

La CIJ a rappelé ce principe bien établi :

« L'État doit être considéré comme seul maître de décider s'il accordera sa protection, dans quelle mesure il le fera et quand il y mettra fin. Il possède à cet égard un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice peut dépendre de considérations, d'ordre politique notamment, étrangères au cas d'espèce » (5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 79).

Le caractère discrétionnaire de la protection diplomatique n'est pas nécessairement vérifié dans les rapports entre l'État et ses ressortissants : le droit interne détermine, de façon autonome, le régime de la protection diplomatique. Certaines constitutions, telle celle de la République de Weimar (1919), peuvent en faire un droit pour les particuliers : toute « défaillance » du gouvernement peut alors engager sa responsabilité selon le droit national et devant les tribunaux internes (v., se fondant sur une certaine pratique nationale en ce sens, à tout le moins en vue d'imposer une obligation de prendre en considération la possibilité d'exercer la

protection diplomatique, l'art. 19 a) du projet de la CDI de 2006). D'autres droits internes, et ce sont les plus nombreux, traduisent dans les rapports entre l'État et ses nationaux le caractère discrétionnaire de la protection diplomatique en droit international. Ainsi, en France, l'exercice de cette compétence est un « acte de gouvernement » – au sens du droit administratif –, c'est-à-dire un acte dont les juridictions administratives n'acceptent pas de connaître, qu'il soit reproché à l'État d'avoir refusé sa protection (CE, 23 déc. 1904, *Poujade, Leb.* p. 783 ou CAA Paris, 9 juill. 2020, n° 19PA02786), de l'avoir mal assurée (CE, 26 avr. 1855, *Héritiers de Penhoat*; 28 juin 1967, *Société des transports en commun de la région de Hanoi*, n° 57906; TC, 2 déc. 1991, *Préfet de Paris*, n° 02678), ou de l'avoir retirée (CE, 12 février 1904, *Bachatori*). En 2006, l'ILA a recommandé que le refus par l'État d'endosser la réclamation d'un ressortissant puisse faire l'objet d'une révision judiciaire (résol. 5/2006, sur la « Protection diplomatique des personnes et des biens » – v. aussi la « pratique recommandée » à l'art. 19 du projet de la CDI).

Par ses arrêts *Ayadi et Hassan* du 12 juillet 2006 (T-253/02 et T-49/04), le TPIUE a mis à la charge des États membres de l'UE un véritable devoir de protection diplomatique des particuliers faisant l'objet de sanctions du Conseil de sécurité. Il a constaté que ceux-ci n'ont pas le droit de se faire entendre personnellement par le comité des sanctions; de ce fait, « ils dépendent, pour l'essentiel, de la protection diplomatique que les États accordent à leurs ressortissants » et « les États membres sont (...) tenus de faire diligence pour que le cas des intéressés soit présenté sans retard et de façon loyale et impartiale audit comité, en vue de son réexamen, si cela apparaît objectivement justifié au regard des informations pertinentes fournies ».

785. Moyens d'exercice de la protection diplomatique. – L'État peut mettre en œuvre toute la gamme des moyens de règlement pacifique des différends offerts par le droit international, depuis les représentations et les consultations diplomatiques ou consulaires jusqu'aux procédures arbitrales et juridictionnelles (v. *supra* n° 771 et *infra* n° 794 et s., n° 820 et s.). Il n'est pas limité à cette fin aux seuls moyens diplomatiques. En tant que mode de *réclamation*, la protection diplomatique peut faire l'objet de toute démarche, diplomatique ou autre, visant à obtenir le règlement du différend par des moyens pacifiques. En pratique, compte tenu de la difficulté d'obtenir le consentement des États pour le déclenchement des recours contentieux, ce sont toutefois les démarches non contentieuses qui prédominent.

La protection diplomatique ne peut constituer un prétexte pour l'emploi de moyens non licites en droit international : le recours à la force ne peut plus, depuis qu'il est prohibé par le droit international, trouver ici une justification.

Il n'en a pas toujours été ainsi : l'emploi de mesures coercitives contre l'État responsable était de pratique courante, en particulier sous la formule du blocus maritime dit « pacifique », jusqu'au début du xx^e siècle (Venezuela en 1902). La deuxième Convention de La Haye de 1907, dite « Drago-Porter », est la première tentative de limitation de cet usage traditionnel (v. *infra* n° 886).

786. Versement de l'indemnité. – Le fait que l'État ait le pouvoir discrétionnaire d'exercer la protection diplomatique et que, dans la conception classique en tout cas, il soit considéré comme protégeant à travers elle son « propre droit » (v. *supra* n° 761) conduit à se demander s'il est libre de disposer de l'indemnité qu'il pourrait se voir octroyer après l'avoir exercée. Le problème s'est indirectement posé dans le cadre de la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie au sujet de l'*Indemnisation des victimes de guerre* : bien qu'il se fût agi d'un contentieux interétatique (et non de l'exercice de la protection diplomatique), la

Commission s'était inquiétée des modalités de l'affectation des réparations aux victimes ; elle s'est heurtée à une fin de non-recevoir de la part des parties et a dû reconnaître que celles-ci disposent d'une « autorité pleine et entière pour décider de l'utilisation et de la distribution de tout dommage-intérêt » qui leur sera octroyé (décision n° 8 du 27 juill. 2007, § 3). Toutefois, dans la sentence finale du 17 août 2009, *Réclamations de dommages de l'Éthiopie*, la Commission a indiqué que les parties étaient conscientes de leur responsabilité de faire en sorte que leurs nationaux victimes reçoivent réparation, dans la mesure des ressources disponibles (§ 82-85). La CIJ paraît quant à elle plus attentive aux intérêts de l'individu effectivement lésé. Dans l'affaire *Diallo*, elle a tenu à indiquer, dans son arrêt du 19 juin 2012 relatif à l'indemnisation, que « l'indemnité accordée à la Guinée, dans l'exercice par celle-ci de sa protection diplomatique à l'égard de M. Diallo, est destinée à réparer le préjudice subi par celui-ci » (§ 57 ; v. également dans le même sens, même s'il ne s'agit pas d'un recours en protection diplomatique, CrEDH, *Chypre c. Turquie*, arrêt, 13 mai 2014, § 46 et 58, ainsi que GC, 31 janv. 2019, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, § 21 ; dans le dispositif de ce dernier arrêt, la Cour prévoit que le demandeur devra distribuer aux victimes les sommes adjugées, sous la surveillance du Comité des ministres du Conseil de l'Europe).

787. Problèmes posés par la renonciation à la protection diplomatique. – Il n'est pas douteux que l'État peut, de lui-même, renoncer à exercer sa protection diplomatique, soit par un traité ou par une déclaration unilatérale antérieurs au litige, soit *a posteriori*.

Ainsi l'article 27, § 1, de la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États dispose : « Aucun État contractant n'accorde la protection diplomatique ou ne formule de revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre État contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la présente convention, sauf si l'autre État contractant ne se conforme pas à la sentence rendue à l'occasion du différend ».

Plus délicate est l'hypothèse d'une renonciation exprimée par un particulier, dans un contrat avec un État, sans l'aval de l'État susceptible d'exercer sa protection diplomatique. Une telle renonciation lui est-elle opposable ?

Cette situation est née d'une pratique latino-américaine, imaginée par l'homme d'État argentin Calvo (1824-1906) – d'où le nom générique de « clause Calvo » – qui consiste à insérer dans un contrat de concession, à la demande de l'autorité concédante, une disposition selon laquelle le concessionnaire étranger s'engage à ne pas demander la protection diplomatique de son État d'origine en cas de litige. L'investisseur étranger accepte de n'utiliser que les voies de recours internes (v. sur la notion, l'historique et sur la portée de la clause « Calvo », J. Dugard, Troisième rapport à la CDI sur la protection diplomatique (2002), doc. A/CN.4/523/Add.1).

Comme il s'agit d'engagements contractuels valables en eux-mêmes, la jurisprudence internationale a d'abord hésité à les priver de tout effet (v. la décision n° 21 de la Commission des réclamations Royaume-Uni-Mexique, du 15 févr. 1930, *Mexican Union Railway, RSA V*, p. 115, selon laquelle la clause n'est pas

contraire au droit international). Elle s'est contentée de reconnaître leur inopposabilité aux États dont les cocontractants sont les nationaux (v. not. Commission des réclamations États-Unis-Mexique, 31 mars 1926, *North American Dredging Company of Texas*, RSA IV, p. 26 ; v. aussi CIRDI, décisions sur la compétence, 8 déc. 2003, *Azurix c. Argentine*, ARB/01/12 § 83-84 ; 29 janv. 2004, *SGS c. Philippines*, ARB/02/6 § 151-153). Rapidement, pourtant, les juges et arbitres internationaux se sont ralliés à la thèse radicale de la nullité de ce type de clauses :

Sentence arbitrale Ralston du 8 juill. 1904, dans l'affaire *Martini* entre l'Italie et le Venezuela, RSA X, p. 644 ; CPJI, 30 août 1924, affaire *Mavrommatis*, Série A, n° 2 ; 26 juill. 1927, affaire de l'*Usine de Chorzów* – demande en indemnité (compétence), Série A, n° 9 ; et plus récemment CPA, SA, 5 sept. 2016, *The Duzgit Integrity Arbitration (fond)*, n° 2014-07, § 180-183, et 18 déc. 2019, (*réparation*), § 192.

La jurisprudence confirme sur ce point une pratique diplomatique, ainsi formulée dès 1888 par les États-Unis : « Ce gouvernement ne peut admettre que ses citoyens puissent par la simple conclusion de contrats avec des puissances étrangères ou par d'autres actes n'équivalant pas à une répudiation de leur nationalité ou à un abandon délibéré de leur qualité de citoyens américains, annuler leur dépendance envers leur gouvernement ou supprimer l'obligation de celui-ci de les protéger en cas de déni de justice ».

Cette réaction très vive s'explique par la volonté des États de conserver une entière maîtrise de leur compétence de protection diplomatique, en tant qu'expression de leur « souveraineté personnelle ». La thèse de l'illicéité de la clause Calvo conforte la fiction selon laquelle, en accordant sa protection diplomatique, l'État exerce un droit qui lui est propre : les particuliers n'ont dès lors aucun titre à y renoncer et à lier cette compétence.

La doctrine dominante estime qu'au regard des principes généraux du droit international, la clause Calvo est dépourvue de toute validité juridique ; tout au plus peut-elle servir à confirmer, à l'égard de celui qui l'accepte, le principe de l'épuisement des recours internes. Pourtant une partie de la doctrine, choquée du caractère immoral de cette thèse et soucieuse de mieux protéger les intérêts des pays faibles, persiste à soutenir la validité de la clause Calvo (E. Jimenez de Arechaga in *Manual of Public International Law*, M. Sørensen (dir.), Londres, Stevens, 1968, p. 592). Il paraît aller de soi que si l'abandon de la « fiction Mavrommatis » devait se confirmer (v. *supra* n° 761) rien ne s'opposerait plus à ce que les personnes privées puissent, librement, renoncer à bénéficier de la protection de leurs propres droits.

Section 2

Responsabilité en l'absence de fait internationalement illicite

BIBLIOGRAPHIE. – D. LEVY, « Responsabilité pour omission et responsabilité pour risque en droit international public », *RGDIP* 1961, p. 744-764. – C.-W. JENKS, « Liability for Ultra-hazardous Activities in International Law », *RCADI* 1966-I, t. 117, p. 99-200. – P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, 1977, 319 p. – Ph. CAHIER, « Le problème de la responsabilité pour risque en droit international », in IUHEI, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, 1977, p. 409-434. – C.-G. CAUBET, « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *AFDI* 1983, p. 99-120. – J. BARBOZA, « La responsabilité "causale" à la Commission du droit international », *AFDI* 1988, p. 513-522 ; « International Liability for the Injurious Consequences of

Acts not Prohibited by International Law and Protection of the Environment », *RCADI* 1994-III, t. 247, p. 291-405. – F. FRANCONI, T. SCOVAZZI (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham et Trotman, 1991, 499 p. – Ch. TOMUSCHAT, « International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law: the Work of the International Law Commission », *ibid.*, 1991, p. 37-72. – H. SMETS, « Le principe pollueur-payeur », *RGDIP* 1993, p. 339-364. – P. STURMA, « La responsabilité en dehors de l'illécite en droit international économique », *PYBIL* 1993, p. 91-112. – S. SUCHARITKUL, « State Responsibility and International Liability in Transnational Relations », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 283-299. – L. DE LA FAYETTE, « The ILC and International Liability... », *Review of European Community and International Environmental Law* 1997, p. 322-333. – N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruylant, 1999, 437 p. – M. FITZMAURICE, « International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law (the "Liability Draft") », *PYBIL* 1999-2000, p. 47-76. – P.S. RAO, « Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities: a Sub-Topic of International Liability », *Environmental Policy and Law* 2002, p. 27-28. – C. FOSTER, « The ILC Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harms Arising out of Hazardous Activities: Privatizing Risk? », *Review of European Community and International Environmental Law* 2005, p. 265-282. – M.-B. LAHORGUE, « Vingt ans après Tchernobyl : un nouveau régime international de responsabilité civile », *JDI* 2007, p. 103-124. – Ch. ANDERSON, « Marine Pollution and the "Polluter Pays" Principle: Should the Polluter also Pay Punitive Damages? », *Jl. of Mar. L. and Cor.* 2012, p. 43-58. – O. PEIFFERT, « La contribution de la CJUE à la définition du principe du pollueur-payeur », *RTDE* 2012, p. 53-73. – L.E. BORGES, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, L'Harmattan, 2016, 630 p. – P. DASCALOPOULOU-LIVADA, A. KOLLIPOULOS, « The Kiev Civil Liability Protocol and the Interaction between Civil and Administrative Liability Regimes », *Int. Cty LR* 2017, p. 518-550. – G. LAGANIÈRE, *Liability for Transboundary Pollution at the Intersection of Public and Private International Law*, Hart, 2022, 312 p.

V. également les rapports à la CDI (*in Ann. CDI* vol. II) de R. QUENTIN-BAXTER de 1980 à 1986, de J. BARBOZA de 1986 à 1996, et de P.S. RAO de 1998 à 2006.

V. aussi les bibliographies relatives à la responsabilité du fait des activités spatiales (*infra* n° 1172) et pour les dommages causés à l'environnement (*infra* n° 1206).

V. également les compilations des décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux se référant aux travaux de la CDI sur la question, établies par le Secrétaire général des Nations Unies : A/68/94, 2013 ; A/71/98, 2016 ; A/74/132, 2019.

788. Domaine de la responsabilité sans manquement. – Si la responsabilité pour fait internationalement illicite constitue la responsabilité de droit commun en droit international, elle n'exclut pas l'éventualité d'une responsabilité sans manquement, pour risque ou pour dommage. Deux grandes questions se posent à cet égard : une telle responsabilité pèse-t-elle sur les États même lorsqu'ils ne sont pas les opérateurs des activités en cause ? Et peut-elle être engagée en l'absence de texte la prévoyant expressément ?

L'abandon du dommage comme élément constitutif du fait internationalement illicite (*v. supra* n° 725) a entraîné une nette solution de continuité entre les deux régimes de responsabilité (que l'anglais distingue par l'emploi de deux mots différents : le terme « *responsibility* » s'applique à la responsabilité pour fait internationalement illicite, celui de « *liability* » à la responsabilité sans manquement).

Cette constatation a conduit la CDI à séparer, dès 1974, l'étude de la responsabilité pour fait internationalement illicite, qui a abouti aux Articles de 2001 (*v. supra* n° 724), de celle de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables résultant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Confiée à trois rapporteurs spéciaux successifs

(R. Quentin Baxter, J. Barboza et P.S. Rao), cette dernière a soulevé de grandes difficultés et a abouti à l'adoption de deux très timides projets d'articles. Le premier, adopté par la CDI en 2001, porte sur la « prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses » et n'aborde pas le cœur du sujet ; il s'agit de la réglementation des obligations de vigilance incombant aux États à cet égard, c'est-à-dire des règles « primaires » dont la violation entraîne la responsabilité, pour fait internationalement illicite, de l'État auquel elle est attribuée. Le second, de 2006, consiste en un prudent et assez insipide « Projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses », dont le titre même traduit l'embarras de la Commission à ce sujet.

Après avoir pris note de ces projets (résol. 56/82 du 12 déc. 2001 et 61/36 du 18 déc. 2006) l'Assemblée générale des Nations Unies les a recommandés aux États et a demandé leurs observations concernant la question d'une éventuelle convention (résol. 62/68, 6 déc. 2007 – les deux projets sont annexés à la résolution). À ce jour, la question est toujours pendante devant l'Assemblée (v. la résol. 74/189 du 30 déc. 2019).

1° La gravité des dommages que certaines activités, rendues possibles par les progrès de la science et de la technique, peuvent causer à l'homme et à son environnement conduit, en droit international comme en droit interne, à admettre des cas de responsabilité pour risque et à s'interroger sur la place de cette responsabilité.

Il est cependant une différence importante entre les approches du droit interne et du droit international. Ce dernier ne fonde pas la responsabilité de droit commun sur la faute, en tant qu'intention malveillante, mais sur l'illicéité, la violation d'une obligation internationale, c'est-à-dire un fait « objectif » (v. *supra* n° 726) ; de plus il n'est guère envisageable de recourir, dans la société internationale, à la notion de « solidarité devant les charges publiques ». À aucun moment de sa réflexion la CDI n'a adopté une approche claire et tranchée entre deux fondements possibles de cette forme de responsabilité : le risque ou le simple dommage transfrontière (même en l'absence de risque particulier).

Le simple fait que ce type de responsabilité ne se conçoit (et n'a de raison d'être) qu'en l'absence d'un fait internationalement illicite en restreint considérablement le domaine potentiel au fur et à mesure que les États multiplient les obligations internationales nouvelles, créant par là de nouvelles hypothèses de responsabilité pour fait illicite. Il en va notamment ainsi de l'affermissement des obligations de prévention du dommage, objet du projet d'articles de la CDI de 2001.

Les quelques précédents internationaux volontiers cités pour illustrer le principe de responsabilité sans manquement ne sont pas concluants. Qu'il s'agisse de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ou de la sentence arbitrale du 11 mars 1941 dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* entre les États-Unis et le Canada, la responsabilité de l'État, telle qu'elle a été retenue par l'instance internationale, a été fondée sur une négligence constitutive d'une violation de l'obligation de vigilance (v. *supra* n° 733). L'arrêt de 1949 évoque, à l'encontre de l'Albanie, « l'obligation pour tout État de ne pas utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États » (p. 22) ; la sentence de 1941 fait application de la même idée aux dommages dus à des fumées d'usines dépassant les frontières nationales (*RSA* III, p. 1938). Même dans le cadre intégré de l'UE, la responsabilité sans faute peine à s'imposer (v. CJUE, 9 sept. 2008, *FIAMM c. Conseil et Commission*, C-120/06 P et C-121/06 P ; 14 oct. 2014, *Buono e.a. c. Commission*, C-12/13 P et 13/13 P ; 7 oct. 2015, *Accorinti e.a. c. BCE*, T-79/13 ; N. Forster, *La responsabilité sans faute de l'Union européenne*, Bruylant, 2021, 544 p.).

Quant aux illustrations conventionnelles, il convient d'être attentif aux fondements retenus par ces textes en matière de responsabilité : les hypothèses où la

victime bénéficie d'une réparation sans avoir à démontrer une « faute » ne correspondent à une responsabilité pour risque que s'il apparaît clairement que les États se sont refusés à consacrer, implicitement, une nouvelle forme d'obligation de vigilance.

Il semble bien que les États hésitent à consacrer le principe de la responsabilité pour risque. Il est significatif, à cet égard, que la Déclaration de Stockholm de 1972, adoptée à l'issue de la Conférence sur l'environnement, comme la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer et les initiatives prises après l'accident nucléaire de Tchernobyl (conventions de Vienne de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire et sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou d'urgence radiologique), insistent plus sur les obligations de prévention de la pollution par les États que sur l'opportunité d'un régime inédit de responsabilité. En matière de responsabilité, ces documents se contentent de renvoyer au droit international général ou à l'obligation traditionnelle de « vigilance » (*due diligence*), c'est-à-dire, en réalité, à la responsabilité pour fait internationalement illicite (sur l'obligation de *due diligence*, v. *infra* n° 1216).

Plusieurs de ces traités et la pratique récente de la réparation pour dommages de pollution manifestent que les États retiennent volontiers la responsabilité pour risque lorsqu'elle peut être supportée, à titre principal ou exclusif, par des personnes privées (en fait des entreprises) (sur le principe pollueur-payeur, v. *infra* n° 1213) ; que, en revanche, ils expriment des réserves croissantes à l'égard d'un projet de convention qui prévoirait, exclusivement ou même parallèlement, la responsabilité internationale de l'État.

2° Malgré cette pratique incertaine, en tout cas limitée, certains auteurs, relevant que la plupart des ordres juridiques nationaux admettent aujourd'hui une responsabilité pour risque dans des domaines plus ou moins étendus, estiment que cette convergence témoigne de l'existence d'un principe général de droit. On peut soutenir cette thèse, mais à la condition de préciser que la responsabilité d'un sujet du droit international ne peut être engagée sur cette base que pour les activités très dangereuses, seul domaine de responsabilité pour risque qui paraisse commun à tous les ordres internes.

L'hypothèse générale de la responsabilité « objective », parallèlement à celle de la responsabilité pour fait internationalement illicite, peut en effet être contestée et il s'agit en tout cas davantage de développement progressif du droit international que de codification au sens strict (sur la distinction, v. *supra* n° 260).

Il convient d'autant plus d'être prudent en la matière que les conceptions actuelles sont paradoxales. Comme l'ont remarqué certains auteurs, à propos de problèmes posés par la pollution de l'environnement, on suggère à la fois d'y voir un domaine privilégié de la responsabilité pour risque – ce qui suppose l'absence de fait illicite – et d'y appliquer un régime de responsabilité aggravée, correspondant à l'idée de violation grave d'obligations découlant de normes impératives du droit international général.

789. Régimes juridiques de responsabilité pour risque. – La CDI a éprouvé de grandes difficultés pour déterminer un régime général (et n'y est du reste parvenue que très imparfaitement – v. *supra* n° 788).

C'est dans le domaine de la protection de l'environnement qu'une solution présenterait le plus grand intérêt, mais on peut se demander s'il y a place pour un régime général de responsabilité objective ou « causale » dès lors qu'existent en la matière un certain nombre de conventions établissant des régimes fort hétérogènes (v. *infra* n° 1219 et s.) et que les obligations de prévention et de *due diligence* des États sont ici particulièrement étendues et fermes (v. l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*, 1941 ; v. *infra* n° 1216). L'attitude de l'URSS et des États tiers victimes de la pollution radiologique en provenance des réacteurs de Tchernobyl a

traduit leur perplexité en l'absence d'un régime conventionnel et la difficulté de traiter isolément la question de la réparation dans le cas d'un risque de pollution massive.

En droit positif, ce sont des conventions spécifiques à certaines activités qui organisent des régimes particuliers de responsabilité. En l'absence d'un régime général, le développement de ce volet du droit de la responsabilité suppose donc un règlement conventionnel, éventuellement – comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* – sous les auspices d'une instance juridictionnelle ou arbitrale.

La gamme des solutions conventionnelles s'étend de la responsabilité des personnes directement responsables d'une activité à risque ou de produits dangereux, à celle des États eux-mêmes, les modalités intermédiaires prévoyant une responsabilité subsidiaire ou complémentaire de l'État exerçant sa juridiction sur l'opérateur privé :

— Responsabilité automatique de la personne responsable de l'engin ou de l'installation dont le fonctionnement a causé un dommage, celle de l'État d'établissement ou d'immatriculation ne pouvant être mise en cause que pour manquement, en particulier parce qu'il a manqué à ses obligations de vigilance (non-respect de l'obligation qui lui est faite de vérifier que les exploitants se sont couverts par une assurance suffisante ou de soumettre certaines activités à une autorisation ou à un contrôle préalable).

V. les conventions de Rome du 7 oct. 1952, relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers ; de Berne du 26 févr. 1966, additionnelle à la Convention internationale concernant le transport des voyageurs et des bagages par chemin de fer (CIV) du 25 févr. 1961, relative à la responsabilité du chemin de fer pour la mort et les blessures des voyageurs ; de Bruxelles du 29 nov. 1969, relative à la responsabilité civile pour les dommages dus aux hydrocarbures, et du 17 déc. 1971, sur la création d'un Fonds d'indemnisation (et protocoles de Londres du 25 mai 1984 pas entrés en vigueur) ; la Convention de Londres du 17 déc. 1976, pour les mêmes dommages résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin ; les conventions d'Helsinki de 1992 sur la protection des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux et sur la protection de l'environnement marin dans la zone de la mer Baltique ; de Lugano du 9 mars 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ; l'Accord conclu sous les auspices de la FAO, le 24 nov. 1993, en vue de favoriser le respect par les navires des mesures internationales de conservation et de gestion des ressources en haute mer (v. *infra* n° 1223 et s.) ; le Protocole de Bâle du 10 déc. 1999, sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux ; le protocole de Kiev de 2003 sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières.

— Responsabilité automatique de cet exploitant, le montant maximum de sa responsabilité restant « sous plafond » ; l'automaticité est d'autant mieux établie que la convention a effet direct pour des particuliers ; le mécanisme est amélioré dans le cas où l'État de rattachement s'engage à prendre en charge le surplus du dommage réellement subi (système du « relais étatique »). Le plus souvent, cependant, cette réparation complémentaire ne pourra dépasser un nouveau plafond, plus élevé que le précédent. Telle est la solution retenue pour les dommages dont le montant ne peut être déterminé à l'avance et qui peut être particulièrement élevé, tels les dommages d'origine nucléaire civile.

V. les conventions de Paris, du 29 juill. 1960, relative à la responsabilité civile dans le domaine nucléaire (modifiée en 2004 pour devenir la Convention de Paris de 2004) ; la

Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires ; de Vienne, du 19 mai 1963, sur le même sujet (et Protocole commun de Vienne du 21 sept. 1988, protocole d'amendement de 1997 et la Convention de 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires) ; de Bruxelles, du 25 mai 1962, sur la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires ; du 27 nov. 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures ; du même jour portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (amendées en 2000) et son protocole de 2003 (ces deux conventions remplacent celles de 1969 et de 1971) ; de Genève du 10 oct. 1989, sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD) ; du 3 mai 1996, adopté au sein de l'OMI, sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention SNPD, ainsi que son Protocole du 30 avr. 2010) ; du 23 mars 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soute adopté au sein de l'OMI.

— Responsabilité objective de l'État ou de l'organisation internationale sous la juridiction desquels se trouve l'engin ou l'activité à l'origine du dommage, mais applicable seulement à certaines catégories de dommages, la réparation de tout autre dommage supposant que soit établie une faute de l'État ou de l'organisation.

V. la Convention de Londres-Moscou-Washington du 29 mars 1972, relative à la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux (v. *infra* n° 1180) ; la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 (art. 263 : les États ou organisations internationales sont responsables des dommages causés par la pollution du milieu marin résultant de recherches scientifiques marines effectuées par eux ou pour leur compte) ; Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (art. 7).

Il reste que, dans la plupart des cas, les conventions internationales se contentent d'imposer aux États la mise en place, dans leur droit interne, d'un régime de responsabilité civile des seuls opérateurs économiques (principe du « pollueur-payeur », d'application fort nuancée d'ailleurs ; v. *infra* n° 1213), en leur laissant le cas échéant le choix de décider de mettre en place un régime de responsabilité civile classique ou de « responsabilité objective » (v. par ex. art. 12 § 3 du Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur du 15 oct. 2010 sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques).

SOUS-TITRE II

RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX

BIBLIOGRAPHIE. – J.-H.-W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, vol. VIII et *Interstate Disputes and Their Settlement*, Sijthoff 1976, 636 p. – J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Les procédures de règlement des différends frontaliers », SFDI, Colloque de Poitiers, *La frontière*, Pedone, 1980, p. 112-150. – « Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États », in *Rapport du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermisssement du rôle de l'Organisation*, A/46/33, p. 24-234. – D. BARDONNET (dir.), *Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe*, Nijhoff, 1991, XXV-678 p. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, « Le règlement des différends dans l'œuvre de la CDI », *Mél. Apollis*, 1991, p. 29-46. – Ph. PAZARTZIS, *Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre États*, LGDJ, 1992, 349 p. – Y. DAUDET (dir.), *Actualités des conflits internationaux*, Pedone, 1993, 302 p. – Ch. TOMUSCHAT, « The 1928 General Act for the Pacific Settlement of International Disputes Revisited », *Mél. Oda*, 2002, p. 977-994. – C.P. ECONOMIDES, « L'obligation de règlement pacifique des différends internationaux : une norme fondamentale tenue à l'écart », *Mél. B. Boutros Ghali*, 1999, p. 405-418 ; « La portée et le contenu de l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux », *Rev. hell. DI* 2007, p. 289-298. – J. COLLIER, V. LOWE, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, OUP, 1999, XXVIII-390 p. – L. CAFLISCH, « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, t. 261, 2001, p. 245-468. – F. HORCHANI, H. BEN MAHFOUDH (dir.), *Règlement pacifique des différends internationaux*, Bruylant, 2002, XVI-605 p. – F. ORREGO VICUÑA, *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society: Constitutionalization, Accessibility, Privatization*, CUP, 2004, XXIII-156 p. – J. CHARPENTIER, B. SIERPINSKI et H. ASCENSIO, commentaire des articles 2 § 3 et 33 in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 425-436 et 1047-1060. – R. WOLFRUM, I. GÄTZCHMANN (dir.), *International Dispute Settlement: Room for Innovations*, Springer, 2012, XIV-445 p. – A. PELLET, « Peaceful Settlement of International Disputes », *MPEPIL* 2013, vol. VI, p. 529-546. – L. BOISSON DE CHAZOURNES e.a. (dir.), *Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement*, Nijhoff 2013, 356 p. – J. G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 6^e éd., CUP 2017, 374 p. – Y. TANAKA, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, CUP, 2018, 405 p. – M. ERPELING e.a. (dir.), *Peace Through Law – The Versailles Peace Treaty and Dispute Settlement After World War I*, Nomos, 2019, 354 p.

Recueils de textes : K. OELLERS-FRAHM, A. ZIMMERMANN, *Dispute Settlement in Public International Law*, Springer 2001, 2 vols., XXXII-2254 p. ; Sh. ROSENNE, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907 et l'Arbitrage international : actes et documents*, Bruylant 2007, XXIX-461 p.

790. Obligation générale de règlement pacifique. – Le règlement pacifique des différends a été longtemps une simple option ouverte aux États avant de devenir progressivement une obligation générale.

Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention pour le règlement des conflits internationaux, signée à La Haye le 18 octobre 1907, « En vue de prévenir autant que possible le recours à la force dans les rapports entre les États, les puissances contractantes conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux ». Cette disposition est incluse dans un titre I intitulé « Du maintien de la paix générale ». Pourtant elle n'exige des États ni l'abstention de recourir à la force dans leurs relations mutuelles, ni le règlement pacifique de leurs différends. Elle se contente de les souhaiter.

À l'époque contemporaine, l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales est hissée au niveau d'une norme impérative de valeur très large. Partant, l'obligation de résoudre les conflits par des moyens pacifiques en est le corollaire nécessaire (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires...*, § 290). Elle est affirmée par les articles 2, § 3, et 33 de la Charte des Nations Unies et, avec plus de force encore, par la « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États », votée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 24 octobre 1970. D'après ce texte :

« Tous les États *doivent* régler leurs différends internationaux avec d'autres États par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ».

Si cette disposition énonce « une obligation générale de régler les différends d'une manière qui préserve la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice » (CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, § 165), son effectivité est largement dépendante de la volonté des États de recourir à l'un des moyens mis à leur disposition. Selon la formule de l'article 33, l'obligation de règlement des différends est une obligation de « rechercher la solution » et non pas de la trouver. Dit autrement, la simple prolongation du différend n'est pas en soi une violation de l'obligation de règlement pacifique.

Le règlement des différends est un processus à distinguer de son aboutissement, qui peut prendre la forme d'un accord ou d'une décision judiciaire. Cette distinction est importante pour l'interprétation des clauses conventionnelles exigeant l'épuisement préalable des voies de règlement amiable (v. SA, 21 févr. 2020, *Droits de l'État côtier dans la mer Noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch*, EP, § 479-483). Elle l'est aussi lorsque l'une des parties au différend conteste le résultat ainsi obtenu (v. les exemples d'inexécution des jugements – *supra* n° 321 à 323 ou les remises en cause d'accords qui mettent fin à un litige), car cette contestation pourrait mener à des violations supplémentaires du droit international par l'État récalcitrant, en particulier des principes de la *res judicata* et du *pacta sunt servanda*.

Dans l'état actuel de son développement, la société internationale ne peut exiger que les parties à un différend aboutissent à un règlement effectif. Toutefois, la tendance est de multiplier les pressions en ce sens, par le recours à des procédures diplomatiques souvent collectives ou par un meilleur encadrement juridique. Le recours aux divers modes de règlement pacifique des différends doit se faire de bonne foi et avec la volonté d'aboutir (v., pour la négociation, *infra* n° 796 à 799). Les modalités de règlement pacifique font elles-mêmes l'objet d'une « normalisation » par le biais de conventions multilatérales ou de « modèles de règles ».

Ces efforts ont souvent un caractère universel : voir les Conventions de La Haye de 1899 et 1907, l'Acte général d'arbitrage de 1928 révisé en 1949, le modèle de règles sur la procédure d'arbitrage de 1958, et les discussions qui ont abouti, au sein de l'ONU, à la rédaction d'un manuel pratique sur le règlement pacifique des différends (v. bibl. *supra*). Mais les

progrès sont plus sensibles au sein de certaines régions, en particulier en Amérique latine et en Europe (Pacte de Bogota du 30 avril 1948, révisé par le Protocole de Buenos Aires de 1967 ; Convention de Strasbourg du 29 avril 1957 dans le cadre du Conseil de l'Europe ; Protocole du 21 juillet 1964 relatif à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage, dans le cadre de l'OUA ; Pacte de la Ligue arabe du 22 mars 1945 ; CSCE (Acte final d'Helsinki, 1975, complété par la Charte de Paris pour une nouvelle Europe, 1990, les « principes » de La Valette, 1991 et la Convention de Stockholm de 1992) ; procédures internes à des organisations intégrées telle l'Union européenne.

Quelques conventions penchent vers l'affirmation d'une obligation positive de régler le différend. Par exemple, l'article 279 de la CNUDM prévoit que les États parties « règlent [en anglais : *shall settle*] tout différend surgissant entre eux (...) et doivent en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'article 33, paragraphe 1, de la Charte ». De même, l'article 4 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC oblige les parties à entrer en consultations à la demande de l'une d'entre elles. L'efficacité de cette obligation conventionnelle de régler les différends est d'autant plus grande que ces instruments prévoient l'option judiciaire en cas d'échec des modes politiques. Une chambre du TIDM a même considéré qu'en cas d'échec du règlement politique, les parties ont non pas une faculté, mais une obligation de recourir au règlement judiciaire (21 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 292 ; v. aussi *infra* n° 819, 1140 à 1143).

791. Liberté de choix entre les divers modes de règlement pacifique. – Le droit international général ne contient pas d'obligation pour les États de faire usage de telle modalité de règlement pacifique plutôt que telle autre.

La seule tentative en ce sens, le Protocole du 2 octobre 1924 établi par l'Assemblée de la SdN, a été abandonnée (nombre insuffisant de ratifications, à la suite de la défection du Royaume-Uni).

Aujourd'hui, l'article 33 de la Charte des Nations Unies dresse une liste non limitative des modes de règlement sans en imposer aucun :

« Les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organisations ou accords régionaux, ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ».

Cette liberté de choix est le leitmotiv de la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 5 novembre 1982 (résol. 37/10). Selon son point I, § 3 : « Les différends internationaux doivent être réglés sur la base de l'égalité souveraine des États et *en accord avec le principe du libre choix des moyens*, conformément aux obligations découlant de la Charte des Nations Unies et aux principes de la justice et du droit international » (v. aussi, CIJ, 1^{er} oct. 2018, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, § 165-166).

Les parties à un litige peuvent perdre leur liberté de choix, mais seulement dans la mesure où elles se sont engagées à l'avance, généralement par voie conventionnelle, à se soumettre à un procédé déterminé de règlement.

La technique fréquemment utilisée pour les conventions actuelles de codification du droit international manifeste bien cette volonté des États de rester maîtres de la portée de l'obligation de règlement pacifique : s'ils s'engagent à recourir aux procédés les moins contraignants, ils renvoient l'obligation de recourir aux modes « obligatoires » à un instrument spécial, que seules ratifieront les parties qui le souhaitent, ou bien ils l'incluent dans une clause conventionnelle qui fait généralement l'objet de réserves. Mais rien n'interdit aux États de subordonner la participation à une convention à une obligation plus stricte : ils pourront par exemple

décider que la disposition sur le règlement des différends par des procédés contraignants – juridiction internationale ou arbitrage – ne peut faire l’objet de réserves (par ex., le Traité de Rome de 1957 et, dans une moindre mesure, la CNUDM).

D’une manière encore plus exceptionnelle, les parties peuvent conférer à un tiers le pouvoir de décider du mode de règlement des différends. Cette décision est lourde de conséquences lorsque la panoplie de choix offerts au tiers inclut l’option judiciaire, car les parties abandonnent alors et la maîtrise du mode de règlement et son aboutissement. Ainsi, l’article IV de l’Accord de Genève de 1966 tendant à régler le différend relatif à la frontière entre le Venezuela et la Guyane britannique confère au Secrétaire général des Nations Unies le pouvoir de choisir entre les différents « moyens stipulés à l’Article 33 de la Charte des Nations Unies (...) jusqu’à ce que le différend ait été résolu ou jusqu’à ce que tous les moyens de règlement pacifique envisagés dans la Charte aient été épuisés ». Après l’échec des procédures de bons offices et de médiation, le Secrétaire général António Guterres décida de choisir comme prochain moyen de règlement la voie judiciaire, en renvoyant le différend devant la Cour internationale de Justice. La Cour a estimé que ce choix du Secrétaire général, exprimé en conformité avec l’accord de 1966, valait consentement des parties à la compétence de la Cour (18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899*, EP, spéc. § 72-74, 82-83, 100-101).

À défaut d’un engagement qui canalise le choix du mode de règlement, il est de plus en plus fréquent, avec le développement du rôle des organisations internationales, de faire appel aux résolutions des organes de ces organisations pour guider les États dans ce choix : c’est l’une des fonctions majeures du Conseil de sécurité et, dans une moindre mesure, de l’Assemblée générale des Nations Unies. Dans des circonstances exceptionnelles, le Conseil de sécurité peut décider d’imposer à un État de recourir à un mode déterminé de règlement, soit sur la base de l’article 36 soit en vertu du chapitre VII de la Charte (v. ses résol. 687 et 692 (1991) relatives aux modalités de règlement des différends relatifs à la responsabilité de l’Irak à la suite de l’invasion du Koweït). Dans le cadre européen, c’est par voie de consensus qu’ont été posés les principes et la « procédure CSCE pour le règlement des différends » (La Valette, 1991) : la fonction première du Comité des hauts fonctionnaires et surtout de « l’Organisme de la CSCE » est d’assister les États dans la recherche de la meilleure méthode de règlement. Il en va de même de l’ORD au sein de l’OMC.

792. Agencement des différents modes de règlement. – Usant de cette liberté, les États utilisent plus volontiers les procédés diplomatiques que les procédés juridictionnels, les premiers ayant, sauf exception, une portée peu contraignante. Ces préférences marquées découlent de leur volonté d’exercer un contrôle sur le résultat du processus, et aussi d’une raison de politique générale qui éclaire d’un jour particulier toute la matière de la solution pacifique des conflits internationaux.

Les conflits interétatiques ne sont pas comparables, en effet, aux litiges entre sujets du droit interne. Face aux troubles engendrés dans la société internationale par un litige même localisé, les États estiment souvent qu’il faut et même qu’il suffit de créer un climat d’apaisement, par l’acceptation d’un règlement fût-il négocié par voie diplomatique ; chercher à imposer une solution obligatoire et conforme au droit conduit inévitablement à retarder la solution du litige, voire à l’exacerber. Aussi longtemps que la société internationale restera formée d’États souverains simplement juxtaposés, la formule désabusée « c’est la paix qui sert la justice et non la justice qui sert la paix » traduira un fait d’expérience regrettable mais incontournable.

Il va sans dire que la liberté de choix des États les autorise à combiner très discrétionnairement les divers modes de règlement pacifique. Aussi ne peut-on établir aucune correspondance entre les classifications juridiques et le déroulement chronologique d’une procédure de règlement d’un conflit : les procédés

politiques et juridictionnels se succèdent sans autre lien logique que celui défini par les tactiques des États ; ils peuvent tout aussi bien être utilisés parallèlement (CIJ, 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, § 29 ; 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*, § 43 ; 26 nov. 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, EP, § 92-98 ; 11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime, Cameroun c. Nigéria*, EP, § 56 et s.). Tout au plus peut-on observer que le recours à certains modes de règlement pacifique est parfois subordonné à l'échec d'une tentative préalable de négociation diplomatique (sur les conditions posées à la saisine d'un organe judiciaire ou arbitral, v. *infra* n° 797).

Il n'y a pas là une règle absolue et la question est généralement résolue à travers l'interprétation des engagements des États. Dans ce cadre, le juge peut être saisi afin de se prononcer non pas sur les divergences de fond entre les États, mais sur l'existence d'une obligation de recourir à un mode spécifique de règlement des différends. Le recours à l'organe judiciaire relève alors d'une stratégie diplomatique, qui vise à dépasser l'impasse à laquelle les parties sont vraisemblablement arrivées. Ainsi, comme son nom le suggère déjà, l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* portait sur « la question de savoir si le Chili a l'obligation de négocier de bonne foi un accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique et, dans l'affirmative, si le Chili a manqué à cette obligation » (CIJ, 24 sept. 2015, EP, § 34). Dans la phase de fond, la Cour a conclu qu'elle n'avait identifié aucun fondement, ni conventionnel ni autre, par lequel le Chili aurait assumé un pareil engagement (1^{er} oct. 2018, fond). Les affaires portant sur les *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*, opposant les Îles Marshall au Royaume-Uni, à l'Inde et au Pakistan, avaient le même objet, mais dans cette instance, la Cour s'est déclarée incompétente pour trancher même une question aussi circonscrite (arrêts du 5 oct. 2016).

À l'autre bout du spectre, il n'est pas rare qu'une décision judiciaire mette à la charge des parties une obligation de négocier sa mise en œuvre. C'est notamment le cas lorsque les arrêts portent sur la délimitation des frontières maritimes (v. *inter alia*, CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 101 ; 24 févr. 1982 ; *Tunisie/Libye*, § 133) ou celles des frontières terrestres (*Cameroun c. Nigéria*, *Burkina Faso/Niger*), mais aussi sur les modalités de la réparation (CIJ, 25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 155 ; 30 nov. 2012, *Diallo*, § 165 ; 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), § 345). Comme ces trois dernières affaires le montrent, l'absence d'encadrement de la mise en œuvre de l'arrêt peut conduire, sinon à l'ajournement, du moins au report de la résolution définitive du différend, qui ne sera acquise que des années, voire des décennies plus tard.

Enfin, les parties gardent la liberté de recourir au règlement amiable quand bien même elles seraient déjà engagées dans une procédure judiciaire. Comme la CIJ l'a souligné dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt*, « en attendant une décision de la Cour sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue » (ord., 29 juill. 1991, MC, § 35). Dans cette dernière affaire, comme dans celle des *Épandages aériens d'herbicides* (requête du 31 mars 2008, introduite par l'Équateur à l'encontre de la Colombie), les parties sont parvenues à un accord sur le fond pendant la durée de l'instance, ce qui a conduit au désistement du demandeur et à la radiation de l'affaire du rôle.

793. Classification des modes de règlement. – 1° On a suggéré que la distinction principale devait opposer les *différends « politiques »* et les *différends « juridiques »*, chaque type de conflits étant susceptible de modalités différentes de règlement. Mais il n'a jamais été possible de justifier une différence de nature telle que chaque type de différends ait un champ d'application propre : tout

conflit international est à la fois politique et juridique, seule la pondération des aspects politiques et juridiques varie.

Dans l'affaire qui les a opposés au Nicaragua dans les années 1980, les États-Unis ont soutenu que le recours à la force durant un conflit armé présentait des caractéristiques qui ne se prêtaient pas à l'application de la procédure judiciaire, tout en récusant la distinction entre « question politique » et « question juridique ». L'argument a été rejeté par la CIJ, car celle-ci « ne s'est jamais dérobée devant l'examen d'une affaire pour la simple raison qu'elle avait des implications politiques ou comportait de sérieux éléments d'emploi de la force » (CIJ, 26 nov. 1984, *Activités militaires au Nicaragua*, EP, § 96 ; v. déjà, 9 avr. 1949, *Détroit de Corfou*, p. 35). En effet, en matière de maintien de la paix, « le Conseil [de sécurité] a des attributions politiques ; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements » (*ibid.* ; v. aussi 27 févr. 1998, *Interprétation et de l'application de la convention de Montréal de 1971*, EP, § 49).

2° Face à cette impasse, on a tenté d'opposer les *procédés juridiques* – ceux qui sont destinés à trancher le différend sur la base du droit – et les *procédés politiques* – qui autorisent la prise en considération d'arguments d'opportunité.

La distinction est souvent peu opératoire : la négociation, mode « politique », peut avoir pour objet de préciser le droit applicable et donc contribuer à trancher en droit le différend ; à l'inverse, une procédure arbitrale peut être établie en vue de donner une solution équitable à un litige, donc aboutir à un résultat comparable à celui atteint par un mode politique.

3° D'un point de vue juridique, il est une distinction qui présente une relative clarté et dont la portée est moins contestable que les précédentes. Elle consiste à opposer les modes de règlement qui permettent *d'imposer* une solution aux parties à un différend, et ceux par lesquels une solution leur est seulement *proposée*, qu'ils ne sont pas tenus de respecter.

Il ne faut cependant pas en exagérer la clarté. Il existe une gamme progressive de procédés pacifiques, sans solution de continuité, entre ceux qui sont les moins contraignants et ceux qui le sont complètement. En outre, l'opposition quant à la portée juridique de la solution entre une invitation ou une recommandation, d'une part, et une décision, d'autre part, ne coïncide pas nécessairement avec les modalités organiques : une instance en principe habilitée à émettre une décision peut fort bien s'en tenir à une recommandation, comme le prouvent surabondamment les actes du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Sous cette réserve, on est conduit à distinguer deux grandes catégories de modes de règlement des différends, en combinant le critère de la portée juridique de la solution et son fondement, en opportunité ou en droit :

Chapitre 1. – Le règlement non juridictionnel des différends.

Chapitre 2. – Le règlement juridictionnel, qui inclut le règlement judiciaire par une juridiction permanente et le règlement arbitral.

CHAPITRE 1

RÈGLEMENT NON JURIDICTIONNEL DES DIFFÉRENDS

794. Une institutionnalisation progressive. – Approche la plus classique, puisque contemporaine de la naissance des relations internationales modernes, le règlement non juridictionnel des conflits internationaux s'est, par nécessité, tout d'abord inscrit dans un cadre interétatique.

L'apparition des organisations internationales n'a pas entraîné l'abandon de cette démarche. Cependant il a paru possible de transposer les modalités connues de règlement pacifique dans le cadre de ces organisations : aucune de leurs caractéristiques n'y faisait obstacle. Le Pacte de la SdN y faisait référence dans ses articles 12 à 16 (négociation, enquête). Aujourd'hui encore, les statuts de nombreuses organisations se limitent à inviter les États membres à recourir aux procédés interétatiques traditionnels.

Mais, pour les organisations les plus importantes d'un point de vue politique, il a aussi été immédiatement décidé de faire jouer un rôle plus direct et plus actif à leurs organes propres. Simples cadres de négociation multilatérale ou instances de décision, la pratique de ces organes a pu infléchir les modalités des procédures interétatiques non juridictionnelles : les États en litige n'ont plus la maîtrise discrétionnaire du déclenchement des procédures de règlement et, à la limite, ils peuvent se trouver dans la situation inconfortable d'un État qui ne peut récuser la solution préconisée par l'organisation qu'en violant ses obligations de membre de celle-ci (v. *infra* n° 808 et s.).

La pratique internationale n'a pas attendu que soient créées des organisations internationales pour faire intervenir des tiers dans la conduite des procédures interétatiques : mais il ne s'agissait que d'individus, d'organes transitoires ou d'autres États ; cette internationalisation ne permettait pas une véritable institutionnalisation. Seule la permanence et l'étendue des moyens de pression des organisations internationales ont pu mettre en route le processus de dépassement.

Section 1. – Procédés interétatiques.

Section 2. – Règlement dans le cadre des organisations internationales.

Section 1

Procédés interétatiques

795. Rôle respectif des parties au différend et des tiers. – La technique la plus ancienne est la négociation. En règle générale, elle ne met en présence que les États directement en litige. Les tiers peuvent cependant y intervenir, en vue d'en faciliter l'aboutissement : une telle interférence, dans la mesure où elle ne diminue pas juridiquement la liberté de décision des parties, ne modifie pas la nature de cette modalité de règlement : l'aboutissement du processus se traduit en effet par la conclusion d'un accord entre les parties (v. CIJ, 8 nov. 2019, *Application de la CIEDR (Ukraine c. Russie)*, EP, § 110), qui est soumis au principe *pacta sunt servanda* (CIJ, 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/ Niger)*, § 53).

Il en va autrement lorsque l'intervention d'un organe pré-constitué autorise celui-ci à modifier les données de la négociation diplomatique, infléchissant ainsi la liberté des parties, et *a fortiori* lorsque cet organe est habilité à se substituer aux parties dans la recherche d'un règlement.

§ 1. — Négociation diplomatique

BIBLIOGRAPHIE. – F. DE CALLIÈRES, *De la manière de négocier avec les souverains*, 1716, rééd. 2012, Droz, 246 p. – P. REUTER, « De l'obligation de négocier », *Mél. Morelli*, 1975, p. 711-733. – P.-J. DE WAART, *The Element of Negotiation in the Pacific Settlement of Disputes Between States*, Nijhoff, 1973, 230 p. – G. GEAMANU, « Théorie et pratique des négociations en droit international », *RCADI* 1980-I, t. 166, p. 365-448. – B.Y. DIALLO, *Introduction à l'étude et à la pratique de la négociation*, Pedone, 1998, 244 p. – A. PLANTEY, *La négociation internationale. Principes et méthodes*, CNRS, 2^e éd., 2002, 783 p. (trad. anglaise : *International Negotiation in the Twenty-First Century*, Routledge-Cavendish, 2007, XIV-562 p.). – K. WELLENS, *Negotiations in the Case-Law of the International Court of Justice. A Functional Analysis*, Ashgate, 2014, viii-350 p. – P. DAHAN (dir.), *Diplomates : dans le secret de la négociation*, CNRS, 2016, 250 p.

796. Fondement de l'obligation de négocier de bonne foi. – Degré minimum de l'obligation de régler pacifiquement les différends internationaux, et condition de mise en œuvre des procédés plus techniques, l'obligation de négocier a un fondement coutumier. On peut considérer que le rappel qu'en font les statuts des organisations internationales, y compris l'article 33 de la Charte, ne constitue qu'une sorte de codification particulièrement solennelle de cette obligation coutumière.

La portée de cette obligation peut toutefois être précisée par voie de traité et le fondement conventionnel l'emporte dans ce cas. Il faut en revanche distinguer cette obligation générale de l'obligation de négocier en vue d'atteindre un résultat spécifique, qui nécessite un engagement spécial (v. *supra* n° 792 la discussion sur l'affaire *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* précitée ; v. aussi, SA, 29 sept. 2012, *Équateur c. États-Unis*, § 225-228).

Les clauses finales de nombreuses conventions renvoient à des consultations ou à une négociation pour le règlement des difficultés d'interprétation et d'application. Certaines présentent que les organes d'une organisation internationale pourront participer à la négociation

interétatique (art. 84 de la Convention de Vienne du 14 mars 1975 sur les relations des États avec les organisations internationales de caractère universel).

L'objet et les modalités de la négociation constituent parfois l'essentiel de l'accord (Mémorandum de Genève du 11 déc. 1972 entre les États-Unis et l'URSS sur la négociation SALT I, complété par un protocole du 30 mai 1973 ; Accord de Berne du 11 nov. 1976 entre la Grèce et la Turquie à propos du différend sur le plateau continental de la mer Égée, p. 13 ; Accord additionnel au Traité de bon voisinage et de coopération entre la Roumanie et l'Ukraine, 2 juin 1997, pt. 4 ; Accord entre le Belize et le Guatemala visant à établir un processus de transition et des mesures de confiance du 27 févr. 2003, suivi de l'Accord sur un cadre de négociations et de mesures de confiance de 2005).

La bonne foi est une exigence inhérente à l'obligation de négocier (CIJ, 5 déc. 2011, *Application de l'Accord intérimaire*, § 131 et la jurisprudence abondante rappelée dans ce paragraphe de l'arrêt). Mais il n'est pas rare de voir la partie dont les attentes ou les intérêts ont été lésés se plaindre de la mauvaise foi de l'autre. Si la jurisprudence reconnaît qu'une attitude de mauvaise foi « fonderait l'une ou l'autre partie à soutenir qu'elle est libérée de son obligation d'exécution » (*ibid.*, § 132), la preuve n'est point aisée à établir et « le simple échec de certaines négociations ne constitue [certainement] pas un élément suffisant » (*ibid.*). Il n'en demeure pas moins que certains principes doivent guider la négociation (v. en particulier ceux énoncés dans la résol. 53/101 du 8 déc. 1998 de l'Assemblée générale des Nations Unies).

797. Fonctions de l'obligation de négociation. – L'obligation de négocier s'impose d'abord en soi dès que deux sujets du droit international sont en litige, parce qu'elle constitue le minimum de ce qui est attendu d'eux pour régler pacifiquement tout différend. À ce titre, la négociation directe entre États en conflit constitue la technique de droit commun : elle trouve à s'appliquer en toutes circonstances, même sans texte.

En effet, le règlement judiciaire « n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les parties » (ord. du 19 août 1929, affaire des *Zones franches* entre la France et la Suisse, *Série A*, n° 22 ; v. aussi CIJ, 21 juin 2000, *Incident aérien*, § 51).

Très souvent, la négociation n'est qu'un des éléments d'un engagement plus vaste ; elle intervient alors soit en tant que préalable nécessaire à une procédure complexe – en amont d'un autre procédé de règlement, par exemple l'arbitrage, soit en vue de faciliter l'achèvement de la procédure – en aval d'un autre mode, tel que le règlement juridictionnel (v. aussi *supra* n° 792).

Les négociations préalables à la saisine du juge permettent de circonscrire le différend. « [A]vant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques » (CPJI, 30 août 1924, *Mavromatis*, *Série A*, n° 2, p. 15 ; CIJ, 26 nov. 1957, *Droit de passage en territoire indien*, EP, p. 148-149). Le principe de bonne foi n'interdit pas, pour autant, le dépôt immédiat d'une requête (« par surprise ») après celui de la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour par l'État demandeur, dès lors que l'objet du différend est bien établi (11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigeria)*, EP, § 36 et s.). Cela étant, la CIJ a également jugé que la requête pouvait lui être soumise alors que les négociations se poursuivaient (19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, § 29 ; 26 nov. 1984, *Activités militaires au Nicaragua*, EP, 106-108 ; 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, EP, § 92 ; v. aussi § 100).

Lorsque, au-delà de cette obligation de bon sens, la négociation est un préalable juridique à la saisine de l'organe arbitral ou juridictionnel, sa compétence est alors subordonnée au respect du principe de « l'épuisement des négociations préalables ». Mais il ne s'agit pas là d'une obligation coutumière : elle ne s'impose que s'il est prouvé qu'un engagement conventionnel en ce sens lie les parties en litige (11 juin 1998, *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigeria)*, EP, § 56 ; 18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, § 98). Pour que cette condition soit remplie, il ne suffit pas que des discussions aient été entamées ; encore faut-il établir « qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement » (CIJ, 20 juill. 2012, *Obligation de poursuivre ou d'extrader*, § 57 et la jurisprudence citée ; ou 8 nov. 2019, *Ukraine c. Russie*, EP, § 69-70 et 116-121).

Sur l'obligation d'échange de vues prévue à l'article 283 (1) de la CNUDM, comme étant une condition préalable à la saisine des organes judiciaires de règlement des différends, v. *infra* n° 1140.

798. Portée de l'obligation de négociation. – L'obligation de négocier n'est jamais purement formelle, mais sa portée est susceptible de degrés.

La doctrine et la jurisprudence font ainsi la distinction entre, d'une part, le *pactum de negotiando*, par lequel les parties s'engagent par voie conventionnelle à entrer en négociations en vue de la conclusion d'un futur accord et, d'autre part, le *pactum de contrahendo*, par lequel elles s'engagent à conclure un tel accord (CIJ, 10 déc. 1985, *Demande en révision et en interprétation en l'affaire du Plateau continental (Tunisie c. Libye)*, § 48) ; SA, 30 nov. 1992 et 2 mai 1994, *Redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow, RSA XXIV*, p. 69 ; CrEDH, GC, 16 juill. 2014, *Ališić*, n° 60642/08, § 68 ; H. Owada, « *Pactum de contrahendo, pactum de negotiando* », MPEPIL 2008, en ligne).

Au niveau minimal, l'obligation de négocier est une obligation de comportement, qui exige certes des parties « d'entamer des négociations, [et] de les poursuivre autant que possible en vue d'arriver à des accords » (CPJI, 15 oct. 1931, affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, Série A/B, n° 42, p. 116), mais aussi de ne pas faire obstacle au processus, notamment par des manœuvres dilatoires (CIJ, 5 déc. 2011, *Accord intérimaire*, § 132). Sur le fond, les parties doivent envisager des concessions et tenir raisonnablement compte de l'intérêt de l'autre (*ibid.*)

En principe, « l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre » (CIJ, *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique*, 1^{er} oct. 2018, fond, § 87). Tout au plus les parties doivent-elles poursuivre la négociation aussi longtemps que nécessaire. L'obligation de conclure (le *pactum de contrahendo*) repose en effet nécessairement sur un fondement conventionnel ou judiciaire, lorsqu'elle est prévue comme modalité de mise en œuvre d'un arrêt ou d'une sentence arbitrale (v. *supra* n° 792).

Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a considéré que l'engagement de conclure un accord de désarmement nucléaire général et complet, consacré à l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, n'était pas « une simple obligation de comportement ; l'obligation en cause [était] celle de parvenir à un résultat précis – le désarmement nucléaire dans tous ses aspects – par l'adoption d'un comportement déterminé, à savoir la poursuite de bonne foi de négociations en la matière » (8 juill. 1996, § 99). Il s'agit, selon la Cour, d'une « double obligation de négocier et de conclure » (*ibid.*, § 100). Mais, vingt ans plus tard, la Haute Juridiction s'est gardée de trancher la question de la violation de cet engagement, puisqu'elle a considéré comme irrecevables les requêtes introduites par les Îles Marshall à la suite des échecs et atermoiements dans les

négociations d'un traité de désarmement complet (arrêts du 5 oct. 2016, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*).

L'accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni sur le Brexit, conclu le 19 octobre 2019 et entré en vigueur le 31 janvier 2020, contient un autre exemple d'un *pactum de contrahendo*, lui-même fondé sur l'obligation découlant de l'article 50, § 2, TUE. Dans son Préambule, il fait plusieurs références aux accords régissant les relations futures, tandis que l'article 184 prévoit que les parties « mettent tout en œuvre, de bonne foi et dans le plein respect de leurs ordres juridiques respectifs, afin de prendre les mesures nécessaires pour négocier rapidement » ces accords. L'obligation de négocier tend vers un aboutissement spécifique. Elle est renforcée par des encadrements procéduraux multiples, y compris par un mécanisme d'arbitrage obligatoire.

799. Modalités de la négociation. – La négociation peut être bilatérale ou multilatérale. Pour l'essentiel, elle consiste en « conversations » et débouche soit sur l'acceptation concertée d'une solution (éventuellement consacrée par une convention), soit sur le constat de l'échec.

L'objet de la négociation n'est pas nécessairement ni exclusivement de régler le différend né. Une négociation qui aboutit à l'adoption d'une réglementation nouvelle peut ainsi contribuer à prévenir ou à désamorcer des situations potentiellement conflictuelles. Par son objet très large, la technique de la négociation reste donc un des instruments privilégiés de la stabilité de la société internationale (adaptation aux changements des circonstances).

La personnalité des négociateurs varie. Les conversations peuvent être le fait d'hommes politiques en leur qualité de gouvernants – chef de l'État, chef du gouvernement, ministre des Affaires étrangères. Le plus souvent, elles sont confiées à des agents publics spécialisés, les ambassadeurs et autres diplomates dont c'est la fonction normale en particulier auprès des représentants du gouvernement local. Pour certains conflits, les États conviennent de désigner des « plénipotentiaires », chargés d'une négociation déterminée. C'est une des manifestations courantes de la diplomatie *ad hoc* (v. *supra* n° 712).

Comme l'a reconnu la CIJ en 1962, à propos de la « diplomatie parlementaire », la « diplomatie par conférences » est « l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales » (affaire du *Sud-ouest africain*, 1962, p. 346 ; il en va de même des « échanges qui se tiennent au sein d'une organisation internationale » : v. CIJ, 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, § 91).

La négociation va se poursuivre en présence et avec l'assistance d'un ou plusieurs États tiers ou d'organisations internationales. Elle se déroulera dans un congrès ou une conférence. La formule de la conférence présente des avantages et des inconvénients. Elle va dans le sens de l'institutionnalisation des procédures de règlement, surtout si elle bénéficie d'une certaine continuité juridique. En outre, le caractère public des débats peut favoriser des concessions mutuelles, dans la mesure où certains États répugnent à porter devant l'opinion mondiale la responsabilité de la prolongation d'un différend. Toutefois, la publicité donnée aux négociations a son revers : la pression de l'opinion publique interne peut inciter certains gouvernements à refuser des concessions auxquelles ils auraient consenti si elles avaient pu rester confidentielles ou n'être divulguées qu'à l'issue de la négociation ; c'est un facteur de rigidité pour les tactiques diplomatiques des États démocratiques. Par ailleurs, l'institutionnalisation est le plus souvent éphémère, la conférence disparaissant en principe à la clôture de la négociation. Il n'en va différemment que si le litige est négocié au sein d'une organisation internationale permanente (v. *infra* section 2).

§ 2. — L'intervention de tiers

BIBLIOGRAPHIE. — N. POLITIS, « Les commissions internationales d'enquête », *RGDIP* 1912, p. 149-188. — J. EFREMOFF, « La conciliation internationale », *RCADI* 1927-III, t. 18, p. 5-147 et *RCADI* 1937-I, t. 59, p. 99-223. — G. REVEL, « Rôle et caractère des commissions de conciliation », *RGDIP* 1931, p. 564-607. — A. GROS, « Remarques sur la conciliation internationale », *Mél. A. Mestre*, 1956, p. 279-283. — H. ROLIN, « Rapport sur la conciliation internationale », *Ann. IDI*, 1959, vol. 48-I, p. 5-130. — NGUYEN QUOC DINH, « Les commissions de conciliation sont-elles aussi des commissions d'enquête ? », *RGDIP* 1967, p. 565-674. — J.-P. COT, *La conciliation internationale*, Pedone, 1968, 380 p. — N. BAR-YAACOV, *The Handling of International Disputes by Means of Inquiry*, OUP, 1974, 370 p. — T. BENSALAH, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits (Règles juridiques applicables)*, LGDJ, 1976, 270 p. — P. RUEGGER, « Réflexions sur le rôle actuel et futur des commissions internationales d'enquête », *Mél. R. Bindschedler*, 1980, p. 427-442. — V.-D. DEGAN, « International Conciliation: Its Past and Future », *Mél. Verosta*, 1980, p. 261-286. — R. GOY, « Quelques accords récents mettant fin à des guerres civiles », *AFDI* 1992, p. 112-135. — M. BÉNIARD, « La médiation officieuse : la spécificité des bons offices dans la gamme des procédures non juridictionnelles de règlement pacifique des différends », *Finn. YBIL* 2005, p. 295-339. — J. WILKENFELD (dir.), *Mediating International Crises*, Routledge, 2005, XII-235 p. — S.M.G. KOOPMANS, *Diplomatic Dispute Settlement: The Use of Inter-State Conciliation*, TMC Asser Press, 2008, XV-304 p. — Ch. HENDERSON (dir.), *Commissions of Inquiry. Problems and Prospects*, Hart, 2017, XVIII-372 p. — C. Tomuschat e.a. (dir.), *Conciliation in International Law*, Brill 2017, 245 p.

800. Gradation des formes d'intervention. — Il est toujours possible aux parties à un litige de faire appel, dès le départ de la négociation ou au cours de celle-ci, à d'autres États ou aux organes d'organisations internationales (v. *infra* n° 804), dans l'espoir de faciliter cette négociation.

Même en s'en tenant à des modes strictement interétatiques, les techniques utilisées sont assez diversifiées pour qu'il soit possible de les classer selon une gamme ascendante. Deux critères de classement peuvent être envisagés : l'importance du rôle reconnu aux tiers, le degré d'institutionnalisation. Sur la base du premier critère, on distinguera selon que le tiers participe ou non à la négociation au fond ; en vertu du second, on opposera la recherche d'un ou plusieurs tiers une fois le litige né ou la négociation entamée — c'est le système classique du congrès ou de la conférence —, et la désignation d'un organe tiers préconstitué.

Cette seconde formule constitue un progrès en ce qu'elle limite le risque d'échec ou de retard dans la recherche « à chaud » d'un tiers acceptable par les parties en litige. Il convient cependant de souligner que les distinctions que l'on opère classiquement entre les divers modes non juridictionnels de règlement des différends faisant intervenir des tiers ne sont pas rigides : il peut être difficile de distinguer nettement bons offices, médiation et conciliation, voire cette dernière de l'arbitrage (v. par ex. la Commission mixte Cameroun/Nigeria — M. Mohamed Salah, *AFDI* 2005, p. 162-184 et F. Owona Mfegue, *Le différend frontalier Cameroun-Nigeria*, L'Harmattan, 2019, 524 p.). De plus, un même mécanisme peut servir successivement à chacune de ces missions (v. *infra* n° 815).

Le recours à des tiers ne vise pas seulement à faciliter la négociation elle-même. Il peut également avoir pour objet d'apaiser la tension ou de préparer les conditions d'ouverture de cette négociation, ou encore de garantir le respect de la solution négociée : à côté de la formule bien connue des « opérations de maintien de la paix » sous les auspices d'une organisation internationale (v. *infra* n° 947

et s.), existe la technique des forces « multinationales » constituées à l'initiative directe de certains États (v. *infra* n° 954).

801. Bons offices et médiation. – 1° *Des méthodes qui préservent la liberté de choix des parties.* D'origine coutumière, ces deux modes ont été codifiés par les conventions de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907.

La susceptibilité des États était si grande qu'à l'origine il paraissait encore nécessaire de préciser que l'offre de bons offices et de médiation ne pouvait être considérée comme un « acte peu amical » (art. 3 des conventions de La Haye de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux). Par contraste, leur usage est désormais recommandé (v. déclaration du président du CSNU du 23 sept. 2008 appelant au renforcement de l'usage de la médiation comme mécanisme de règlement des différends).

Bons offices et médiation se sont imposés dans la pratique parce qu'ils sont respectueux des souverainetés étatiques en conflit. L'offre de bons offices ou de médiation peut être refusée par l'un ou l'autre des États en litige.

Il n'en va autrement que dans l'hypothèse, assez rare, où il existe un engagement conventionnel d'accepter une médiation dans certaines circonstances (ainsi de l'article 8 du Traité de Paris de 1856 entre la France, l'Autriche, le Royaume-Uni, la Prusse, la Russie, le royaume de Sardaigne et la Turquie qui prévoyait, en cas de conflit entre la Turquie et l'un des autres États parties, la médiation des cocontractants ; v. aussi l'Accord de Genève de 1966 relatif à la frontière du Guyana, cité *supra* n° 791).

Médiation et bons offices peuvent être individuels ou collectifs, selon qu'ils sont mis en œuvre par un État – ou une organisation internationale – ou par un groupe d'États. Médiation et bons offices sont confiés soit à des représentants de gouvernements tiers, soit à des personnalités indépendantes, soit à des représentants d'organisations non gouvernementales (le CICR par exemple) ; le recours à des personnalités (en général investies de fonctions officielles – ex. : le Secrétaire général des Nations Unies), autrefois très exceptionnel, est devenu plus fréquent.

Les États en litige sont tout aussi libres de refuser la base de négociation ou de solution de fond présentée par le médiateur. Ainsi, grâce aux bons offices du Secrétaire général de l'OEA, le Guatemala et le Belize avaient d'abord choisi de régler leurs différends territoriaux et maritimes par voie de médiation-conciliation (v. *infra* n° 815). Mais les propositions des facilitateurs ont été rejetées par le Guatemala et l'affaire a été soumise par commun accord des parties à la CIJ (affaire *Revendication territoriale, insulaire et maritime du Guatemala*, en cours).

Que, dans l'affaire du *Rainbow Warrior* comme dans les interventions du Comité des ministres du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme, le rapport du médiateur s'impose aux parties au différend n'est pas une atteinte à la définition de la médiation mais le simple effet d'une dérogation conventionnelle (communiqué commun du 19 juin 1986 et art. 32, § 4, de la Convention de Rome de 1950).

2° *Une différence de degré d'intervention.* Les bons offices désignent l'intervention d'une tierce puissance qui juge « bon d'offrir » son entremise pour faire cesser un litige entre deux États, ou qui est invitée à le faire par l'un ou les deux États en conflit. C'est le degré le plus modeste de l'intervention. L'État tiers utilise son influence morale ou politique pour établir le contact – ou le rétablir s'il a été rompu – entre les parties et faciliter l'organisation matérielle de la négociation. En principe, l'État tiers ne prend pas une part directe aux conversations, qui

restent l'œuvre exclusive des parties au différend. Sa tâche est terminée dès que les adversaires acceptent de se rencontrer et entament la négociation.

En 1946, les États-Unis ont exercé leurs bons offices dans le litige frontalier entre la France, agissant pour le compte du Cambodge alors sous protectorat, et la Thaïlande. Les bons offices de la France ont contribué à la signature des accords mettant fin à la deuxième guerre d'Indochine (Paris, 1973) ou à celui qui a suivi le conflit entre la Russie et la Géorgie en 2008 (*AFDI* 2008, p. 696-699).

La médiation, offerte ou demandée, consiste en premier lieu, comme les bons offices, à mettre en présence les protagonistes d'un conflit. Mais elle ne s'en tient pas là. Le médiateur propose des bases de négociation et intervient dans le déroulement de la négociation pour favoriser un rapprochement des points de vue des intéressés, sans chercher cependant à imposer une solution. La différence essentielle réside donc dans l'étendue des tâches confiées au médiateur, qui l'autorise à suivre et même à guider la négociation jusqu'à son aboutissement.

Comme illustrations de cette technique, voir la médiation de 1867 du Royaume-Uni à propos du différend franco-prussien sur le Luxembourg ; celles de la France dans le conflit entre les États-Unis et l'Espagne de 1898 ; des États-Unis lors de la guerre russo-japonaise de 1905 ; des États-Unis entre l'Égypte et Israël, qui a permis la conclusion des accords de Camp David de 1978 et du Traité de paix de 1979 ; du Saint-Siège, sur la base du Traité de Montevideo du 8 janv. 1979 entre l'Argentine et le Chili, dans l'affaire des suites de l'arbitrage du canal de Beagle de 1977 (v. A. Brouillet, *AFDI* 1979, p. 47-73) ; de l'Algérie qui a débouché sur les Accords d'Alger de 1981 entre les États-Unis et l'Iran ; de la Norvège et des États-Unis, qui a permis de conclure l'Accord de Washington de 1993 entre Israël et l'OLP ; du Qatar qui a abouti à l'Accord du 9 juin 2010 entre Djibouti et l'Érythrée (v. *RGDIP* 2010, p. 619) ; ou celle des États-Unis entre Israël d'une part et les Émirats arabes unis et le Bahreïn d'autre part, qui a abouti à la signature, le 15 sept. 2020, des accords de normalisation entre ces États, dit *Accords d'Abraham*. Sur les médiations du Secrétaire général des Nations Unies, v. *infra* n° 813.

La médiation ne concerne pas uniquement les différends entre États. Le 8 septembre 2020, a été par exemple créé le mécanisme de responsabilisation de la Banque mondiale (v. la résol. 2020-0005), qui regroupe le Panel d'inspection existant auquel a été ajouté un Service de résolution des différends qui forme un mécanisme de médiation, de nature purement consensuelle.

802. Enquête internationale. – 1^o Établissement. En tant que moyen interétatique de règlement non juridictionnel, l'enquête consiste dans une recherche portant sur des faits présentés comme à l'origine d'un litige, en vue de constater leur matérialité, leur nature, les circonstances qui les accompagnent, et dans la fourniture d'un rapport aux parties. Comme les modes précédents, l'enquête est une procédure facultative, à la fois dans son déclenchement et dans sa portée.

Cette tâche est le plus souvent confiée à un organe collégial, dit commission d'enquête. Celle-ci est constituée en vertu d'un accord spécial entre les parties en litige, qui précisera la mission qui lui est confiée : il indique les faits à examiner, les modalités de composition et le délai de constitution, l'étendue des pouvoirs de la Commission.

Créée selon les caractéristiques que l'on vient de décrire par la Convention de La Haye de 1899 (à partir d'une initiative de Frédéric de Martens), la technique de la commission d'enquête a été confirmée par la Convention de La Haye de 1907, sans changement notable malgré les critiques adressées à la première expérience d'enquête internationale (v. aussi CPA, Règlement facultatif sur les commissions d'enquête). Ont été entérinées les règles de procédure,

proches de celles de l'arbitrage, qu'avait mises en œuvre la commission désignée dans l'affaire du *Dogger Bank* (1904-1905) ; elle a également élargi de trois à cinq membres la composition de la commission (le nombre des membres neutres passant de un à trois).

Les Traités Knox de 1909, entre les États-Unis, d'une part, et la France et le Royaume-Uni, d'autre part, étaient destinés à compléter des conventions d'arbitrage de 1908 et prévoyaient, au cas où l'arbitrage était obligatoire, qu'une procédure d'enquête la précéderait obligatoirement. Même s'ils ne sont jamais entrés en vigueur, certaines de leurs innovations ont été reprises par les Traités Bryan, traités bilatéraux conclus entre les États-Unis et les États européens et américains en 1914-1915. Le recours à ces commissions d'enquête est obligatoire en cas de différend. Elles peuvent examiner des points de fait et de droit, ce qui les oblige à examiner le fond des litiges. Mais l'apport le plus significatif pour l'avenir est que les parties s'engageaient à s'abstenir du recours à la force jusqu'à la fin de la procédure. De nombreux autres traités conclus entre États américains ont prévu le recours à des commissions d'enquête disposant de pouvoirs étendus : Traité de Montevideo du 27 févr. 1915, entre le Chili et l'Uruguay ; Traité de Buenos Aires du 25 mai 1915 entre l'Argentine, le Brésil et le Chili ; Convention de Washington du 7 févr. 1923 entre les États-Unis, le Guatemala, le Salvador, le Honduras, le Nicaragua et le Costa Rica ; Traité de Santiago du Chili du 3 mai 1923 pour le règlement pacifique des conflits entre les États américains ; Pacte de Bogota du 30 avr. 1948 ; Protocole de Buenos Aires du 27 févr. 1967, etc.

À la différence des enquêtes sous les auspices des organisations internationales qui ont pris de l'envergure (v. *infra* n° 804 et s.), le bilan de l'enquête interétatique établie sur une base *ad hoc* est assez mince et décevant. De plus, pour que l'enquête reste crédible, elle doit intervenir assez rapidement après les événements contestés, sinon les éléments de preuve seront difficiles à établir.

Les précédents connus se réduisent à quelques incidents, surtout maritimes, de médiocre importance : l'affaire de *Hull* ou du *Dogger Bank*, entre le Royaume-Uni et la Russie ; en 1912, l'affaire des navires *Tavignano*, *Camouna* et *Gaulois* entre la France et l'Italie ; en 1916-1922, l'affaire du *Tubantia* entre l'Allemagne et les Pays-Bas (Scott, *Hague Court Reports*, 1932, p. 135-145 et 210-217) ; en 1961-1962, l'affaire du *Red Crusader* entre le Royaume-Uni et le Danemark. En revanche, le crash de l'avion MH17, abattu le 7 juillet 2014 vraisemblablement par des séparatistes de la région de Donetsk en Ukraine, n'a pu faire l'objet d'une enquête internationale en raison de l'opposition de la Russie ; la résolution 2166 (2014) du CSNU, qui appelait à la mise en œuvre d'une telle enquête, n'a donc pas été suivie d'effet. Compte tenu du nombre de victimes néerlandaises, les Pays-Bas étaient particulièrement intéressés par les suites de l'accident ; c'est donc l'organisme néerlandais de sécurité aérienne qui a finalement mené cette enquête, sur la base d'un accord conclu avec l'Ukraine (l'affaire a été portée par ailleurs devant la CrEDH, où elle est pendante).

L'article 90 du premier Protocole additionnel de 1977 aux conventions de Genève de 1949 (droit humanitaire dans les conflits armés internationaux) prévoit la constitution d'une commission internationale d'établissement des faits. Sa compétence doit être acceptée expressément par les États concernés, soit par une déclaration générale, soit à propos d'un litige donné. La commission est composée de membres élus par les États parties qui ont formulé cette acceptation. Au 1^{er} mai 2022, 76 États avaient reconnu sa compétence, le dernier en date étant la Palestine. La France n'est pas parmi eux et la Russie a retiré sa déclaration en 2019.

Lorsque son intervention est admise, la commission peut enquêter sur toute violation grave des règles humanitaires de 1949 et de 1977 et même prêter ses bons offices aux parties. Le mécanisme n'a été utilisé qu'une seule fois, en 2017, après l'explosion d'une mine sur une route, qui a affecté une mission spéciale de monitoring. À la demande de l'OSCE, la

commission a envoyé une équipe d'enquête scientifique indépendante dans l'Est de l'Ukraine, qui a conclu que la mission n'avait pas été prise pour cible spécifiquement.

Sur la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, v. les études de F. Krill, *RICR* 1991, p. 204-221 ; J.A. Roach, *ibid.*, p. 178-203 ; E. Kussbach, *ICLQ* 1994, p. 174-185 ; A. Reinisch, *Nordic JI. IL* 1996, p. 241-255 ; L. Condorelli, *RICR* 2001, p. 393-406 ; A. Mokhtar, *IYBIL* 2003, p. 69-94.

2° Portée. Le rapport de la commission d'enquête n'a aucun caractère obligatoire : les parties restent entièrement libres des suites à lui donner. D'autant que la commission doit s'en tenir à établir les faits, sans chercher à en tirer la moindre conclusion, même lorsque celle-ci découle nécessairement des faits.

Ces caractéristiques font que l'enquête ne se suffit pas à elle-même comme moyen de règlement. Elle est complémentaire des procédés de la négociation ou du règlement juridictionnel ou arbitral. En effet, les commissions d'enquête sont généralement chargées d'établir des faits particuliers et non pas de statuer ou rendre un quelconque jugement définitif quant aux conséquences juridiques qui en découleraient (v. SA, 22 juill. 2009, *Abyei*, § 476 et 484-485).

Ce caractère excessivement étroit de la mission de la commission d'enquête est apparu clairement dès la première expérience, dans l'affaire de *Hull*, dite aussi du *Dogger Bank* (1904-1905) : tout en prétendant s'en tenir aux faits, la Commission a procédé à une recherche sur les responsabilités des parties, question éminemment de droit. Il en est allé différemment dans l'affaire de l'*Abyei*, puisque les experts de l'*Abyei Boundary Commission* (« commission ABC ») étaient chargés par le Protocole du 26 mai 2004 de décider de la frontière entre le Soudan et le futur Soudan du Sud (SA préc., § 478 et 481-483). Le Tribunal arbitral devait vérifier si la commission ABC avait ou non excédé son mandat et délimiter, le cas échéant, la frontière dans la région, en tout ou en partie.

803. Conciliation internationale. – *1° Définition, nature et portée.* La conciliation consiste à faire examiner un différend par un organe, préconstitué ou accepté par les parties à l'occasion d'un litige, qui fera à celles-ci des propositions en vue d'un arrangement. Dérivée de l'enquête, elle est moins limitée dans sa portée. Les commissions de conciliation peuvent certes procéder à un examen des faits mais surtout elles devront étudier le litige dans tous ses aspects pour pouvoir élaborer une solution.

La conciliation repose toujours sur un accord ; ne correspondant pas à une obligation coutumière, le recours à la conciliation ne s'impose aux États qu'en vertu d'un engagement conventionnel. Il peut s'agir d'un accord de caractère préventif qui organise à l'avance la constitution et le mode de saisine de l'organe, la commission n'étant saisie que si un différend survient. Il peut également s'agir d'un accord conclu aux fins d'un différend déjà né.

Les parties gardent le plus souvent le pouvoir d'adopter ou de rejeter la solution proposée, mais rien n'interdit d'adopter une clause conventionnelle qui rende obligatoire le rapport de la conciliation. Ainsi, la CNUDM contient deux types de conciliation : la conciliation facultative, à la fois comme mode de règlement et comme aboutissement (v. art. 284 de la CNUDM et art. 7 de l'annexe V), et la conciliation obligatoire (art. 298 a) et art. 11 de l'annexe V).

En raison de ce fondement conventionnel, les solutions sont trop diversifiées pour que l'on puisse parler d'un régime unique et uniforme de la conciliation. Cependant, certaines conventions ayant servi de modèles, il est possible de dégager un « droit commun » de la compétence des commissions.

Ce droit commun trouve son expression dans l'article 15 de l'Acte général d'arbitrage de 1928 : « La Commission de Conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige, de recueillir à cette fin toutes les informations utiles, par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer de concilier les Parties. Elle pourra, après examen de l'affaire, exposer aux Parties les termes de l'arrangement qui leur paraîtrait convenable et leur impartir un délai pour se prononcer ».

Si la conciliation entretient des similarités avec la procédure judiciaire, notamment l'utilisation du contradictoire, les différences de procédure et de fond n'en restent pas moins fondamentales. Comme l'a souligné la Commission de conciliation établie pour régler le différend entre le Timor-Leste et l'Australie relatif à leurs droits et obligations en *Mer du Timor*, la « flexibilité pragmatique » est au cœur du processus (CPA, Rapport et recommandations de la Commission, 9 mai 2018, § 62). Le mandat de la Commission étant d'aider les parties à parvenir à un règlement à l'amiable, elle doit pouvoir moduler la procédure afin d'augmenter les chances de succès. C'est à cette fin qu'elle a accepté d'avoir des consultations séparées avec les parties (*ibid.*, § 57) et de maintenir la confidentialité de certaines des informations reçues ou des positions exprimées (*ibid.*, § 58, 62).

De même, à la différence d'un organe judiciaire, une commission de conciliation n'est pas tenue à l'application stricte des règles juridiques (*ibid.*, § 69-70). La solution qu'elle propose ne s'impose pas aux États parties au litige (*ibid.*, § 57, 63). Si la portée intrinsèque de la conciliation est faible en théorie, sur un plan pratique, elle s'avère non négligeable, surtout lorsque la conciliation est elle-même obligatoire ou qu'elle est suivie d'une procédure judiciaire obligatoire en cas d'échec.

2° Consécration conventionnelle et pratique. Ce mode de règlement a paru aux États un compromis satisfaisant, si l'on en juge par le très grand nombre de traités qui contiennent un engagement d'y recourir. Mais, à considérer la faible densité de son application, on a longtemps pu craindre que la conciliation fût surtout un moyen hypocrite pour les États d'échapper à des procédures plus contraignantes. Cette crainte s'est atténuée après la seconde guerre mondiale et certains observateurs ont pu parler d'un « épanouissement de la conciliation ».

a) Les auteurs du Pacte de la SdN, puis les États membres de cette organisation, s'étaient refusés à répondre à une initiative de la Suisse en 1919 relayée par la Norvège et la Suède en 1920 pour que le traité constitutif contienne une référence à la procédure de conciliation. En 1922, l'Assemblée de la SdN se contenta d'inviter les États à conclure des conventions en ce sens. La pratique est donc restée interétatique pendant l'entre-deux-guerres. Mais elle a été très abondante, puisqu'on a relevé près de 200 traités bilatéraux contenant une clause de conciliation. En outre, quelques conventions multilatérales ont rapidement « banalisé » cette procédure : les Traités de Locarno de 1925, l'Acte général d'arbitrage de 1928 révisé, le 25 avril 1949, par l'Assemblée générale des Nations Unies pour tenir compte du remplacement des institutions liées à la SdN.

Le mouvement ne s'est pas interrompu : la conciliation est prévue par le Pacte de Bogotá de 1948 (art. 15), la Convention européenne de 1957 sur le règlement pacifique des différends (art. 4 relatif aux litiges non justiciables au sens de l'art. 1^{er}). La conciliation est également prévue par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Son article 66 en fait la procédure de droit commun en ce qui concerne les litiges relatifs à la nullité, à l'extinction ou à la suspension de l'application des traités, à l'exception des litiges fondés sur l'incompatibilité d'un traité avec une norme de *jus cogens* qui relèvent du prétoire de la CIJ. À ce jour, seule la Croatie a tenté une telle procédure de conciliation dans le cadre du différend

l'opposant à la Slovénie relatif à la terminaison de l'accord d'arbitrage du 4 novembre 2009. L'initiative a été abandonnée après une décision du tribunal arbitral créé par cet accord déclarant infondée la prétention de terminaison croate (v. SA partielle, 30 juin 2016, *Croatie v. Slovénie*).

La « conciliation obligatoire » connaît un certain renouveau dans le cadre de la CNUDM et la procédure de l'article 298 pourrait être promise à un bel avenir, grâce au succès de la première procédure introduite par le Timor à l'encontre de l'Australie (les décisions et rapports de la commission de conciliation sont disponibles sur le site de la CPA ; v. *infra* n° 1140).

La conciliation est aussi présente dans les conventions de protection des droits de l'homme. La Convention de Rome de 1950 (CvEDH) en étendait le champ d'application à des litiges entre États et particuliers dans le domaine des droits de l'homme : en vertu de l'article 28, et jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la Commission était chargée de tenter une conciliation amiable avant tout recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Sa sœur jumelle mise en place par la CvADH continue à fonctionner et à remplir sa mission de conciliation (v. *supra* n° 652). Certaines conventions universelles prévoient le règlement des litiges sur leur interprétation ou leur application grâce à la conciliation (voir en particulier le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques, ou l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale). La CIJ a jugé que l'épuisement préalable de la conciliation ne conditionnait pas la validité de sa saisine sur le fondement de cette dernière convention lorsque des tentatives de négocier ont été par ailleurs menées sans succès (8 nov. 2019, *Application de la CIEDR (Ukraine c. Russie)*, EP, § 106-113).

b) La pratique postérieure à 1945 connaît des cas d'application variés de ce mode de règlement. Outre les affaires mentionnées plus haut, on peut citer : le règlement en 1954 de deux différends entre la France et la Suisse, sur la base de la convention bilatérale du 6 avril 1925 (S. Bastid, *AFDI* 1956, p. 436-440) ; le règlement en 1952 d'incidents maritimes survenus à Anvers en mai 1940, qui opposaient la Belgique au Danemark (H. Rolin, *RGDIP* 1953, p. 353-371) ; celui, en 1956 d'un litige sur l'application de certains impôts italiens à des ressortissants suisses (V. Breton-Jokl, *AFDI* 1957, p. 210-220) ; le Comité de conciliation institué par le Traité austro-allemand du 15 juin 1957, portant règlement des biens, a pu résoudre de nombreux litiges sans qu'il soit nécessaire de recourir aux modes de règlement juridictionnel prévus en cas d'échec ; en revanche, la Commission instituée pour examiner l'affaire du déroutement de l'avion transportant Ben Bella et ses compagnons (1956), sur la base d'une convention franco-marocaine, n'a pu fonctionner (X, *AFDI* 1958, p. 282-295) ; en vertu d'un accord du 28 mai 1980, une commission de conciliation a procédé à la délimitation du plateau continental entre l'Islande et l'île norvégienne de Jan Mayen (rapport du 20 mai 1981, commenté in *AFDI* 1981, p. 724), ce qui a facilité la conclusion ultérieure de l'Accord d'Oslo du 22 octobre 1981 relatif à une exploitation équitable des ressources de ce plateau ; la procédure de conciliation a également été utilisée pour régler certains différends en matière de remboursement d'emprunts internationaux, parfois sous la dénomination d'« avis arbitraux » (v. Ch. Rousseau, *Droit international public – Les rapports conflictuels*, t. V, Sirey, 1983, p. 294) ; une commission de conciliation a par ailleurs été instituée en mars 2020 sur le fondement de la CERD pour connaître du différend entre le Qatar et les Émirats arabes unis relatif à cette convention (différend que le Qatar a soumis en parallèle à la CIJ, qui a décliné sa compétence pour en connaître par un arrêt du 4 févr. 2021).

Les États parties à Convention d'Helsinki sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux de 1992 ont également mis en place une commission (décision VI/I de 30 nov. 2012) ayant la charge d'assister les États dans la mise en œuvre de leurs obligations, mais aussi de résoudre à l'amiable leurs différends éventuels. La commission est cependant dépourvue de tout pouvoir d'adopter des actes contraignants et sa mission est spécialement dépendante de la coopération des États.

Section 2

Règlement dans le cadre des organisations internationales

BIBLIOGRAPHIE. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *La contribution des organisations internationales au contrôle des obligations conventionnelles*, thèse Paris II, 1979, 635 p. mult. – E.-B. HAAS, « Regime Decay: Conflict Management and International Organizations », *Int. Org.* 1983, p. 189-256. – L. BOISSON DE CHAZOURNES e.a. (dir.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, Brill, 2002, 300 p. – C.F. AMERASINGHE, « Dispute Settlement by International Organizations », *Indian Jl. IL* 2003, p. 409-444.

Voir aussi la bibliographie sur la « diplomatie multilatérale » (v. *supra* n° 561) et sur le règlement des différends économiques (v. *infra* n° 816, 982).

804. Portée de l'intervention des organisations internationales. – Lorsqu'ils ont créé les premières organisations internationales politiques, les États leur ont assigné comme finalité principale le maintien de la paix, en particulier par l'apaisement et la prévention des tensions internationales. Par leur existence même, les organisations internationales devaient constituer des moyens de règlement pacifique des différends. La tendance la plus naturelle était de transposer, dans leur cadre, les modes de règlement déjà acceptés et mis en œuvre dans les rapports interétatiques.

Rapidement, il est apparu que, ce faisant, on n'avait pas seulement rendu plus systématique et plus fréquent le recours aux modes de règlement pacifique traditionnels. Les particularités du fonctionnement des organisations internationales – la permanence des organes, les processus de décision majoritaires – ont infléchi la portée des procédures interétatiques : le principe du consentement des parties au règlement d'un différend a subi des atteintes plus ou moins sensibles ; le frein que ce principe pouvait constituer pour la mise en place des organes préconstitués a été remplacé par une manipulation des procédures internes des organisations pour créer, si besoin était, des organes *ad hoc*.

C'est la nature des procédures classiques qui a été modifiée lorsqu'il a été reconnu à certaines organisations, en particulier à l'ONU, des pouvoirs de décision en vue du maintien de la paix. Certes, il n'a pas toujours été possible de mettre en œuvre les dispositions les plus énergiques et contraignantes du chapitre VII de la Charte. En contrepartie, la pratique des Nations Unies s'est orientée vers un retour, par des pressions pacifiques, des États perturbateurs dans la légalité internationale. À cette fin, tous les moyens et toutes les compétences prévues aux chapitres V, VI et VII – autres que l'usage de la coercition armée – ont été employés, faisant de l'ensemble de ces dispositions un tout indissociable. Pour d'autres organisations qui ne bénéficiaient pas de la même mission ni de pouvoirs aussi étendus, il a suffi de les doter de procédures juridictionnelles pour que leurs États membres découvrent toutes les vertus des mécanismes non juridictionnels que contenaient leurs statuts.

L'intervention des organisations internationales a aujourd'hui une portée que l'on imaginait difficilement au début du xx^e siècle, à la fois en raison des facilités qu'offre leur cadre à des négociations permanentes – pour prévenir les conflits d'intérêts et pour les apaiser –, et en raison de l'avantage que leur procurent

tantôt leur relative neutralité dans les compétitions entre États, tantôt leur position d'arbitre.

Les modes de règlement pacifique propres aux organisations internationales ne trouvent pas à s'appliquer seulement aux différends interétatiques, où ils sont en concurrence avec les techniques plus traditionnelles. Ils ont un champ d'application exclusif, constitué par les litiges résultant de l'existence des organisations elles-mêmes : règlement des conflits de juridiction entre organisations universelles, ou entre organisations universelles et régionales ; règlement des conflits de compétence entre organes d'une organisation, conflits qui ne trouvent pas toujours une solution simple dans le principe hiérarchique.

L'argumentation qui précède s'applique surtout aux organisations politiques à compétence générale. Elle est moins adaptée aux organisations techniques, qui jouent cependant un rôle important dans le règlement pacifique des différends : ici, c'est l'interdépendance des intérêts des États membres qui est la principale justification du développement des procédures de règlement internes aux organisations ; leur intérêt à long terme, la réciprocité généralisée des avantages mutuels les incitent à privilégier des techniques multilatérales.

Organisations universelles et organisations régionales ne peuvent pas apporter les mêmes solutions techniques au problème du règlement des différends entre leurs membres. Les institutions régionales correspondent à un degré de solidarité politique qui autorise un équilibre des modes non juridictionnels et des modes juridictionnels différent de celui concevable dans une organisation universelle. Quant aux institutions « régionalisées » (Commissions économiques des Nations Unies, par exemple), elles se prêtent – par le nombre plus réduit de leurs membres que dans l'organisation-mère – au développement pragmatique de techniques de règlement plus contraignantes et plus efficaces que sur le plan universel.

§ 1. — Organisations universelles à compétences générales

A. — Du Pacte de la SdN à la Charte des Nations Unies : rupture et continuité

BIBLIOGRAPHIE. — A. MANDELSTAM, « La conciliation internationale d'après le Pacte et la jurisprudence du Conseil de la SdN », *RCADI* 1926-V, t. 14, p. 337-643. — Ch. ROUSSEAU, *La compétence de la SdN dans le règlement des conflits internationaux*, Pedone, 1927, 315 p. — J. RAY, *Commentaire du Pacte de la SdN*, Sirey, 1930, 717 p. (et suppléments 1931-1935). — H. RAUCHBERG, « Les obligations juridiques des membres de la SdN pour le maintien de la paix », *RCADI* 1931-III, t. 37, p. 87-203. — J. KUNZ, « L'article 11 du Pacte de la SdN », *RCADI* 1932-I, t. 39, p. 683-789. — T. TREVES, « La prévention des conflits internationaux dans la déclaration adoptée en 1988 par l'AG de l'ONU », *AFDI* 1988, p. 436-453. — R. KOLB (dir.), *Commentaire sur le Pacte de la SdN*, Bruylant, 2014, 1412 p. — M. ERPELDING e.a. (dir.), *Peace Through Law: the Versailles Peace Treaty and Dispute Settlement after World War I*, Nomos, 2019, 354 p.

805. Le précédent de la Société des Nations. — Les solutions qui seront retenues par les auteurs de la Charte des Nations Unies, en vue du règlement pacifique des différends, ne pouvaient faire abstraction des leçons de l'expérience de la SdN. Il reste aujourd'hui encore nécessaire de préciser les mécanismes de l'entre-deux-guerres pour comprendre comment on a tenté d'en corriger les lacunes

et les insuffisances. En effet, si la SdN a échoué dans son ambition principale, éviter des conflits armés, la responsabilité de cet échec ne tient pas – pour l’essentiel – aux techniques de règlement pacifique instituées par le Pacte.

La plupart d’entre elles étaient fondées sur des données fondamentales qui sont toujours observées : coexistence d’États souverains et juxtaposition d’États d’inégale puissance.

1° Les grandes lignes du système du Pacte. Les deux principaux organes de la SdN, l’Assemblée et le Conseil, étaient également et concurremment compétents, au moins en théorie.

Bien qu’il ne se rapporte pas directement au règlement des différends, l’article 11 du Pacte a une portée suffisamment large pour être utilisé à cette fin. Il dispose, dans son paragraphe 2 : « ... Tout membre de la Société a le droit, à titre amical, d’appeler l’attention de l’Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend ». L’article 11 autorise à régler un différend grave, à tenter d’empêcher son aggravation et à rétablir l’ordre et la paix.

a) Le Conseil. En matière de règlement pacifique des différends (art. 12 à 15), sa compétence est prioritaire en vertu de l’article 15 du Pacte. La grande innovation du Pacte est d’autoriser l’intervention obligatoire du Conseil à la demande d’une seule partie à un différend. Son action est cependant entravée par le fait qu’il ne peut intervenir dans les affaires « qui relèvent du domaine réservé des États » (voir v. *supra* n° 401), et par le fait qu’il ne peut émettre que des recommandations.

1) Selon l’article 12, les parties au litige doivent obligatoirement choisir entre les procédés juridictionnels et le procédé politique de « l’examen du Conseil ». Le déroulement de cet examen est détaillé par l’article 15. Valablement saisi par l’une des parties, son intervention est obligatoire pour tous les conflits graves, ceux « susceptibles d’entraîner une rupture de la paix ». Cette première condition a été interprétée libéralement. Les États en cause peuvent ne pas être membres de la SdN (art. 17).

La procédure débute par une enquête réalisée par le Secrétariat. Sur la base de ce rapport, le Conseil s’efforce de régler le différend ; s’il échoue, il adopte un rapport indiquant les « solutions qu’il recommande comme les plus équitables et les mieux appropriées à l’espèce ». Le Conseil se comporte, successivement, en médiateur puis en conciliateur. Le rapport du Conseil est adopté sans tenir compte des voix des États en litige. S’il n’a jamais un caractère obligatoire, son adoption n’est pourtant pas sans effet juridique. Voté à la majorité, il impose un « moratoire de guerre » : pendant trois mois après son adoption, les parties au litige ne peuvent entreprendre d’actions armées. Voté à l’unanimité, il interdit aux États d’entrer en conflit armé avec les États qui l’ont accepté.

2) Une fois saisi au titre de l’article 11, ce qui est légitime puisqu’un différend grave répond aux conditions posées par cet article, le Conseil est autorisé à prendre toute mesure appropriée qui n’est pas incompatible avec le Pacte. Toute la gamme des moyens classiques peut être mise en œuvre par le Conseil : enquête, bons offices, médiation, conciliation. La grande faiblesse de cette procédure tient aux règles de la prise de décision : s’appliquent ici l’article 5, qui prévoit le vote à l’unanimité, et l’article 4, § 5, qui autorise un État en litige non membre du Conseil à y avoir une représentation *ad hoc* « lorsqu’une question qui l’intéresse particulièrement est portée devant le Conseil ». Le risque de blocage est très grand.

b) L’Assemblée. Conformément aux articles 11 et 15, l’Assemblée peut être saisie par un État dans les quinze jours qui suivent la saisine du Conseil, ou par le Conseil lui-même.

Ce sont les mêmes règles de procédure qui s’appliquent à l’Assemblée et au Conseil. Cependant, pour que les États ne puissent entrer en guerre, il suffit ici que le rapport de l’Assemblée ait été approuvé à l’unanimité des États membres représentés au Conseil et à la majorité des autres membres de la SdN (art. 15, § 10).

2° *La pratique*. Malgré des échecs majeurs, dont certains se sont produits dans des situations qui, politiquement et juridiquement, ne se prêtaient pas à un règlement pacifique, le bilan de la SdN n'est pas entièrement négatif.

L'incident frontalier de *Demir Kapou*, entre la Grèce et la Bulgarie, peut être cité au titre d'une mise en œuvre réussie de l'article 11 par le Conseil : saisi le 22 octobre 1925, le Conseil obtenait immédiatement le retour au calme, puis procédait à une enquête, envoyait sur place un groupe d'observateurs militaires et réglait le différend au fond dès le 14 décembre. On notera ici l'emploi de plusieurs techniques utilisées par les Nations Unies de nos jours, dans des circonstances semblables.

La procédure de l'article 15 a été plus fréquemment employée par le Conseil :

- affaire sino-japonaise (29 janvier 1932) ;
- affaire du *Leticia* entre la Colombie et le Pérou (saisine en janvier 1933 ; rapport accepté par les parties le 23 juin 1933) ;
- affaire du *Gran Chaco* entre la Bolivie et le Paraguay (31 mai 1934) ;
- affaire italo-éthiopienne (saisine en mars 1935, nomination d'une commission d'enquête, rapport du 7 oct. 1935, décision de sanction contre l'Italie pour non-respect de l'art. 15, § 6, en application de l'art. 16 du Pacte).

De son côté, l'Assemblée est intervenue sur la base de l'article 15 dans deux circonstances :

— affaire sino-japonaise : saisie par la Chine, l'Assemblée a désigné une commission d'étude et d'enquête, dite Commission Lytton ; sur la base de ses observations, elle a voté le 24 février 1933 un rapport ;

— affaire du *Gran Chaco* : l'Assemblée a désigné un comité consultatif qui a agi comme une commission de conciliation et dont le rapport a été approuvé à l'unanimité par l'Assemblée le 24 novembre 1934 ; ce rapport a été accepté par la Bolivie et rejeté par le Paraguay.

806. Répartition des compétences au sein des Nations Unies. – 1° *Au point de vue organique*, la Charte maintient la double intervention de l'organe plénier – l'Assemblée générale – et de l'organe restreint – le Conseil de sécurité.

Il était difficile de renoncer à un compromis logique et ingénieux qui permet d'associer effectivement au règlement des différends tous les États membres, quels que soient leur poids politique et leur dimension. Cependant, au lieu de les placer sur un pied d'apparente égalité comme le faisait le Pacte de la SdN, la Charte consacre et organise la primauté de l'organe restreint.

La recherche de l'efficacité n'est pas la seule raison de cette primauté. Les auteurs de la Charte ont souhaité institutionnaliser la prépondérance des grandes puissances : ils partageaient la conviction générale qu'une des causes essentielles de l'échec de la SdN tenait au refus d'attribuer aux grands États des responsabilités à la mesure de leur puissance relative. En revanche, c'est le seul souci de l'efficacité qui explique que des compétences particulières, ignorées du Pacte, aient été conférées par la Charte au Secrétaire général des Nations Unies, organe individuel et indépendant des gouvernements. Dans la pratique, le blocage fréquent des organes délibérants a accentué la portée de cette attribution de compétences.

2° *Au point de vue matériel*, la même question se pose en 1945 qu'en 1919 : tous les conflits sont-ils susceptibles d'être portés devant les organes internationaux en vue de leur règlement pacifique ? Dans l'ensemble, la Charte confirme les solutions du Pacte, à cette différence près que les différends et situations dont traitent les organes des Nations Unies n'opposent plus exclusivement les États.

En effet, de nombreuses actions et recommandations concernent désormais les conflits internes.

a) L'Assemblée et le Conseil sont habilités à examiner aussi bien des *différends* que des *situations*. La Charte s'est abstenue de définir ces notions, ce qui a ouvert la voie à des divergences d'appréciation dont l'incidence peut être fâcheuse.

La distinction entre différend et situation est consacrée par de nombreuses dispositions de la Charte (voir les articles 1, § 1, 11, § 3, 12, § 1, 34, 35, § 1, 99, etc.), qui en tire des conséquences en matière de saisine des organes, d'étendue de leurs compétences, de processus de décision. On peut le regretter dans la mesure où cette solution complique l'action des organes dans des circonstances où il est souvent difficile d'opposer nettement les deux phénomènes.

Progressivement, les Nations Unies se sont employées à élargir les possibilités d'intervention préventive.

Dans un rapport au Conseil de sécurité en date du 30 juin 1992, intitulé *Agenda pour la paix* et appelé à un certain retentissement, B. Boutros-Ghali a présenté un ensemble complexe de mesures destinées à renforcer la capacité de l'Organisation dans le domaine de la « diplomatie préventive » et du maintien et du rétablissement de la paix ; il y préconisait notamment le renforcement du système d'alerte rapide et le développement préventif des opérations des Nations Unies, y compris en cas de crise nationale (doc. A/47/277 ou S/24 1111). Cette approche a été poursuivie par K. Annan dans un rapport de 2001 sur la prévention des conflits armés dans lequel il s'est proposé de présenter périodiquement des rapports sur les situations qui peuvent donner lieu à des menaces contre la paix et la sécurité internationales (A/55/985-S/2001/574 et Corr.1 ; accueillie favorablement par le Conseil – v. résol. 1366 (2001), 30 août 2001, § 5).

Le rôle important de la diplomatie préventive dans la perspective du règlement pacifique des différends a été souligné par les résolutions de l'Assemblée générale 47/120 A du 18 déc. 1992 (v. Ch. Schricke, *AFDI* 1992, p. 11-31), 51/242 du 15 sept. 1997 et 57/26 du 19 nov. 2002 ; A/72/L.4 du 31 oct. 2017. L'importance de la prévention a été également soulignée par la Déclaration du Millénaire (résol. 55/2, 8 sept. 2000) et la résolution du Conseil de sécurité 1318 (2000) du 7 sept. 2000. Dans son rapport sur la « Prévention des conflits armés », le Secrétaire général a souligné que les Nations Unies doivent passer d'une culture de réaction à une culture de prévention (A/55/985-S/2001/574, 7 juin 2001, § 169). Plusieurs rapports du Secrétaire général mettent en exergue la centralité du concept de diplomatie préventive dans l'action des Nations Unies (*Les fruits de la diplomatie préventive*, 26 août 2011, S/2011/552 ; *L'Organisation des Nations Unies et la prévention des conflits : un engagement collectif renouvelé*, 25 sept. 2015, S/2015/730).

b) En principe, sont de la compétence de l'ONU seulement les différends graves, c'est-à-dire ceux « dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales » (art. 33 de la Charte). Cette condition n'est pas entendue strictement.

S'il est sage de ne pas encombrer l'ordre du jour des organes principaux de conflits mineurs, sans incidence directe sur les États tiers, il serait tout aussi inopportun de limiter les occasions qui s'offrent à l'Organisation d'exercer sa mission d'apaisement des différends internationaux ou de saisir le prétexte d'incidents mineurs pour appeler les États au respect de certains principes fondamentaux (v. par ex. l'examen par le Conseil de sécurité de l'affaire *Eichmann* entre l'Argentine et Israël en 1961).

c) Une autre condition de recevabilité est tout aussi traditionnelle mais a été formulée en termes plus larges que dans le Pacte : le différend doit être

« international », ce qui signifie qu'il ne doit pas porter sur une question qui relève de la « compétence exclusive » de chaque État (sur la controverse relative à ce critère, v. *supra* n° 403). En pratique, est considéré comme international tout différend dont les organes des Nations Unies estiment qu'il est susceptible de menacer la paix.

d) Le différend susceptible d'être porté devant l'ONU n'oppose pas nécessairement des États membres, ni nécessairement des États (v. *infra* n° 809). La Charte, à la suite du Pacte, s'efforce au contraire de faciliter l'accès des États non membres aux organes de règlement de l'Organisation, tant il est évident que la paix est indivisible.

807. Exercice des compétences. – 1° *Les organes compétents* de l'ONU exercent leur mission par voie d'enquête, de médiation et de conciliation.

Par sa résolution 46/59 du 9 décembre 1991, l'Assemblée générale a adopté une « Déclaration concernant les activités d'établissement des faits de l'ONU en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales », qui encourage les organes des Nations Unies à recourir plus largement à des enquêtes menées par des « missions d'établissement des faits ». Conformément à la recommandation formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 47/120A du 18 déc. 1992, le Secrétaire général dresse des listes de personnalités qualifiées qu'il peut utiliser notamment pour des missions d'établissement des faits ou pour des médiations.

2° *Les pouvoirs* des organes sont identiques dans le Pacte et dans la Charte, aussi longtemps qu'il s'agit de règlement pacifique des différends. Les organes ne peuvent adopter que des recommandations, actes juridiques sans effet obligatoire pour les parties à un conflit.

En revanche, si le différend est suffisamment grave pour être jugé une menace pour la paix ou pour constituer une rupture de la paix, la mission de certains organes s'élargit. À cet égard, les solutions du Pacte et de la Charte diffèrent : le Conseil de la SdN ne pouvait agir que par voie de recommandations pour rétablir ou maintenir la paix ; le Conseil de sécurité peut adopter des décisions, actes obligatoires. La ligne de séparation entre le chapitre VI à portée non obligatoire et le chapitre VII, qui ouvre la voie à des actions coercitives, n'est du reste pas toujours nette (v. *supra* n° 415 et *infra* n° 936 et s.).

3° Une dernière différence est à signaler entre les deux systèmes, qui porte sur le *processus de décision*. Le Pacte consacrait le principe du vote à l'unanimité. Parce qu'on lui attribuait une part de responsabilité dans l'échec de la SdN, les auteurs de la Charte ont recherché un mécanisme plus complexe et plus souple. La règle majoritaire s'impose au sein de l'Assemblée générale (majorité des deux tiers, en la matière) ; au Conseil de sécurité, une majorité également renforcée (9 voix sur 15) doit être conjuguée avec l'unanimité des membres permanents (sur le droit de veto, v. *supra* n° 566).

B. — Mise en œuvre des procédures de règlement par les organes des Nations Unies

BIBLIOGRAPHIE. – H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Stevens, 1951, XVIII-999 p. et suppl. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « Le traitement des différends internationaux par le Conseil de sécurité », *RCADI* 1954-I, t. 85, p. 5-105. – F.-A. VALLAT, « The Competence of the United Nations General Assembly », *RCADI* 1959-II, t. 97, p. 203-292. – R. HIGGINS, « The

Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council », *AJIL* 1970, p. 1-18. – M. VIRALLY, « Le rôle des organisations internationales dans l'atténuation et le règlement des crises internationales », *Pol. Etr.* 1976, p. 529-562. – E.-A. GROSS, « International Organization and Collective Security: Changing Values and Priorities », *RCADI* 1973-I, t. 138, p. 413-454. – G. FISCHER, D. VIGNES (dir.), *L'inspection internationale*, Bruylant, 1976, 520 p. – K. VENKATARAMAN (dir.), *Dispute Settlement Through the United Nations*, UNITAR, 1977, 750 p. – Voir aussi les commentaires de L. NEMER CALDEIRA BRANT (art. 12, § 1), R. MAISON (art. 14), H. ASCENCIO (art. 33), S. BOUIFFROR (art. 34), R. DAOUDI (art. 35), D. MOMTAZ (art. 36) et M.-F. LABOUZ (art. 37 et 38), in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 683-690, 745-752 et 1047-1126 et la bibliographie (p. 1127-1130). – Nations Unies, *Répertoire de la pratique du Conseil de sécurité*, plusieurs volumes en version numérique.

Voir également les bibliographies *supra* n° 521 et *infra* n° 937.

1) Le Conseil de sécurité

808. Prééminence du Conseil de sécurité. – Elle est justifiée par l'article 24, § 1, de la Charte en ces termes :

« Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

Bien que ce texte vise le maintien de la paix et non le règlement des différends, on peut considérer, au vu de la pratique, que ces deux missions sont trop interdépendantes pour ne pas autoriser une interprétation large du champ d'application de l'article 24.

D'autres dispositions de la Charte précisent les moyens et modalités de cette primauté, garantie notamment par l'absence de subordination hiérarchique du Conseil à l'Assemblée générale (v. *supra* n° 806 et *infra* n° 811) et par l'application en la matière des limitations à la compétence de l'Assemblée en vertu des articles 11 et 12 (art. 35, § 3). Dans la mesure où ces dispositions concernent le maintien de la paix, elles peuvent également jouer en matière de règlement pacifique ; car le Conseil de sécurité ne dissocie pas ses pouvoirs au titre de l'une et de l'autre compétences – au point d'éviter la plupart du temps de faire référence dans ses résolutions aux différents chapitres qui concernent ces deux compétences théoriquement distinctes, le chapitre VI pour le règlement pacifique et le chapitre VII pour le maintien de la paix.

809. Saisine du Conseil. – 1° Le droit de saisine est très libéralement attribué par la Charte, en vue d'éviter des procédés dilatoires.

a) *Tout État membre*, partie ou non à un différend, impliqué ou non dans une « situation », peut « attirer l'attention » du Conseil sur ce différend ou cette situation (art. 35, § 1). La compétence du Conseil ayant son fondement dans la Charte, elle s'impose à tous les États membres, y compris les parties au différend : une saisine unilatérale par une partie est toujours possible. L'absence d'accord préalable des parties donne à l'action du Conseil le caractère d'une intervention d'office (v. aussi, comme hypothèses d'action d'office, les art. 33, § 2, 34 et 36).

La saisine n'étant pas une obligation pour les parties, le droit des États tiers de prendre cette initiative – véritable *actio popularis* – trouve toute sa signification.

La pratique en ce sens est d'ailleurs abondante. La Charte régit deux autres formes d'initiative émanant des parties. La première s'écarte de l'idée de saisine facultative, qui constitue le droit commun. Si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend par le recours aux moyens énoncés à l'article 33, elles sont dans l'obligation de soumettre ce différend au Conseil (art. 37). La seconde consiste dans la saisine du Conseil « si toutes les parties à un différend le lui demandent » (art. 38, qui ne s'applique pas aux « situations »).

La rédaction défectueuse de l'article 37 pourrait laisser croire que le Conseil doit être saisi par une initiative conjointe des parties ; en réalité, leur consentement n'est exigé que si, ensemble, elles souhaitent mettre en œuvre l'article 38. En 1948, dans le conflit entre l'Inde et le Pakistan, il a été admis que la condition posée par l'article 38 était vérifiée lorsque le Conseil était saisi en vertu de deux demandes séparées en application de l'article 35, § 1. L'article 38 est très rarement invoqué.

b) Un État *non membre* de l'ONU peut également saisir le Conseil, mais dans des conditions plus strictes : il doit s'agir d'un différend, l'État doit être partie à ce différend et il doit accepter préalablement les obligations de règlement pacifique prévues par la Charte (art. 35, § 2).

À la différence de ce que prévoyait l'article 17, § 1, du Pacte, l'État non membre bénéficie de droit, dans la suite de la procédure, d'une situation identique à celle d'un État membre (voir la convocation du Conseil en février 1988 à la demande de la Corée du Sud, affaire de la destruction d'un aéronef).

c) Le droit de saisine reconnu à *certaines organes* de l'ONU permet de suppléer à l'éventuelle carence des États. En vertu de l'article 11, § 3, l'Assemblée générale peut ainsi attirer l'attention du Conseil sur une « situation » (v. *infra* n° 811, 813). L'innovation la plus intéressante réside dans l'article 99 qui autorise le Secrétaire général à saisir le Conseil d'une « affaire », ce qui recouvre à la fois l'idée de différend et de situation (v. *supra* n° 571 et *infra* n° 813).

2° *Effet de la saisine*. Une fois saisi, le Conseil reste libre d'accepter ou de refuser l'examen du différend ou de la situation. Un premier débat aura lieu sur l'inscription de la question à l'ordre du jour du Conseil, ce qui implique seulement que le Conseil accepte d'ouvrir une discussion. On n'y voit donc qu'une question de procédure, susceptible d'un vote majoritaire sans droit de *veto* des membres permanents.

L'ouverture de la discussion ne préjuge ni la recevabilité de l'initiative, ni *a fortiori* une solution au fond. Pourtant les États n'hésitent pas à argumenter contre l'inscription d'une affaire à l'ordre du jour. C'est que ce premier pas peut avoir un certain retentissement politique. Désormais, l'affaire sera soustraite au secret des négociations diplomatiques et fera l'objet de débats publics. Toutefois, surtout depuis le début des années 1990, il est d'usage courant que ceux-ci soient préparés par des concertations poussées entre les cinq membres permanents, même lorsque celles-ci n'ont guère de chance d'aboutir.

810. Modalités d'intervention du Conseil de sécurité. – Le Conseil peut faire appel à l'ensemble des moyens *non juridictionnels* de règlement pacifique des différends offerts par le droit international général. En principe, il procède par voie de recommandations, mais il semble désormais acquis qu'il est en droit d'imposer aux parties le recours à un mode de règlement par une décision :

dans l'avis consultatif du 21 juin 1971, la CIJ a considéré que le libellé de l'article 25 de la Charte n'interdisait pas de reconnaître valeur décisive à des résolutions du Conseil de sécurité qui ne s'inscrivaient pas dans le cadre du chapitre VII de la Charte (AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 114).

1° Exercice direct de ses pouvoirs de règlement des différends. Quand il examine une affaire, le Conseil est d'abord en droit d'ouvrir et de faire procéder sous son autorité à une enquête.

Même sans habilitation spéciale, le Conseil peut toujours décider de connaître la matérialité des faits (enquête ordinaire : par ex., en 1977, à propos d'une attaque par des mercenaires au Bénin ; en 1981, à propos d'une attaque de l'aéroport des Seychelles ; sur la situation en Bosnie-Herzégovine (résol. 819 (1993)) ; sur les violations massives et graves des droits de l'homme au Darfour (résol. 1564 (2004)) ; sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre libanais, Rafiq Hariri (résol. 1595 (2005)) et de l'ancienne Première ministre pakistanaise, Benazir Bhutto (sur les modalités de la mise en place de cette enquête, v. *AJNU* 2008, p. 434)).

Par sa résolution 2235 (2015), il a créé le Mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU chargé d'identifier les individus, entités, groupes ou gouvernements qui ont été impliqués d'une manière ou d'une autre dans l'utilisation d'armes chimiques en Syrie. Des mécanismes plus complexes d'enquêtes ont été établis afin de recueillir des preuves d'actes susceptibles de relever de crimes internationaux, notamment pour que celles-ci puissent être utilisées devant les tribunaux nationaux (v. résolution 2379 (2017) qui charge le Secrétaire général de mettre en place une équipe d'enquêteurs sur les crimes commis par Daech en Iraq).

Le Conseil peut, sur la base de l'article 34, procéder à une enquête *spéciale* : il cherche alors à déterminer si la prolongation d'un différend ou d'une situation « semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». L'objet de l'enquête est plus ambitieux, puisqu'elle aboutit à des conclusions de fond relatives à la qualification juridique des faits ; ces conclusions peuvent constituer la première étape vers une prise de positions sur le maintien de la paix (v. *infra* n° 938).

Comme exemples de commissions chargées d'une enquête au titre de l'article 34, dont la création est une décision soumise au veto, on peut citer la commission sur les incidents survenus à la frontière grecque (résol. 15 (1946)) ; d'autres organismes chargés de l'enquête ordinaire, telle la sous-commission sur les incidents survenus dans le détroit de Corfou (résol. 19 (1947)) ou le sous-comité chargé d'examiner les déclarations concernant le Laos (résol. 132 (1959)), ont été créés par un simple vote de procédure sans veto.

Le Conseil charge des sous-commissions, des sous-comités, des missions spéciales, des équipes d'observateurs ou certains de ses membres de mettre en œuvre les pouvoirs d'enquête. De plus en plus souvent, le Conseil suit les enquêtes menées par d'autres instances, telles que le Secrétaire général ou le Conseil des droits de l'homme, et s'appuie sur leurs conclusions lors de l'examen des questions dont il est saisi.

Lorsqu'il est saisi en vertu des articles 37 et 38, le Conseil peut recommander les termes d'un règlement. Ce faisant, il exerce la fonction de médiateur ou de conciliateur. En règle générale, il n'agit pas par lui-même, car sa structure ne s'y prête pas, mais par l'intermédiaire d'une commission intergouvernementale ou de personnalités dont il avalise les résultats.

Exemples : commission de médiation dans l'affaire du *Cachemire* (1948), de conciliation dans l'affaire du *Congo* (1960) ; une personnalité dans les affaires de *Palestine* (1948) et de *Chypre* (1964), plusieurs dans la question de l'*apartheid* (1963) ; assez fréquemment, le Conseil invite le Secrétaire général à exercer une mission de bons offices et de médiation ou lui confie cette tâche (par ex., mission de bons offices à Chypre, en 1975 ; résolution 505 (1982) dans l'affaire des Falklands ; résolution 674 (1990) du 29 oct. 1990 après l'invasion du Koweït par l'Irak ; v. *infra* n° 813) ; dans la même affaire, le Secrétaire général a, sur le fondement de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, créé une Commission de démarcation de la

frontière entre les deux États, composée de deux membres nommés par eux et de trois experts indépendants ; la Commission a remis son rapport, obligatoire pour les parties en vertu de la résolution 687 (elle-même adoptée dans le cadre du chapitre VII), le 20 mai 1993 (v. texte in *RGDIP* 1993, p. 827 et le commentaire de J.-P. Quéneudec, *ibid.*, p. 767-775). Depuis les années 1990, le Conseil se contente cependant souvent de soutenir des initiatives régionales et d'approuver des solutions élaborées hors de son enceinte, souvent par une résolution fondée sur le chapitre VII (v.p.ex. sur la Bosnie-Herzégovine, résol. 1022 (1995) ou encore 2384 (2017) ; sur le Kosovo, résol. 1244 (1999) ; sur la Côte d'Ivoire, résol. 1464 (2003) et la résol. 1515 (2003) ; sur la situation dans la région des Grands Lacs, en particulier en RDC : résol. 2389 (2017) ; sur la Guinée-Bissau, résol. 2343 (2017)).

2° Invitation adressée aux parties de recourir à un mode de règlement déterminé.

a) Dans deux cas d'intervention d'office, le Conseil peut faire des *recommandations relatives aux moyens de règlement* pacifique d'un litige. D'après l'article 33, § 2, s'il le juge nécessaire, il invite les parties à choisir parmi les moyens traditionnels de règlement, énoncés dans le paragraphe 1 : par exemple, dans l'affaire indonésienne, il a poussé les Pays-Bas et l'Indonésie à accepter une mission de bons offices. L'article 36, § 1, lui permet d'être plus précis et de recommander telle procédure ou « méthode d'ajustement » qu'il estime appropriée : dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, sa résolution du 9 avril 1947 recommandait au Royaume-Uni et à l'Albanie de porter leur différend devant la CIJ.

Le Conseil de sécurité peut également inviter les parties au différend à recourir aux bons offices d'un autre organe, en particulier ceux du Secrétaire général des Nations Unies (v. *infra* n° 813), ou aux procédures offertes par d'autres organisations internationales (v. *infra* n° 814).

b) De plus en plus, le Conseil de sécurité a tendance à créer des *organes subsidiaires* qui lui sont directement subordonnés et dont la mission est de l'assister dans sa tâche. Dans la plupart des cas, ce sont des organes *ad hoc*. Leur composition (organe individuel ou collégial, composé de représentants d'États, de personnalités indépendantes, d'experts ou même de juges) et leurs compétences sont déterminées librement par le Conseil – dans les limites de ses propres pouvoirs –, en fonction des circonstances et des exigences spécifiques de chaque affaire (v. *infra* n° 938). Dans certaines circonstances, ces initiatives peuvent déboucher sur des opérations de plus grande ampleur, parfois difficiles à distinguer des opérations de maintien de la paix (v. *infra* n° 938, 947).

Bien que sa compétence pour créer ces organes soit fixée par une disposition, l'article 29 de la Charte, qui appartient à une section du chapitre V intitulée « Procédure », on admet qu'il s'agit en général d'une question de fond, soumise pour cette raison au veto des membres permanents du Conseil.

2) L'Assemblée générale

811. Fluctuations des compétences de l'Assemblée. – Comme organe plénier, l'Assemblée est davantage un forum, une tribune politique, qu'une instance de règlement. On aurait pu craindre qu'elle ne présente pas la neutralité nécessaire à l'exercice d'une fonction de règlement pacifique. Mais le reproche pourrait être adressé à tous les organes politiques et n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit d'éviter qu'un différend ne devienne une menace pour la paix. Son intervention a été jugée utile parce qu'elle garantit une égalité entre États que n'assure pas la procédure de vote au Conseil de sécurité, et parce qu'elle peut prendre position à la majorité.

La Charte lui reconnaît des compétences concurrentes de celles du Conseil (sur le rôle de l'Assemblée générale en matière de maintien de la paix, v. *supra* n° 946). La pratique a montré la nécessité de contourner certaines limitations

initiales. Mais les grandes puissances restent très attentives à toute tentative de remise en cause indirecte des compétences propres du Conseil.

1^o Compétences de l'Assemblée d'après la Charte. L'article 10 de la Charte lui attribue une compétence tout à fait générale :

« L'Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus par la présente Charte... » et « formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de sécurité, ou aux membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité ».

Les articles 11, 12 et 14 définissent plusieurs hypothèses qui intéressent le règlement des différends.

L'Assemblée peut discuter et faire des recommandations sur toutes « questions » intéressant le maintien de la paix (art. 11, § 2) ; sa compétence est confirmée par l'article 35. Sa saisine est relativement aisée puisqu'elle peut être le fait d'un État membre, d'un État non membre ou du Conseil de sécurité. Elle peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur les situations dangereuses pour la paix (art. 11, § 3). Elle peut enfin – et surtout – recommander les « mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation » (art. 14).

Afin de remédier aux inconvénients d'un parallélisme absolu des compétences de l'Assemblée et du Conseil à l'égard des différends les plus graves, et comme garantie de la prépondérance de ce dernier, la Charte impose deux limitations à l'Assemblée.

Selon l'article 12, l'Assemblée générale n'a pas le droit de faire de recommandations sur les « affaires » – différends ou situations, y compris celles discutées au titre de l'article 14 – qu'examine le Conseil de sécurité. Tout au plus est-elle en droit d'en « discuter » ; cette « réserve à la réserve » peut paraître dérisoire : de quelle utilité est un débat qui ne peut déboucher sur l'adoption d'une recommandation ? En second lieu, chaque fois que l'examen d'une affaire appelle une action coercitive régie par le chapitre VII de la Charte, l'Assemblée générale doit le renvoyer au Conseil soit avant, soit après la discussion (art. 11, § 2 *in fine*). Le monopole du Conseil en matière coercitive implique, en principe, l'incompétence de l'Assemblée pour recommander une telle « action ».

2^o La pratique, marquée par des avancées et des reculs de la compétence de l'Assemblée, est moins restrictive que ne le laisse entendre le texte de la Charte et elle a même, en grande partie, vidé de sa substance la limite fixée par l'article 12 (v. CIJ, AC, 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 36 et s.). Face à la menace permanente de blocage de l'activité du Conseil par le veto de ses membres permanents, l'Assemblée a rapidement recherché les moyens de pallier l'inefficacité de la procédure prévue par la Charte.

Sa résolution 111 (II) du 13 novembre 1947 est la première tentative en ce sens. Fondée sur l'article 22 de la Charte, relatif à la création des organes subsidiaires, elle établit une « Commission intérimaire » de l'Assemblée, parfois qualifiée de « petite Assemblée » parce que tous les États membres pouvaient y désigner un représentant. Cette résolution répondait à une suggestion des États-Unis : mettre en place un organe qui seconderait l'Assemblée dans l'intervalle entre deux sessions. Le but recherché était de permettre aux États intéressés de saisir sans retard l'Assemblée en cas d'impuissance du Conseil. Cette initiative s'est heurtée à l'hostilité de l'URSS et n'a jamais rendu les services attendus. La Commission a fini par s'ajourner *sine die* en 1952.

Il faut attendre la fameuse résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, « Union pour le maintien de la paix » mais dénommée souvent « résolution Dean Acheson » du nom de son instigateur, le Secrétaire d'État américain de l'époque, pour que le dépassement de la lettre et de l'esprit de la Charte soit réalisé. Bien que sa « constitutionnalité » soit restée très contestée (v. *infra* n° 940), il existe une pratique suffisante pour que l'on puisse y voir le fondement de certaines initiatives de l'Assemblée en matière de règlement des différends (v. CIJ, AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 29 et s.). Certes, en principe, pour que la résolution soit mise en œuvre il faut pour le moins une menace contre la paix. Mais l'Assemblée s'autorise à en faire usage sans nécessairement qualifier la situation qu'elle dénonce ; évitant de désigner nommément les États concernés, elle se contente de recommander des mesures politiques tout à fait compatibles avec l'idée de règlement pacifique des différends. Cela étant, l'Assemblée n'a jamais jusqu'ici recommandé l'emploi de mesures collectives semblables à celles énumérées à l'article 41 de la Charte en matière de maintien de la paix et il est douteux qu'elle puisse le faire sans outrepasser ses pouvoirs.

812. Modalités d'exercice des compétences de l'Assemblée générale. – Comme le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale peut faire appel à toute la gamme des techniques de règlement pacifique des différends. Mais elle souffre d'un handicap très marqué, sa composition : le nombre élevé des États membres, le très large éventail de leur puissance réelle, la dépendance de beaucoup d'entre eux vis-à-vis des grandes puissances, les divergences d'intérêts interdisent à cet organe de mettre directement en œuvre certains modes de règlement telles la conciliation et la médiation. Aussi l'Assemblée préfère-t-elle soit demander au Conseil de sécurité de recommander l'emploi des moyens pacifiques de règlement ou de les mettre en œuvre, soit inviter les parties au différend à y recourir eux-mêmes.

1° Dans le cadre de la résolution Acheson, mais aussi sur d'autres bases, l'Assemblée s'associe volontiers au Conseil en vue du règlement de certaines affaires, quand elle ne tend pas à l'associer à ses propres initiatives.

Son appui aux initiatives du Conseil de sécurité s'est exprimé de manière plus générale dans les résolutions 39/88 du 13 décembre 1984, et 43/51 du 5 décembre 1988, relatives au raffermissement du rôle de l'Organisation en matière de prévention des différends. Plusieurs résolutions sont par ailleurs adoptées annuellement au sujet de la situation en Palestine, dont certaines traitent d'aspects humanitaires, tandis que d'autres viennent en appui du processus de paix sous l'égide du Conseil de sécurité (v. *inter alia* résol. A/RES/74/11 du 3 déc. 2019, *Règlement pacifique de la question de Palestine*). L'Assemblée peut également inviter le Secrétaire général à exercer une mission de bons offices ou d'autres formes d'intervention pacifique (v. résol. 37/9 et 38/12 du 4 nov. 1982 et du 16 nov. 1983 dans l'affaire des îles Falkland ; résol. 47/21 du 25 nov. 1992 sur le retrait des forces armées étrangères du territoire des États baltes). Elle a par ailleurs adopté plusieurs résolutions de portée plus générale, sur les mécanismes diplomatiques de règlement des différends (v. la résol. 46/59 du 9 déc. 1991, sur les activités d'établissement des faits de l'ONU, la résol. 53/243 du 13 sept. 1999, *Déclaration et Programme d'action sur une culture de la paix*, la résol. 65/283 du 22 juin 2011, *Renforcement du rôle de la médiation dans le règlement pacifique des différends, la prévention et le règlement des conflits* ou encore la résol. 70/304 du 9 sept. 2016, *Renforcement du rôle de la médiation dans le règlement pacifique des différends*).

2° Lorsqu'elle recommande aux États de recourir à des moyens pacifiques, outre les exhortations directes, l'Assemblée renforce sa pression en utilisant des organes existants ou en créant de nouveaux organes subsidiaires, surtout aux fins d'enquête.

V. par exemple : commission spéciale pour la Palestine (résol. 106-S-I-1947), commission d'enquête sur les circonstances de la mort de Lumumba (résol. 1601 (XV)-1960) et sur celles de la mort d'Hammarhjöld (résol. 1628 (XVI)-1961, reconduite jusqu'en 2021 – v. résol. A/74/L.20 du 27 déc. 2019), sous-comité d'enquête en Angola (résol. 1603 (XV)-1961), commission d'enquête sur les massacres du Mozambique (résol. 3114 (XXIX)-1973). Face à la paralysie du Conseil de sécurité, et en dépit de l'opposition de certains États au titre de l'article 12 de la Charte (v. *supra* n° 811), l'Assemblée générale a décidé de créer le Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en Syrie depuis mars 2011 (résol. 71/248 du 21 déc. 2016).

Ces organes sont composés soit de personnalités indépendantes, soit par de représentants d'États ; tantôt c'est l'Assemblée elle-même qui les désigne, tantôt elle confie cette responsabilité à son président ou au Secrétaire général.

3) Le Secrétaire général de l'ONU

BIBLIOGRAPHIE. – M.-C. SMOUTS, *Le Secrétaire général des Nations Unies*, Armand Colin-FNSP, 1971, 299 p. – T. M. FRANCK, « The Secretary General's Role in Conflict Resolution: Past, Present and Pure Conjecture », *JEDI* 1995, p. 360-387. – C. PALLEY, *An International Relations Debacle—The UN Secretary-General's Mission of Good Offices in Cyprus 1999-2004*, Hart, 2005, XIII-592 p. – S. CHESTERMAN, *Secretary or General?: the UN Secretary-General in World Politics*, CUP, 2007, 300 p. – M. MUBIALA, « Les droits de l'homme dans la médiation du Secrétaire général des Nations Unies dans le conflit de Bakassi entre le Cameroun et le Nigéria (2002-2006) », *African yearbook of international law*, 2011-2012, p. 9-20. – M. FRÖHLICH, « The Special Representatives of the United Nations Secretary-General », in *Routledge Handbook of International Organization*, 2013, p. 231-243. – M. FORTEAU, « The UN Secretary-General and the Advisory Opinion », in M. WOOD et M. MILANOVIĆ (dir.), *Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, OUP 2014, p. 167-186. – A. DAY, « Politics in the Driving Seat: Good Offices, UN Peace Operations, and Modern Conflict », in C. de CONING et M. PETER (dir.), *United Nations Peace Operations in a Changing Global Order*, Palgrave, 2019, p. 67-90.

813. Ses fonctions « diplomatiques ». – 1° Selon l'article 99 de la Charte, « [l]e Secrétaire général peut attirer l'attention du Conseil de sécurité sur toute affaire qui, à son avis, pourrait mettre en danger le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». En vertu de cette disposition, le Secrétaire général peut déclencher l'intervention du Conseil dans les cas où aucun État ne prend l'initiative de le saisir. L'article 99 a pour but de remédier à cette carence.

Sur ce point, les auteurs de la Charte ont tiré la leçon de l'expérience de la SdN dont le Secrétaire général, agent purement administratif, ne disposant pas d'une compétence semblable, devait rester impuissant face à l'inertie volontaire et calculée des États membres. Le Secrétaire général de l'ONU est en revanche en mesure de sonner l'alarme et de jouer le rôle d'une autorité internationale permanente, au moins morale, de sa propre initiative.

Les Secrétaires généraux successifs n'ont fait qu'un usage modéré de cette possibilité en invoquant expressément l'article 99, à l'exception d'Hammarhjöld et, plus récemment, de MM. Boutros-Ghali, Annan et Guterres. Le Secrétaire général des années 1980 (M. Perez de Cuellar) avait tenté d'y trouver le fondement – le plus souvent implicite – de ses initiatives en

vue de prévenir des différends internationaux. Ce pouvoir a été réaffirmé par l'Assemblée dans sa résolution 46/59 du 9 décembre 1991 et, plus tard, par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1366 (2001). Il n'est désormais plus contesté et s'inscrit dans les efforts des Nations Unies de centrer leur action sur la diplomatie préventive (v. *supra* n° 806). L'appareil institutionnel autour du Secrétaire général s'est étoffé après la mise en place, en 2017, d'un Conseil consultatif de haut niveau sur la médiation, chargé de lui prodiguer des conseils sur les perspectives de médiation dans le monde entier.

2° Le Secrétaire général exerce parfois ses fonctions diplomatiques non pas de son propre chef, mais sur la base d'un mandat qui lui est confié par l'Assemblée ou le Conseil de sécurité, hypothèse prévue par l'article 98 de la Charte.

À l'initiative de l'Assemblée, les affaires des prisonniers américains en Chine (1953), de Palestine (résol. du 4 avr. 1956), les négociations entre l'Afghanistan, l'Iran et le Pakistan depuis 1980 ou les combats en Afghanistan (1993), par exemple (v. aussi *supra* n° 812). À l'initiative du Conseil, l'affaire du conflit indo-pakistanaï (résol. 218 (1965)), celle du Moyen-Orient (résol. 242 (1967)) et du différend frontalier entre l'Irak et l'Iran (résol. 348 (1974)), des violations du Protocole de Genève de 1925 sur l'emploi d'armes chimiques (résol. 620 (1988)), des prises d'otages en Irak (résol. 674 (1990)), des atrocités commises au Rwanda (1994)). Lors des heurts armés entre Djibouti et l'Érythrée de 2008, le Conseil de sécurité a appuyé les efforts de bons offices du Secrétaire général et du Qatar, tout en adoptant des sanctions à l'encontre de l'Érythrée (résol. 1862 (2009)). Finalement, un accord a été signé sous l'égide du Qatar.

À la demande du Conseil de sécurité (v. résol. 186 du 4 mars 1964), les Secrétaires généraux successifs ont été impliqués, avec le même insuccès, dans la résolution de l'interminable différend à Chypre. Après le rejet par référendum du plan Annan en 2004, les négociations ont repris sous les auspices des envoyés spéciaux du Secrétaire général. Le CSNU a également donné mandat au Secrétaire général pour médier le différend entre la Grèce et l'ARYM au sujet du nom officiel de cette dernière (v. résol. 845 (1993) et ce rôle a été entériné par l'Accord intérimaire entre les deux États du 13 sept. 1995 – v. CIJ, 5 déc. 2011, *Application de l'Accord Intérimaire*, § 18-20 et 166). Ce différend de longue date s'est soldé en 2018, par l'Accord de Prespa (v. *supra* n° 514), conclu avec la facilitation du représentant spécial du Secrétaire général, qui entérine le nom de Macédoine du Nord.

3° Même sans habilitation ni texte, le Secrétaire général est dans une position stratégique dans l'ONU qui l'autorise à jouer, souvent de manière discrète sinon même confidentielle, un rôle important pour le règlement de certains différends. En principe, il peut mettre en mouvement tous les modes de règlement pacifique : négociations, bons offices, médiation, conciliation. En réalité certaines modalités sont privilégiées. La conciliation est peu plausible, aussi recourt-il essentiellement aux bons offices et à la médiation (définies *supra* n° 801).

Il a pu arriver que le Secrétaire général mène une négociation : ce fut le cas en 1953, après l'armistice en Corée, pour obtenir de la Chine la libération des prisonniers américains non rapatriés ; ce fut aussi le cas en 1956, en marge des discussions au sein du Conseil de sécurité, pour aboutir à l'adoption de la résolution du 13 octobre sur les six principes de libre navigation dans le canal de Suez ; ce le fut, en dernier lieu, par la conclusion du Mémoire d'accord de Bagdad du 23 février 1998, qui a dénoué temporairement la crise relative au contrôle du désarmement de l'Irak (approuvé par la résol. 1154 (1998) du CSNU).

Beaucoup plus fréquemment, le Secrétaire général offre ses bons offices aux parties : le différend entre les Pays-Bas et l'Indonésie sur l'Irian occidental a pu être réglé par un accord formel entre les deux États grâce à son intervention (1962) ; en 1956, en tant qu'« agent » du Conseil, il a exercé une mission de bons offices et de médiation dans l'affaire de Palestine ; en 1974, encore, pour rapprocher l'Iran et l'Irak ; avec l'assentiment de ces deux États et celui du Conseil de sécurité, en 1980, il a ainsi obtenu un accord de principe sur la navigation dans le Chatt-el-Arab, accord qui ne fut pas respecté, et en 1983, il a été autorisé à envoyer une mission d'enquête sur les dommages civils causés par le conflit. En 1988, le Mémoire d'accord

d'accord de Genève sur le contrôle du retour à la paix en Afghanistan lui attribue une mission de bons offices. L'affaire du Sahara occidental présente l'originalité d'une solution bicéphale (bons offices du Secrétaire général et du président en exercice de l'OUA).

Enfin, il est plusieurs exemples de médiation : l'accord de désengagement entre l'Égypte et l'Arabie saoudite, dans l'affaire du Yémen (1963) a résulté d'une initiative personnelle du Secrétaire général, et a été simplement avalisé *a posteriori* par le Conseil de sécurité (saisi de la question par l'URSS qui tenait à faire confirmer la compétence prioritaire de cet organe) ; dans le différend indo-pakistanaï (1965) et après le conflit de 1967 au Proche Orient, pratique qui s'est largement généralisée depuis (au Moyen Orient, à Chypre, en Colombie, en Corée du Nord ou à Myanmar). En 1986, il a été chargé de cette fonction par la France et la Nouvelle-Zélande dans l'incident du *Rainbow Warrior* et l'a menée à bien (v. *supra* n° 801). La médiation du Secrétaire général peut être un préliminaire et aboutir à la saisine d'une juridiction internationale. Tel a notamment été le cas pour le différend entre le Venezuela et le Guyana (v. *supra* n° 797) ou encore du différend entre le Gabon et la Guinée équatoriale, dont la phase de médiation s'est conclue par la signature, le 15 novembre 2016, d'un compromis permettant la saisine de la CIJ (v. l'affaire *Délimitation terrestre et maritime et souveraineté sur des îles* – en cours).

§ 2. — Organisations régionales à compétence politique

BIBLIOGRAPHIE. – H. SABA, « Les accords régionaux dans la Charte des Nations Unies », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 635-716. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « La coordination des systèmes de l'ONU et de l'Organisation des États américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective », *RCADI* 1964-I, t. 111, p. 423-526. – B. BOUTROSGHALI, *L'Organisation de l'unité africaine*, Armand Colin 1968, 195 p. – M. BEDJAOUI, « Le règlement pacifique des différends africains », *AFDI* 1972, p. 85-99. – H.-Al. HASSOUNAH, *The League of Arab States and Regional Disputes*, Sijthoff, 1976, 512 p. – E.-K. KOUASSI, *Les rapports entre l'ONU et l'OUA*, Bruylant, 1978, 414 p. – Ch. WALTER, *Vereinte Nationen und Regionalorganisationen. Eine Untersuchung zu Kapitel VIII der Satzung der Vereinten Nationen*, Springer 1996, XX-407 p. – M. BOTHE e.a. (dir.), *The OSCE in the Maintenance of Peace and Security. Conflict Prevention, Crisis Management and Peaceful Settlement of Disputes*, Kluwer 1997, XIX-557 p. – U. VILLANI, « Il ruolo delle Organizzazioni regionali per il mantenimento della pace nel sistema dell'ONU », *Cta. I.* 1998, p. 428-459. – V. les commentaires des articles 52 à 54 par E. KODJO et H. GHERARI, R. KOLB, et M. GUEUYOU, in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 1367-1445. – M. KAMTO, « Le rôle des “accords et organismes régionaux” en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », *RGDIP* 2007, p. 771-802. – H.B. REIMANN, « Le règlement pacifique des différends à l'OSCE », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 891-895. – D.J.D. SANDOLE, *Peace and Security in the Postmodern World: the OSCE and Conflict Resolution*, Routledge 2007, XXV-260 p. – S.M. MAKINDA, F.W. OKUMU, *The African Union: Challenges of Globalization, Security, and Governance*, Routledge, 2008, XVII-209 p. – L. BOISSON de CHAZOURNES, « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI* 2010, t. 347, p. 79-406 ; *Interactions between Regional and Universal Organizations*, Brill, 2017, 382 p. – A. BAZIN (dir.), *L'Union européenne et la paix*, Presses de Sciences Po, 2017, 240 p. – B.M. METOU, « La médiation de l'Union africaine dans la résolution des crises internes de ses États membres », *RQDI* 2018, p. 39-69. – J. BERGMANN, *The European Union as International Mediator*, Cham, 2020, 270 p.

V. aussi les bibliographies figurant *infra* n° 945 et, sur le Conseil de l'Europe et la CSCE/OSCE, *supra* n° 613.

814. Rapports entre l'ONU et les organisations régionales. – Le chapitre VIII de la Charte des Nations Unies est consacré aux organisations régionales. Son article 52, § 1, reconnaît expressément la compatibilité des accords

constitutifs de ces organisations et de la Charte. Le paragraphe 2 précise que les membres des Nations Unies qui concluent de tels accords « doivent faire tous leurs efforts » pour régler d'une manière pacifique, par le moyen de ces accords, « les différends d'ordre local avant de les soumettre au Conseil de sécurité » de l'ONU.

Se pose inévitablement un problème de coordination ou d'articulation entre les procédures de règlement des organisations universelle et régionale. Certes, la Charte n'établit pas une quelconque hiérarchie des mécanismes existants, ni une répartition des compétences selon un critère matériel. Le paragraphe 3 de l'article 52 prévoit que le Conseil de sécurité « encourage » l'utilisation des procédures disponibles sur le plan régional pour les différends « d'ordre local », mais sa compétence propre n'est en rien diminuée car le paragraphe suivant confirme sa compétence générale – ainsi que celle de l'Assemblée générale – exprimée dans les articles 34 et 35 (v. *supra* n° 809 et s.).

Dès lors, le Conseil de sécurité peut, à tout moment, procéder d'office à une enquête pour déterminer si la prolongation du différend ou de la situation régionale est de nature à menacer la paix. En outre, si un ou plusieurs des États impliqués dans un litige ne sont pas membres d'une organisation régionale à laquelle appartiennent les autres États intéressés, il ne saurait être question de faire jouer les mécanismes régionaux : le droit d'accès des premiers aux procédures de la Charte, garanti par l'article 35, demeure intact. Enfin, pour ce qui est d'un litige entre États membres d'une organisation régionale, il n'y a aucune raison – d'un point de vue politique – de « pénaliser » ces États pour leur double appartenance à l'organisation régionale et aux Nations Unies : ils doivent pouvoir choisir librement l'instance qui leur paraît la plus efficace.

Dans chaque cas d'espèce, c'est au Conseil de sécurité de décider s'il est opportun de se saisir de l'affaire ou de la renvoyer à une instance régionale. L'article 52 permet seulement d'affirmer qu'un État membre de l'ONU ne viole pas la Charte en faisant d'abord appel aux moyens disponibles dans une organisation régionale et en défendant la thèse que ces moyens sont plus adaptés aux circonstances de l'espèce, du moins tant que leur échec n'est pas établi ; il ne peut, pour autant, en tirer prétexte pour nier la recevabilité d'une demande adressée au Conseil de sécurité. La CIJ confirme cette analyse, à propos de la soi-disant obligation d'épuiser les négociations régionales préalables (v. *supra* n° 796 à 798) invoquée par les États-Unis dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua* : « l'existence même de négociations actives auxquelles les deux Parties pourraient participer ne doit empêcher ni le Conseil de sécurité ni la Cour d'exercer les fonctions distinctes qui leur sont conférées par la Charte... » (26 nov. 1984, EP, § 106).

Après avoir fait preuve d'une certaine incohérence lors de l'examen de la plainte déposée directement devant lui en 1954 par le Guatemala contre le Honduras et le Nicaragua, le Conseil de sécurité de l'ONU a constamment confirmé la persistance du droit d'accès direct des États membres d'une organisation politique régionale aux instances des Nations Unies. En 1960, alors que les États-Unis avaient déjà saisi l'OEA d'une requête contre Cuba, ce dernier saisissait le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. Le Conseil a jugé recevable l'action cubaine et son attitude a été soutenue par un grand nombre d'États y compris du continent américain. De son côté, l'Assemblée générale a voté le 21 avril 1961 une résolution admettant

la compétence parallèle de l'ONU et de l'OEA. La même attitude a été observée dans l'affaire Haïti-Saint-Domingue, en 1963 (saisine du Conseil), et dans l'affaire Panama-États-Unis, en 1964 (recours devant l'OEA et le Conseil de sécurité).

L'augmentation du nombre de conflits internes ou internationalisés a conduit le Conseil de sécurité à manifester, depuis les années 1980, une nette tendance à appuyer les efforts régionaux – en particulier en Afrique et en Europe – de règlement des différends et de maintien de la paix. Par sa résolution 1809 (2008), le CSNU encourage l'intervention des organisations régionales pour le règlement pacifique des différends dans le même sens (v. résol. 68/303 de l'AGNU du 31 juill. 2014). Par sa résolution 2033 (2012), le Conseil de sécurité affirme son souhait d'engager une consultation et une coordination régulières avec le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine sur des questions d'intérêt commun (pour de nombreux exemples concrets d'une telle coopération, v. le chapitre VIII du *Répertoire de la pratique* du Conseil de sécurité).

Désormais, c'est donc moins un rapport de concurrence que de complémentarité et de coopération qu'entretiennent l'ONU et les organisations régionales. En pratique, la coopération avec les organisations s'est non seulement approfondie, mais aussi institutionnalisée, notamment avec la création en 2002 du Bureau des Nations Unies pour l'Afrique de l'Ouest (élargi en 2016 pour inclure le Sahel), puis du Centre régional des Nations Unies pour la diplomatie préventive en Asie centrale en 2007, d'un bureau de l'ONU/UA à Addis-Abeba en 2010 et du Bureau régional des Nations Unies pour l'Afrique centrale en 2012. Chacun de ces bureaux s'étant vu confier un mandat politique clair, les bons offices ont été étendus à un plus grand nombre de pays et liés plus étroitement aux acteurs régionaux. Dans quelques cas, la coopération s'est traduite par la signature d'accords entre l'ONU et l'organisation régionale (v. le Cadre commun ONU-Union africaine pour un partenariat renforcé en matière de paix et de sécurité du 19 avr. 2017).

La régionalisation des efforts de règlement semble payer. Ainsi, les missions conjointes de l'ONU et de la CEDEAO en Guinée en 2008 et au Burkina Faso en 2014 ont produit des rapports clairs et percutants sur la détérioration probable de la situation au cours de la période suivante et ont permis à l'ONU d'être prête à agir en cas de crise. Au Soudan, les Nations Unies ont accompagné l'Union africaine et l'Éthiopie dans la facilitation des négociations sur la mise en place d'un gouvernement de transition dirigé par des civils. Au Darfour, l'ONU et l'UA ont également fourni un soutien aux négociations qui ont abouti à la signature de l'Accord de paix de Djouba en octobre 2020.

Certes, le multilatéralisme en réseau peut déboucher sur des difficultés de coordination d'initiatives concurrentes, surtout lorsque l'ONU et l'organisation régionale ne partagent pas la même vision de règlement d'un différend. Dans ce cas, l'article 52, § 3 de la Charte fournit en principe une solution pragmatique au problème de la coordination, en prévoyant le renvoi de l'affaire par le Conseil de sécurité à l'examen des organes régionaux. Décision évidemment discrétionnaire de sa part, qui ne peut donc être interprétée comme un aveu d'incompétence. L'examen par le Conseil est seulement suspendu : il faut une décision expresse du Conseil pour que l'affaire soit rayée de son ordre du jour ; le renvoi à une autre organisation ne constitue pas un dessaisissement définitif. De plus, rien n'interdit au Conseil de formuler des recommandations au fond, à l'occasion du renvoi à l'organisation régionale.

Sur le fond, le Conseil s'abstient prudemment de prendre des mesures susceptibles de compromettre les chances du règlement régional en cours ou à venir. Aussi se contente-t-il de voter des recommandations générales, invitant les parties à adopter un comportement modéré et les États tiers à ne pas intervenir.

815. Procédures non juridictionnelles de règlement des différends au sein des organisations régionales. – La plupart des organisations politiques régionales disposent de compétences qui les autorisent à mettre en œuvre les divers modes de règlement pacifique des différends : négociation, bons offices, médiation, conciliation. Toutes cependant n'ont pas établi ou organisé des procédures spécifiques : dans ce cas, elles sont mises en place en fonction des circonstances.

Ainsi, dans une résolution du 14 décembre 1956, à la suite des tensions entre alliés dues à l'affaire de Suez, le Conseil de l'OTAN a autorisé le Secrétaire général de l'organisation à proposer ses bons offices aux États membres en litige. Après acceptation des parties, il peut faciliter ou même prendre l'initiative de l'ouverture d'une procédure d'enquête, d'une médiation, d'une conciliation ou d'un arbitrage. Il a été fait usage de cette possibilité à plusieurs reprises, en particulier dans l'affaire de Chypre, à l'occasion de certains incidents gréco-turcs après 1964 et en 2020, ainsi dans l'affaire des pêcheries islandaises après 1973.

Le plus souvent, les organisations concrétisant des alliances militaires se contentent de proclamer dans leurs statuts l'engagement des États membres de se conformer à l'obligation de règlement pacifique contenue dans la Charte des Nations Unies (v. *supra* n° 814).

Le système de règlement des différends propre à chaque organisation est plus ou moins complet. Sa structure n'est pas, pour l'essentiel, très différente de celle que connaît l'ONU : les États membres sont invités à recourir aux procédés classiques de règlement pacifique ; les organes de l'organisation sont, de leur côté, habilités à mettre directement en action les mêmes procédés.

En règle générale, les statuts des organisations se préoccupent plutôt des différends entre États membres portant sur l'interprétation et l'application des textes constitutifs de l'organisation. L'article 259 du TFUE, qui vise spécifiquement les recours interétatiques, prévoit une phase de médiation-conciliation sous les auspices de la Commission européenne, qui précède obligatoirement la saisine de la Cour de justice par un État membre ; il est ainsi tenté de désamorcer le différend, par des démarches plus discrètes que le recours juridictionnel. L'article 258 TFUE oblige la Commission à engager, avant tout recours contentieux contre les États membres, une procédure de règlement amiable : si ce mécanisme doit être évoqué ici, c'est qu'il n'est pas rare qu'en déclenchant cette procédure, la Commission cherche en réalité à prévenir ou à résoudre un conflit entre les États membres. Cette procédure est réservée aux litiges relatifs à l'application du droit de l'Union européenne (v. CJUE, GC, 31 janv. 2020, *Slovénie c. Croatie*, C-457/18).

Les organisations dont l'une des missions fondamentales est de résoudre les crises et tensions régionales méritent un examen particulier de leur système de règlement des différends.

1° L'Organisation des États américains (OEA). Les États latino-américains n'ont pas trouvé jusqu'ici une solution de principe stable en matière de règlement des différends. Ils sont en particulier divisés sur la priorité à reconnaître à des procédures internationalisées susceptibles de déroger à un strict consensualisme. Les trois grandes étapes normatives postérieures au second conflit mondial traduisent cette hésitation et le malaise face à l'inefficacité de trop nombreux instruments de prévention des différends.

a) Le premier système était fondé sur la concurrence de la Charte de l'OEA et du Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Pacte de Bogotá de 1948). Le Conseil de l'OEA était assisté d'une Commission interaméricaine de la paix, autorisée à présenter ses bons offices et à désigner des commissions d'enquête. Le mécanisme a souvent été mis en action, la plupart du temps pour régler des incidents militaires : Costa Rica-Nicaragua, en 1948, 1949, 1955 et 1959 ; situation dans les Caraïbes, Haïti-Saint-Domingue, en 1950 et 1963 ; Équateur-Pérou, en 1955 ; Honduras-Nicaragua, en 1957 ; Panama-États-Unis en 1959 et 1964 ; Venezuela-Saint-Domingue, en 1960 ; États-Unis-Cuba, en 1960-1961.

b) *Un nouveau système* a été établi par le Protocole de Buenos-Aires du 27 février 1967. Les deux organes essentiels sont le Conseil permanent de l'OEA et son organe subsidiaire, la Commission interaméricaine de règlement pacifique des différends.

Une première forme d'intervention a un caractère facultatif. Les parties peuvent saisir ensemble le Conseil permanent pour lui demander d'exercer ses bons offices. Dans cette situation, le Conseil peut, avec l'accord des parties, effectuer une enquête et recommander des procédures de règlement appropriées ; il peut aussi saisir de lui-même la Commission interaméricaine (art. 84). L'intervention peut aussi être de caractère *obligatoire*, lorsqu'aucune des procédures politiques ou juridiques énoncées à l'article 24 du Protocole n'a encore été mise en œuvre : le Conseil peut être saisi par une seule des parties. Ses pouvoirs sont alors plus restreints.

Le Conseil défère la requête à la Commission. Cette dernière a le droit de procéder d'office à une enquête sur les faits. Ensuite, si elle le juge opportun, elle offre ses bons offices. L'acceptation par l'autre partie au litige lui permettra de recommander des procédures de règlement. En cas de rejet, la solution prévue est nettement insuffisante. La Commission se borne à adresser un rapport au Conseil ; si les bons offices ne sont toujours pas acceptés, le Conseil rédige à son tour un rapport adressé à l'Assemblée de l'OEA. Les efforts de règlement par l'Organisation sont alors suspendus ; il ne reste plus au Conseil que la ressource d'exhorter les parties à s'abstenir de tous actes de nature à aggraver le différend. Les résolutions du Conseil sont adoptées à la majorité des deux tiers.

c) Soucieux de redonner à l'OEA un certain dynamisme politique et juridique, ses membres ont amendé le système précédent par le Protocole de Carthagène (1985). Ce dernier consacre le droit pour une partie à un différend de saisir unilatéralement le Conseil permanent (art. 84) et, supprimant la Commission interaméricaine pour retrouver l'esprit du mécanisme de 1948, autorise le Conseil à créer des commissions *ad hoc*, avec l'accord des parties.

Sur le « régime de Carthagène », v. CII, 21 avr. 2022, Nicaragua c. Colombie (Violations de droits souverains), § 96-99.

En juin 2000, les ministres des Affaires étrangères de l'OEA ont créé un Fonds pour la paix (Règlement pacifique des différends territoriaux) (v. résol. 1756 (XXX-O/00)). Plusieurs États ont d'ores et déjà fait appel à ce Fonds, souvent en conjonction ou indépendamment d'une procédure juridictionnelle (Nicaragua et Honduras, El Salvador et Honduras ; Guatemala et Belize qui ont tous porté leur différend devant la CIJ).

2° *L'Union africaine*. a) La Charte d'Addis-Abeba du 15 mai 1963, qui créait l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), prévoyait l'établissement d'une Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage (art. 19). Cette disposition a été concrétisée par le Protocole du Caire du 21 juillet 1964.

La solution retenue est originale, en ce que le même organe avait des fonctions à la fois non juridictionnelles et arbitrales. Elle n'avait pas une compétence obligatoire pour les parties à un différend, car elle ne pouvait intervenir qu'avec leur accord. Sa saisine n'était unilatérale que d'un point de vue technique : elle pouvait être le fait d'une des parties, du Conseil des ministres ou de la Conférence des chefs de d'État. En revanche l'intervention du Conseil des ministres avait un caractère obligatoire. En effet, l'accord de l'autre partie n'ayant pu être obtenu, le bureau de la Commission devait renvoyer l'affaire devant le Conseil pour examen. Le Protocole ne précise pas, dans ce cas, quels sont les pouvoirs du Conseil. Si sa compétence était acceptée, la Commission pouvait effectuer des enquêtes puis, en fonction du choix des parties, exercer une médiation, une conciliation ou procéder à un arbitrage.

Le mécanisme a eu quelques résultats satisfaisants dans certaines affaires (Congo, litige frontalier entre l'Algérie et le Maroc, entre la Somalie et l'Éthiopie). Il est apparu inefficace dans d'autres cas. Par défaut, le Secrétaire général de l'OUA a été invité à intervenir plus fréquemment, en concurrence avec le président en exercice.

b) La transformation de l'OUA en Union africaine par le traité de Lomé du 11 juillet 2000 a entraîné une modification de ce système. Toutefois, alors que la Commission a été supprimée, les rôles respectifs du Secrétaire général et du président demeurent incertains. Le Conseil de paix et de sécurité, mis en place par le Protocole de Durban du 9 juillet 2002, est l'organe décisionnel permanent de l'Union africaine pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits. En pratique, l'Union africaine a assumé davantage de responsabilités en matière de gestion des conflits, une tendance saluée par le Conseil de sécurité des Nations Unies (v. résol. 2457 (2019) et *supra* n° 814). Certaines initiatives ont été couronnées de succès, comme ce fut le cas au Soudan, où l'Organisation a servi de médiateur entre les dirigeants civils et les chefs militaires en 2019 et en République centrafricaine, où elle a repris le contrôle sur le processus de paix, en parant l'accord du 6 février 2019 entre le gouvernement et 14 groupes rebelles.

3° *L'Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE)*. Bien que l'OSCE ne soit pas une organisation internationale au sens habituel (v. *supra* n° 306, 524), elle s'efforce de jouer un rôle croissant dans le règlement des différends en Europe. Deux mécanismes formels de « conciliation obligatoire » (v. *supra* n° 803) y ont été mis sur pied après l'écroulement du communisme en Europe de l'Est.

Institué en 1991, le « mécanisme de La Valette » repose sur un « Organisme », à la nature juridique incertaine.

Composé de personnes choisies sur une liste de personnalités qualifiées, l'Organisme peut être saisi unilatéralement par les États participants à l'OSCE et successivement, formuler des avis sur le ou les modes de règlement appropriés – fonction qui relève plutôt des bons offices ou de la médiation –, puis, en cas de non-recours à ceux-ci, sur le fond même du différend. En cas d'échec de cette conciliation, les parties en litige peuvent, par voie d'accord, confier à l'Organisme un rôle d'enquête ou d'arbitrage (v. H. Hillgenberg, *GYBIL* 1991, p. 122-137 ; Ch. Leben, *RGDIP* 1991, p. 857-880 ; H. Ruiz Fabri, *AFDI* 1991, p. 297-314 ; L. Caflisch, *RGDIP* 1993, p. 1-13).

Le mécanisme connaît tant de limitations et d'exceptions que, malgré les perfectionnements de détail qui lui ont été apportés par le Conseil de la CSCE réuni à Stockholm le 15 décembre 1992, il semble en pratique à peu près inutilisable. C'est pourquoi la Convention de conciliation et d'arbitrage au sein de la CSCE, conclue le même jour, a institué un système de règlement des différends plus

classique – qui n'en est pas moins également demeuré lettre morte jusqu'à présent.

Comme l'indique l'intitulé même de la Convention de Stockholm, celle-ci combine l'arbitrage (v. *infra* n° 837) et un système de conciliation obligatoire entre les États parties et facultative entre un État partie et un autre État participant à l'OSCE mais n'ayant pas ratifié la Convention (art. 18 et 20).

Constituée de deux conciliateurs désignés par les parties en litige sur une liste pré-établie (à raison de deux conciliateurs nommés par chaque État partie à la Convention) et de trois conciliateurs neutres désignés par le Bureau de la Cour de conciliation et d'arbitrage, « la Commission de conciliation aide les parties au différend à régler celui-ci conformément au droit international et aux engagements auxquels elles ont souscrit dans le cadre de la CSCE » (art. 24), en recherchant une « solution mutuellement acceptable ». En cas d'échec, le rapport de la Commission est transmis au Conseil de l'OSCE. Il s'agit toutefois d'un mécanisme subsidiaire et l'article 19 prend grand soin de préserver la compétence éventuelle des autres instances de règlement des différends existantes.

En outre, également le 15 décembre 1992, le Conseil de l'OSCE a adopté des « Dispositions concernant une Commission de conciliation de la CSCE », constituée sur une base *ad hoc* et purement volontaire pour chaque litige, dont la seule originalité est que les États peuvent, par avance, en accepter les conclusions, et des « Dispositions relatives à la conciliation prescrite » aux termes desquelles le Conseil de l'OSCE peut imposer à des États parties à un différend de recourir à la conciliation prévue soit par la Convention de Stockholm (pour les États parties), soit par les Dispositions concernant une Commission de conciliation, les États en litige ne pouvant s'y opposer.

4° Depuis le Traité de Lisbonne et l'élargissement de ses compétences en matière de politique étrangère et de sécurité, l'*Union européenne* joue un rôle accru en matière de prévention des conflits et de médiation, au-delà du cercle de ses États membres, mais généralement dans son voisinage proche. Sa stratégie a été conceptualisée par un acte du Conseil relatif au renforcement des capacités dans le domaine de la médiation et du dialogue (doc. 15779/09 du 10 nov. 2009) et renforcée par le règlement n° 230/2014 instituant un instrument contribuant à la stabilité et à la paix. L'UE a ainsi joué un rôle premier comme médiateur dans le conflit qui a opposé la Géorgie et la Russie en août 2008 (v. Rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, 30 sept. 2009 et le commentaire de O. Corten, *RGDIP* 2010, p. 35-61). L'accord du 19 avril 2013 entre la Serbie et le Kosovo sur la normalisation de leurs relations a également été conclu à Bruxelles, sous l'égide de l'Union européenne.

§ 3. — Organisations internationales à compétence technique

816. Organisations économiques : observations générales. – L'objet spécifique des différends économiques, les particularités du droit international applicable (v. *infra* n° 972, 986), l'importance de la réciprocité et de la continuité dans les relations économiques internationales, tous ces facteurs incitent à confier la responsabilité du règlement de tels différends à des organes propres des organisations spécialisées, plutôt qu'aux mécanismes diplomatiques classiques ou à des instances extérieures telles que les juridictions internationales.

L'intérêt que les États trouvent à leur participation à des organisations économiques – fourniture de prestations financières ou techniques, multilatéralisation des concessions douanières, etc. – les pousse à accepter des procédures de

règlement transactionnelles et fortement encadrées par ces organisations. La répartition des compétences entre organes d'examen et de proposition fera une place plus large aux experts que cela n'est concevable dans des conflits politiques.

Il ne faut donc pas attacher ici une aussi grande portée à la distinction entre procédures juridiquement obligatoires et procédures non contraignantes. Si l'État est libre de ne pas s'incliner devant la solution qui fait l'objet d'une recommandation, il peut craindre qu'une telle attitude entraîne des « pénalisations » insidieuses mais coûteuses. Dans ces conditions, l'aspect contrôle suffit à garantir des résultats qui exigeraient une sanction dans d'autres contextes.

Cependant, il reste opportun de construire les systèmes de règlement à partir des techniques classiques, parce que les États ne peuvent renoncer à intervenir directement dans la solution des différends économiques : en effet, plus encore que les conflits politiques, ceux de nature économique ont moins pour objet de déterminer le droit applicable que de provoquer la transformation du droit positif, objectif dont les États ne sauraient se désintéresser.

Ceci explique également certaines particularités techniques de ces modes de règlement : large ouverture de la recevabilité (il n'est pas nécessaire de prouver la violation d'un droit subjectif), participation d'autres États que ceux directement en litige aux procédures de caractère diplomatique.

817. Autres organisations techniques. – On y rencontre les mêmes compétences d'enquête des organes intergouvernementaux, déléguées à des comités d'experts dont le rapport et les suggestions sont avertisés par l'organe plénier.

Très souvent, les organes techniques apportent une solution aux divergences entre États membres par l'adoption d'une réglementation nouvelle qui fait l'objet d'une application générale par des procédés simplifiés (procédure de non-objection, dans le cadre de l'OMI ; réforme des procédures de navigation aérienne, au sein de l'OACI, par exemple). Certains organes politiques se voient dotés de compétences en matière de règlement des différends entre les États membres. Ainsi, le Conseil de l'OACI a été investi, par l'article 84 de la Convention de Chicago, d'une fonction de règlement des désaccords entre des États membres (sur les pouvoirs du Conseil OACI dans ce contexte, v. CIJ, arrêts du 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*).

818. Les accords de produits de base. Ils attirent l'attention sur d'autres particularités des modes de règlement des conflits économiques. On y rencontre fréquemment une disposition qui confie un véritable pouvoir de décision au Conseil intergouvernemental et qui menace de sanctions drastiques l'État auteur d'un manquement à la convention.

V. l'Accord du 5 juillet 1984 sur le sucre qui distinguait une procédure pour le règlement des différends relatifs à son interprétation ou à son application (art. 32), et une procédure d'examen des plaintes pour manquements (art. 33). La première prévoyait que la décision du Conseil pouvait s'appuyer sur l'avis motivé d'une commission consultative indépendante et prendre en compte « toutes les données pertinentes ». La seconde entraînait les sanctions suivantes : suspension du droit de vote ou d'éligibilité de l'État fautif, sinon même son exclusion de l'Organisation. Si ce double mécanisme a disparu du texte le plus récent (Convention de Genève du 20 mars 1992), on le retrouve dans d'autres conventions (art. 60 de la Convention de 2010 sur le cacao ou art. 46 de la Convention sur le café de 2007, par exemple).

819. Le règlement quasi juridictionnel dans les accords de commerce et libre-échange. Les traités de commerce, multilatéraux et plurilatéraux, instaurent des mécanismes quasi juridictionnels de règlement des différends. Si l'organe et la procédure partagent de nombreux points communs avec le règlement arbitral (v. *infra* n° 826 à 842) et que les « recommandations » adoptées lient en principe les parties, celles-ci jouissent d'une certaine marge de manœuvre dans leur mise en œuvre.

1° Au sein du GATT et de l'OMC, les procédures de règlement se sont d'abord déployées empiriquement. À côté des « notifications » et « consultations », s'est développée la technique de la conciliation – sur la base de l'article XXIII, § 2, du GATT ; des « groupes spéciaux » (« *panels* »), composés d'experts, sont chargés d'assister les États dans la procédure de conciliation. Une décision du 28 novembre 1979 a codifié cette pratique et précisé certains aspects de son déroulement.

Malgré des résultats encourageants – que l'on retrouve dans le cadre de diverses unions douanières non intégrées telle l'AELE – il est apparu utile de formaliser davantage ces procédures. Dans un premier temps, le Conseil du GATT a adopté, le 12 avril 1989, une décision accentuant le caractère juridictionnel de ces mécanismes de règlement et institué formellement le recours volontaire à l'arbitrage. Surtout, dans un second temps, le cycle d'Uruguay a conduit à « conventionnaliser » le mécanisme de règlement des différends au sein de la nouvelle Organisation mondiale du commerce. C'est un mécanisme qu'il convient de qualifier de quasi juridictionnel.

Dorénavant, le mécanisme de règlement de l'OMC se caractérise par une procédure en deux temps. Le premier, qui fait intervenir des « groupes spéciaux », reprend en le formalisant le système des panels de l'ancien GATT et aboutit à des rapports non obligatoires pour les parties en litige. Dans un second temps, l'« Organe d'appel » est investi d'un pouvoir de décision qui en fait une quasi-juridiction internationale : cette procédure sera donc étudiée avec les autres modes de règlement juridictionnel des différends (v. *infra* n° 1060).

2° L'ALENA et l'ACEUM. – La Convention du 17 décembre 1992, qui mettait en place l'ALENA (l'Accord de libre-échange nord-américain), prévoyait plusieurs modes de règlement des différends entre ses trois parties (Canada, États-Unis et Mexique), mais aussi entre ces États et les investisseurs. À la suite de menaces de dénonciation par le président Trump, cet instrument a été remplacé par l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (ACEUM), signé le 30 novembre 2018 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020, complété par le Protocole d'amendement du 10 décembre 2019. S'il n'y a pas de bouleversement majeur du droit substantiel, les mécanismes juridictionnels en revanche ont été remaniés en profondeur.

Pour les différends interétatiques, les ajustements vont dans le sens d'une meilleure efficacité. Dans l'ALENA originel, la procédure débutait nécessairement par une phase de négociation. En cas d'échec, tout État partie pouvait demander et obtenir la constitution d'un « groupe arbitral spécial », composé d'experts. Celui-ci, sur la base d'un « mandat », établissait deux rapports successifs, dits initial et final. Cette architecture est maintenue dans ses grandes lignes par le nouvel accord (v. chapitre 33, art. 31.4 à 31.7). Cependant, suivant les modifications apportées par le Protocole de 2019, il n'est plus nécessaire d'épuiser la voie des consultations avant de demander la formation d'un groupe spécial. En outre, les parties ne peuvent plus bloquer la création d'un groupe spécial, en refusant de nommer les membres sur les listes permanentes, comme c'était le cas en vertu du chapitre 20 de l'ALENA. Dans le

nouvel accord, si le défendeur refuse de participer à la constitution du groupe spécial, le demandeur peut désigner les deux membres et le président à partir des listes de membres nommés par les deux autres parties (art. 31.8 et 31.9).

Les rapports du groupe spécial continuent à être dépourvus de l'autorité de la chose jugée. Les parties doivent tenter d'en respecter les termes mais conservent un choix entre renoncer à la mesure jugée incompatible avec la convention et accorder une compensation pour la perte de l'avantage prévu par la convention (art. 31.18). La partie qui refuserait toute solution négociée, recommandée dans le rapport, s'expose à des contre-mesures de l'autre partie (suspension d'avantages équivalents jusqu'à la solution du différend – art. 31.19), mais elle dispose aussi d'une possibilité de contestation si elle estime que ces réactions sont excessives (constitution d'un nouveau groupe arbitral).

Pour le règlement des différends entre les opérateurs privés et un État, notamment dans le domaine de l'investissement (chapitre 11), l'ALENA n'instaurait pas son propre mécanisme mais se référerait purement et simplement à ceux existants dans d'autres cadres, en les adaptant légèrement (v. aussi *infra* n° 1020. Ainsi, conformément à l'article 1120, un investisseur peut introduire une instance arbitrale en vertu de la Convention de Washington de 1965 (CIRDI), en vertu du règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI (dans le cas où soit l'État hôte, soit l'État national de l'investisseur n'est pas partie à la Convention de 1965) ou en vertu du règlement d'arbitrage de la CNUDCI (1976). L'accès à l'arbitrage investisseur-État est considérablement restreint par l'accord de 2018. En effet, il est entièrement supprimé pour les différends entre les États-Unis et le Canada et pour leurs investisseurs nationaux respectifs. Il l'est également dans les rapports Canada-Mexique, mais les deux États restant parties à l'Accord transpacifique du 30 décembre 2018, leurs investisseurs pourront recourir à l'arbitrage à ce titre. S'il est encore possible de l'appliquer dans les rapports Mexique-États-Unis, son champ d'application *ratione materiae* est réduit. V.D. Turp, *AFDI* 1992, p. 808-822 ; J. I. GARVEY, *AJIL* 1995, p. 439-453 ; A. de Mestral, « The North American Free Trade Agreement », *RCADI* 1998, t. 275, p. 216-416 ; J.-C. THOMAS, « Investor-State Arbitration under NAFTA Chapter 11 », *ACDI* 1999, p. 99-137 ; S. El Boudouhi, « Le chapitre sur l'investissement du nouvel ALENA : le retour de l'État ? », *RGDIP* 2019-4, p. 865-898.

Le protocole à la Charte de l'ASEAN relatif aux mécanismes de règlement des différends de 2004 prévoit un mécanisme de conciliation et médiation similaire au mécanisme de règlement des différends à l'OMC. Il n'a pour l'instant jamais été mis en application.

3° *L'Union européenne*. Les nouveaux accords de commerce conclus par l'Union européenne, qu'ils soient de libre-échange ou d'association, mettent en place des mécanismes de règlement des différends sur le modèle de Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC : après une phase de consultations préalables, les divergences de vues persistantes sont soumises à des panels (nommés soit panels d'experts soit d'arbitrage et formés de trois membres) qui adoptent un rapport avec des recommandations contraignantes aux parties, lesquelles disposent d'un certain délai pour se mettre en conformité. Les premières affaires introduites par l'UE concernent la déforestation (Rapport final, 11 déc. 2020, *Restrictions appliquées par l'Ukraine aux exportations de certains produits du bois vers l'Union européenne*) et le respect des droits des travailleurs (20 janv. 2021, Procédure du groupe d'experts constitué au titre de l'article 13.15 de l'accord de libre-échange UE-Corée).

CHAPITRE 2

RÈGLEMENT JURIDICTIONNEL DES DIFFÉRENDS

BIBLIOGRAPHIE. – N. POLITIS, *La justice internationale*, Hachette 1924, 325 p. (retirage, éd. Panthéon-Assas 2017, VII-325 p.) – S. BASTID, *La fonction juridictionnelle dans les relations internationales*, Cours de Droit, 1956-57, 435 p. – L. DELBEZ, *Les principes généraux du contentieux international*, LGDJ, 1962, 329 p. – H. MOSLER, R. BERNHART (dir.), *Judicial Settlement of International Justice*, Springer, 1974, XIII-572 p. – A. DEL VECCHIO, *Le parti nel processo internazionale*, Giuffrè, 1975, 320 p. ; *Giurisdizione internazionale e globalizzazione : i tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Giuffrè, 2003, IX-241 p. – E. LAUTERPACHT, *Aspects of the Administration of International Justice*, Grotius Publ., 1991, XXXIV-166 p. – W.M. REISMAN, « The Supervisory Jurisdiction of the ICJ : International Arbitration and International Adjudication », *RCADI* 1996, t. 258, p. 9-394. – D. BARDONNET, « Quelques observations sur le recours au règlement juridictionnel des différends interétatiques », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 737-752. – R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Pedone 2000, 336 p. – C. SANTULLI, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI* 2000, p. 58-81 ; « Les juridictions de droit international : Essai d'identification », *AFDI* 2001, p. 45-61 ; *Droit du contentieux international*, Montchrestien, 2^e éd. 2015, 626 p. – S. NEGRI, *I principi generali del processo internazionale nella giurisprudenza della Corte internazionale di Giustizia*, Dir. scientifiche, 2002, 201 p. – *Justices internationales*, la Doc. fr., *Questions internationales*, n° 4, 2003, 126 p. – P. GAETA, « Inherent Powers of International Tribunals », *Mél. Cassese*, 2003, p. 353-372. – H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales*, Pedone, 2003, 211 p. ; *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, Pedone, 2004, 198 p. ; *Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Pedone, 2005, 266 p. ; *La saisine des juridictions internationales*, Pedone, 2006, 319 p. ; *La preuve devant les juridictions internationales*, Pedone, 2007, 253 p. ; *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Pedone, 2008, 285 p. – S.Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, OUP, 2003, LXIX-348 p. – SFDI, Colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, 2003, 548 p. – C.F. AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, Kluwer, 2003, LXI-864 p. ; *Evidence in International Litigation*, Nijhoff, 2005, XXXIV-481 p. – L.N.C. BRANT, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, 2004, 396 p. – F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, PUF, 2004, XXII-403 p. – N. NIYUNGEKO, *La preuve devant les juridictions internationales*, Bruylant, 2005, XX-480 p. – Ch. BROWN, « The Inherent Powers of International Courts and Tribunals », *BYBIL* 2006, p. 195-244 ; *A Common Law of International Adjudication*, OUP, 2007, LIV-304 p. – A. DEL VECCHIO (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, 2006, VI-365 p. – L. MALINTOPPI, « Methods of Dispute Resolution in Inter-State Litigation: When States Go to Arbitration Rather than Adjudication », *LP ICT* 2006, p. 133-163. – D. TERRIS e.a., *The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases*, OUP, 2007,

XXII-315 p. – T.M. NDIAYE, « La recevabilité devant les juridictions internationales », *Mél. Mensah*, 2007, p. 249-295. – G. LE FLOCH, *L'urgence devant les juridictions internationales*, Pedone, 2008, 517 p. – I. SOURMY, *L'accès des organisations non gouvernementales aux juridictions internationales*, Bruylant, 2008, XV-603 p. – E. LAUTERPACHT, « Principles of Procedure in International Litigation », *RCADI* 2009, t. 345, p. 387-530. – G.P. BUZZINI, G. DISTEFANO, *Bréviaire de la jurisprudence internationale*, 2^e éd., Bruylant, 2010, 1634 p. – A. BEN MANSOUR, *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Larcier, 2011, 622 p. – V. LOWE, « The Function of Litigation in International Society », *ICLQ* 2012, p. 209-222. – C. ROMANO e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, OUP, 2013, 1073 p. – A. Sarvarian, *Professional Ethics at the International Bar*, OUP, 2013, 306 p. – Ph. Webb, *International Judicial Integration and Fragmentation*, OUP, 2013, xxvii-253 p. – N. KLEIN (dir.), *Litigating International Law Disputes. Weighing the Options*, CUP, 2014, 534 p. – A. von BOGDAND, I. VENZKE, *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*, OUP, 2014, 269 p. – C. GIORGETTI (dir.), *Challenges and Recusals of Judges and Arbitrators in International Courts and Tribunals*, Brill, 2015, 428 p. – L. BOISSON DE CHAZOURNES e.a. (dir.), « Experts in the International Adjudicative Process », *Jl. of Int. Dispute Settlement*, sept. 2018, p. 339-505. – J. G. MERRILLS, *International Dispute Settlement*, 6^e éd., CUP 2017, 374 p. – W. SCHABAS, S. MURPHY (dir.), *Research Handbook on International Courts and Tribunals*, Elgar, 2017, 576 p. – J.-L. ITEN e.a. (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Dalloz, 2018, 706 p. – Y. TANAKA, *The Peaceful Settlement of International Disputes*, CUP, 2018, 405 p. – F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les États face aux juridictions internationales*, Pedone, 2019, 257 p. – H.-R. FABRI (dir.), *International Law and Litigation: a Look into Procedure*, Nomos, 2019, 724 p. – H. RUIZ FABRI (dir.), *International Law and Litigation – A Look into Procedure*, Nomos, 2019, 724 p. – *International Judicial Legitimacy*, Nomos, 2020, 300 p. – C. KESSEDIAN, *Le tiers impartial et indépendant en droit international*, *RCADI*, t. 403, 2020, p. 53-644 – S. GUINCHARD e.a., *Droit processuel*, Dalloz, 11^e éd., 2021, XV-16117 p. – E. DE BRABANDERE, *Procedure in Interstate Litigation and Arbitration: A Comparative Approach*, CUP 2021, 320 p.

V. *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: a Practitioners' Journal* (depuis 2001) ; *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (depuis 2019).

820. Distinction entre règlement diplomatique et règlement juridictionnel des différends. – Contrairement aux modes de règlement étudiés dans le chapitre précédent, les procédés juridictionnels conduisent à une solution imposée aux États en litige par des tiers. Dans ce type de règlement, sont en effet réunis les éléments fondamentaux de la fonction de juger : une décision fondée sur des considérations juridiques, obligatoire pour les parties, prononcée par un organe indépendant des parties au litige, à l'issue d'une procédure contradictoire et garantissant les droits de la défense et l'égalité des parties.

L'identification de la nature juridictionnelle de l'organe et de ses décisions ne pose généralement pas de difficulté, mais dans certaines situations le doute est permis.

La CPJI avait déjà eu à se prononcer sur la nature de la commission mixte des réclamations mises en place par l'Accord gréco-turc d'échange de populations. Après avoir examiné sa composition et noté l'exigence d'indépendance de ses membres, la Cour s'est intéressée à la nature des attributions qui lui étaient imparties. Celles-ci consistaient principalement à faciliter l'émigration et à liquider des biens, encore que la commission bénéficiât accessoirement de compétences normatives (adopter des règles générales) et juridictionnelles (trancher des contestations). En faisant prévaloir la fonction principale qu'elle qualifia d'administrative, la Cour a jugé que la commission n'était pas un organe arbitral (CPJI, *Interprétation de l'accord gréco-turc*, *Série B n° 16*, p. 16-24).

De même, la CIJ a considéré qu'une décision du gouvernement britannique de 1939, qui tranchait un différend entre le Qatar et le Bahreïn portant sur la souveraineté sur certaines îles, n'était pas une sentence arbitrale, car l'accord à sa base ne précisait ni la procédure ni la composition de l'organe investi de cette attribution (CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 113-114). L'effet obligatoire de cette décision ne modifiait pas son caractère non judiciaire (*ibid.*, § 139). De même, après avoir analysé le rôle du Conseil de l'OACI dans le règlement des différends, la CIJ a souligné que cet « organe permanent responsable devant l'assemblée de l'OACI, composé de représentants désignés par les États contractants élus par ladite assemblée, et non de membres indépendants agissant à titre personnel (...) n'en devient pas pour autant une institution judiciaire au sens propre du terme » (arrêts du 14 juill. 2020, *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, § 60). Le Tribunal arbitral dans l'affaire *Abyei* a appliqué un raisonnement similaire pour conclure que la commission ABC, qui était une commission d'experts nommée pour déterminer une frontière (v. *supra* n° 802), n'était pas un organe judiciaire (SA, 22 juil. 2009, *Abyei*, § 425-485).

Plusieurs indices concourent donc à définir le caractère juridictionnel d'un organe et, partant, de celui de la décision qu'il adopte :

- sa composition doit répondre aux exigences d'indépendance et d'impartialité ;
- sa fonction doit consister à régler des contestations, en faisant application du droit ;
- ses décisions doivent être obligatoires pour les parties. On dit qu'elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée (*res judicata* – v. aussi *infra* n° 866).

La qualification d'un organe comme juridictionnel emporte de multiples conséquences : sur l'interprétation des clauses conventionnelles qui renvoient à ce mode de règlement, sur l'appréciation des conditions de validité de leurs décisions (*Qatar c. Bahreïn* préc., § 140 ; *Compétence du Conseil de l'OACI* préc., § 60 ; sentence *Abyei* préc., § 398-443) et sur les obligations secondaires résultant de ces décisions (v. par ex., au sujet de la réception des constatations des comités des droits de l'homme – *supra* n° 644). Naturellement, la qualification d'un organe comme « cour » ou « tribunal » n'emporte pas qualification automatique de tous ses actes comme étant de nature juridictionnelle. En effet, comme toute institution, les tribunaux internationaux exercent aussi des fonctions administratives et les actes adoptés à ce titre sont simplement des actes d'organisations internationales.

821. Particularités de la justice internationale. – La justice internationale présente des traits sensiblement différents du règlement juridictionnel interne.

1° Une première différence essentielle tient au fait que les principaux justiciables sont des États. Tout le système juridictionnel international a été conçu pour en tenir compte.

Alors que dans l'ordre interne, le droit des individus de saisir une juridiction est considéré comme une liberté publique essentielle et un droit fondamental dans leurs rapports mutuels, ce droit ne leur est conféré qu'à titre exceptionnel dans l'ordre international (v. *supra* n° 653). L'accès à la justice internationale a été et reste un privilège des États, une capacité déduite de leur souveraineté. Même les organisations internationales se voient refuser ce droit d'accès, au moins devant les juridictions universelles : la modalité la plus fréquente pour elles reste l'arbitrage (v. not. S. Bellier, *Le recours à l'arbitrage par les organisations internationales*, L'Harmattan, 2011, 574 p.).

La souveraineté des États leur donne les moyens de freiner toute tentative de rapprochement rapide du règlement juridictionnel international avec le règlement juridictionnel dans un État de droit.

2° *Caractère facultatif de la justice internationale.* Dans l'ordre interne, la justice est obligatoire, en ce sens que toute partie à un litige est en droit de saisir les tribunaux par une requête unilatérale (citation directe) et son adversaire est tenu de comparaître. Dans l'ordre international, le recours à une procédure judiciaire ou arbitrale est subordonné au consentement de toutes les parties à un litige. Aussi longtemps que survivra la souveraineté étatique, il sera difficile d'établir une justice internationale obligatoire, autorisant chaque État à citer unilatéralement un autre État devant une juridiction internationale à propos de n'importe quel différend.

En fait, le règlement juridictionnel international est en progrès, mais son évolution continue de dépendre de la conclusion volontaire d'engagements de se soumettre à un procédé déterminé. Aussi peut-on parler de justice internationale obligatoire, mais seulement en précisant dans quelles relations et entre quels États : cette obligation ne repose pas sur un principe général du droit international, mais toujours sur un fondement consensuel.

3° *Le principe du consentement à la juridiction.* Les caractéristiques que l'on vient d'évoquer traduisent l'importance du consentement concerté pour définir la compétence des organes juridictionnels internationaux ainsi que la recevabilité des requêtes présentées de façon unilatérale. En effet, la justice internationale repose sur « le principe fondamental selon lequel aucun État ne peut être soumis à sa juridiction sans y avoir consenti » (CIJ, 18 nov. 2008, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, EP, § 33). Partant, la compétence de toute juridiction « dépend (...) du consentement des États et, par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un État à se présenter devant elle » (CIJ, 26 juin 1992, *Certaines terres à phosphates à Nauru*, EP, § 53 ; v. aussi TIDM, 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 168 ; CIJ, 18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, § 112-115).

Une juridiction doit déterminer non seulement l'existence du consentement à ce qu'elle tranche l'affaire qui lui est soumise, mais aussi les limites éventuelles posées par les États, car « sa compétence repose sur le consentement des parties, dans la seule mesure reconnue par celles-ci » (CIJ, 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo*, EP, § 88 ; v. aussi 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 60 ; *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 préc.*, § 89).

4° *Juridictions permanentes et arbitrales.* La notion de juridiction internationale recouvre deux catégories distinctes d'organes de règlement des différends, les organes judiciaires, caractérisés par leur permanence et les tribunaux arbitraux, constitués sur une base *ad hoc* (v. art. 33 de la Charte ; v. aussi CIJ, 18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela)*, compétence, § 83).

En outre, si la qualification d'organes « judiciaires » est communément reçue pour désigner les organes juridictionnels établis de manière permanente, il convient de noter que ce qualificatif n'a pas la même connotation qu'en droit français dans lequel on distingue les juridictions de l'ordre judiciaire de celles composant l'ordre administratif. Au contraire en anglais, « *judicial* » qualifie tout tribunal institutionnalisé, tandis que « *jurisdiction* » désigne non l'institution elle-même mais ses compétences.

Tous les systèmes juridiques connaissent la distinction entre justice non institutionnalisée – ou règlement arbitral –, exercée pour chaque litige (ou groupe de litiges) par un organe constitué par les parties, donc occasionnel, et justice institutionnalisée – ou règlement judiciaire –, assurée par des organes préconstitués, permanents, et qui procèdent selon une procédure prédéterminée.

L'article 33 de la Charte des Nations Unies, comme l'article 12 du Pacte de la SdN, laissent aux États le libre choix entre l'arbitrage et le recours à un organe judiciaire international.

Cette solution reflète une donnée historique : l'arbitrage a précédé l'apparition des premières juridictions internationales permanentes, apparition récente au demeurant. Les données statistiques montrent non seulement que les États sont favorables à cette situation, mais qu'ils en tirent argument pour donner, en pratique, la préférence à l'arbitrage. Dans le règlement non institutionnalisé, ils sont sensibles aux avantages de souplesse (adaptation aux particularités de chaque litige) qu'offre ce mode de règlement. Selon le mot d'un délégué à la Conférence de La Haye de 1907, l'arbitrage est la confiance, le règlement juridictionnel, l'obéissance. L'Acte général d'arbitrage de 1928, où les différends non juridiques ne sont susceptibles que d'arbitrage, repose sur les mêmes prémisses. Le retrait de certaines déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ a parfois été officiellement justifié par cette préférence pour l'arbitrage (cas de la France, v. *AFDI* 1974, p. 1052). La CNUDM prévoit également l'arbitrage comme mode de règlement judiciaire par défaut (v. art. 287, al. 3).

Bien qu'usuelle et commode, la distinction entre juridictions permanentes et arbitrales n'est pas rigide : d'une part, on assiste, depuis la création de la CPA, en 1899, à une institutionnalisation partielle de certains tribunaux arbitraux (v. *infra* n° 837) ; d'autre part, à certains égards, la composition des organes judiciaires internationaux comporte certains traits « arbitraux » : possibilité de constituer des chambres à composition restreinte, participation de juges *ad hoc* (v. *infra* n° 846).

822. Distinction des différends justiciables et des différends non justiciables. – Même lorsque leur consentement est acquis, les États tentent de limiter la portée d'engagements « imprudemment » souscrits. D'où le succès passé de la théorie du différend non justiciable, notion parfois reprise dans des conventions internationales. Cette tentative pour limiter la portée de la juridiction « obligatoire » se heurte à de nombreux obstacles, d'un point de vue conceptuel, et apparaît comme un prétexte hypocrite à la remise en cause de conventions internationales sur le règlement des différends.

La doctrine s'est essayée à définir, selon un critère objectif, la justiciabilité par nature des litiges internationaux. La distinction coïnciderait avec celle des conflits « juridiques » – justiciables – et des conflits « politiques » – non justiciables. Seuls les premiers seraient susceptibles d'un mode « juridique » de règlement pacifique. Certains auteurs ont proposé de voir dans le conflit politique une « opposition d'intérêts », et dans le conflit juridique une « divergence d'interprétation du droit » entraînant un désaccord sur son application concrète. D'autres ont soutenu que le conflit juridique est celui dont la solution peut être trouvée en faisant application du droit positif, tandis que le conflit politique porte sur la modification, la révision ou l'abrogation du droit en vigueur.

Tous ces arguments ne sont guère convaincants. Mieux vaut renoncer à une justification conceptuelle : aucun conflit interétatique n'a un caractère exclusivement juridique ou politique (v. *supra* n° 791). La CIJ rejette très catégoriquement toutes les tentatives pour limiter sa compétence par l'argument du différend politique (CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, § 37 ; *Activités militaires au Nicaragua*, § 105 ; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, § 52).

V. H. Lauterpacht, « La théorie des différends non justiciables en droit international », *RCADI* 1930-IV, t. 34, p. 499-653 ; G. Berlia, *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Sirey, 1937, 214 p. ; I. Brownlie, « The Justiciability of Disputes and Issues in International Relations », *BYBIL* 1967, p. 123-143 ; « Causes of Action in the Law of Nations », *BYBIL* 1979, p. 13-41.

823. La fonction juridictionnelle en droit international. – Il est toutefois de jurisprudence constante que l'affaire soumise à la juridiction saisie doit avoir pour objet de régler des différends et celle-ci considère avec circonspection toute demande qui vise simplement à obtenir des prononcés abstraits sur le droit international. Ces limites de la fonction juridictionnelle s'imposent aux parties, qui ne sauraient en disposer, même par voie d'accord. L'existence d'un différend est une condition *sine qua non* soit de compétence, soit de recevabilité de certaines demandes (v. *infra* n° 848).

Ainsi, le Burkina Faso et le Niger étaient parvenus à un accord sur plusieurs secteurs de leur frontière terrestre avant de saisir la CIJ pour quelques portions toujours contestées. Le Burkina Faso a néanmoins demandé à la Cour d'entériner, dans le dispositif de l'arrêt, l'accord signé. La Cour s'y est refusée au motif que « toutes les demandes que les parties soumettent à la Cour (...) doivent (...) toujours se rapporter à la fonction de règlement des différends » (CIJ, 16 avr. 2013, *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, § 48). Si le règlement amiable est couronné de succès, il appartient aux parties d'assurer les conditions de sa mise en œuvre, et « [u]ne décision judiciaire ne peut pas être ainsi sollicitée comme un substitut à l'accomplissement des formalités nécessaires à l'entrée en vigueur d'un accord entre États » (*ibid.*, § 54).

Le même principe a été appliqué par le tribunal arbitral qui s'est prononcé sur la curieuse affaire *Larsen c. Le Royaume de Hawaï*, opposant une personne privée à une entité infra-étatique (Hawaï), dont l'objectif ultime, partagé par les deux parties, était d'obtenir un prononcé sur l'illicéité de l'annexion du Royaume et donc de la souveraineté des États-Unis. Les éminents internationalistes composant le tribunal ont relevé que le compromis était étranger à la fonction juridictionnelle qui consiste à trancher des différends actuels (et non passés), entre les parties à l'instance (et donc pas à l'encontre de tiers), au sujet de leurs droits et obligations respectifs. La fonction juridictionnelle ne consiste pas à trancher de pures controverses historiques, aussi importantes soient-elles (SA, 5 févr. 2011, § 11.3 ; v. de même, rappelant que la compétence de la Cour se limite aux différends réels et ne couvre pas ceux hypothétiques, CIJ, 17 mars 2016, *Délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie*, EP, § 122-124).

L'existence même d'un différend, qui reste une question de fait, peut-être âprement débattue entre les parties. Certes, le différend est traditionnellement défini comme « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » (CPJI, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A n° 2, p. 11, définition constamment reprise depuis), mais la tendance jurisprudentielle récente est au formalisme. L'opposition de vues doit dès lors s'être manifestée avant la saisine du juge, de préférence dans les échanges diplomatiques, le comportement des parties n'étant tenu pour concluant que dans des circonstances exceptionnelles (CIJ, 1^{er} avr. 2011, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, EP, § 23-37 et 113).

Ainsi, les requêtes relatives au désarmement nucléaire introduites par les Îles Marshall ont été rejetées au stade de la compétence, au motif que le demandeur n'avait pas auparavant mis en cause spécifiquement les défendeurs (v. les trois arrêts du 5 oct. 2016, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire*).

Ces affaires font partie de celles où des États bien intentionnés, généralement appuyés par la société civile – dont il arrive qu'ils se fassent les porte-parole –, s'adressent aux juridictions internationales dans l'espoir d'obtenir d'elles des

prononcés catégoriques sur l'état du droit international, afin d'infléchir la direction et le rythme de son développement. Face à cet appel à exercer une fonction législative, la CIJ répond que sa mission est de dire « le droit existant et [qu'elle] ne légifère point. Cela est vrai même si la Cour, en disant et en appliquant le droit, doit nécessairement en préciser la portée et, parfois, en constater l'évolution » (CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 18).

L'avis consultatif de 1996 comme l'arrêt *Îles Marshall c. Royaume-Uni* du 5 octobre 2016 ont été acquis avec la voix prépondérante du président (v. *infra* n° 865), ce qui montre une cour partagée autant sur son rôle en matière de désarmement nucléaire que sur celui d'agent de développement du droit international. Si l'exercice d'une fonction normative est inhérent à la mission du juge, celle-ci doit rester accessoire, afin de ne pas altérer ses fonctions juridictionnelles principales. Certes, les juridictions jouissent d'une plus grande liberté en matière consultative (v. *infra* n° 869 à 872) et certains grands avis ont du reste contribué à façonner l'ordre juridique international, mais l'exercice de cette compétence reste lui aussi encadré et fait une large place aux États.

C'est pour contourner ce monopole des États qu'on a vu se développer en parallèle des juridictions dont le rôle principal n'est pas le règlement des différends interétatiques. Certaines constituent des prétoires dans lesquels les personnes privées peuvent défendre leurs droits contre les États – c'est le cas des juridictions régionales de protection des droits de l'homme et des tribunaux arbitraux d'investissement. D'autres, à l'instar des juridictions pénales internationales, ont pour mission de protéger les valeurs supérieures de l'ordre juridique international, ce qui justifie la levée du voile étatique et la possibilité, pour la communauté internationale, de juger directement les personnes coupables d'y porter atteinte. Ces juridictions spécialisées sont étudiées ailleurs dans le présent ouvrage (v. *supra* n° 653 et s., n° 689 et s. et *infra* n° 1030 et s.).

824. Multiplication des organes juridictionnels de règlement.

BIBLIOGRAPHIE. – I.J. CHARNEY, « Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? », *RCADI* 1998, t. 271, p. 101-382. – P.-M. DUPUY, « Multiplication des juridictions internationales et dangers de fragmentation de l'ordre juridique international », *CEBDI*, vol. III, 1999, p. 259-281. – S.M. SCHWEBEL, « The Proliferation of International Tribunals: Threat or Promise? », in M. Andenas (dir.), *Judicial Review in International Perspective*, Kluwer, 2000, p. 3-8. – T. TREVES, « Judicial Lawmaking in an Era of "Proliferation" of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law? », in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (dir.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Springer, 2005, p. 587-620 ; « Fragmentation of International Law: the Judicial Perspective », *Com. e Studi* 2007, p. 821-875. – K. OELLERS-FRAHM, « Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction: Problems and Solutions », *Max Planck YBUNL* 2001, p. 67-104. – Th. BUERGENTHAL, « Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Is It Bad? », *Leiden JIL* 2001, p. 267-275. – L. REED, « Great Expectations: Where Does the Proliferation of International Dispute Resolution Tribunals Leave International Law? », *Proc.*, vol. 96, 2002, p. 219-231. – SFDI, colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, 2003, 548 p. – Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, OUP, 2003, LXIX-348 p. – A.M. SLAUGHTER, « A Global Community of Courts », *Harvard IL JI*. 2003, p. 191-219. – O. DELAS e.a. (dir.), *Les juridictions internationales, complémentarité ou concurrence ?*, Bruylant, 2005, 208 p. – A. GATTINI, « Un

regard procédural sur la fragmentation du droit international », *RGDIP* 2006, p. 303-336. – R. HIGGINS, « A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench », *ICLQ* 2006, p. 791-804. – A. AUST, « Peaceful Settlement of Disputes: a Proliferation Problem? », in *Mél. Mensah*, 2007, p. 131-141. – J. PAUWELYN, L.E. SALLES, « Forum Shopping before International Tribunals », *Cornell ILJl.* 2009, p. 77-118. – M. ANDENAS, E. BJORGE (dir.), *A Farewell to Fragmentation*, CUP, 2015, 593 p. – M. FORTEAU, « Regulating the Competition between International Courts and Tribunals », *LPICT* 2016, p. 190-206. – A. FØLLESDAL, G. ULFSTEIN (dir.), *The Judicialization of International Law: a Mixed Blessing?*, OUP, 2018, 266 p.

Alors que la création des premières juridictions internationales permanentes des temps modernes remonte à 1907 (v. *infra* n° 843), on assiste, depuis la fin du xx^e siècle, à une multiplication des tribunaux, qui sont plus ou moins étroitement spécialisés. En l'absence de mécanisme de coordination – seule juridiction universelle à compétence générale, la CIJ ne bénéficie d'aucune primauté (au moins en droit) – ce développement anarchique témoigne de la grande vitalité du droit international et constitue une source de progrès indiscutable, mais n'en pose pas moins quelques problèmes (v. *supra* n° 55).

La multiplication des recours disponibles pose en particulier difficulté lorsqu'elle conduit à des saisines parallèles ou concurrentes. Les problèmes d'articulation des rôles entre juridictions internationales sont difficiles notamment entre les systèmes universels et les systèmes régionaux. L'affaire *MOX*, relative à un litige entre l'Irlande et le Royaume-Uni sur la construction d'une unité de fabrication de combustible nucléaire, constitue une très remarquable illustration de ces problèmes.

Dans un premier temps, l'Irlande a demandé la constitution d'un tribunal arbitral en application de l'article 32 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est de 1992 ; par sa sentence du 2 juillet 2003, le Tribunal (« OSPAR ») a rejeté au fond les demandes de l'Irlande. Peu après la constitution du Tribunal OSPAR, l'Irlande a saisi le TIDM qui a adopté une ordonnance indiquant une mesure conservatoire, dans l'attente d'une décision du tribunal arbitral constitué conformément à l'annexe VII de la CNUDM, dont il a constaté la compétence *prima facie* (ord. du 3 déc. 2001, § 62). Par son ordonnance n° 3 du 24 juin 2003, le Tribunal arbitral a reconnu que les problèmes en cause « concernent principalement le fonctionnement d'un ordre juridique distinct (à savoir l'ordre juridique des Communautés européennes) auquel les deux Parties à cette procédure sont soumises... » (§ 24) ; et tout en prononçant de nouvelles mesures conservatoires, il a considéré que, « [c]ompte tenu des circonstances, et en gardant à l'esprit les considérations de courtoisie et de respect mutuels qui devraient prévaloir entre institutions judiciaires qui peuvent l'une et l'autre être appelées à se prononcer sur les droits et obligations de deux États, il serait inapproprié qu'il procède à l'audition des Parties sur le fond du différend avant que ces problèmes soient résolus » (§ 38).

Considérant qu'en engageant une procédure de règlement des différends contre un autre État membre dans un cadre extra-communautaire, l'Irlande avait méconnu la compétence exclusive de la CJCE pour statuer sur tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du droit communautaire, la Commission des Communautés européennes a engagé un recours en manquement contre celle-ci ; par un arrêt du 30 mai 2006, la Cour de Luxembourg a constaté que l'Irlande avait, en saisissant un tribunal autre qu'elle, « manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 10 CE, 292 CE, 192 EA et 193 EA ». (v. Y. Kerbrat, *AFDI* 2005, p. 607-623 ; J. Finke, *GYBIL* 2006, p. 307-326 ; S. Maljean-Dubois, *JDI* 2007, p. 437-471).

Cet exemple n'a rien d'isolé. La multiplication du nombre de juridictions internationales auxquelles les États peuvent avoir recours pour régler leurs différends conduit de plus en plus aujourd'hui les demandeurs à développer des stratégies contentieuses consistant à en saisir plusieurs en même temps à propos d'une même affaire, ce qui peut accentuer les problèmes de coordination juridictionnelle : v. par ex. la stratégie suivie depuis 2014 par l'Ukraine contre

la Russie (saisine de la CIJ, de la CrEDH, de tribunaux arbitraux de droit de la mer et de droit des investissements) ou par le Qatar contre les pays ayant décrété un embargo contre lui (affaire portée sous des angles divers devant le CERD, la CIJ, des tribunaux arbitraux au titre de l'Union postale universelle).

825. Plan. – L'arbitrage, plus encore que le règlement judiciaire, offre aux États la possibilité de fixer les modalités du règlement de leurs différends ; comme on l'a vu, ceci explique sa place encore considérable dans la pratique internationale. Il convient donc de les étudier successivement.

Section 1. – Règlement arbitral.

Section 2. – Règlement par une juridiction permanente.

Section 1

Règlement arbitral

BIBLIOGRAPHIE. – D. SCHINDLER, « Les progrès de l'arbitrage obligatoire depuis la création de la SdN », *RCADI* 1928-V, t. 25, p. 237-361. – E. BOREL, « Les voies de recours contre les sentences arbitrales », *RCADI* 1935-II, t. 52, p. 5-105. – G. SCHELLE, « Rapports sur la procédure arbitrale », *Ann. CDI* 1950, 1951, 1957, 1958. – J.-P.-A. FRANÇOIS, « La Cour permanente d'arbitrage », *RCADI* 1955-I, t. 87, p. 457-553. – L. SIMPSON, H. FOX, *International Arbitration*, 1959, 330 p. – Ph. CHAPAL, *L'arbitrabilité des différends internationaux*, Pedone 1967, 294 p. – E. ZOLLER, « Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales », *AFDI* 1978, p. 327-351. – L. CAFLISCH, « L'avenir de l'arbitrage interétatique », *AFDI* 1979, p. 9-45. – A.M. STUYT, *Survey of International Arbitrations (1794-1984)*, Nijhoff 1990, XXI-658 p. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, P.M. EISEMANN, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale (1794-1988)*, Nijhoff, 4 vols., 1989-1991, XXXIV-546 p., XXV-872 p., XXXV-2031 p. – H. JONKMAN, « The Role of the Permanent Court of Arbitration in International Dispute Resolution », *RCADI* 1999, t. 79, p. 9-50. – T. VAN DEN HOUT, « La Cour permanente d'arbitrage », *JDI* 2008, p. 733-752. – B. DALY e.a., *A Guide to the PCA Arbitration Rules*, OUP, 2014, 262 p. – D. CARON e.a. (dir.), *Practicing Virtue. Inside International Arbitration*, OUP, 2015, 816 p. – A. PIETROBON, *Il giudizio nell'arbitrato fra stati*, Dir. Scientifica, 2016, 378 p. – I. DE LA RASILLA, *Experiments in International Adjudication. Historical Accounts*, CUP, 2019, 328 p. – S.M. SCHWEBEL e.a., *International Arbitration, Three Salient Problems*, 2^e éd., CUP, 2020, 354 p. – Th. SCHULTZ, F. ORTINO (dir.), *The Oxford Handbook of International Arbitration*, OUP, 2020, 1024 p.

826. Évolution de l'arbitrage. – Plus respectueux de la liberté de choix de l'État que le règlement judiciaire, l'arbitrage l'a précédé dans l'histoire des relations internationales.

1^o Dans l'Antiquité, il était déjà utilisé pour résoudre certains conflits religieux entre cités grecques. Au Moyen Âge, tant que la Papauté et le Saint Empire ont été en mesure d'imposer leur autorité aux princes, ceux-ci ont parfois soumis leurs différends à l'arbitrage de ces instances « superétatiques » (v. *supra* n° 14 et s.).

Avec l'apparition des États modernes, l'arbitrage s'est raréfié : jaloux de leur jeune souveraineté, les nouveaux États n'acceptèrent pas de se soumettre au jugement d'un tiers. Selon Vattel, pour des conflits mineurs qui ne mettaient pas en péril « le salut des Nations » – largement entendu –, les États en ont fait épisodiquement usage. Pour les conflits majeurs, le procédé politique de la négociation diplomatique restait le seul mode de règlement pacifique. Cette mise en veilleuse de l'arbitrage s'est prolongée jusqu'à la fin du XVIII^e siècle.

2° L'esprit pratique des Anglo-Saxons et leur prédilection pour des solutions transactionnelles furent les principaux facteurs de la renaissance puis de l'essor de l'arbitrage interétatique.

En vue de régler à l'amiable les problèmes multiples et complexes nés de l'indépendance américaine (délimitation frontalière, contentieux financier et commercial, etc.), les États-Unis et le Royaume-Uni signèrent le 19 novembre 1794 un traité – dit « Traité Jay » – pour soumettre leurs contestations à l'arbitrage de commissions mixtes auxquelles fut accordée compétence pour adopter des décisions obligatoires. Ces commissions fonctionnèrent jusqu'en 1831 et leurs résultats furent suffisamment positifs pour inciter d'autres États à suivre la même voie.

La technique utilisée à cette époque était celle de l'arbitrage « diplomatique ». D'un point de vue organique, il s'agissait soit d'un arbitre unique – un homme politique, le plus souvent un chef d'État, donc un pair et non un juge professionnel –, soit d'un organe diplomatique mixte. La décision arbitrale était une transaction, un compromis plus ou moins équilibré entre prétentions opposées, non un jugement en droit.

3° L'arbitrage au sens étroit est une création postérieure à la guerre de Sécession (1861-1865), à l'occasion de l'affaire de l'*Alabama* jugée en 1872 (RAI vol. II, p. 713).

Le gouvernement des États-Unis reprochait au Royaume-Uni d'avoir manqué aux devoirs de la neutralité en permettant aux navires des insurgés sudistes – dont le plus redoutable et dévastateur avait été l'« Alabama » – de s'équiper et de se ravitailler au Royaume-Uni. Le litige fut soumis à l'arbitrage par le Traité de Washington de 1871. Cette convention innovait sur plusieurs points essentiels.

Pour la première fois, l'organe arbitral n'avait pas un caractère purement mixte : il était composé de cinq arbitres dont trois de nationalité autre que celle des parties. Pour la première fois aussi, le traité d'arbitrage précisait le droit applicable – des règles de neutralité dont le gouvernement britannique contestait qu'elles fussent en vigueur à l'époque des faits –, ce qui avait retardé la conclusion du traité. Cette solution impliquait que la décision serait fondée sur le droit international et non sur des considérations d'opportunité ou d'équité.

4° Rapidement, la technique de l'arbitrage s'est perfectionnée. La première étape importante est constituée par la Conférence de La Haye de 1899 où fut adoptée une convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux : son titre IV (art. 15 à 57) était entièrement consacré à l'arbitrage. Des améliorations lui ont été apportées par la convention correspondante n° I adoptée lors de la seconde Conférence de la Paix (La Haye, 1907).

5° De nouveaux progrès ont été réalisés après 1919, avec l'adoption par l'Assemblée de la SdN le 26 septembre 1928 de l'Acte général d'arbitrage, et la conclusion de conventions bilatérales. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'Acte général d'arbitrage a été révisé par l'Assemblée générale de l'ONU (1949). Mais les progrès ont été plus significatifs au plan régional (Convention européenne de 1957) que dans les organisations universelles.

Pourtant la Commission du droit international avait été chargée très tôt de codifier le droit de l'arbitrage et avait présenté un projet en 1955, à partir des propositions de G. Scelle. L'Assemblée générale ayant rejeté l'idée d'une convention sur ce sujet, la Commission s'est contentée de transmettre un « modèle de règles sur la procédure arbitrale » que l'Assemblée

a proposé à l'attention des États (1958). Ce relatif échec s'explique par les réticences de nombreux États à consacrer le « développement progressif du droit » incorporé dans le texte de G. Scelle ; mais c'est ce qui en a assuré le succès en tant que « modèle ».

6° La croissance contemporaine de l'arbitrage n'est qu'en partie la poursuite de l'évolution en faveur du règlement pacifique des différends interétatiques. D'autres évolutions reflètent la diversification des sujets de l'ordre juridique international. En effet, une proportion importante des arbitrages internationaux actuels sont rendus dans des litiges qui opposent des États et des personnes privées étrangères, surtout à propos des investissements de sociétés transnationales (v. *infra* n° 1030). On enregistre par ailleurs des arbitrages entre personnes privées et organisations internationales et des arbitrages entre des émanations étatiques et des personnes privées, même s'ils sont plus rares et qu'ils sont généralement fondés sur des clauses contractuelles (v. par ex. CPA, Règlement facultatif d'arbitrage entre les organisations internationales et les parties privées de 1996 ; H. Ascensio, « Les différends opposant une organisation internationale à des personnes privées », in E. Lagrange, J-M Sorel, *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 1121-1144).

7° Cette diversification impose qu'on distingue, d'une part, l'*arbitrage public*, fondé sur un traité ou un autre instrument de droit international, qui a pour objet de résoudre les litiges entre deux ou plusieurs sujets de l'ordre juridique international, sur la base de l'application du droit international, et, d'autre part, l'*arbitrage privé*, fondé sur un contrat, dans lequel les parties ont le choix du droit applicable (interne ou transnational). L'arbitrage public peut opposer deux ou plusieurs États ou des entités quasi étatiques, des États et des organisations internationales ou encore un sujet public et une personne privée (et dans ce cas, on parle d'*arbitrage mixte*). Celui-ci a principalement pour fonction la protection des droits des personnes privées (physiques ou morales) et est examiné dans les divers chapitres de cet ouvrage qui en traitent.

827. Définition. – Malgré les infléchissements sensibles du procédé de l'arbitrage, la définition donnée par l'article 37 de la Convention de La Haye reste globalement pertinente :

« L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit. (...) Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence ».

Bien que cette définition, reprise de l'article 15 de la Convention de 1899, ait été consacrée par la CPJI (AC, 21 nov. 1925, *Interprétation du Traité de Lausanne*, série B, n° 12, p. 26) et la CIJ (16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, § 113 ; v. aussi SA, 19 oct. 1981, *Différend frontalier entre Chardjah et Doubai*, ILR, vol. 91, p. 574-575), on peut lui reprocher de ne mettre qu'implicitement et partiellement en valeur l'importance du consentement des parties au différend dans tous les éléments de la technique de l'arbitrage.

On pourra vérifier la place importante du consensualisme en étudiant successivement : le recours à l'arbitrage, l'organe arbitral et la procédure arbitrale.

§ 1. — Recours à l'arbitrage

828. Caractère volontaire de l'engagement d'arbitrage. — La souveraineté implique le droit de refuser d'être attrait devant un tiers ; elle implique tout autant le droit de faire exception à ce refus par un engagement conventionnel (CIJ, 19 mai 1953, *Ambatielos*, p. 19). Ce consentement à l'arbitrage doit être suffisamment clair et précis pour constituer une véritable obligation juridique internationale.

Certaines conventions ont plutôt le caractère de conventions-cadres, définissant dans le principe le champ d'application possible de futurs engagements d'arbitrage. Plus qu'un consentement à l'arbitrage, elles fournissent un engagement de principe en faveur du règlement juridictionnel (v. par ex. les art. 38 et 39 de la Convention I de La Haye de 1907). D'autres traités précisent également que l'engagement ne sera parfait que par la conclusion d'un compromis entre les parties à un litige donné ; ces clauses ne sont donc effectives que postérieurement au litige et à la condition que le compromis soit conclu : c'était le cas du Pacte de 1945 pour les États de la Ligue arabe et du Protocole de 1964 pour les membres de l'OUA (à laquelle est venue se substituer l'UA – v. *supra* n° 815). En revanche, le Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine (Maputo, 11 juill. 2003) prévoit la compétence obligatoire de celle-ci pour tous les États ayant ratifié cet instrument. Cette juridiction n'est toutefois pas encore fonctionnelle et son statut a été modifié à plusieurs reprises afin d'élargir sa compétence (v. *supra* n° 665).

Malgré leur portée juridique limitée, de telles dispositions ont une très grande importance dans les relations internationales. Du point de vue politique, ce qui importe, plus que le recours effectif au règlement arbitral, c'est la volonté manifestée par les États de recourir à un procédé pacifique pour apaiser leurs différends. On peut transposer ici la formule de Politis : « au point de vue du maintien de la paix, le compromis a plus de valeur que la sentence ». Ces conventions traduisent en effet une approche nouvelle du maintien de la paix.

Les conventions d'arbitrage – ou les clauses arbitrales d'un traité dont l'objet principal n'est pas le règlement des différends – peuvent être conclues après qu'un litige est né et aux seules fins de ce litige : c'est l'application dans toute sa plénitude de la technique de l'arbitrage facultatif.

Mais les États peuvent aussi exprimer leur accord sur l'arbitrage préalablement aux litiges éventuels et organiser à l'avance la procédure : tant que le traité survit, le recours à l'arbitrage est obligatoire et permanent. En souscrivant à de telles conventions, les États s'engagent à l'avance à y recourir, mais surtout à être attirés devant un arbitre, tout en ignorant et l'adversaire potentiel et les différends concernés. C'est un pari sur l'avenir que, par prudence, les États ne font pas aisément.

La différence entre les deux types d'arbitrage se traduit techniquement par une différence entre les modes de saisine : l'arbitrage facultatif est déclenché par un compromis, tandis que l'arbitrage obligatoire l'est, sauf prescription contraire, par la requête unilatérale du demandeur.

A. — Arbitrage « facultatif »

829. Compromis d'arbitrage. — L'accord des parties sur le recours à l'arbitrage, à l'occasion d'un litige donné, s'exprime par voie de traité ; les conventions ayant cet objet sont dénommées « compromis d'arbitrage ».

Les principes du droit des traités s'appliquent donc au compromis d'arbitrage. La validité du consentement et, par voie de conséquence, de l'obligation d'arbitrage elle-même dépend de la validité et de l'opposabilité du compromis.

Comme pour d'autres traités, l'entrée en vigueur du compromis exige la mise en œuvre des procédures de conclusion (ratification avec l'« assentiment » du Sénat, pour les États-Unis ; compétence exclusive de l'exécutif en France). La validité internationale du compromis répond aux conditions habituelles du droit des traités (v. *supra* n° 137 et s. ; CPA, sentence partielle, 30 juin 2016, *Arbitrage entre la Croatie et la Slovénie*, § 204). Mais la spécificité de son objet, à savoir le règlement définitif d'un différend qui n'a pu être réglé par voie amiable, déteint sur l'appréciation des causes d'invalidité ou terminaison (*ibid.*, § 219, 224-227).

Les parties fixent librement le contenu du compromis. La volonté des États s'impose à l'organe arbitral qu'ils mettent en place. Le compromis est donc la « loi de l'arbitrage » : on y trouvera la définition de l'objet du litige, les conditions de désignation des arbitres, les pouvoirs de ces derniers, les règles de procédure, éventuellement le droit applicable par les arbitres.

V. l'illustration célèbre de la Convention de Washington de 1871, dans l'affaire de l'*Alabama*, *supra* n° 826 ; le compromis franco-britannique de 1974 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, *RGDIP* 1975, p. 677, le compromis franco-néo-zélandais du 14 février 1989 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, *RGDIP* 1989, p. 491, celui de Paris du 3 octobre 1996 dans l'affaire des *Îles Hanish* entre l'Érythrée et le Yémen, *RGDIP* 1996, p. 1125 ; les accords d'arbitrage entre la Belgique et les Pays-Bas dans l'affaire du *Rhin de fer* (22 juill. 2003), entre la Croatie et la Slovénie (4 nov. 2009) ou celui entre la Malaisie et le Singapour dans la *Railway Land Arbitration* (9 janv. 2012).

Le risque est moins de voir les États abuser de cette liberté pour poser des règles dérogoatoires aux modèles de règles offerts par les conventions générales que de les voir négliger certaines précisions techniques. Le « modèle de règles » de la CDI (1958) fournit une liste des questions qui doivent être envisagées par le compromis. La CPA a adopté elle aussi plusieurs règlements facultatifs d'arbitrage. Les éventuelles lacunes du compromis sont corrigées par l'application des règles supplétives contenues dans ces conventions générales (art. 51 de la Convention de La Haye de 1907) et des principes généraux de droit.

Devoir compter sur la bonne volonté des parties dans des situations de tension politique est un inconvénient certain : l'efficacité de l'engagement d'arbitrage est compromise en l'absence d'accord entre les parties. Il est parfois prévu qu'un tiers facilitera la rédaction du compromis d'arbitrage ou se substituera aux parties défaillantes dans l'exécution de cette tâche, à l'expiration d'un certain délai (art. 5 et 4, § 2, de l'Accord de Paris du 21 mai 1996 sur le différend relatif aux *Îles Hanish* entre l'Érythrée et le Yémen, précité). À défaut, il peut aussi être admis que l'une des parties est en droit de saisir l'organe d'arbitrage par une requête unilatérale (art. 25 de la Convention européenne de 1957 ; CNUDM, partie XV – v. *infra* n° 1140), mais dans ce cas on est en présence d'un arbitrage obligatoire.

La guerre entre l'Érythrée et l'Éthiopie (1998-2000) a conduit à la mise en place de deux organes juridictionnels par l'Accord d'Alger du 12 décembre 2000, conclu sous les auspices de l'OUA, avec le soutien de l'ONU : la *Commission du tracé de la frontière* d'une part, la *Commission des réclamations* de l'autre (v. L. Lucchini, « Érythrée/Éthiopie : l'enlèvement ? », *AFDI*, 2004, p. 389-415).

La *Commission du tracé de la frontière*, créée en vertu de l'article 4, est la clé de voûte du mécanisme, puisqu'elle est chargée non seulement de délimiter la frontière entre les deux États, mais aussi de la démarquer, afin de prévenir des contestations ultérieures qui pourraient être causes de conflit. Elle a rendu sa sentence sur la délimitation le 13 avril 2002 et a mis en place et supervisé le processus de démarcation. L'Éthiopie a d'abord contesté les résultats (24 juin 2002, Décision sur la demande en interprétation), avant d'accepter leur caractère obligatoire (v. Accord de paix du 16 août 2018, art. 4).

La *Commission des réclamations* créée en vertu de l'article 5, était « chargée de rendre une sentence arbitrale sur toutes les demandes en dommages et intérêts formées par l'un ou l'autre ou les deux États ou par les ressortissants de ceux-ci personnes physiques ou personnes morale de droit privé ou de droit public a) sur le fondement d'un conflit lié à l'accord-cadre, aux modalités de mise en œuvre de cet accord ou à l'accord de cessation des hostilités et, b) résultant d'une violation des règles du droit international humanitaire, ou encore des dispositions des conventions de Genève de 1949 ou des règles de droit international ». Mais seuls les deux États pouvaient saisir la Commission, en leur nom ou au nom de leurs ressortissants, en exerçant ainsi la protection diplomatique (v. le § 8 de l'art. 5 de l'Accord d'Alger). Cette Commission, qui a rendu 13 sentences partielles et deux sentences finales entre 2003 et 2005, a dû reconnaître, dans sa décision n° 8 du 27 juillet 2007, que, les parties ayant choisi de présenter des requêtes interétatiques, elles n'avaient pas l'obligation de l'informer de leurs intentions quant à la répartition des dommages-intérêts qui seront alloués aux victimes de violations du *jus ad bellum*.

B. — Arbitrage « obligatoire »

830. Formes de l'engagement d'arbitrage obligatoire. – L'acceptation de l'arbitrage pour des litiges encore éventuels est un progrès du droit de l'arbitrage, en ce qu'elle permet de définir la portée de ce mode de règlement en l'absence de tension politique, à l'issue d'une négociation diplomatique, mais surtout en ce qu'elle autorise le déclenchement unilatéral de la procédure d'arbitrage lorsque survient un litige : c'est en ce sens que l'on peut parler d'arbitrage « obligatoire » dont la CIJ a rappelé la portée dans son avis consultatif du 26 avril 1988 (*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU*).

En réalité, même lorsque l'engagement est contraignant, il est parfois nécessaire de conclure un compromis pour préciser la procédure d'arbitrage et l'objet de la demande. Ceci est d'ailleurs prévu expressément par les parties (v. les accords de Paris du 21 mai 1996 et du 3 oct. 1996 entre l'Érythrée et le Yémen dans le différend sur les îles *Hanish*). *A fortiori* en vait-il ainsi lorsqu'on peut douter du caractère obligatoire de l'acceptation : l'arbitre désigné par la convention recherchera une confirmation explicite de son mandat par un compromis d'arbitrage. Le problème s'est posé en ces termes dans plusieurs affaires opposant le Chili à l'Argentine, où le fondement de la procédure de règlement résidait dans le Traité de Santiago du Chili du 22 mai 1902 (affaire de la *Frontière andine*, accord du 6 nov. 1964 ; affaire du *Canal de Beagle*, compromis du 22 juill. 1971).

Le nombre de tels engagements a augmenté régulièrement au xx^e siècle, par voie tant de traités multilatéraux que de conventions bilatérales, aussi bien sur le plan universel qu'à l'échelon régional, tant pour le règlement des différends en général que pour le règlement de litiges spécifiques.

831. Technique de la clause compromissaire. – L'engagement d'arbitrage peut être contenu dans une ou plusieurs clauses d'un traité dont l'objet est autre

que le règlement des différends. Ces clauses compromissaires appartiennent en général au groupe des clauses finales du traité. La portée de la clause compromissoire peut varier.

La clause est dite « spéciale » lorsqu'elle prévoit le recours à l'arbitrage pour les seuls litiges « relatifs à l'application et à l'interprétation » du traité qui la contient.

À la différence du déclin constaté après 1945 pour les traités d'arbitrage, l'inclusion de clauses spéciales d'arbitrage est encore une pratique courante. On rencontre souvent ce type de clauses dans les traités bilatéraux de paix, de commerce et d'établissement, de transports aériens, de sécurité sociale, de relations de voisinage. Mais tout traité peut s'y prêter (v. par ex. l'art. 4 de la Convention du 18 févr. 1949, relative aux modalités d'indemnisation des intérêts belges dans les entreprises de gaz et d'électricité nationalisées par la France en 1946 ou l'Annexe G du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus entre l'Inde, le Pakistan et la BIRD dans l'arbitrage *Kishenganga* sous l'égide de la CPA (SA, 20 sept. 2013)). Cette pratique est beaucoup moins fréquente pour des traités multilatéraux, à l'exception des conventions relatives aux communications internationales (transports maritimes et aériens ; v. aussi le développement de l'arbitrage dans le cadre de la CNUDM, *infra* n° 1140) et dans les traités de commerce et libre-échange, avec les nuances soulignées dans le chapitre précédent (v. *supra* n° 819).

Les controverses sur la portée de l'engagement ou sur le sens d'une réserve qui lui est attachée sont assez fréquentes. La procédure suivie dans l'affaire *Ambatielos*, qui a opposé le Royaume-Uni à la Grèce, illustre toutes les difficultés qui peuvent en résulter. La Grèce, agissant au profit d'un de ses ressortissants qui n'avait pu obtenir satisfaction dans un litige contractuel avec la Grande-Bretagne, réclamait l'arbitrage en invoquant une clause compromissoire spéciale (déclaration annexée à un traité de 1926 prévoyant l'arbitrage pour les réclamations fondées sur un traité de 1886) ; la Grande-Bretagne s'y refusait car, selon elle, il ne s'agissait pas d'un différend portant sur l'interprétation et l'application de ce dernier traité. La Grèce saisit de ce différend la CIJ, qui se reconnut compétente (1^{er} juill. 1952) et considéra que le différend était bien soumis à l'obligation d'arbitrage (19 mai 1953). Il fut alors possible de constituer l'organe arbitral chargé de statuer au fond. Dans l'affaire des *Îles Hanish*, les deux parties ne purent s'entendre sur la définition exacte du différend. Dès lors, en application de l'article 2 du compromis, la première phase de la procédure fut consacrée à la souveraineté et à la définition de la portée du différend entre l'Érythrée et le Yémen (v. SA, 9 oct. 1998, § 73 à 90).

Les organisations internationales, qui ne peuvent, en général, saisir une juridiction internationale y recourent souvent – v. l'art. 29 de l'Accord de siège entre la France et l'Unesco du 2 juill. 1954 ; ou l'art. 15 de l'Accord sur le statut des forces entre l'UE et le Gabon du 16 juin 2005 ; les art. 170-781 de l'Accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne de 2020.

La clause compromissoire est dite « générale » lorsqu'elle vise tous les différends susceptibles de naître du fait du traité qui la contient.

V., par ex., l'art. 9 de la Convention de 1952 mettant fin au régime d'occupation de la République fédérale d'Allemagne par les États-Unis, la France et le Royaume-Uni.

Un même traité contient parfois des clauses compromissaires des deux types : la plupart des conventions bilatérales actuelles sur la protection et l'encouragement des investissements étrangers, qui contiennent un engagement d'arbitrage intergouvernemental, de type spécial, et un engagement sur les différends entre État-hôte et investisseurs privés, le plus souvent de type général.

La pratique française, dans ce domaine, s'est rapidement enrichie au cours des dernières décennies, comme celle de la plupart des États, quel que soit leur degré de développement. Dans ces accords, l'arbitrage intergouvernemental reste conforme aux canons classiques (SA,

15 janv. 2008, *Italie c. Cuba* introduit sur le fondement du TBI de 7 mai 1993 ; SA, 29 sept. 2012, *Équateur c. États-Unis*) ; en revanche, la clause compromissoire générale renvoie souvent à « l'arbitrage CIRDI » ou à l'arbitrage selon le « modèle CNUDCI » (v. *supra* n° 653).

832. Technique du traité d'arbitrage. – À la différence de la clause compromissoire qui limite *ratione materiae* les différends à l'objet du traité de base, l'engagement d'arbitrage obligatoire est d'une portée plus large, puisque son contenu porte sur le règlement des différends. La clause compromissoire est l'accessoire du traité auquel elle appartient. Le traité d'arbitrage permanent et obligatoire est un traité autonome.

Jusqu'en 1914, les traités d'arbitrage obligatoire étaient essentiellement des traités bilatéraux (139 conventions, liant 47 États ; le plus important, d'un point de vue politique, étant le Traité franco-britannique de 1903). La période de l'entre-deux-guerres est marquée par la poursuite de la conclusion de traités bilatéraux, où l'arbitrage est souvent couplé avec la conciliation (v. *supra* n° 803), et par des tentatives d'engagements multilatéraux : si le Protocole de Genève de 1924, étroitement lié au Pacte de la SdN, fut un échec, l'Acte général de 1928 est rapidement entré en vigueur pour 23 États. La concurrence de la CPJI a cependant entraîné une relative éclipse du recours à l'arbitrage. Les Nations Unies n'ont pu que prolonger l'existence de l'Acte général de 1928 – dénoncé par plusieurs États depuis 1949 – et approuver un « modèle de règles » en 1958. Quelques conventions multilatérales régionales ont pu être adoptées (v. *supra* n° 790). Mais le nombre de traités bilatéraux est resté très réduit.

833. Conditions posées par l'engagement d'arbitrage. – 1° *Existence d'un différend juridique.* Un différend est arbitral, selon Max Huber, s'il est « susceptible d'une décision sur la base du droit international » (SA, 27 août 1924, *Biens britanniques au Maroc espagnol*, RSA II, p. 637). En réalité, tout différend est « arbitral » si telle est la volonté des parties. La pratique de l'arbitrage le confirme : ni la gravité des intérêts politiques en jeu (intérêts économiques et stratégiques dans l'affaire du *Canal de Beagle* ; souveraineté territoriale dans l'affaire des *Îles Hanish* ; délimitation de la frontière terrestre et maritime dans l'arbitrage entre la Croatie et la Slovénie) ni le caractère très technique du différend (interprétation d'accords aériens ou d'obligations contractuelles relatives à la construction d'une ligne de chemin de fer – v. accord du 9 janv. 2012 à la base de l'arbitrage CPA, *Railway Land Arbitration (Malaisie/Singapour)*) ne font obstacle au recours à l'arbitrage (v. aussi *supra* n° 822).

Certaines conventions plus anciennes semblent réserver à l'arbitrage les litiges qui n'appartiennent pas à l'énumération des différends juridiques selon les mêmes textes.

Par exemple, l'article 21 de l'Acte général de 1928 soumet à l'arbitrage les conflits « autres que ceux visés à l'article 17 », c'est-à-dire autres que les litiges juridiques. De même, selon l'article 19 de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (1957) : « Les Hautes Parties contractantes soumettront à la procédure arbitrale *tous les différends* qui s'élèveraient entre elles autres que les différends visés à l'article 1^{er} [c'est-à-dire autres que tous les « différends juridiques relevant du droit international », qui sont obligatoirement soumis à la CIJ] et qui n'auraient pu être conciliés... ».

Cela étant, cette distinction est elle-même davantage politique ou doctrinale que juridique. Pour preuve, aucun des défendeurs des affaires dans lesquelles la CIJ a été saisie sur la base de la Convention de 1957 n'a objecté à la compétence de celle-ci au motif que le différend ne serait pas « juridique » au sens de l'article 19 (v. CIJ, 10 févr. 2005, *Certains biens* ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*). Dès lors, est arbitral tout litige qui répond

aux conditions posées par la clause compromissoire ou le traité d'arbitrage, à condition qu'il soit réel et qu'il préexiste à la saisine du tribunal (v. *supra* n° 823).

2° Limitations et exclusions. La compétence du tribunal est limitée par les conditions posées par l'engagement d'arbitrage obligatoire. Le consentement à l'arbitrage n'est en effet donné par les États que dans ces termes. Il peut s'agir de conditions *ratione temporis* (typiquement, les différends postérieurs à l'entrée en vigueur du traité ou à une autre date fixée conventionnellement), ou de conditions relatives à l'épuisement préalable des voies de règlement amiable (v. *supra* n° 790). Mais ce sont les conditions *ratione materiae* qui suscitent le plus de discussions dans les prétoires. En effet, lorsque l'engagement d'arbitrage est fixé par une clause compromissoire, le différend ne relève en principe de la compétence du tribunal que dans la mesure où il est relatif à l'interprétation et à l'application du traité de base.

Ainsi, dans la plupart des affaires introduites par voie de requête unilatérale en vertu de la CNUDM, l'État défendeur a contesté la compétence *ratione materiae* du tribunal saisi et celui-ci a, préalablement au fond, tranché les exceptions soulevées par le biais d'une sentence partielle (v. *infra* n° 1143).

Les exclusions (facultatives ou obligatoires) concernent certains types de différends qui sont d'une importance vitale pour certains États. Pendant longtemps, celles-ci ont été formulées en des termes très larges.

Suivant le modèle fourni par le traité d'arbitrage franco-britannique du 14 octobre 1903, elles excluaient les litiges mettant en jeu « les intérêts vitaux », « l'indépendance » ou « l'honneur des États », et « les intérêts des tierces puissances ». Fort justement, on a relevé que de telles réserves étaient trop subjectives et imprécises, et qu'elles risquaient de vider les engagements d'arbitrage de toute substance. Aussi y a-t-on progressivement renoncé. À l'heure actuelle, la pratique des exceptions subsiste, mais elles sont rédigées avec un souci plus grand d'objectivité (v. l'art. 298 de la CNUDM).

Le développement de l'arbitrage obligatoire est une chance, mais aussi un risque pour la bonne fortune du droit des gens. D'une part, il civilise les conflits interétatiques, qui, au lieu de faire l'objet d'interminables tractations empoisonnant les relations entre les parties, sont soumis à un tiers impartial qui juge en droit. D'autre part, la confiance des États dans le système ne peut être maintenue que si les conditions auxquelles ils ont soumis leur consentement à l'arbitrage sont respectées. C'est à cet équilibre que les tribunaux doivent veiller en interprétant les clauses ou traités d'arbitrage.

§ 2. — L'organe arbitral

834. Constitution de l'organe arbitral. – *1° Le principe du libre choix des États.* Dans le cadre d'une justice non institutionnalisée, la libre volonté des États demeure la règle d'or. C'est par accord entre les parties que se constitue l'organe arbitral chargé du règlement. Elles l'établissent à propos de chaque litige – ou d'un groupe de litiges tels que ceux issus d'un conflit armé – et pour ce seul litige ou groupe de litiges, parfois pour une durée prédéterminée. Le caractère occasionnel de cet organe reste le principe, en dépit de certaines tentatives d'institutionnalisation (v. *infra* n° 837).

Confirmant une coutume bien établie, tous les textes généraux sur l'arbitrage reconnaissent le droit des parties de créer elles-mêmes le tribunal ou subordonnent à leur accord l'intervention d'un tiers pour faciliter la mise en place de cet organe.

V. l'art. 55 de la Convention I de La Haye de 1907, l'art. 21 de l'Acte général d'arbitrage de 1928, l'art. 20 de la Convention européenne de 1957, l'art. 3 du « modèle de règles » de 1958 de la CDI, ou l'art. 3 de l'annexe VII à la CNUDM. L'intervention d'un tiers pour éviter une impasse lors de la constitution de l'organe arbitral est organisée de façon détaillée mais à titre très subsidiaire, par les mêmes textes : le tiers ainsi désigné est le plus souvent le président de la CIJ ou du TIDM, parfois aujourd'hui le président de la Cour de justice de l'UE, le Secrétaire général des Nations Unies ou celui de la CPA.

Malgré les précautions prises, l'obstruction des États est souvent difficile à contourner : ainsi dans l'affaire de *l'Interprétation des traités de paix avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*, l'avis consultatif de la CIJ du 18 juillet 1950 a dû reconnaître qu'il était impossible au Secrétaire général des Nations Unies de désigner le tiers membre aussi longtemps que certains États refusaient – même irrégulièrement – de désigner le membre national des commissions arbitrales.

2° Un libre choix encadré par des exigences éthiques. L'indépendance et l'impartialité des arbitres sont essentielles pour assurer l'intégrité de la procédure. Pourtant, les règles de déontologie restent éparses et rudimentaires. Le développement de l'arbitrage, à la fois mixte et interétatique, rend toutefois indispensable la codification des principes généraux en matière d'éthique et de prévention des conflits d'intérêts, mais aussi l'adoption de règles plus précises qui guident les États dans leurs choix. La question est d'autant plus importante que l'irrégularité de la composition du tribunal peut être une cause de nullité de la sentence (v. *infra* n° 842).

Certes, quelques vagues principes sont définis par des lignes directrices adoptées par des institutions d'arbitrage (v. art. 9 à 12 du Règlement facultatif de la CPA pour l'arbitrage de différends entre deux États, qui se réfèrent, sans plus de précision, aux doutes sur l'impartialité et l'indépendance ; v. aussi les instructions de procédure VII et VIII de la CIJ, qui fixent quelques règles pour éviter le mélange des genres entre la fonction de jugement et la fonction de représentation, fondées sur le principe de bonne administration de la justice).

Sur les tentatives de récusation unilatérale d'arbitres du Tribunal irano-américain, v. la sentence arbitrale États-Unis/Iran du 15 janvier 1982.

Face à la multiplication des demandes de récusation ultérieures à la constitution du tribunal, des organismes privés ont été les premiers à adopter des lignes directrices plus précises de prévention des conflits d'intérêts (v. International Bar Association (IBA), Lignes directrices sur les conflits d'intérêts en arbitrage international de 2004), avant d'être suivis par des institutions publiques d'arbitrage (CNUDCI, Règlement sur la transparence applicable à l'arbitrage entre États et investisseurs de 2014 ; CIRDI et CNUDCI, projet commun de Code de conduite pour les arbitres et autres personnes exerçant des fonctions d'adjudication de 2020).

Il n'est toutefois pas certain que les standards qu'ils proposent pour l'arbitrage mixte soient applicables en matière interétatique. Ainsi, dans le cadre d'un arbitrage introduit en vertu de l'annexe VII de la CNUDM, l'Île Maurice a demandé la récusation de l'arbitre proposé par le Royaume-Uni, au motif qu'il avait par le passé conseillé le gouvernement défendeur. Par une décision adoptée à l'unanimité des membres à l'exception de l'arbitre mis en cause, le Tribunal a rejeté la demande, en considérant que les standards de l'IBA n'étaient pas applicables aux arbitrages interétatiques (décision du 1^{er} déc. 2011, *Aire marine protégée de Chagos*, § 165-169). Cette conclusion peine à convaincre, car il est difficile de comprendre pourquoi les standards éthiques devraient être plus élevés dans l'arbitrage mixte que dans l'arbitrage interétatique.

Certes, le principe du libre choix implique que les parties à l'arbitrage puissent renoncer à des arguments liés à certaines objections éthiques. Si celles-ci sont connues depuis le début de la procédure et que les États y participent sans soulever de protestation (v. par ex. l'autodésignation comme président du tribunal arbitral de l'autorité de nomination dans les affaires *Enrica Lexie* et *Certains droits côtiers (Ukraine c. Russie)*), il leur sera très difficile de mettre en cause par la suite la validité de la sentence sur ce fondement. Si, en revanche, la cause de partialité était inconnue durant la procédure, elle peut être à l'origine d'une demande d'annulation de la sentence (v. CIJ, procédure en cours relative à la *Sentence arbitrale du 3 oct. 1899 (Guyana c. Venezuela)*).

835. Structure de l'organe arbitral. – *1° Arbitre unique.* L'organe constitué d'un seul arbitre est la formule la plus ancienne. Longtemps pratiqué et consacré par la Convention de 1907 (art. 56), l'arbitrage par chef d'État est en déclin. En revanche, le choix d'un arbitre unique parmi des experts (jurisconsulte, diplomate, magistrat, etc.) reste fréquent.

Au début du XIX^e siècle, le roi d'Espagne était volontiers choisi pour arbitrer les conflits de frontières entre les nouveaux États d'Amérique latine. Au XX^e siècle, la reine d'Angleterre a rendu deux sentences importantes dans les différends frontaliers entre l'Argentine et le Chili (9 déc. 1966, affaire de la *Frontière des Andes*, RSA XVI, p. 109-182, RGDIP 1967, p. 257-261 et 22 avr. 1977, affaire du *Canal de Beagle*, RSA XXI, p. 57-223). En réalité, c'est un tribunal composé de juristes éminents qui, dans les deux cas, a rédigé la sentence, la reine se bornant à l'endosser. Cette tradition du juge unique-chef d'État européen pour des litiges extra-européens tend à disparaître (v. L.I. Sanchez Rodriguez, « Un arbitrage territorial strictement latino-américain dans l'affaire de la "Laguna del desierto" », *AFDI* 1994, p. 465-483). Pour un exemple de renvoi à la décision d'un expert unique, v. l'Accord franco-canadien du 17 mai 2005 relatif à l'exploration et l'exploitation des champs d'hydrocarbures transfrontaliers, art. 3 et annexe III.

2° Commission mixte. L'arbitrage par commission mixte a pour origine le Traité Jay de 1794, entre les États-Unis et la Grande-Bretagne (v. *supra* n° 826). Dans sa forme originelle pure, elle revêt une forme paritaire et ne comprend que des membres désignés par les parties parmi leurs ressortissants. Pour départager les commissaires nationaux, un *surarbitre* (« *umpire* », dans la terminologie anglo-saxonne) ressortissant d'un État tiers peut être désigné : il ne siège et ne participe à la délibération qu'en cas de désaccord entre les deux groupes de commissaires nationaux.

Tout en conservant le principe paritaire, les parties peuvent décider de faire jouer un rôle plus actif au surarbitre, qui assure une véritable présidence « neutre » de l'organe arbitral. De plus, il est parfois prévu que tous les membres « nationaux » ne seront pas des ressortissants des parties au différend.

Ces « assouplissements » de la forme pure, formules de transition vers le tribunal collégial, ont été utilisés à plusieurs reprises au XX^e siècle : commissions de 1903 entre le Venezuela et divers États européens (Italie, Allemagne, Grande-Bretagne), commissions établies en 1922 et 1927 entre le Mexique et la France et entre le Mexique et la Grande-Bretagne.

3° Tribunal collégial. Le plus souvent, aujourd'hui, les parties établissent un organe comprenant trois à cinq membres, parfois sept, selon diverses pondérations : soit trois neutres constituant la majorité et chaque partie désignant un membre ; soit deux arbitres nationaux et un neutre ; soit uniquement des neutres. Cette structure collégiale est considérée comme la solution la meilleure au point de vue technique, en raison des garanties d'impartialité fournies par la présence

majoritaire d'arbitres neutres et par la présence d'un neutre à la présidence de l'organe (« surarbitre »).

La formule à cinq membres dont trois neutres a été retenue pour la première fois par la Convention de Washington de 1871 pour le tribunal chargé de régler les séquelles de la guerre de Sécession dans les rapports entre les États-Unis et le Royaume-Uni (en particulier l'affaire de *l'Alabama* ; v. *supra* n° 826, 3°).

Il convient de ranger dans cette catégorie les tribunaux arbitraux mixtes (TAM) créés en vertu des traités de paix de 1919. Chacun d'eux était composé de deux nationaux des États en litige et était présidé par un neutre désigné par les premiers ou, à défaut de leur accord, par le Conseil de la SdN. Leur compétence portait sur les litiges relatifs aux mesures prises pendant la guerre par les gouvernants ennemis contre les biens des ressortissants des pays vainqueurs. Les parties étaient des États belligérants groupés deux à deux : il y avait ainsi un TAM franco-allemand, un TAM anglo-allemand, etc. Une de leurs caractéristiques originales était de pouvoir être saisis par des particuliers (v. *supra* n° 666 et s.).

La formule à cinq membres a été retenue pour les tribunaux arbitraux dans les affaires des *Îles Hanish* entre l'Érythrée et le Yémen (art. 2 de l'accord de Paris du 21 mai 1996), du *Tracé de la frontière Érythrée/Éthiopie* (art. 4 de l'accord de paix d'Alger du 12 déc. 2000) ; de la délimitation terrestre et maritime entre la Croatie et la Slovénie (art. 2 de l'accord du 4 nov. 2009). Elle est également prévue pour la constitution des tribunaux en vertu de l'annexe VII de la CNUDM (v. *infra* n° 1143). La formule de sept arbitres a été choisie par l'Inde et le Pakistan dans l'arbitrage *Kishenganga*, conformément au § 15(a) de l'annexe G du Traité sur l'Indus de 1960.

836. Pouvoirs de l'organe arbitral. – *1° Compétence de sa compétence.* Les compétences de l'organe arbitral dérivent du compromis d'arbitrage. Mais, parce qu'il a un caractère juridictionnel, cet organe est habilité à interpréter ce compromis. Comme tout juge, il détient la « compétence de sa compétence » (principe *Kompetenz-Kompetenz*), c'est-à-dire qu'il peut trancher une contestation entre les parties sur l'étendue de sa compétence.

V. en ce sens la décision Tribunal irano-américain de réclamations, 21 déc. 1981, 2-A2-FT ; la décision avant dire droit rendue par la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie le 4 juill. 1992, *RGIDP* 1992, p. 584 ; ou SA, 29 juill. 2009, arbitrage *Abyeï*, § 499-502.

En vertu du principe d'autonomie de la clause d'arbitrage, une contestation de la validité du traité de base ou du compromis d'arbitrage ne prive pas le tribunal de sa *Kompetenz-Kompetenz*. Au contraire, il a un pouvoir inhérent pour se prononcer sur ce point, même lorsque les causes de terminaison invoquées concernent le comportement de l'un de ses membres (CPA, sentence partielle, 30 juin 2016, *Croatie c. Slovénie*, § 145-168 ; CDI, art. 9 du « modèle de règles », résol. 989 (X) du 14 déc. 1955 de l'AGNU).

En contrepartie, une interprétation irrégulière du compromis conduisant à une extension abusive des pouvoirs de l'arbitre est constitutive d'excès de pouvoir.

2° Détermination du droit applicable. Comme tout juge, l'arbitre doit statuer selon le droit, même lorsqu'il ne dispose d'aucune directive quant au droit applicable.

L'article 91 du « modèle de règles » de la CDI déclare : « le tribunal ne peut prononcer le *non liquet* sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit à appliquer ».

Le plus souvent, le compromis se contente de renvoyer aux diverses sources du droit international (v. par ex. l'art. V de la Déclaration d'Alger du 19 janv. 1981 sur le règlement du contentieux entre les États-Unis et l'Iran, ou l'art. 3 de l'Accord de Paris du 21 mai 1996 et l'art. 2 du compromis Érythrée-Yémen, précités, qui insistent sur certaines sources telle la Convention de Montego Bay de

1982). Dans le silence du compromis sur le droit applicable, l'arbitre applique automatiquement le droit international positif, de préférence même à un droit national lorsqu'une hésitation est permise (v. en ce sens la jurisprudence du Tribunal irano-américain mis en place en 1981 et CPA, sentence partielle, 22 nov. 2002, *Banque des règlements internationaux*, § 119-125). En l'absence d'une solution conventionnelle ou d'une règle coutumière pertinente, il fera appel aux principes généraux de droit ou aux principes généraux du droit international (v., par ex., la sentence de 1977 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, RSA XVIII, p. 130).

Lorsque le compromis d'arbitrage établit des règles spéciales pour un cas d'espèce, l'arbitre doit en faire usage, en priorité.

La négociation du Traité de Washington de 1871, entre les États-Unis et le Royaume-Uni, a été très lente et difficile car les parties étaient en désaccord sur les règles de la neutralité qui devraient être mises en œuvre par l'organe d'arbitrage. Le Royaume-Uni a fini par admettre des règles qui, selon lui, n'appartenaient pas au droit positif lors de la guerre de Sécession. Cette pratique n'est pas isolée, même si elle n'est pas toujours aussi spectaculaire et si elle tend à se raréfier : compromis entre les États-Unis et le Venezuela dans l'affaire de la *Compagnie de navigation de l'Orénoque* (arbitrages de 1894 et de 1910 : RGDIP 1911, p. 186) ; compromis du 11 avr. 1935 entre les États-Unis et le Canada dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, RSA vol. III, p. 1907).

3° *Pouvoirs spéciaux*. a) Dans certains cas, l'organe arbitral reçoit expressément le pouvoir d'*amiable composition*, c'est-à-dire le pouvoir d'établir une solution transactionnelle sur la base de considérations non juridiques. L'organe arbitral doté d'un tel pouvoir de décision exerce, en pratique, une fonction de conciliation obligatoire.

Les clauses d'*amiable composition* n'étaient pas exceptionnelles dans les compromis relatifs à des contestations territoriales au début du XIX^e siècle : affaires de l'*Île de Bulama*, en 1870 (RSA XXVIII, p. 131), et de la *Baie de Delagoa*, en 1875, entre le Portugal et la Grande-Bretagne (RSA XXVIII, p. 157) ; affaire de la *Guyane* en 1891, entre la France et les Pays-Bas (RSA XXVIII, p. 249), dans laquelle le tsar russe a rendu sa décision en s'appuyant sur les effectivités après avoir écarté les traités pertinents, jugés inapplicables. Dans l'affaire de la *Frontière de l'Est* entre la République d'Orange et la République sud-africaine (1870), l'arbitre unique a statué en *amiable compositeur* en s'appuyant principalement sur les effectivités afin de remédier à une ambiguïté de l'instrument conventionnel applicable (RSA XXVIII, p. 125). Pour d'autres décisions en *amiable composition* ou qui en mentionnent le principe, v. not. la sentence rendue par le roi George V dans l'affaire *Alsop* entre les États-Unis et le Chili, 1911 (RSA XI, p. 349) ou encore la sentence rendue par la Commission des réclamations entre la France et le Mexique dans l'affaire *Georges Pinson c. Mexique*, 1928 (RSA V, p. 355).

Plus récemment, les clauses d'*amiable composition* se rencontrent parfois en matière commerciale ou d'investissement. L'arbitre investi des pouvoirs d'*amiable compositeur* aura pour tâche de vérifier le caractère équitable de la solution obtenue par l'application du droit ; son rôle correctif lui permettra d'écarter les règles du droit applicable dans la mesure où elles ne conduisent pas, à son avis, à une solution équitable. À cet égard, le Groupe de travail du Comité français de la CCI sur l'*amiable composition* définit celle-ci comme « une mission particulière imposée à l'arbitre de donner au litige une solution qui sera fondée en droit, mais qui dans tous les cas, sera conforme à l'équité » (E. Bertrand, « L'*amiable composition* – Rapport du Groupe de travail du Comité français de la CCI », *International Business Law Journal*, 2005, n° 6, p. 754). L'octroi des pouvoirs d'*amiable compositeur* par les parties doit être explicite, et l'arbitre doit également motiver les décisions qu'il prend en *amiable compositeur*.

La réticence des États à recourir à l'amicable composition pour la résolution de leurs différends peut s'expliquer par une préférence pour la prévisibilité plus grande qu'offre l'application des règles de droit et par le caractère plus aléatoire, car subjectif, des résultats fondés sur l'équité.

b) Une clause spéciale du compromis peut prévoir un règlement *ex aequo et bono* (v. *supra* n° 276).

L'article 28 de l'Acte général de 1928 érige même en règle le droit de l'organe arbitral de statuer *ex aequo et bono* en cas de lacune du droit positif. C'est certainement aller au-delà de ce que souhaitent généralement les États (prévue dans de nombreux traités de conciliation et d'arbitrage des années 1925-1935 encore en vigueur, et dans quelques accords économiques des années 1960, une telle clause doit être confirmée dans le compromis spécial établi pour un différend particulier).

Lorsque l'arbitre est autorisé à faire usage de l'équité comme élément d'application du droit, il dispose d'une latitude qui rend sans objet une éventuelle compétence d'amicable composition. Cela étant, même lorsqu'un tribunal est expressément autorisé à se fonder sur l'équité, il ne se considère pas autorisé à se départir entièrement des règles juridiques. Tout au plus pourra-t-il moduler les effets de leur application pour atteindre un résultat juste et équitable (v. l'arbitrage entre la Croatie et la Slovénie, sentence finale, 29 juin 2017, § 937-947, 1079, 1142).

c) S'éloignant plus encore du rôle habituel du juge, certains compromis autorisent les arbitres à établir des règles de droit applicables dans l'avenir et destinées à prévenir des conflits semblables à celui qui a nécessité leur intervention. L'organe arbitral devient un véritable législateur. La clause du compromis qui octroie un tel pouvoir est dite clause de *règlement d'intérêts*.

Cette hypothèse est restée très exceptionnelle. On a pu l'observer dans l'affaire des *Pêcheries des phoques à fourrure de la mer de Béring* (15 août 1893, *Clunet* 1893, p. 1259), dans celle des *Pêcheries de l'Atlantique* (7 sept. 1910, *RSA* XI, p. 173) et dans celle de la *Fonderie de Trail* (1938, *RSA* III, p. 1911).

837. Tentatives d'institutionnalisation. – On vient de le voir, le recours à l'arbitrage peut être contrarié par les difficultés de constitution de l'organe arbitral. Plusieurs réponses ont été apportées aux insuffisances du système coutumier de l'organe occasionnel.

Les unes sont pragmatiques : l'engagement conventionnel garantit la résolution d'une série de litiges connexes ou semblables (mécanisme des commissions mixtes de conciliation d'après-guerre, des tribunaux arbitraux entre États européens et latino-américains, du tribunal entre l'Iran et les États-Unis créé en 1980) : on peut alors parler d'institutionnalisation de fait.

La Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie a été instituée par la Déclaration sur la Yougoslavie adoptée le 27 août 1991 par les ministres des Affaires étrangères des « douze » de l'Union européenne. Initialement composée des présidents de cinq cours constitutionnelles d'États membres de la Communauté, elle l'a été après la Conférence de Londres sur l'ex-Yougoslavie des 26-27 août 1992, de trois présidents de cours constitutionnelles, d'un juge à la CrEDH et d'un membre désigné par le président de la CIJ. Elle a, durant toute la durée de son existence, été présidée par le président du Conseil constitutionnel français, M. R. Badinter (« Commission Badinter »).

En principe compétente pour rendre des sentences arbitrales tranchant les différends qui lui étaient soumis par les États issus de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie (sous réserve d'une « autorisation » des co-présidents de la Conférence internationale pour l'ex-Yougoslavie), elle n'a été saisie qu'à titre consultatif soit par les co-présidents, soit par le Conseil des

ministres de la Communauté et a rendu quinze avis sur certains problèmes juridiques se posant dans le cadre de la conférence (v. A. Pellet, *AFDI* 1991, p. 329-348 ; 1992, p. 220-238 ; 1993, p. 286-304 ; M. Weller, *AJIL*, 1992, p. 569-607 ; C.R. Craven, *BYBIL* 1995, p. 333-414). Elle est depuis lors tombée en désuétude.

D'autres solutions visent à renforcer la portée de l'engagement initial et à réduire celle du compromis, quant à la constitution de l'organe arbitral. Elles correspondent à une véritable institutionnalisation juridique, en permettant de passer outre à la mauvaise volonté de l'une des parties. Cependant, si des progrès dans ce sens sont possibles, ils ne peuvent supprimer complètement le caractère occasionnel de la technique arbitrale : si l'organe d'arbitrage acquiert la permanence ou si la saisine unilatérale de cet organe devient la règle, la distinction entre arbitrage et règlement judiciaire s'estompe totalement.

Un projet de Cour de justice arbitrale fut discuté lors de la Conférence de La Haye de 1907, à l'initiative des États-Unis. Malgré des efforts pour concilier les points de vue des grandes puissances, qui refusaient d'être minoritaires, et de ceux des autres États, qui réclamaient une égalité fonctionnelle, la volonté unanime de respecter l'idée d'une composition restreinte a entraîné l'échec de cette première tentative d'arbitrage permanent. L'intérêt de cette négociation avortée est d'avoir prouvé l'irréalisme de certaines formules relatives à la composition d'une juridiction permanente. La leçon de l'échec sera tirée lors des discussions sur la création de la CPII (v. *infra* n° 845, 846).

838. La Cour permanente d'arbitrage (CPA). – Cette institution a été créée par la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement des conflits et confirmée par celle de 1907 (Convention I). Contrairement à ce que laisse supposer sa dénomination, la CPA n'est pas une juridiction. La confusion est facilitée par le fait que le siège de la CPA, comme celui de la Cour internationale de Justice, se trouve au Palais de la Paix à La Haye. Mais la CPA ne comporte aucun organe de jugement propre, préexistant aux litiges et s'imposant aux parties. Le seul organe permanent de cette institution est le Bureau international qui sert de greffe.

1° Une liste d'arbitres potentiels. La CPA consiste en une liste internationale d'arbitres, constituée par l'addition des listes « nationales » établies par les États parties aux conventions de 1899 et 1907.

Chaque État désigne parmi ses nationaux, pour six ans, quatre arbitres qui formeront sa liste nationale. Quand des États décident de porter leur différend devant la CPA, ils choisissent eux-mêmes, librement, conformément à la règle traditionnelle, indifféremment, les arbitres parmi ceux figurant sur la liste internationale ou des personnalités qui n'y sont pas inscrites.

En soi le système de la liste ne fournit pas la garantie que l'organe arbitral sera mis en place. Le progrès apporté à cet égard par l'article 45 de la Convention de La Haye de 1907 est restreint.

Les États qui saisissent la CPA, s'ils n'ont pas adopté une autre solution, nomment chacun un arbitre national et un arbitre de nationalité étrangère. Les quatre arbitres ainsi désignés se réunissent pour désigner le surarbitre. S'ils n'y parviennent pas, il doit être fait appel à d'autres États et, le cas échéant, procéder à un tirage au sort parmi les personnes proposées par ces États tiers. Cette procédure est particulièrement lourde et archaïque.

Après des débuts assez prometteurs – cinq affaires entre 1899 et 1907, douze entre 1908 et 1922 –, la CPA a connu un très net déclin. Vingt affaires seulement ont été jugées dans le cadre de la CPA en tant que telle, la dernière sentence arbitrale rendue remontant à 1932.

Depuis les années 2000, on assiste à un renouveau remarquable de cette vénérable institution, qui s'inscrit durablement dans le paysage arbitral international.

2° Des services de greffe recherchés. La CPA s'est efforcée de regagner la faveur des parties en litige, en diversifiant ses activités et en s'ouvrant à des entités privées. Ces efforts ont porté leurs fruits depuis les années 2000.

La CPA offre ainsi un support matériel commode – fourniture de locaux et d'un secrétariat qualifié, informé de la pratique arbitrale – et un modèle de règles pour la procédure arbitrale en cas de lacunes du compromis d'arbitrage : avantages non négligeables dans la mesure où l'incertitude procédurale peut fournir des prétextes à la contestation ultérieure de la validité de la sentence arbitrale.

En 1962, le Bureau de la CPA a adopté un « règlement d'arbitrage et de conciliation pour les conflits internationaux entre deux parties dont l'une seulement est un État » (v. G. Guyomar, *AFDI* 1962, p. 377-390). Ce règlement a été modifié en 1993 et a attiré des investisseurs privés et des entités contrôlées par des États, des individus, des organisations internationales mais aussi, de manière inédite, un mouvement de libération nationale au sujet d'un différend frontalier avec un État (v. l'arbitrage *Abyei*). Cette tentative d'élargir le champ de l'arbitrage sous les auspices de la CPA et de moderniser la procédure a été prolongée par l'adoption successive d'un nouveau règlement pour l'arbitrage entre deux États (1992), de règlements d'arbitrage pour les organisations internationales et les États d'une part, et les parties privées d'autre part (1996), et d'un règlement de procédure sur les commissions d'enquête (1997) et de règles facultatives pour le règlement arbitral des différends relatifs aux ressources naturelles et à l'environnement (2001). Outre son siège au Palais de la Paix à La Haye, la CPA a ouvert des bureaux dans différentes villes (Buenos Aires, Maurice, Singapour) afin de rendre ses services plus accessibles dans différentes régions du monde.

Par ailleurs, l'expertise du personnel du Bureau est un réel atout pour faciliter le déroulement sans accroc de procédures qui peuvent s'étaler sur plusieurs années et qui opposent des États pas toujours désireux de coopérer. C'est donc assez naturellement que, ces dernières années, les États, mais aussi les organisations internationales et les personnes privées, ont choisi la CPA pour faire office de greffe dans tous types d'arbitrage international ou transnational.

839. Mécanismes institués au sein de l'OSCE. – La fin de la guerre froide a permis d'envisager, au début des années 1990, la création de mécanismes paneuropéens de règlement pacifique des différends. Tel a été le cas du « mécanisme de La Valette » institué en 1991, dont la mise en œuvre peut aboutir, à titre optionnel, à un quasi-arbitrage dans la mesure où les parties en litige peuvent décider « d'accepter tout avis ou observation de l'Organisme comme ayant force obligatoire partiellement ou totalement » (v. *supra* n° 815). Cette procédure irréaliste a été légèrement améliorée par le Conseil de l'OSCE réuni à Stockholm le 15 décembre 1992.

Au cours de la même réunion, le Conseil a adopté la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE qui institue une « Cour de conciliation et d'arbitrage » dont le fonctionnement est inspiré de la CPA (v. *supra* n° 651).

Toutefois, alors que le recours à la conciliation est obligatoire et peut donc être déclenché par une saisine unilatérale, la constitution d'un tribunal arbitral repose exclusivement sur le consentement des États parties au différend, soit qu'ils concluent un accord à cette fin, soit qu'ils aient accepté la clause facultative d'arbitrage obligatoire de l'article 26, § 2, de la

Convention (calquée sur celle de l'article 36, § 2, du Statut de la CIJ – v. *infra* n° 855). La saisine d'un tribunal par voie de requête est subordonnée à l'échec de la conciliation préalable.

Sur le volet « conciliation » de la Convention, v. *supra* n° 815. Sur l'ensemble du mécanisme, v. L. Caflisch, « Vers des mécanismes paneuropéens de règlement pacifique des différends », *RGDIP* 1993, p. 1-38 ; A. Pellet et P.-M. Eisemann in E. Decaux, L.A. Sicilianos (dir.), Colloque du CEDIN, 1993, *La CSCE : Dimension humaine et règlement des différends*, Montchrestien, p. 189-218 et 219-229 ; L.A. Sicilianos, « Le mécanisme de règlement des différends au sein de la CSCE approuvé à Stockholm », *AFDI*, 1993, p. 899-918 ; Ch. Leben, « La mise en place de la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de l'OSCE », *RGDIP* 1996, p. 135-148.

§ 3. — Procédure arbitrale

840. Tendance à la juridictionnalisation. – Le procès arbitral se déroule, en principe, conformément aux règles de procédure établies par les parties dans le compromis d'arbitrage ou dans les autres instruments conventionnels qui les lient. Les règles posées par des textes généraux, tels les conventions de La Haye de 1899 et de 1907 ou l'Acte général de 1928, ne présentent donc qu'un caractère supplétif. À défaut de règles écrites, l'organe arbitral a compétence pour préciser le déroulement de l'instance. Le progrès réalisé par les conventions et textes supplétifs consiste dans un rapprochement des règles procédurales avec celles applicables devant une juridiction permanente.

Comme toute juridiction, l'organe arbitral respecte un certain découpage du déroulement de l'instance : à une phase d'instruction écrite, succède une phase de débats oraux. La volonté d'assurer une stricte égalité des parties est cependant plus marquée que ce n'est parfois le cas devant les tribunaux internes.

Depuis les conventions de La Haye de 1899 et 1907, on a renoncé à l'approche extrême qui reposait sur la fiction de l'absence de « parties » (demandeur et défendeur) et impliquait, selon la méthode inquisitoriale, le dépôt simultané des pièces de procédure. Admettant l'idée qu'il s'agissait d'un véritable procès, une procédure strictement contradictoire a été organisée : représentation des parties par des « agents », eux-mêmes assistés de conseils et d'avocats ; échanges de mémoire, contre-mémoire, réplique et duplique.

À défaut de précision dans le compromis, les débats ne sont publics qu'en vertu d'une décision de l'organe arbitral, prise avec l'assentiment des parties (art. 66 de la Convention de 1907 ; par exception et depuis une réforme récente de son règlement d'arbitrage (art. 32, § 2), les débats devant le CIRDI sont en principe publics, sauf si l'une des parties s'y oppose). D'autres particularités de l'instance arbitrale, aux yeux de juristes d'Europe continentale, résultent d'emprunts à d'autres traditions nationales, notamment anglo-saxonnes. Le secret des délibérations des arbitres est atténué par la pratique des opinions *dissidentes*, qui autorisent les arbitres minoritaires à exprimer publiquement leur désaccord total ou partiel avec l'opinion exposée dans la sentence par la majorité des arbitres. En matière de preuve devant l'organe arbitral, également, il est parfois fait usage de la technique anglo-saxonne de l'*estoppel*. Dans le cadre procédural, on entend par là l'objection péremptoire qui s'oppose à ce qu'une partie à un procès prenne une position contredisant ce qu'elle a antérieurement admis (v. *infra* n° 852, 856 et s.).

841. La sentence arbitrale. – L'instance se clôture par la décision finale des arbitres, c'est-à-dire par le prononcé de la sentence. Si elle est le fait d'un organe collégial, il suffit qu'elle ait obtenu l'approbation d'une majorité de ses membres.

1° Obligation de motiver la sentence. Elle ne s'est pas toujours imposée ; c'est une conséquence de l'effort de juridictionnalisation de l'arbitrage (art. 79 de la

Convention de La Haye de 1907). Considérée désormais comme le droit commun, la motivation reste souvent expressément prévue par les parties dans le compromis.

Que cette règle évidente ne se soit pas immédiatement imposée résulte des particularités de l'arbitrage originel, par chef d'État. Ce dernier ne tenait pas à expliciter les motifs de sa décision, de peur de se lier lui-même ainsi que son propre pays dans l'avenir, de crainte aussi de heurter la susceptibilité des États en litige.

2° Caractère obligatoire de la sentence. La règle est certaine et permet de distinguer la sentence arbitrale de toutes les formes de règlement non juridictionnel. Comme tout acte juridictionnel, la sentence arbitrale est dotée de *l'autorité de chose jugée* (v. *supra* n° 820 et *infra* n° 866).

L'article 81 de la Convention de La Haye de 1907 déclare que la sentence « décide définitivement » la contestation. Quant à l'article 30 du « modèle de règles » de la CDI, il s'exprime en ces termes : « La sentence est obligatoire pour les parties dès qu'elle est rendue ». En conséquence, les parties au procès sont dans l'obligation de prendre toutes les mesures législatives, administratives, financières et juridictionnelles nécessaires pour se conformer à la sentence. L'argument de l'ordre public parfois opposé aux sentences arbitrales étrangères est inopposable ici.

Le fondement de cette force obligatoire peut être recherché soit dans la souveraineté étatique, à travers l'acceptation préalable des parties qui ont signé le compromis d'arbitrage, soit dans le fait que la sentence a été rendue sur la base du droit. Conformément au droit commun de l'autorité de chose jugée, la sentence ne s'impose qu'aux parties à l'instance arbitrale pour le cas décidé. Elle a une autorité relative et non absolue : elle n'a pas d'effet *erga omnes*.

3° Caractère non exécutoire de la sentence. Il n'existe pas en droit international général d'exécution forcée des sentences arbitrales contre les États. La mise en œuvre de la sentence repose sur la bonne foi des États, qui doit être présumée. Elle peut cependant être favorisée par des pressions de la communauté internationale et par l'organisation de la procédure destinée à examiner les griefs adressés à la sentence par une partie. À la limite, le refus d'exécuter la sentence sera sanctionné par l'engagement de la responsabilité de l'État défaillant, selon le droit commun (v. *supra* n° 723 et s.).

L'article 13, § 4, du Pacte de la SdN esquissait un procédé particulier d'exécution forcée : « Faute d'exécution de la sentence, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet ». Cette disposition n'a été invoquée qu'une fois, sans résultat probant parce qu'en l'espèce une entente amiable entre les parties a mis fin à l'action du Conseil (au sujet de la SA du 29 mars 1933, *Forêts du Rhodope central* entre la Grèce et la Bulgarie). La Charte des Nations Unies n'a pas repris cette solution (sur son art. 94 qui ne concerne que les arrêts de la CIJ, v. *infra* n° 867). Tout à fait exceptionnel est l'avertissement par l'arbitre lui-même que la sentence pourrait être révisée dans le cas où l'une des parties ne la respecterait pas (sentence « finale » du 5 mars 1999 relative à la « zone de Brcko », *DAI* 1999, p. 345). Dans l'arbitrage mixte en revanche, une telle exécution forcée dans les ordres internes est prévue par certaines conventions (v. not. la Convention de 1965 instituant le CIRDI, art. 54).

L'article 82 de la Convention de 1907 prévoit que tout différend qui pourrait surgir entre les parties concernant l'exécution de la sentence sera, sauf stipulation contraire, soumis au jugement du tribunal qui l'a rendue. Cette procédure ne peut être mise en œuvre que si le tribunal arbitral est encore en activité – ce qui sera le cas pour un organe arbitral chargé de liquider un contentieux volumineux – ou s'il peut être reconstitué facilement. À défaut, il faudra avoir recours à un autre organe, arbitral ou juridictionnel, en sachant que le

consentement des deux parties est nécessaire pour cette nouvelle procédure (CIJ, 12 nov. 1991, *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau/Sénégal)*, qui rejette la contestation ; l'affaire a connu un épilogue amiable, avec la conclusion de l'accord de Dakar du 14 oct. 1993).

Le seul moyen d'échapper à ces difficultés est de déroger au principe de l'exécution par l'État dont la responsabilité a été reconnue : s'agissant d'une réparation pécuniaire, il peut être établi un fonds débité à l'initiative du tribunal arbitral ; seules des considérations politiques particulières et très rarement rencontrées expliquent cette solution (Tribunal irano-américain de 1981, Commission des Nations Unies pour les réclamations dirigées contre l'Irak).

Il est assez rare qu'un État refuse d'exécuter une sentence arbitrale internationale. À tout le moins, il s'appuiera sur les vices supposés de la sentence pour justifier son attitude, ce qui autorise sinon un refus unilatéral, du moins l'ouverture de recours.

Malgré les termes très clairs du compromis du 22 juillet 1971, qui rappelait le caractère obligatoire de la sentence, l'Argentine a refusé d'appliquer la sentence du 22 avril 1977 qui donnait satisfaction au Chili dans l'affaire du *Canal de Beagle*. Elle reprochait au Tribunal d'avoir déformé les thèses argentines, d'avoir statué *ultra petita* et d'avoir adopté un raisonnement contradictoire. Par une communication du 8 mars 1978, le Tribunal a protesté contre cette attitude (texte in *RGDIP* 1978, p. 636). Il a fallu une médiation du Saint-Siège, pour que l'Argentine finisse par s'incliner (texte in *RSA* vol. XXI – v. E. Lauterpacht, *Mél. Virally*, 1991, p. 359-371 ; v. *supra* n° 801). De même, l'application de la sentence arbitrale du 13 avril 2002 de la Commission de délimitation des frontières entre l'Érythrée et l'Éthiopie, qui avait pour mandat à la fois de délimiter et de démarquer ces frontières, a été longtemps retardée, en dépit des résolutions du Conseil de sécurité (v. not. les résol. 1560 (2004) et 1710 (2006) – v. L. Lucchini in *AFDI* 2004, p. 389-415) et de la médiation de l'Union africaine. À la suite du changement de gouvernement à Addis-Abeba, les deux États ont adopté, le 9 juillet 2018, une Déclaration de paix et d'amitié par laquelle ils s'engagent à mettre en œuvre les décisions de la Commission.

Le développement de l'arbitrage obligatoire, notamment sur la base de la CNUDM, peut faire craindre une multiplication des cas d'inexécution des sentences. Ainsi, le refus de la Chine, d'abord de participer à la procédure, ensuite de donner suite à la sentence du 12 juill. 2016 (affaire de la *Mer de Chine méridionale* – v. *supra* n° 334) est justifié par cet État par l'absence de compétence manifeste du tribunal. Ce maquillage juridique d'une décision éminemment politique ne saurait toutefois déposséder la sentence de sa force obligatoire. Mais cette attitude est isolée et minoritaire : sur les quelque 20 arbitrages introduits sur ce fondement, c'est le seul exemple de rejet manifeste. En revanche, la Russie, qui avait dans un premier temps refusé d'exécuter la sentence *Arctic Sunrise*, est arrivée à un accord avec les Pays-Bas à ce sujet (v. la déclaration conjointe des deux pays du 17 mai 2019). À ces exemples, on peut ajouter le rejet par la Croatie de la sentence arbitrale du 29 juin 2017, pourtant fondée sur un compromis, au motif de la violation par la Slovénie de principes fondamentaux de la procédure arbitrale (v. *supra* n° 803).

842. Voies de recours. – Le fait que la sentence soit définitive n'interdit pas toute contestation à son égard. Cependant, l'exercice des voies de recours contre la sentence rencontre certains obstacles tenant à la non-permanence de l'organe arbitral.

1° Il est toujours possible d'exercer un recours *en interprétation* devant le tribunal qui a rendu la sentence (art. 82 de la Convention de La Haye de 1907 ; v. la sentence interprétative du 14 mars 1978 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise*, *RSA* XVIII, p. 339 ; v. aussi Commission de délimitation des frontières entre l'Érythrée et l'Éthiopie, SA, 24 juin 2002, refusant de procéder

à l'interprétation demandée par l'Éthiopie (v. doc. S/2002/732, Lettre datée du 5 juill. 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Annexe) et, à défaut, devant un nouveau tribunal (sentence de 1995 dans l'affaire de la *Laguna del Desierto*, à propos de celle de 1994 relative au Tracé frontalier entre la borne 62 et le Monte Fitzroy, différend qui trouve son origine dans un arbitrage de 1902 ; v. H. Barati, *AFDI* 1996, p. 443). Le pouvoir d'interprétation est toutefois limité à la clarification de ce qui a été décidé avec force de chose jugée. C'est là un principe général de droit (v. CPA, 20 déc. 2016, décision sur la demande d'interprétation de l'Inde, *Kishenganga*, § 23).

2° Est également possible, si le compromis le prévoit, un recours *en révision*. En principe, ce recours doit être exercé devant le tribunal auteur de la sentence. Il n'est recevable que si la partie qui réclame la révision invoque « la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du tribunal lui-même et de la partie qui a demandé la révision » (art. 83 de la Convention de 1907). Les inconvénients d'une telle remise en cause de la sentence expliquent les précautions prises. Le compromis peut fixer le délai dans lequel la demande de révision peut être formée. Le tribunal saisi doit examiner d'abord la recevabilité de la révision avant de statuer au fond.

La jurisprudence du Tribunal de réclamations Iran-États-Unis admet que la compétence de révision puisse n'être qu'implicite mais elle confirme qu'elle doit être réservée à des circonstances exceptionnelles (décisions du 23 avr. 1985, *Dames and Moore c. Iran*, *Iran-US CTR* vol. 8, p. 107, du 28 déc. 1993, *Ram Int. Industries c. Iran*, *Iran-US CTR* vol. 29, p. 383, du 14 déc. 1995, *H. Birnbaum c. Iran*, *Iran-US CTR* vol. 31, p. 286, du 17 mars 1997, *États-Unis c. Iran*, *Iran-US CTR* vol. 33, p. 56 ; v. aussi la décision du 17 nov. 2004, *F.L. Riahi c. Iran*).

Sur la procédure en révision des arbitrages CIRDI, v. *infra* n° 1032.

3° Le problème du recours *en appel ou en réformation*, non plus, n'est pas simple. Il peut paraître contradictoire qu'une décision arbitrale, définitive et obligatoire, soit susceptible d'appel. Mais une sentence est un acte juridique et en tant que tel, conformément à la théorie générale des actes juridiques, elle est soumise à des conditions de validité dont la non-observation entraîne sa nullité.

Dans certains cas, les parties feront prévaloir la première idée en s'interdisant de faire appel de la sentence ; c'est alors leur volonté qui prévaudra (v., par ex., l'art. 14 du compromis de 1971 entre l'Argentine et le Chili, préc.).

Il existe deux causes principales de nullité d'une sentence : la nullité du compromis arbitral, fondement de la sentence, et l'excès de pouvoir de l'arbitre. Cette deuxième cause provient généralement de la méconnaissance par les arbitres des termes du compromis et de l'étendue de leur mandat. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'ils statuent *ultra petita* en tranchant des questions non prévues dans le compromis ou lorsqu'ils ne respectent pas ses directives sur le droit applicable. L'excès de pouvoir peut aussi résulter de la violation d'une règle fondamentale de procédure, ce qui entache la sentence d'un vice de forme substantiel. Le « modèle de règles » de la CDI prévoit une troisième cause de nullité, en cas de corruption de l'arbitre.

Si la cause de nullité apparaît alors que l'instance n'est pas achevée, l'État intéressé peut élever une protestation et même, s'il n'est pas suivi, retirer son arbitre national (retrait du membre allemand de la Commission mixte germano-américaine, en 1938, dans l'affaire

Black Tom and Kingsland (sabotage)), ce qui n'a pas empêché le surarbitre de rendre la sentence en révision alors que c'était cette compétence qui était contestée.

Au cas où l'irrégularité de la sentence est invoquée après la fin de l'instance, l'État qui s'en prévaut peut certes exciper lui-même de sa nullité ; mais sa position ne s'impose évidemment pas à l'autre partie. Il s'ensuit un nouveau différend, qui devra être réglé par une nouvelle instance si le tribunal a disparu, ce qui suppose l'assentiment des parties. Il existe quelques précédents en ce sens.

Dans l'affaire précitée de la *Compagnie de navigation de l'Orénoque*, entre les États-Unis et le Venezuela, une première sentence – rendue en 1894 et partiellement entachée d'excès de pouvoir – a été réexaminée par la CPA en 1910. La solution a été trouvée au prix de deux arbitrages successifs. Il peut également être fait appel, en deuxième instance, à une juridiction internationale permanente. Par l'Accord de Paris du 28 avril 1930, la Hongrie d'une part, et la Tchécoslovaquie, la Roumanie et la Yougoslavie, d'autre part, acceptaient de soumettre à la CPJI, sans compromis spécial, les contestations relatives à la validité des sentences prononcées par les TAM existant entre ces pays (CPJI, 15 déc. 1933, Hongrie-Tchécoslovaquie, *Appel du Tribunal arbitral mixte (Université Peter Pazmany c. État tchécoslovaque)*, Série A/B n° 61 ; 16 déc. 1936, Hongrie-Yougoslavie, affaire de l'appel des sentences du 21 avril 1933 du tribunal arbitral mixte hongaro-yougoslave (*Esterhazy, Pejzs et Csaky*), Série A/B n° 68 : dans les deux cas, l'appel a été rejeté).

Dans l'affaire *Abyei*, le Tribunal devait déterminer si la commission d'experts nommée pour déterminer la frontière entre le Soudan et le futur Soudan du Sud avait commis un « excès de mandat ». La sentence contient de longs développements sur les principes généraux applicables en la matière. Bien que la commission ABC ne fût pas un organe proprement juridictionnel (v. *supra* n° 820), le Tribunal a tenu pour applicables, *mutatis mutandis*, les principes d'annulation ou révision des sentences arbitrales (SA, 22 juill. 2009, préc., § 406-409 et 486 et s.). Il définit d'abord négativement l'étendue de sa mission : un contrôle pour excès de mandat n'était ni un appel ni un contrôle de la justesse de la décision (§ 398-411), mais plutôt un contrôle du caractère raisonnable de celle-ci, à la fois quant à l'interprétation du mandat et à sa mise en œuvre (§ 400, 486-536 et opinion dissidente de l'arbitre Al-Khasawneh, § 181-203). Parmi les motifs de révision retenus par le Tribunal, il y a eu d'abord la méconnaissance de l'obligation de motivation (§ 518-525), qualifiée de principe général de droit (§ 526-535). En revanche, le Tribunal s'est montré circonspect quant à l'erreur substantielle (§ 512-517) et a considéré que seule une irrégularité procédurale ayant entraîné une « injustice significative » aurait pu donner lieu à excès de pouvoir (§ 436-443). Enfin, le Tribunal a considéré que certaines de ces causes peuvent affecter seulement une partie de la décision, ce qui justifiait d'envisager la divisibilité de ses parties et une nullité partielle (§ 412-424).

De son côté, la CIJ a été saisie en 1958, par accord des parties, du différend entre le Nicaragua et le Honduras relatif à la validité de la sentence rendue par le roi d'Espagne en 1906 à propos d'un différend frontalier. La Cour, dans son arrêt du 18 novembre 1960, a examiné le problème de l'excès de pouvoir de l'arbitre quant au droit applicable. De même, la Guinée-Bissau a saisi la CIJ le 23 août 1989 d'une requête contestant la validité et l'existence de la sentence rendue le 31 juillet 1989 par le Tribunal arbitral pour la détermination de la frontière maritime entre cet État et le Sénégal. Quant à la requête du Guyana du 29 mars 2018, elle porte sur la confirmation de la validité d'une décision arbitrale contestée par le Venezuela (v. aff. *Sentence arbitrale du 3 oct. 1899*, en cours).

Section 2

Règlement par une juridiction permanente

BIBLIOGRAPHIE. – G. BERLIA, « Jurisprudence des tribunaux internationaux en ce qui concerne leur compétence », *RCADI* 1955-II, t. 88, p. 105-157. – L. CAVARE, « La notion de

juridiction internationale », *AFDI* 1956, p. 496-509. – J. RIDEAU, *Juridiction internationale et contrôle du respect des traités constitutifs des organisations internationales*, LGDJ, 1969, 382 p. – M. VIRALLY, « Le champ opératoire du règlement judiciaire international », *RGDIP* 1983, p. 281-314. – Ch. LEBEN, « La juridiction internationale », *Droits* 1989, p. 143-155. – J.-I. CHARNEY, « Third Party Settlement and International Law », *Columb. J. Transn. L.*, 1997, p. 65-89. – M. KAWANO, « The Role of Judicial Procedures in the Process of the Pacific Settlement of International Disputes », *RCADI* 2009, t. 346, p. 9-473. – H-R FABRI (dir.), *International Law and Litigation: A Look into the Procedure*, Nomos, 2019, 724 p.

V. aussi la bibliographie au début du chapitre *supra* n° 820.

843. Juridiction permanente et organisation internationale. – Historiquement, les deux phénomènes sont liés. Toutes les tentatives pour établir des juridictions internationales proprement dites dans un cadre purement interétatique ont été des échecs. Les seules juridictions qui ont pu acquérir une véritable permanence ont été créées sous les auspices d'organisations internationales, bénéficiant de leur appui institutionnel, mais aussi souffrant de leur inachèvement politique.

La Conférence de La Haye de 1907, antérieure à toute organisation politique universelle, a tenté de mettre en place deux juridictions permanentes. La première n'a pas rencontré l'adhésion nécessaire : il s'agissait d'un projet de Cour de justice arbitrale (v. *supra* n° 837). La seconde, une Cour internationale des prises établie par la Convention XII de La Haye, n'a existé que sur le papier. En revanche, une convention du 20 décembre 1907 a créé la Cour de justice centre-américaine, entre le Costa Rica, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua et le Salvador. Cette juridiction permanente a disparu au bout de dix ans, après avoir contribué au règlement de quelques différends.

C'est le Pacte de la SdN qui a engagé de manière irréversible l'évolution vers une juridiction universelle permanente. En application de son article 14, le Conseil a désigné un « comité de juristes » chargé de codifier un avant-projet de Cour permanente de Justice internationale. Le texte élaboré le 24 juillet 1920 fut adopté, avec quelques modifications, par le Conseil le 28 octobre, puis par l'Assemblée le 13 décembre 1920, et proposé à la signature des États à partir du 16 décembre 1920. À la veille du second conflit mondial, 50 États avaient ratifié le Statut de la CPJI, à l'exception notable des États-Unis et de l'URSS. Cette Cour devait disparaître avec la SdN, malgré l'autonomie de son Statut par rapport au Pacte de la SdN.

En 1945, les États réunis à San Francisco pour élaborer la Charte des Nations Unies décidaient non seulement la création d'une nouvelle juridiction universelle – la Cour internationale de Justice – mais son inclusion dans l'ONU, en qualité d'organe principal de cette Organisation. Le lien entre juridiction et organisation était sensiblement renforcé, mais dans le même temps on insistait sur la nécessaire continuité des juridictions universelles successives (v. *infra* n° 844). Par la suite, d'autres juridictions, plus spécialisées, seront établies sous les auspices des organisations internationales (tribunaux administratifs ; v. *supra* n° 580 à 584).

La règle n'est évidemment pas absolue. Il existe des juridictions permanentes, comme la Cour européenne des droits de l'homme ou le tribunal établi par un protocole additionnel à la Convention de Bâle de 1972 (entré en vigueur en 1985 seulement ; v. *infra* n° 873, qui ne sont pas des organes d'une organisation internationale. Même dans ces cas, tout rattachement à une organisation existante n'est pas exclu (rôle des organes du Conseil de l'Europe dans la nomination des juges, suivi des jugements de la CrEDH, par exemple – v. *supra* n° 660).

L'histoire du règlement juridictionnel des différends internationaux autorise à penser que l'établissement d'une juridiction permanente exige une organisation politique de la société internationale. La contrepartie est qu'en l'état actuel de

cette organisation, une juridiction véritablement obligatoire n'est pas encore possible, au moins au plan universel.

Étroitement rattachées à des organisations internationales, les juridictions permanentes voient leur compétence propre définie en rapport avec les fonctions de l'organisation dont elles dépendent. Cette compétence, déterminée par l'objet des litiges qui peuvent leur être soumis, ne s'étend pas au-delà de la finalité reconnue à l'organisation de rattachement. Seule la principale juridiction liée à l'organisation politique universelle peut avoir une compétence générale ; les autres n'ont qu'une compétence restreinte.

§ 1. — La Cour internationale de Justice (CIJ)

BIBLIOGRAPHIE. — M.-O. HUDSON, *La Cour permanente de Justice internationale*, Pedone, 1936, XVI-723 p. ; *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942: A Treatise*, MacMillan, 1943, XXIV-808 p. — V. BURNS, « La CPJI, son organisation et sa compétence », *RCADI* 1937-IV, t. 62, p. 551-670. — S. BASTID, « La jurisprudence de la CIJ », *RCADI* 1951-I, t. 78, p. 579-686 et « Les problèmes territoriaux dans la jurisprudence de la CIJ », *RCADI* 1962-III, t. 107, p. 361-495. — E. HAMBRO, *La jurisprudence de la Cour internationale*, 8 vol., Leyde, 1952-1976. — H. LAUTERPACHT, *The Development of International Law by the International Court*, Praeger, 1958, XX-408 p. — K. MAREK (dir.), *Précis de la jurisprudence de la Cour internationale, I-CPJI*, Nijhoff, 1974, 1194 p. — Mél. Morelli, 1975, 1082 p. — Sir G. FITZMAURICE, *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, 1985, XXV-811 p. — S. ROSENNE, « The Role of the ICJ in Inter-State Relations Today », *RBDI* 1987, p. 275-289 ; *Documents relatifs à la CIJ*, Nijhoff, 1991, XXI-923 p. ; (M. Shaw dir.), *Rosenne's Law and Practice of the International Court, 1920-2015*, Nijhoff, 5^e éd., 2016, 4 vol., xxxiii-1975 p. — K. M'BAYE, « L'intérêt pour agir devant la CIJ », *RCADI* 1988-II, t. 209, p. 225-345. — H. THIRLWAY, « The Law and Procedure of the ICJ », *BYBIL*, chronique depuis 1989, p. 1-57, 1990, p. 1-133, 1991, p. 1-75, 1992, p. 1-96, 1993, p. 1-54, 1994, p. 1-102, 1995, p. 1-96, 1996, p. 1-73, 1998, p. 1-83, 2000, p. 1-63 et p. 71-180, 2002, p. 37-181, 2003, p. 7-114, 2005, p. 1-119, 2006, p. 1-82 ; *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence*, 2 vols, OUP, 2013, LXXXVI-1-1104 p. (t. 1) et XXXII-1105-1914 p. (t. 2) ; *The International Court of Justice*, OUP, 2016, XII-223 p. — S.M. SCHWEBEL, « Relations between the ICJ and the UN », *Mél. Virally*, 1991, p. 431-443. — G. ABI-SAAB, « L'orientation de la CIJ — Quelques tendances récentes », *RGDIP* 1992, p. 273-298. — S. ODA, « The ICJ Viewed from the Bench », *RCADI* 1993-VII, t. 244, p. 9-190. — R. JENNINGS, « New Problems at the ICJ », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 1061-1068 ; « The Role of the ICJ », *BYBIL* 1997, p. 1-64. — J. SETTE CAMARA, « Behind the World Bench », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 1069-1080. — M. SHAHABUDDIN, *Precedent in the World Court*, CUP, 1996, xx-245 p. — B. STERN, *20 ans de jurisprudence de la CIJ — 1975-1995*, Nijhoff, 1998, XVIII-1055 p. — M. KDHIR, *Dictionnaire juridique de la Cour internationale de Justice*, Bruylant, 2^e éd., 527 p. — J.-M. SOREL, F. POIRAT (dir.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice : exercice ou abus de droit ?*, Pedone, 2001, 158 p. — O. SPIERMANN, « "Who Attempts Too Much Does Nothing Well": The 1920 Advisory Committee of Jurists and the Statute of the PCIJ », *BYBIL* 2002, p. 187-260 ; *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice*, CUP, 2005, XLIII-490 p. — A. AZAR, *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruylant, 2003, XX-314 p. — G. GUILLAUME, *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI^e siècle — Le regard d'un juge*, Pedone, 2003, XXV-344 p. — L.-N.-C. BRANT, *A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional*, O Lutador, 2005, 1292 p. — C. PAULSON, « Compliance with Final Judgments of the ICJ », *AJIL* 2004, p. 434-461. — A. PELLET, « Strengthening the Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ

of United Nations », *LPICT* 2004, p. 159-180 ; « Remarks on Proceedings before the ICJ », in A. DEL VECCHIO (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, 2006, p. 99-118 et in *LPICT* 2006, p. 163-182. – *Un dialogue à la Cour. Actes du colloque organisé à l'occasion du 60^e anniversaire de la CIJ*, CIJ, 2006, 51 p. – P.-M. EISEMANN, P. PAZARTZIS, *La jurisprudence de la Cour internationale de Justice*, Pedone, 2008, XVI-1007 p. – Ch. TAMS, J. SLOAN, *The Development of International Law by the International Court of Justice*, OUP, 2013, XXVIII-400 p. – R. KOLB, *La Cour internationale de Justice*, Pedone, 2013, 1356 p. – B.I. BONAFÉ, *La protezione degli interessi di Stati terzi davanti alla Corte internazionale droit international Giustizia*, Editoriale Scientifica 2014, 269 p. – B. PATEL, *The World Court Reference Guide: Judgments, Advisory Opinions and Orders of the PCIJ and the ICJ (1922-2010)*, Kluwer, 2014, XVI-1178 p. – R. HIGGINS e.a., *Oppenheim's International Law: United Nations*, OUP, 2017, p. 1137-1253. – Ph. COUVREUR, *The International Court of Justice and the Effectiveness of International Law*, Brill, 2017, VI-271 p. – A. ZIMMERMANN, Ch. TAMS (dir.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, OUP, 3^e éd., 2019, LXIV-1942 p. – Greffe de la CIJ, *La Cour internationale de Justice – Manuel*, 7^e éd., 2019, XXXII-336 p. – B. RAMCHARAN, *Modernizing the Role of the International Court of Justice*, Springer, 2022, 195 p.

844. De la CPJI à la CIJ. – 1^o Le principe de la création d'une juridiction permanente à compétence générale avait été accepté dès août 1944, lors de la Conférence de Dumbarton Oaks (États-Unis), par les experts chargés de rédiger un avant-projet de Charte des Nations Unies.

Juste avant l'ouverture de la Conférence de San Francisco, un comité de juristes présidé par J. Basdevant proposa de ne pas maintenir la CPJI et d'instituer une juridiction nouvelle. Plusieurs considérations militaient en faveur de cette solution. Les unes étaient politiques : les Nations Unies avaient décidé d'exclure, dans l'immédiat, les États ex-ennemis de toute coopération internationale ; or, certains d'entre eux restaient parties au Statut de la CPJI. D'autres raisons étaient plus techniques. Le renouvellement des juges de la CPJI dépendait d'une décision d'organes de la SdN, qui n'étaient plus en mesure de le réaliser car le processus de dissolution de la SdN était déjà entamé.

Pour ces raisons, la Conférence de San Francisco adopta, tout à la fois, la Charte des Nations Unies et le Statut de la CIJ. Selon l'article 92 de la Charte :

« La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Elle fonctionne conformément à un Statut, établi sur la base du Statut de la Cour permanente de Justice Internationale et annexé à la présente Charte dont il fait partie intégrante ».

2^o Il est manifeste, d'après les termes de cette disposition, que la non-reconduction de la CPJI n'équivalait nullement à son désaveu.

Si l'on n'avait pas tenu à affirmer la continuité de l'ancienne à la nouvelle juridiction, on n'aurait pas précisé que le Statut de la CIJ devait « être établi sur la base du Statut » de sa devancière. En fait, les deux statuts sont quasiment identiques ; on a même conservé sans changement la numérotation des articles. Le souci de continuité s'est manifesté encore dans d'autres domaines. Ainsi lorsque, le 3 avril 1946, la CIJ tint sa première réunion pour établir son règlement, conformément à l'article 30 du Statut, elle décida d'adopter pour base de discussion l'ancien Règlement de la CPJI. De même, la jurisprudence élaborée par celle-ci continue d'être reconnue par la CIJ comme faisant partie intégrante de la « jurisprudence de la Cour » actuelle. Et les articles 36, § 5, et 37 établissent la compétence de la nouvelle Cour à l'égard des litiges pour lesquels les États avaient reconnu la compétence de l'ancienne.

Le rythme des activités de ces deux juridictions traduit une réserve plus forte des États après 1945 qu'après 1920, compte tenu de la multiplication de leur nombre.

De 1922 à 1940, la CPJI a rendu 31 arrêts au fond et 27 avis, pour l'essentiel dans les différends opposant des États européens. De 1946 à mai 2022, la CIJ a été saisie de 155 affaires contentieuses dans lesquelles elle a rendu 139 arrêts. Longtemps, les États communistes sont restés totalement réfractaires au règlement juridictionnel international ; les États du Tiers Monde ont manifesté également une hésitation certaine à faire appel à la CIJ.

Il faut cependant noter que, depuis les années 1980, les États en développement sont plus nombreux que les pays du Nord à introduire des requêtes devant la CIJ, surtout – mais pas seulement – en matière de délimitation maritime ou terrestre. Ils y sont encouragés par la création (en 1989) d'un fonds d'affectation spéciale destiné à alléger le coût financier du contentieux et de la mise en œuvre des jugements. L'URSS, de son côté, a créé une certaine surprise en levant ses réserves à la clause du règlement juridictionnel dans plusieurs conventions humanitaires (1989) et en souhaitant, de concert avec les États-Unis (communiqué conjoint du 23 sept. 1989), un accord de portée universelle favorisant « un grand usage de la CIJ ». La Russie n'est pas revenue sur ces positions et c'est sur cette base que des affaires ont été introduites contre ce pays par la Géorgie et l'Ukraine.

3° En ce qui concerne le *fonctionnement et l'organisation* des deux Cours, les différences ne sont pas importantes, malgré les modifications successives apportées au Règlement de la CIJ. La Cour actuelle est permanente, en dehors des périodes de vacances judiciaires, alors que la CPJI tenait une session ordinaire par an et des sessions extraordinaires, en fonction des nécessités.

Comme la CPJI, la CIJ a son siège à La Haye ; elle se réunit en séances plénières ou en formations restreintes (chambres) ; elle élit pour trois ans son président et son vice-président et pour sept ans son greffier et son adjoint. Elle dépend, financièrement, de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui vote son budget.

Avant d'étudier les deux grandes fonctions de la Cour, la question de sa composition fera l'objet d'un examen particulier : les États n'ont accepté la création d'une juridiction permanente universelle qu'une fois ce problème résolu par la double institution des juges permanents et des juges *ad hoc* et par un mécanisme de désignation très particulier (v. *infra* n° 846).

A. — Composition

BIBLIOGRAPHIE. – K. TANAKA, « Independence of International Judges », *Mél. Morelli*, 1975, p. 855-871. – N. VALTICOS, « L'évolution de la notion de juge *ad hoc* », *Rev. hell. DI* 1997, p. 1-15 ; « Pratique et éthique d'un juge *ad hoc* à la Cour internationale de Justice », *Mél. Oda*, 2002, p. 107-116. – A. ORAISON, « Réflexions sur l'institution du juge *ad hoc* », *RBDI* 1998, p. 272-299. – S. ROSENNE, « Article 31 of the Statute of the ICJ Revisited », et S.M. SCHWEBEL, « National Judges and Judges *ad hoc* », *Mél. Valticos*, 1999, p. 301-317 et p. 319-329. – I. SCOBIE, « “Une hérésie en matière judiciaire” : The Role of the Judge *Ad Hoc* in the International Court », *LP ICT* 2005, p. 421-464. – IDI, « La situation du juge international », Rapport et résolution, Session de Rhodes, *ADI* 2011, p. 3-130. – J.-P. COT, « La perspective d'un juge *ad hoc* », in B. AURESCU (dir.), *Romania and the International Court of Justice*, Hamangiu, 2014, p. 31-44. – B. FASSBANDER, « The Representation of the “Main Forms of Civilization” and of the “Principal Legal Systems of the World” », *Mél. Dupuy*, 2014, p. 581-597. – G. HERNANDEZ, « Impartiality and Bias at the International Court of Justice », *CJICL* 2012, p. 183-207. – D. ZIMMERMANN, *The Independence of International Courts*, Hart, 2014, 598 p. – N. GROSSMAN, « Achieving Sex-Representative International Court Benches », *AJIL* 2016, p. 82-95. – K. KEITH, « Challenges to the Independence of the International

Judiciary », *Leiden JIL* 2017, p. 137-154. – R. ABRAHAM, « Presiding an International Court or Tribunal », *LPICT* 2017-1, p. 1-12. – F. BAETENS (dir.), *Identity and Diversity on the International Bench : Who is the Judge ?*, OUP, 2020, xxi + 565 p.

845. Les juges élus, membres de la Cour. – Selon l'article 2 du Statut de la CIJ : « La Cour est un corps de magistrats indépendants, élus sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération morale et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ».

La Cour se compose de 15 membres. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même État.

1^o Statut. Les membres de la Cour ne sont donc pas des agents gouvernementaux soumis aux instructions de leurs gouvernements respectifs. Pour garantir leur indépendance, des immunités semblables à celles des agents diplomatiques leur sont accordées. Ils sont inamovibles et ne doivent, en principe, exercer aucune autre activité professionnelle, y compris arbitrale (v. not. sur ce dernier point la Compilation des décisions adoptées par la Cour sur les activités extérieures de ses membres). Avant d'entrer en fonction, chacun d'eux doit, en séance publique, prendre l'engagement solennel d'exercer ses attributions « en pleine impartialité et en toute conscience ».

Élus pour neuf ans, ils sont rééligibles.

Le renouvellement intégral tous les neuf ans pouvant nuire à la continuité de la Cour, il est prévu un renouvellement par tiers tous les trois ans (art. 13 du Statut).

2^o Élection. L'élection des juges de la CIJ est assurée séparément par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité des Nations Unies (pouvoir de codécision).

Ce procédé, déjà mis en œuvre pour la CPJI, est satisfaisant tant pour les petites et moyennes puissances, qui sont en majorité à l'Assemblée, que pour les grandes puissances, membres permanents du Conseil de sécurité, mais qui ne disposent pas ici d'un privilège excessif car elles ne peuvent faire usage, en la matière, de leur droit de veto (art. 10 du Statut).

Pour être élu, chaque candidat doit réunir la majorité absolue des voix à la fois à l'Assemblée et au Conseil. Cette double majorité est exigée jusqu'à la troisième séance d'élection. Si, au-delà, il reste encore des sièges à pourvoir parce qu'il n'y a pas un nombre suffisant de candidats réunissant cette double majorité, le Statut prévoit que l'Assemblée ou le Conseil peut demander la formation d'une « commission médiatrice », composée de six membres nommés paritairement par l'Assemblée et le Conseil. Cette commission propose, suivant certaines modalités, à l'adoption conjuguée du Conseil et de l'Assemblée, un nom pour chacun des sièges restant à pourvoir. Si cette procédure échoue à son tour, il appartient aux juges déjà nommés de pourvoir eux-mêmes aux sièges encore vacants (art. 12, § 3, du Statut). Cette situation ne s'est encore jamais présentée.

Des précautions sont prises pour assurer, dès le départ, l'indépendance des candidats. Ils ne sont pas présentés directement par les gouvernements, mais par les divers groupes nationaux de la CPA (v. *supra* n° 838), après consultation de certaines instances nationales, telles les juridictions « souveraines », les facultés de droit, etc. Chaque groupe national a le droit de présenter quatre candidats ; toutefois, il ne peut présenter, au plus, que deux nationaux. Cette dernière règle est d'une grande utilité : elle permet une présélection, dans la mesure où les mêmes noms de personnalités étrangères peuvent figurer sur des listes présentées par plusieurs groupes nationaux. Les États parties au Statut de la CIJ, mais non à la CPA, ne sont pas l'objet

d'une discrimination : ils sont invités à constituer, pour cette seule fin, un groupe national semblable à ceux de la CPA.

Afin de réaliser l'universalité de la Cour, l'article 9 du Statut dispose que les juges élus doivent assurer « dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde ».

En fait, chaque État membre permanent du Conseil de sécurité a, en général, bénéficié d'un juge de sa nationalité. Il ne s'agit pas là d'une règle, mais d'une pratique qui témoigne de l'influence diplomatique de ces États. Cela étant, elle a connu deux exceptions – la Chine entre 1967 et 1985, ce qui correspond à une époque où elle était représentée à l'ONU par les autorités de Taipei et le Royaume-Uni depuis 2017. En ce qui concerne les autres États, on a introduit dans l'élection des juges la règle générale de la répartition géographique équitable qu'appliquent les organisations du système des Nations Unies. Depuis 1970, la composition de la Cour – d'un point de vue régional – n'a pas changé et suit la répartition géographique appliquée au sein du Conseil de sécurité : sur les quinze membres, cinq viennent de l'Europe occidentale et d'autres États, trois d'Afrique, trois d'Asie, deux d'Amérique latine et des Caraïbes et deux d'Europe de l'Est.

846. Les juges *ad hoc*. – À la différence des membres de la CIJ, qui sont des juges permanents, les juges *ad hoc* sont des juges occasionnels, spécialement désignés pour un litige déterminé et dont la mission prend fin en même temps que le procès qui a motivé leur nomination.

L'intervention des juges *ad hoc* se produit lorsque la Cour est saisie d'un différend dans lequel soit l'un des plaideurs seulement a un juge national comme juge permanent, soit aucun des États intéressés n'a un juge national siégeant en permanence (art. 31 du Statut).

Dans la première hypothèse, celle où l'une des parties bénéficie de la présence d'un juge national permanent et pas l'autre, le système du juge *ad hoc* garantit l'égalité des parties. Il aurait certes été conforme à la nature d'une juridiction de maintenir purement et simplement le juge national « en service ordinaire », sans modifier la composition de la Cour ; mais l'autre État partie aurait pu s'estimer en position de faiblesse, ce qui l'aurait incité à récuser la compétence de la Cour. La logique institutionnelle heurtait ici le principe de souveraineté et s'est inclinée devant ce dernier. Dans les deux hypothèses, l'intervention de juges *ad hoc* est une garantie de bonne administration de la justice.

Une partie autorisée à désigner un juge *ad hoc* peut choisir une personne qui n'a pas sa nationalité. C'est ce qui s'est produit à de très nombreuses reprises, par exemple pour l'Albanie dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, pour l'Espagne et la Belgique dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, pour le Nicaragua dans toutes les affaires dans lesquelles il a été partie, pour la Tunisie pour la *Révision et l'interprétation du jugement du 24 février 1982*, pour le Tchad dans l'affaire de la *Bande d'Aozou*, pour la Bosnie-Herzégovine dans l'affaire du *Génocide*, pour la Bolivie dans l'affaire de l'*Obligation de négocier* ou pour la Guinée-équatoriale dans l'affaire des *Immunités et procédures pénales*, etc. Dans l'écrasante majorité des affaires actuellement pendantes devant la Cour, les juges *ad hoc* désignés ne possèdent pas la nationalité de la partie concernée et certains d'entre eux ont été nommés par des États différents dans des affaires distinctes.

L'intervention du ou des juges *ad hoc* est indéniablement une déviation du règlement juridictionnel, qui le rapproche de l'arbitrage. Afin d'en réduire les inconvénients, l'article 31 du Statut de la Cour prévoit qu'ils doivent remplir toutes les conditions de compétences et d'indépendance exigées des juges élus, « de préférence » parmi les personnes inscrites sur les listes nationales de la CPA. La vérification de ces conditions et le contrôle de la nomination sont assurés directement par la Cour après consultation de l'autre partie (v. CIJ, AC, 21 juin 1971, *Namibie*, § 35-36). Une fois désigné, le juge *ad hoc* a toutes les prérogatives et toutes les obligations d'un juge « permanent » ; il peut voter contre l'État qui l'a désigné (v. CIJ, 10 déc. 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982*, op. ind. de S. Bastid, juge *ad hoc*, p. 247 ou 4 févr. 2021, *Application de la CIERD*, EP, déclaration d'Y. Daudet ; v. aussi, partiellement, les prises de position des juges *ad hoc* de la Slovaquie (K. Skubizewski) dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (1997), du Nigeria (B. Ajibola) dans l'affaire *Cameroun c. Nigeria*, EP (1998), de la Guinée (A. Mahiou) dans l'affaire *Diallo*, EP (2007), des États-Unis (Ch. Brower) dans celles portant sur *Certains actifs iraniens* (2019) et sur les *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* (2021) ou des EAU et de trois autres États (F. Berman) dans l'affaire relative à l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, EP (2020)). Cela étant dit, s'il est et se doit d'être pleinement indépendant, il a en pratique une responsabilité particulière, celle de « veiller à ce que, dans toute la mesure possible, chacun des arguments pertinents de la partie qui l'a désigné ait été pleinement pris en considération » (v. CIJ, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, arrêt, 17 déc. 2002, op. diss. du juge *ad hoc* Th. Franck, § 9-12).

Les considérations précédentes justifient la faculté pour les États de désigner un juge *ad hoc* ; elles n'imposent pas cette solution. Les États peuvent donc renoncer à invoquer cette possibilité ; telle fut l'attitude de la Thaïlande et du Cambodge, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear*.

Pour éviter le risque d'une modification trop importante de la composition de la Cour, les États qui font cause commune ne peuvent désigner qu'un seul juge *ad hoc*.

Dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, qui opposaient le Royaume-Uni et la RFA à l'Islande, la Cour a, dans un premier temps, refusé la désignation d'un juge *ad hoc* par la RFA au motif que celle-ci faisait cause commune avec le Royaume-Uni (12 févr. 1973, § 7). Durant le débat sur le fond, et bien que la Cour ait décidé de ne pas joindre les deux instances, l'Allemagne a renoncé à sa demande du fait du défaut de l'Islande. Sans s'en expliquer, la Cour a adopté la position contraire dans l'affaire de *Lockerbie* (v. la déclaration commune, critique et fortement argumentée, des juges Bedjaoui, Guillaume et Ranjeva, jointe à l'arrêt du 27 févr. 1998 sur les exceptions préliminaires ; v. J.-M. Sorel, *RGDIP* 1998, p. 685 et s.).

Dans quelques affaires consultatives, la CPIJ et la CIJ ont admis la désignation de juges *ad hoc*, mais toujours avec une certaine réticence (v. CPIJ, AC, 5 sept. 1931, *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, série A/B, n° 42, p. 108). Dans l'affaire de la *Namibie* (21 juin 1971, § 35-36), la Cour a rejeté la demande formulée par l'Afrique du Sud. Dans celle du *Sahara occidental* (1975), elle a accordé au Maroc le droit de nommer un juge *ad hoc*. Dans son ordonnance du 22 mai 1975, elle a en revanche rejeté une demande similaire de la Mauritanie, estimant vraisemblablement qu'il n'existait pas entre l'Espagne et cet État de « question juridique actuellement pendante ».

B. — Fonction contentieuse

BIBLIOGRAPHIE. — J. CRAWFORD, « The Legal Effect of Automatic Reservations to the Jurisdiction of the ICJ », *BYBIL* 1979, p. 63-86. — J. G. MERILLS, « The Optional Clause

Today », *BYBIL* 1980, p. 87-116. – J.-I. CHARNEY, « Compromissory Clauses and the Jurisdiction of the ICJ », *AJIL* 1987, p. 855-887. – S. A. ALEXANDROV, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the ICJ*, Nijhoff, 1995, X-176 p. – J. CHARPENTIER, « Engagements unilatéraux et engagements conventionnels : différences et convergences », *Mél. Skubiszewski*, 1996, p. 367-380. – Sh. ODA, « The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: A Myth? A Statistical Analysis of Contentious Cases », *ICLQ* 2000, p. 251-277. – M. KAWANO, J.-G. MERRILLS, F. ORREGO VICUÑA (trois articles), *Mél. Oda*, 2002, vol. I, p. 419-434, p. 435-450 et p. 463-479. – J.-J. QUINTANA ARANGUREN, *Litigation at the International Court of Justice. Practice and Procedure*, Brill, 2015, 1336 p. – H. XUE, *Jurisdiction of the International Court of Justice*, Brill, 2017, 220 p. – C. MARQUET, *Le consentement étatique à la compétence des juridictions internationales*, Pedone, 2022, 419 p.

1) Saisine de la Cour

847. Qualité pour saisir la Cour. – La compétence *ratione personae* de la Cour est déterminée par le chapitre II de son Statut.

1° L'article 34, § 1, du Statut est catégorique : « Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

En principe, la Cour n'est ouverte qu'aux États qui sont parties au Statut. Il s'agit, en premier lieu, de tous les membres de l'ONU, qui sont automatiquement parties au Statut puisque celui-ci est annexé à la Charte des Nations Unies. Ce sont, en outre, les États non membres qui, conformément à l'article 93, § 2, sont devenus parties au Statut en acceptant les conditions fixées – cas par cas – par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité (cas de la Suisse, du Liechtenstein, de Saint-Marin, du Japon et de Nauru, avant leur entrée dans l'ONU).

L'article 35, § 2, du Statut prévoit, par dérogation au principe précédent, la possibilité pour les autres États qui ne sont pas parties au Statut d'accéder à la Cour aux conditions fixées par le Conseil de sécurité ; ce dernier doit veiller à ce que l'égalité des parties au litige soit assurée (v. les conditions posées dans sa résolution 9 du 15 oct. 1946, dont la Palestine se prévaut depuis juillet 2018, dans l'affaire *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem*).

2° Situation des particuliers. Ils ne peuvent jamais être parties à un litige porté devant la Cour.

L'exclusion des personnes privées ne signifie pas que les litiges portés devant la Cour ne concernent jamais les particuliers. Au contraire, de nombreuses affaires jugées par la CPJI puis par la CIJ, en matière de responsabilité internationale, résultent de la mise en œuvre de la protection diplomatique par des États qui ont pris fait et cause pour leurs ressortissants et ont défendu leurs intérêts (v. *supra* n° 761, 778 et s.).

De même, le mécanisme de réformation des jugements des tribunaux administratifs (v. *supra* n° 581, 582), conduit la Cour à traiter de la situation des particuliers, sans que ceux-ci aient accès à son prétoire. Dans son dernier avis consultatif rendu à ce titre, la Cour a essayé de corriger ce déséquilibre procédural en invoquant le principe de l'égalité d'accès aux cours et tribunaux (CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012, *Jugement n° 2867 du TAOIT sur requête contre le FIDA*, § 33-48).

3° Situation des organisations internationales. – L'article 34, § 1, du Statut de la Cour interdit aux organisations internationales d'apparaître en position de demandeur ou de défendeur devant la CIJ. Mais les paragraphes 2 et 3 de cet

article prévoient la possibilité d'une collaboration entre elles et la Cour. La Cour peut, notamment, leur demander des renseignements relatifs aux affaires qu'elle examine. Les organisations peuvent même, de leur propre initiative, adresser des informations à la Cour.

Si l'instruction d'une affaire contentieuse conduit la Cour à interpréter l'acte constitutif d'une organisation ou d'une convention conclue en vertu de cet acte, le greffier de la CIJ doit en aviser l'organisation concernée et lui communiquer la procédure écrite, pour lui permettre de prendre position.

848. Compatibilité entre les demandes des parties et la fonction judiciaire. – La CIJ doit statuer en application du droit international puisque, selon l'article 38 de son Statut, sa « mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis... ».

La Cour peut aussi être autorisée par les parties à statuer *ex aequo et bono*, c'est-à-dire en équité (art. 38, § 2, du Statut ; v. *supra* n° 277). Elle n'est alors plus strictement limitée par l'énumération des sources du droit applicable contenue dans l'article 38, § 1, de son Statut.

Certes, les États tentent d'orienter la démonstration et les conclusions de la Cour, en l'invitant à accorder une importance particulière à telle source du droit international ou à tel principe qui s'y rattache, ou plus directement en assortissant leur acceptation de la compétence de la Cour de réserves par lesquelles ils lui interdisent l'application de certaines normes internationales (v. *supra* n° 854). Ils peuvent également rechercher, auprès de la Cour, un jugement déclaratoire qui précise la portée d'une norme peut-être encore en voie de formation.

Ainsi, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, l'Australie tentait d'obtenir un début de reconnaissance de l'illicéité des essais nucléaires atmosphériques ; dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, le Royaume-Uni visait à faire infléchir l'évolution du droit de la mer en faveur d'une juridiction préférentielle, et non pas exclusive, de l'État riverain sur les pêcheries adjacentes à la mer territoriale. En invitant la Cour à prendre en compte les « tendances » nouvelles du droit de la mer, dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie-Libye*, ces deux États élargissaient le champ du droit international positif. Face à ces pressions, la CIJ a toujours fait preuve d'une extrême prudence pour ne pas être accusée d'enfreindre les indications de son Statut quant au droit applicable et aux limites de sa fonction judiciaire (v. aussi *supra* n° 823).

En revanche, à la différence de certains arbitres (v. *supra* n° 836), la Cour estime contraire à la « fonction judiciaire » de procéder à un « règlement de juge ». Ce type de jugement consisterait à fixer un régime pour l'avenir, en définissant des règles juridiques susceptibles de prévenir la réapparition des facteurs d'un différend entre États. Le compromis du 20 octobre 1924 entre la France et la Suisse invitait par exemple la CPJI à élaborer le régime économique des zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex. Par son ordonnance du 6 décembre 1930, la Cour a décliné cette mission qu'elle a jugée « mal adaptée au rôle d'une Cour de Justice ». Elle s'en est ainsi justifiée : « Le règlement de ces matières est, non pas une question de droit mais une question qui dépend du jeu d'intérêts économiques réciproques pour lesquels aucun gouvernement ne saurait accepter le contrôle d'un organe extérieur. Ces questions sont en dehors du domaine où une Cour de justice, dont la tâche est d'appliquer des règles de droit, peut aider à la solution des différends entre deux États » (série A/B, n° 35, p. 12-13 ; v. aussi CIJ, 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, p. 83 ; et en matière d'arbitrage, SA, 29 juin 2017, *Croatie/Slovenie*, § 1122-1142).

Si la fonction de la Cour est de contribuer à la résolution d'un litige en apportant des solutions juridiques à des questions juridiques, ces réponses peuvent n'être que partielles, de façon à laisser aux États une certaine marge d'appréciation dans la mise en œuvre des règles

posées par la Cour. Aussi la Cour accepte-t-elle de se limiter à fournir des « directives » aux États qui la saisissent d'un différend (détermination des principes et des règles de droit international applicables à une délimitation : CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 101 ; 24 févr. 1982, *Plateau continental Tunisie-Libye*, § 133) ; ces « directives » n'en sont pas moins obligatoires pour les parties (10 déc. 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982*, § 48.). En revanche, la CIJ décline l'exercice de sa compétence lorsqu'elle n'est pas saisie d'un véritable différend entre les parties en litige (v. *supra* n° 823).

La Cour se refuse également à répondre à une demande de jugement théorique portant sur une norme internationale purement hypothétique, parce que caduque par exemple, ou en l'absence de tout différend. Agir autrement serait contraire à la « fonction judiciaire » ainsi formulée dans l'affaire du *Cameroun septentrional* :

« La fonction de la Cour est de dire le droit, mais elle ne peut prendre des arrêts qu'à l'occasion de cas concrets dans lesquels il existe, au moment du jugement, un litige réel impliquant un conflit d'intérêts juridiques entre les Parties. L'arrêt de la Cour doit avoir des conséquences pratiques en ce sens qu'il doit pouvoir affecter les droits et obligations juridiques existants des parties, dissipant ainsi toute incertitude dans leurs relations juridiques » (2 déc. 1963, p. 33-34).

Dès lors toutefois que cette dernière condition est remplie et que, en particulier, sa décision sur le fond affectera les droits et obligations des parties et sera susceptible d'application effective, la Cour a compétence pour rendre des jugements de nature déclaratoire (5 déc. 2011, *Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995*, 5 déc. 2011, § 49-54).

849. Le principe incontournable du consentement à la juridiction. – On entend par là que les États ne sont soumis à la juridiction de la Cour pour un litige donné que *pour autant qu'ils y consentent*. Au contentieux, le principe du consentement à la juridiction est incontournable (v. aussi *supra* n° 821). En ce sens, la juridiction de la Cour est de nature facultative.

En 1920, le Comité des juristes chargé de présenter un avant-projet de statut pour la CPJI avait proposé que la juridiction de la Cour fût obligatoire pour tous les différends juridiques. L'hostilité des grandes puissances (France, Italie, Royaume-Uni) avait interdit l'adoption d'une telle proposition. Une nouvelle tentative en 1945, lors de la Conférence de San Francisco, s'est heurtée à l'opposition décisive des États-Unis et de l'URSS.

La CIJ, à l'instar de sa devancière, la CPJI, et des autres juridictions internationales qui ont les États pour justiciables, rappelle la nécessité d'un consentement systématiquement et en termes catégoriques :

« La juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties » (CPJI, 26 avr. 1928, *Droits des minorités en Haute-Silésie*, Série A, n° 15, p. 22 ; 13 sept. 1928, *Usine de Chorzów, fond*, série A, n° 17, p. 37-38) ; « selon un principe fondamental aucun État ne peut être soumis à sa juridiction sans y avoir consenti » (CIJ, 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 76). Un examen d'office de l'existence de ce consentement est plus impératif encore lorsque l'une des parties s'abstient de comparaître ou de faire valoir ses moyens (19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, EP). Et même lorsqu'aucune des parties ne le conteste, la CIJ vérifie d'office que les deux États ont bel et bien accepté sa compétence (3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*, § 40).

Dans certaines situations, l'existence d'un ou plusieurs actes contraignants donnant compétence à la Cour n'est pas aisée à déterminer. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la CIJ s'est reconnue compétente sur le fondement d'accords prévoyant la soumission à la Cour de l'ensemble du différend opposant

les parties. Mais n'ayant été saisie que d'une partie du litige par une requête du Qatar, la Cour a décidé « de donner aux parties l'occasion de soumettre à la Cour l'ensemble du différend » soit conjointement soit individuellement (1^{er} juill. 1994, EP, § 41) et s'est finalement reconnue compétente, le 15 février 1995, sur la base d'un accord bilatéral autorisant une saisine unilatérale (v. aussi 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Egée* : le communiqué de presse gréco-turc du 31 mai 1975 ne constituait pour aucun des deux États un engagement à accepter que le différend fût soumis à la Cour par voie de requête unilatérale ; pour une position plus souple : 18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 oct. 1899 (Guyana c. Venezuela)*).

La Cour ne peut *a fortiori* pas exercer sa juridiction à l'égard d'un État qui n'est pas et ne peut être cité à comparaître faute d'une base de compétence valable. En effet, selon le principe de l'*Or monétaire* (du nom de l'affaire éponyme) ou de la partie tierce indispensable, lorsque « la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d'un État tiers » ou lorsque les intérêts d'un État tiers constitueraient « l'objet même » du différend, une juridiction ne saurait se déclarer compétente pour connaître du différend sans le consentement de cet État (15 juin 1954, *Or monétaire pris à Rome en 1943* ; également appliqué dans l'arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental*, § 26). Il s'agit là d'un principe général du droit, partagé par toutes les juridictions internationales (v. TIDM, 4 nov. 2016, *Norstar*, EP, § 172). En revanche, si les intérêts du tiers absent ne constituent pas « l'objet même » du différend, le principe ne prive pas le tribunal de sa compétence (v. SA, 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 640). De même, une revendication de souveraineté fondée sur un fait illicite international ne confère pas à son auteur la qualité de tierce partie indispensable (TIDM, 28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 247). V. T. Sparks, « Reassessing State Consent to Jurisdiction : The Indispensable Third Party Principle before the ICJ », *NJIL* 2022, p. 216–252.

En outre, la qualité de *jus cogens* des normes invoquées ne fait pas échec à l'application du principe du consentement. La Cour a souligné que « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes » (*Timor oriental* préc., § 29) et que la valeur de *jus cogens* reconnue à une règle ne confère pas à la Cour « une compétence qu'elle ne posséderait pas autrement » (*Immunités juridictionnelles* préc. § 95 ; v. aussi 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)* § 64 et 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 147).

850. Consentement antérieur ou postérieur. – On distingue généralement entre un consentement donné pour un différend spécifique, après la naissance de celui-ci, et les consentements anticipés. Dans le premier cas, c'est en toute connaissance de cause que les parties auront reconnu à la Cour la compétence pour se prononcer sur leur différend, ce qui facilite l'examen de l'existence et de l'étendue du consentement. Les modalités d'expression sont examinées ci-après (*infra* n° 851, 852). Dans le second, il n'est pas rare que l'État cité à comparaître excipe, comme premier moyen de défense, de l'absence de consentement à la juridiction. Il peut le faire soit en demandant l'examen de cette question préalablement et lors d'une phase séparée (ce sont les exceptions préliminaires au sens des art. 79 et suivants du Règlement de la CIJ), soit lors de la phase de fond. Ses modalités d'expression sont examinées ci-après (*infra* n° 853 à 855).

2) Modalités d'expression du consentement pour un différend déjà né

851. Compromis – Dans le cadre de la juridiction facultative, la Cour est saisie en règle générale par voie de compromis, document où s'exprime le consentement des parties. Puisque la CIJ est une institution permanente, le

compromis n'a pas à fixer la composition du tribunal ni sa procédure. La différence avec les compromis arbitraux est en principe très nette sous cet angle.

Cependant, la faculté offerte aux parties, par les articles 26 et 31 du Statut de la Cour, de participer à la détermination des membres d'une chambre spécialisée, ainsi que de suggérer à cette chambre certains éléments de la procédure, rapproche à cet égard le compromis juridictionnel du compromis arbitral (v. le compromis du 29 mars 1979 entre les États-Unis et le Canada, dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, celui du 16 sept. 1983 entre le Burkina Faso et le Mali dans l'affaire du *Différend frontalier*, celui du 24 mai 1986 entre El Salvador et le Honduras dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, celui du 15 juin 2001 entre le Bénin et le Niger au sujet de leur *Différend frontalier* ou encore celui du 24 févr. 2009, entre le Burkina Faso et le Niger). Comme dans l'arbitrage, lorsque la Cour est saisie par voie de compromis, les noms des parties dans l'intitulé de l'affaire sont séparés par une barre oblique (/).

Comme un compromis d'arbitrage, le compromis juridictionnel doit comporter, outre l'expression de l'accord des parties pour saisir la Cour, la définition de l'objet du litige et les questions posées aux juges. Les États intéressés procèdent librement à cette détermination. La compétence de la Cour est liée par ces indications, à condition qu'elles ne contredisent pas les limites naturelles de la fonction juridictionnelle (v. *supra* n° 823).

En 1989, le Secrétaire général des Nations Unies a établi un Fonds d'affectation spéciale destiné à aider les États en développement saisissant la Cour par compromis ou par requête à faire face aux dépenses, souvent considérables – approximativement entre 500 000 et 10 millions d'euros, parfois davantage – entraînées par la procédure (v. A. Miron, « Le coût de la justice internationale », *AFDI* 2014, p. 241-277).

852. *Forum prorogatum*. – Le consentement peut être donné par le défendeur après le dépôt d'une requête et dans la limite du différend qu'elle expose. Selon une jurisprudence constante, la volonté d'un État de soumettre un différend à la Cour peut résulter soit d'un acte commun (c'est le compromis), soit de deux actes séparés et distincts (c'est le *forum prorogatum*). En effet, la CIJ « a également interprété le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut comme permettant de déduire le consentement de certains actes, acceptant ainsi la possibilité du forum prorogatum. Cette modalité joue lorsqu'un État défendeur a, par sa conduite devant la Cour ou dans ses relations avec la partie demanderesse, agi de manière telle qu'il a accepté la compétence de la Cour » (CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, § 61 ; v. aussi CPJI, affaire des *Droits de minorités*, préc., *Série A*, n° 15, p. 24 ; CIJ, 25 mars 1948, affaire du *Détroit de Corfou*, p. 28 ; 22 juill. 1952, affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Cy* ; 3 févr. 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda)*, § 21-22).

Mais l'expression d'un tel accord implicite doit être univoque (*Certaines questions*, § 62). Ainsi, dans le cas où un État porterait directement un différend devant la Cour, celle-ci s'estimerait valablement saisie si l'autre État acceptait de se présenter à l'instance (hypothèse vérifiée dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, préc.) ou s'il participait effectivement à la discussion en déposant ses propres conclusions ou en n'émettant pas d'objection contre une future décision au fond (CPJI, 26 mars 1923, *Concessions Mavrommatis à Jérusalem*, série A, n° 5, p. 27-28 ; CIJ, 13 juin 1951, *Haya de la Torre*, p. 78 ; comparer cependant avec CIJ, 11 juill. 1996, *Application de la convention sur le génocide*, § 40 ; v. S. Yee, *GYBIL* 1999, p. 147-191). De telles attitudes sont considérées par la Cour comme des manifestations d'une acceptation

tacite de sa compétence, sur laquelle la partie défenderesse n'est plus en droit de revenir en vertu du principe de bonne foi ou de l'*estoppel*. Toutefois, le *forum prorogatum* n'est pas une carte blanche donnée au demandeur et « [l]à où la compétence est fondée sur le *forum prorogatum*, une attention toute particulière doit être portée à l'étendue du consentement tel qu'il est circonscrit par l'État défendeur » (CIJ, 4 juin 2008, *Certaines questions...*, préc., § 87).

L'article 38, § 5, introduit en 1978 dans le Règlement de la Cour, envisage la possibilité pour un État d'accepter expressément la compétence de celle-ci après le dépôt d'une requête. On peut penser que cette disposition – dont il résulte qu'une affaire n'est pas inscrite au rôle de la Cour lorsque celle-ci n'a manifestement pas compétence pour en connaître – exclut dorénavant toute possibilité de recours au *forum prorogatum* classique, fondé sur le comportement et donc sur l'acceptation tacite (*contra* : 4 juin 2008, *Certaines questions...*, préc., § 64). Longtemps resté lettre morte, ce *forum prorogatum* encadré a été par deux fois accepté par la France dans des affaires introduites par la République du Congo et Djibouti, respectivement en 2002 et 2006.

3) Modalités d'expression du consentement pour un différend futur

853. Une juridiction « obligatoire » : le consentement anticipé. – Il s'agit en réalité d'un cas particulier du consentement des États au règlement juridictionnel des différends. Ce consentement reste nécessaire, mais il ne porte plus sur un différend né. L'engagement de se soumettre à la juridiction de la Cour porte sur des différends éventuels, plus ou moins définis à l'avance. La juridiction de la Cour est « obligatoire » parce que l'accord des parties est contenu, à l'avance, dans un acte juridique contraignant. Cette obligation résulte, selon le cas, soit d'un consentement conventionnel, donc mutuel, soit de la rencontre de deux consentements unilatéraux.

854. Accords attributifs de compétence. Comme pour l'arbitrage, on observe dans la pratique des engagements conventionnels de portée variable.

1° Les clauses compromissoires (les engagements spéciaux) sont des clauses spéciales de règlement juridictionnel contenues dans un traité, bilatéral ou multilatéral, dont l'objet principal n'est pas le règlement des différends ; *ratione materiae*, elles visent les différends pouvant naître de l'application ou de l'interprétation de ce traité. Du reste, les États peuvent généralement formuler des réserves à ces clauses (v. CDI, Guide de la pratique sur les réserves aux traités de 2011, directive 3.1.5.7), à moins que le traité ne l'interdise expressément. Un État qui ne souhaite point être soumis au règlement juridictionnel émet systématiquement de telles réserves ou décide de ne pas ratifier la convention quand les réserves ne sont pas permises, bien qu'il adhère par ailleurs à ses dispositions substantielles (c'est notamment la position systématique d'Israël).

En examinant le recensement sur le site de la CIJ des traités comportant une clause compromissoire de ce type, on remarque leur nette diminution ces dernières décennies. Après le premier conflit mondial, on y trouvait les traités de paix, ceux de minorités, les accords de mandat ; après la seconde guerre mondiale, les accords de tutelle, les actes constitutifs des institutions spécialisées des Nations Unies, mais aussi divers traités bilatéraux (CIJ, 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula*). Des conventions multilatérales majeures comme celles relatives aux droits humains, les clauses et protocoles de signature facultative de certaines conventions de codification (protocole aux conventions de Genève de 1958 sur le droit de la mer, art. 66 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, etc.) s'y ajoutent également. Cependant, aucun traité bilatéral ou multilatéral avec une clause compromissoire CIJ n'a été recensé après 2006.

Pour tous les traités antérieurs à 1945, qui prévoyaient la compétence de la CPJI, l'article 37 du Statut de la CIJ prévoit que celle-ci se substitue à sa devancière dans les rapports

entre États parties à ces traités et à son Statut CIJ (v. 1964, *Barcelona Traction* ; 21 déc. 1962, *Sud-Ouest africain*, p. 334-335).

Les conditions posées par les clauses compromissoires constituent les limites dans lesquelles les États ont donné leur consentement. Un défendeur réticent à ce que la Cour se prononce sur le différend que lui a soumis le demandeur contesterait vigoureusement que ces conditions étaient remplies au moment du dépôt de la requête. Il peut s'agir d'exceptions *ratione materiae*, *personae*, *loci* ou *temporis* ou d'un défaut relatif aux conditions notamment procédurales posées par la clause compromissoire.

Parmi les affaires récentes, v. *inter alia*, les arrêts sur les exceptions préliminaires dans les affaires *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)* ou encore *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*.

2° *Les engagements généraux* figurent dans des traités multilatéraux consacrés au règlement pacifique des différends et cohabitent, le plus souvent, avec des engagements d'arbitrage (Acte général d'arbitrage de 1928, pour autant qu'il serait jugé encore opposable, Pacte de Bogotá de 1948, Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends).

Le juge – comme l'arbitre – ayant la « compétence de la compétence », il appartient à la CIJ de trancher toute contestation sur la portée de l'accord ou de la clause qui lui attribuent juridiction, y compris lorsque le consentement a été donné dans des instruments qui ne limitent pas *ratione materiae* les différends justiciables.

Sur l'article XXI du Pacte de Bogotá comme base suffisante de la compétence de la CIJ, v. les arrêts du 20 déc. 1988 dans l'affaire des *Actions armées frontalières (Nicaragua c. Honduras)* et du 13 déc. 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*. Après l'arrêt de la Cour dans cette dernière affaire, la Colombie a dénoncé le Pacte, mais cet acte ne prive pas la Cour de sa compétence à l'égard des requêtes introduites avant que la dénonciation ne prenne effet (v. les arrêts relatifs à la compétence du 17 mars 2016, *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne*, § 31-46 et *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, § 33-48 – formulés en des termes quasi identiques).

3° *Compétence statutaire*. Dans des cas exceptionnels, la compétence de la Cour est fondée directement sur son Statut. Il en va ainsi des requêtes en interprétation soumises sur la base de l'article 60 et de celles en révision prévues à l'article 61 (v. 11 nov. 2013, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear*, § 31). Quel que soit le mode de saisine initiale de la Cour, le consentement donné pour l'affaire initiale se prolonge indéfiniment pour que la Cour puisse clarifier le sens de l'arrêt qu'elle a rendu ou le réviser dans la situation exceptionnelle où un « fait de nature à exercer une influence décisive » viendrait à la connaissance de la Cour ultérieurement au prononcé de l'arrêt. Les conditions posées par ces articles et explicitées dans la jurisprudence de la Cour délimitent cette compétence statutaire, ainsi que la recevabilité de la requête (v. 10 déc. 1985, *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental*, § 43 et

19 janv. 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena*, § 15 et 16). La Cour exerce cette compétence statutaire avec retenue, pour ne pas affaiblir l'autorité de la chose jugée de ses arrêts. Ainsi, aucune des requêtes en révision dont elle a été saisie n'a abouti et celles en interprétation ont été majoritairement considérées comme irrecevables.

855. Clause d'option ou déclaration facultative de juridiction obligatoire.

– 1° *L'option* pour la juridiction obligatoire de la Cour est offerte aux États par l'article 36, § 2, de son Statut, reproduction fidèle de la clause correspondante du Statut de la CPII :

« Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : a) l'interprétation d'un traité ; b) tout point de droit international ; c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

Pour souscrire à la « clause facultative », il suffit que l'État soit partie au Statut de la Cour et adresse une déclaration d'acceptation au Secrétaire général des Nations Unies qui en transmettra copie aux autres États parties au Statut et au greffier de la Cour (art. 36, § 4).

Dans l'affaire des *Activités militaires contre le Nicaragua*, la CIJ a estimé qu'il ne convenait pas de faire preuve d'un formalisme excessif sur l'expression du consentement. En l'espèce, l'instrument de ratification du Statut de la CPII par le Nicaragua, condition nécessaire à la prise d'effet d'une déclaration d'acceptation de la juridiction datant de 1929, n'avait pas été reçu par le greffe. La CIJ a considéré que le consentement à être lié par cette déclaration résultait d'un certain nombre d'indices formels non contredits par des objections de l'État concerné (26 nov. 1984, *EP*, § 46). Il est vrai que certains de ces indices émanaient des services de la Cour ou du Secrétariat de l'ONU.

Quant aux conditions procédurales d'opposabilité d'une déclaration d'acceptation, la Cour est beaucoup moins formaliste qu'en matière de retrait d'une telle acceptation : comparer les arrêts sur le *Droit de passage en territoire indien* (p. 146) et dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* (11 juin 1998, § 29 et s.), d'une part, à l'arrêt du 26 nov. 1984, affaire des *Activités militaires au Nicaragua*... (§ 63 et s.), d'autre part.

Les déclarations d'acceptation de la juridiction de la CPII peuvent, en vertu de l'article 36, § 5, du Statut de la CIJ, s'appliquer à celle-ci lorsque leur durée l'autorise et que l'État auteur de la déclaration est devenu immédiatement partie au Statut de la CIJ (CIJ, 26 mai 1961, *Temple de Préah Vihear*, *EP*, p. 17 ; affaire préc. des *Activités militaires au Nicaragua*, § 35-36).

À la veille de la seconde guerre mondiale, 54 des 59 États parties au Statut de la CPII avaient accepté la clause facultative. En mai 2022, seulement 73 sur les 193 États parties avaient fait cette déclaration. Avant 1991, aucun État communiste n'avait jamais souscrit à cette clause ; depuis, l'attitude de plusieurs États d'Europe centrale s'est inversée (V. Lamm, *RGDIP* 1996, p. 335-365). Après les dénonciations de la France en 1974 (après l'ordonnance du 22 juin 1973 dans l'affaire des *Essais nucléaires*), des États-Unis en 1985 (après l'arrêt du 26 nov. 1984 dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua*), seul, parmi les membres permanents du Conseil de sécurité, le Royaume-Uni demeure lié par l'article 36, § 2 – moyennant de nombreuses réserves.

En vertu du principe de réciprocité, lorsque la Cour est saisie par une requête unilatérale fondée sur l'article 36, § 2, sa juridiction n'est établie que si les deux États sont liés par une déclaration d'acceptation et dans la mesure où leurs deux déclarations coïncident. Comme ces déclarations sont des actes unilatéraux, les

États ont la possibilité de les retirer, à condition de respecter les conditions qu'ils ont pu eux-mêmes fixer lors de la souscription, ainsi que le principe de bonne foi.

2° De très nombreux États ont accompagné leur déclaration facultative de *réserves*. Ces dernières tendent à limiter le champ d'application de l'engagement dans le temps et d'un point de vue matériel. Très souvent, l'acceptation est d'une durée limitée ou comporte une faculté de dénonciation avec un très court préavis. En outre, des catégories plus ou moins étoffées de différends peuvent être exclues du domaine couvert par la clause.

Cette pratique était déjà en vigueur à l'époque de la CPJI. Les réserves formulées alors portaient normalement sur des différends pour lesquels il existait des accords stipulant un autre mode de règlement obligatoire (v. CIJ, 2 févr. 2017, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, EP, § 116-134) ou entre États appartenant à un groupement très solidaire (Commonwealth britannique). Depuis 1946, non seulement les États multiplient les réserves mais ils leur donnent une formulation aussi extensive que possible. Les États-Unis avaient donné l'exemple avec une réserve d'une régularité douteuse (réserve dite « automatique »), selon laquelle étaient exclus tous les conflits relevant de la compétence nationale « telle qu'elle est déterminée par les États-Unis ». Ils avaient en outre considérablement limité la portée de leur déclaration en excluant la juridiction de la Cour à l'égard des « différends résultant d'un traité multilatéral » (CIJ, *Activités militaires au Nicaragua*..., 26 nov. 1984, EP, § 71-72 et 27 juin 1986, § 42-54).

Dans la pratique, l'effet limitatif des réserves est multiplié par le jeu du principe de réciprocité, qui autorisera l'État défendeur à invoquer à son profit les réserves contenues dans la déclaration d'acceptation de l'État demandeur.

Cette « mésaventure » s'est produite au détriment de la France, qui avait alors formulé une réserve « automatique », dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* (CIJ, 6 juill. 1957, p. 23). V. aussi CPJI, 4 avr. 1939, *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, Série A/B*, n° 77, p. 81 ; CIJ, *Anglo-Iranian Oil Company*, p. 103). En revanche, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, la Cour a considéré que le différend soumis par l'Australie ne relevait pas des réserves à sa propre clause facultative (arrêt du 31 mars 2014, § 36-40).

4) Déroulement de l'instance

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. DE VISSCHER, *Quelques aspects récents du droit procédural de la CIJ*, Pedone, 1966, 219 p. – P.-M. EISEMANN, « Les effets de la non-comparution devant la CIJ », *AFDI* 1973, p. 351-375. – G. GUYOMAR, *Commentaire du règlement de la CIJ*, Pedone, 1983, 760 p. – Sir G. FITZMAURICE, « The Problem of the "Non-Appearing" Defendant Government », *BYBIL* 1980, p. 89-122. – S. ROSENNE, *Procedures in the International Court, A Commentary on the 1978 Rules of the ICJ*, Nijhoff, 1983, XVIII-305 p. – I. HUSSAIN, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Nijhoff, 1984, 335 p. – H. THIRLWAY, *Non-appearance before the ICJ*, CUP, 1984, 181 p. ; « The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations », *Ch. Jl. IL* 2006, p. 15-28. – S.-M. SCHWEBEL, « *Ad hoc* Chambers of the ICJ », *AJIL* 1987, p. 831-854. – M. BEDJAOU, « La fabrication des arrêts de la CIJ », *Mél. Virally*, 1991, p. 87-107. – Sir Robert JENNINGS, « Chambers of the ICJ », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 197-201. – M. LACHS, « Some Comments on *ad hoc* Chambers of the ICJ », *ibid.*, p. 203-210. – G. GUILLAUME, *Les formations restreintes des juridictions internationales*, Cours IHEI, Pedone, 1992, 91 p. ; « Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », *RGDIP* 1996, p. 323-333. – D.W. BOWETT e.a., « The ICJ Efficiency of Procedure and Working Methods », *ICLQ* 1996, supplement, 35 p. ; *Process, Practice and Procedure*, BIICL, 1997, XI-190 p. – A. PELLET, « Conseil devant la Cour, quelques impressions », *Mél. Thierry*, 1998, p. 345-362 ; « The Role of the International Lawyer in International Litigation », in Ch. WICKREMASINGHE (dir.), *The International Lawyer as Practitioner*, BIICL, 2000,

p. 147-162. – H. ASCENSIO, « *L'amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP* 2001, p. 897-930. – Y. RONEN, « Participation of Non-State Actors in ICJ Proceedings », *LPICT*, vol. 11, 2012, p. 77-110. – S. FORLATI, *The International Court of Justice: an Arbitral Tribunal or a Judicial Body?*, Springer, 2015, 235 p. – J. CRAWFORD e.a. (dir.), *The International Court of Justice at 70*, *JIDS*, n° spéc. 2016-2, p. 225-498. – J. DEVANEY, *Fact-finding before the International Court of Justice*, CUP, 2016, 287 p. – G. GAJA, « Assessing Expert Evidence in the ICJ », *LPICT* 2017, p. 409-418. – R. ABRAHAM, « L'amélioration des méthodes de travail de la justice internationale – le point de vue de la Cour internationale de Justice », in *Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to the rule of law*, Brill, 2018, p. 223-229.

856. Règles procédurales. – Les règles procédurales applicables devant les institutions judiciaires permanentes, dont la CIJ, échappent pour l'essentiel à la volonté des parties, à la différence de la situation qui prévaut en matière d'arbitrage. Elles sont exposées dans le chapitre III du Statut de la Cour et sont complétées par le Règlement que la Cour est habilitée à adopter et à modifier en vertu de l'article 30 du Statut (le texte initial du 6 mai 1946 a été substantiellement amendé en 1978 et à la marge en 2005, 2019 et 2020).

La bonne administration de la justice repose à la fois sur le respect des règles écrites et sur l'existence d'une marge de souplesse pour permettre au juge de créer les conditions d'un bon règlement des différends. Dès lors, la Cour possède aussi « un pouvoir inhérent qui l'autorise à prendre toute mesure voulue, d'une part, pour faire en sorte que, si sa compétence au fond est établie, l'exercice de cette compétence ne se révèle pas vain, d'autre part pour assurer le règlement régulier de tous les points en litige... » (*Essais nucléaires*, 20 déc. 1974, § 23 ; sur la théorie des compétences implicites, v. *supra* n° 546).

857. La formation de jugement. – Une affaire est soumise en principe au collège des juges dans son ensemble (sur la composition de la Cour, v. *supra* n° 845, 846). La réforme du règlement de 1978 a toutefois facilité la soumission des affaires à des formations restreintes (« chambres »), dont la composition est en principe décidée par la Cour.

Si les États parties en expriment le désir, ils sont consultés par la Cour sur ce point (ord. du 20 janv. 1982 dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* ; v. *supra* n° 851). L'intervention des États, en l'espèce, a été jugée excessive. Elle tend à atténuer la distinction traditionnelle entre l'arbitrage et le règlement juridictionnel. Le même reproche ne paraît pas pouvoir être adressé aux parties dans l'affaire du *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali* (ord. du 3 avr. 1985) ni dans l'affaire *Elettronica Sicula* (arrêt du 20 juill. 1989, *Rec.*, p. 17 et s.) ni à celles opposant le Salvador au Honduras (v. l'arrêt du 13 sept. 1990 relatif à l'intervention du Nicaragua, *Rec.*, p. 97) ou le Bénin au Niger (arrêt du 12 juill. 2005, *Rec.* p. 90). Le 6 août 1993, la Cour a, pour la première fois, constitué une chambre spécialisée en matière d'environnement en application de l'article 26 de son Statut. N'étant saisie d'aucune affaire, cette chambre n'a pas été reconduite en 2006.

858. Procédure par défaut (non-comparution). – Elle résulte d'un choix souverain de l'État défendeur de ne pas comparaître, mais alors il « doit accepter les conséquences de sa décision, dont la première est que l'instance se poursuivra sans lui ; [de plus] il reste partie au procès et le futur arrêt le lie conformément à l'article 59 du Statut » (CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 28 ; 18 déc. 2020, *Sentence arbitrale du 3 octobre 1899*, § 26).

Certains systèmes procéduraux internes admettent qu'en cas de défaut du défendeur, le tribunal saisi peut adjuger au demandeur ses conclusions sans exiger de preuves. Même si l'article 53-1 du Statut envisage une telle hypothèse, la Cour rechigne à adopter un tel comportement à l'égard des États. Le refus de comparaître peut signifier le refus de l'État, fondé ou non, de reconnaître la compétence de la Cour. Il faut dès lors entourer la décision qui le frapperait de toutes les précautions désirables. L'article 53-2 du Statut dispose qu'avant d'adjuger ses conclusions à la partie non défaillante, la Cour doit « s'assurer, non seulement qu'elle a compétence aux termes des articles 36 et 37, mais que les conclusions sont fondées en fait et en droit ».

La CPJI n'avait jamais eu l'occasion de statuer par défaut. En revanche, la CIJ a été immédiatement confrontée au problème, dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (15 déc. 1949 : défaut de l'Albanie dans la phase finale), et l'a été fréquemment depuis (v. *Compétence en matière de pêcheries* : défaut de l'Islande ; *Essais nucléaires* : défaut de la France ; *Plateau continental de la mer Égée* : défaut de la Turquie ; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* : défaut de l'Iran ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* : défaut des États-Unis, alors qu'ils avaient participé à la procédure sur les mesures conservatoires et les exceptions préliminaires ; *Sentence arbitrale du 3 oct. 1899* : défaut du Venezuela dans la phase des exceptions préliminaires ; Allégations de génocide : défaut de la Russie face à la demande en indication de mesures conservatoires de l'Ukraine). Le TIDM est également confronté à une telle attitude (v. ord., 22 nov. 2013, *Arctic Sunrise*, § 48-53), qui se manifeste aussi par ailleurs dans le cadre d'arbitrages obligatoires (v. les arbitrages en vertu de l'annexe VII à la CNUDM, *Mer de Chine méridionale* et *Arctic Sunrise* ; v. aussi le défaut de la Croatie dans la phase concernant la requête en terminaison du compromis d'arbitrage conclu avec la Slovénie – v. *supra* n° 836).

859. Phases de l'instance et modalités de preuve. – L'instance contentieuse se déroule en deux phases : l'instruction écrite et les débats oraux sont réglés avec une grande minutie afin d'assurer pleinement l'égalité des plaideurs et la libre discussion de leurs argumentations respectives. Malgré tout, les parties ne sont pas toujours dans une situation équilibrée quant à la charge de la preuve, en particulier lorsque la Cour est saisie par voie de requête.

En matière de *preuve*, en principe, « c'est (...) au plaideur qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve » (arrêt du 26 nov. 1984, *Activités militaires*, § 101 ; v. aussi 31 mars 2004, *Avena*, § 55 ; ou 26 févr. 2007, *Génocide (Croatie c. Serbie)*, § 204 ; 9 févr. 2022, *RDC c. Ouganda (Réparations)*, § 115 et s. ou 21 avr. 2022, *Nicaragua c. Colombie (Violations de droits souverains)*, § 64).

Au cours de l'instruction, la Cour a le pouvoir de décider des enquêtes, des expertises ainsi que des descentes sur les lieux si elle estime que ces mesures sont nécessaires à l'administration de la preuve (la descente sur les lieux s'est présentée deux fois, en 1937 et en 1997 ; v. M. Bedjaoui, *Mél. Seidl-Hohenveldern*, 1998, vol. II, p. 1-23 ; J.-M. Thouvenin, *AFDI* 1997, p. 333-340 ; P. Tomka et S. Wordsworth, *AJIL* 1998, p. 134-140). Mais, en matière de preuve, le modèle accusatoire a été largement suivi en pratique et la Cour s'est montrée longtemps réticente à désigner des experts, même si l'article 50 du Statut le lui permet. Elle l'avait fait dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (ord. du 17 déc. 1948 et du 19 nov. 1949). Il a fallu attendre 2016 pour qu'elle exerce à nouveau ce pouvoir (*Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, ord. du 31 mai et du 16 juin 2016). Elle a renouvelé l'expérience dans l'interminable affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, en précisant par ailleurs qu'elle jouit d'une marge de discrétion dans le choix des experts désignés, pour lequel elle n'a pas à rechercher l'approbation des États (ord. du 8 sept et du 12 oct. 2020).

5) Procédures incidentes durant l'instance

BIBLIOGRAPHIE. – T.-O. ELIAS, « The Limits of the Right of Intervention in a Case before the ICJ », *Mél. M. Mosler*, 1983, p. 159-172. – S. ODA, « Intervention in the ICJ Articles 62 and 63 of the Statute », *ibid.*, p. 629-648. – A. EL OUALI, *Effets juridiques de la sentence internationale*, LGDJ, 1984, 321 p. – S. ROSENNE, *Intervention in the ICJ*, Nijhoff, 1993, XVII-207 p.; *Provisional Measures in International Law*, OUP, 2005, XX-231 p. – G. MERRILLS, « Interim Measures of Protection in the Recent Jurisprudence of the ICJ », *ICLQ* 1995, p. 90-146. – S. TORRES BERNARDEZ, « La modification des articles du Règlement de la Cour internationale de Justice relatifs aux exceptions préliminaires et aux demandes reconventionnelles », *AFDI* 2003, p. 207-247. – H. SAKAI, « La Bonne Administration de la Justice in the Incidental Proceedings of the International Court of Justice », *Jap. YbkIL* 2012, p. 110-133 – I. UCHKUNOVA, « Provisional Measures before the ICJ », *LPICT* 2013, p. 391-430. – C. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, CUP, 2017, 592 p. – H. AZARI, *La demande reconventionnelle devant la Cour internationale de Justice*, L'Harmattan, 2018, 466 p. – A. MIRON et C. CHINKIN, « Article 62 » et « Article 63 », in A. ZIMMERMANN e.a. (dir.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, 3^e éd., OUP, 2019, p. 1686-1774.

860. Définition. Les procédures incidentes sont des procédures qui se greffent sur l'instance principale et qui ont pour objet de préciser l'étendue de la compétence de la Cour (*exceptions préliminaires* et *demandes reconventionnelles*), la protection des intérêts des États tiers (*intervention*) et celle des droits des parties *pendente lite* (*mesures conservatoires*). Elles interrompent le cours normal de l'instance et viennent y ajouter souvent des délais et des frais supplémentaires.

861. Les exceptions préliminaires. La Cour est juge de sa propre compétence, en vertu des termes mêmes de l'article 36, § 6, de son Statut : « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ». Cette disposition, que l'on trouvait déjà dans le Statut de la CPJI, ne fait que codifier une jurisprudence arbitrale constante (v. *supra* n° 836).

Procéduralement, les objections adressées par l'État défendeur à la juridiction de la Cour s'expriment en général par voie d'exceptions préliminaires portant sur l'incompétence du juge et sur l'irrecevabilité de la requête (pour la distinction entre les deux catégories d'arguments, v. 4 juin 2008, *Djibouti c. France*, § 48-49). Si de telles exceptions sont soulevées dans les formes et dans les délais fixés par les articles 79 et 79 bis du Règlement, la Cour suspend la procédure sur le fond, pour les examiner dans les meilleurs délais. Sa décision sur ce point prend la forme d'un arrêt, revêtu de l'autorité de la chose jugée.

Il n'est pas totalement exclu que de telles « exceptions » soient présentées par l'État demandeur (CIJ, 15 juin 1954, *Or monétaire*, p. 19) ou que la Cour elle-même exige que les parties traitent d'abord de ces aspects préliminaires, notamment dans l'hypothèse où le défendeur a fait savoir qu'il n'entendait pas participer à la procédure (v. par ex. ord., 15 nov. 2018, *Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem (Palestine c. États-Unis d'Amérique)*).

La Cour est très fréquemment saisie de ces objections préliminaires. Il peut arriver que le défendeur souleve des objections d'incompétence ou d'irrecevabilité en dehors du délai prévu ; une telle exception n'est pas irrecevable mais elle ne suspend pas la procédure au fond et est examinée en même temps que lui (31 mars 2004, *Avena*, § 24 ou 26 févr. 2007, *Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, fond, § 101). Les exceptions s'appuient sur divers arguments : l'incompétence de la Cour *ratione personae* (v. *supra* n° 849 à 855), *ratione materiae* (inexistence d'un différend juridique actuel et de caractère international ou différend ne

tombant pas dans la catégorie de ceux couverts par la base de compétence), ou *ratione temporis* (expiration de la durée d'application d'un engagement unilatéral ou conventionnel, faits antérieurs à l'engagement de juridiction obligatoire), l'irrecevabilité d'une requête pour défaut d'intérêt à agir ou pour le non-respect de certaines conditions préalables. En outre, la CIJ a parfois pris en considération des questions préliminaires ne pouvant être classées à strictement parler ni parmi les problèmes de compétence ni parmi ceux concernant la recevabilité de la requête (2 déc. 1963, *Cameroun septentrional* ; 20 déc. 1974, *Essais nucléaires*, § 22 ; ou 13 déc. 2007, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 49).

En 1996, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, la Cour a, à l'occasion d'un important tournant jurisprudentiel, « durci » les conditions d'appréciation de sa compétence *ratione materiae* en précisant que, pour l'établir, elle « ne peut se borner à constater que l'une des Parties soutient qu'il existe un (...) différend et que l'autre le nie. Elle doit rechercher si les violations du traité (...) alléguées (...) entrent ou non dans les prévisions de ce traité » (12 déc. 1996, § 16, à lire en particulier à la lumière de l'opinion individuelle de la juge Higgins). Cette position a rapidement fait jurisprudence, au sein de la Cour (v. par ex. : CIJ, 15 déc. 2004, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, § 38) mais aussi au-delà, notamment dans la jurisprudence arbitrale mixte où il est devenu usuel d'invoquer le « test des plates-formes » (« *platforms test* ») (v. par ex. CIRDI, sentence sur la compétence, 22 nov. 2002, *United Parcel Services of America Inc. v. Government of Canada* (2002), § 35 ; ou 29 janv. 2004, *SGS c. Philippines*, § 26 ; SA 30 janvier 2007, *Eurotunnel*, § 135). Sur la qualification du différend, v. aussi *supra* n° 833.

L'examen des exceptions préliminaires peut poser de délicats problèmes juridiques et aboutir à l'arrêt de la procédure contentieuse si l'une des exceptions est accueillie par la Cour. Parmi les cas où la Cour a ainsi renoncé à un examen au fond, sa décision a eu un grand retentissement politique dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (arrêts de 1962 et 1966). D'autres affaires ont illustré la lenteur et la complexité de la justice internationale confrontée à la multiplication des exceptions préliminaires et autres procédures incidentes (*Barcelona Traction*, arrêts de 1964 et de 1970 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée Équatoriale (intervenante))*, arrêts de 1998 (exceptions préliminaires), 1999 (interprétation) et 2002 (fond), et *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêts de 1996 (exceptions préliminaires), 2003 (révision) et 2007 (fond)).

862. Les demandes reconventionnelles. Généralement soulevées par le défendeur, les demandes reconventionnelles sont définies comme « un acte juridique autonome ayant pour objet de soumettre une prétention nouvelle au juge, et [qui], en même temps, [se] rattache [à la demande principale], dans la mesure où, formulée à titre “reconventionnel”, elle [y] riposte » (ord., 6 juill. 2010, *Immunités juridictionnelle de l'État*, § 13). La partie qui les soulève cherche ainsi à se voir adjuger des demandes propres et, à ce titre, les demandes reconventionnelles sont à distinguer des défenses sur le fond.

L'article 80 du Règlement soumet ces demandes à deux conditions : que la demande rentre dans la limite de la compétence de la Cour, telle qu'elle est déterminée pour l'action principale (v. *ibid.*, § 14-15 et 30-31) et qu'il y ait une connexité directe avec l'objet de celle-ci (ord., 17 déc. 1997, *Application de la convention sur le génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* ; du 10 mars 1998, *Plates-formes pétrolières* ; ord. 30 juin 1999, *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* ; ord., 29 nov. 2001 et arrêt ; 9 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 266-344).

863. L'intervention. Elle permet à un État tiers de demander à la Cour qu'il puisse participer à la procédure soit parce qu'il a y un « intérêt d'ordre juridique » qui est « pour lui en cause » dans le différend (art. 62 du Statut et art. 81 du Règlement), soit lorsqu'il est partie à un traité dont l'interprétation est en cause (v. art. 63 du Statut et 82 du Règlement). Dans ce dernier cas, l'intervention est de droit (v. l'intervention de la Nouvelle-Zélande dans l'affaire de la *Chasse à la baleine*, ord., 6 févr. 2013, § 8).

Longtemps la CIJ a écarté la plupart des demandes fondées sur l'article 62, pour défaut d'intérêt juridique de la part des États en cause (Malte dans l'affaire du *Plateau continental Tunisie-Libye* : arrêt du 14 avr. 1981 ; Italie dans l'affaire du *Plateau continental Libye-Malte* : arrêt du 21 mars 1984 ; El Salvador dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua* : demande jugée irrecevable au stade des exceptions préliminaires par ordonnance du 4 oct. 1984 ; Philippines dans l'affaire de la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, arrêt du 23 oct. 2001). Toutefois, en 1990, elle a accueilli partiellement la requête en intervention du Nicaragua dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* entre El Salvador et le Honduras. La Cour a précisé à cette occasion que « l'État intervenant ne devient pas partie à l'instance » (arrêt, 13 sept. 1990, § 102 ; dans le même sens, v. l'ord. du 21 oct. 1999 par laquelle la Cour a autorisé la Guinée équatoriale à intervenir à l'instance dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria* ; v. également l'arrêt sur le fond du 10 oct. 2002, § 283). Plus récemment, elle a rejeté les demandes d'intervention du Honduras et du Costa-Rica dans l'affaire du *Différend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombie) (arrêts du 4 mai 2011) et accepté celle de la Grèce dans celle des *Immunités juridictionnelles de l'État* (ord. du 4 juill. 2011).

L'attitude de la Cour paraît commandée par la crainte de voir cette procédure utilisée pour étendre indirectement sa compétence, sans que soit respecté le principe du consentement préalable des États qui ont accepté sa juridiction pour un différend précis. Mais la jurisprudence n'est limpide ni sur le critère de l'intérêt juridique en cause, ni sur les circonstances dans lesquelles celui-ci est susceptible d'être affecté.

864. Les mesures conservatoires. – Lorsqu'un préjudice irréparable risque d'être causé aux droits en litige dans la procédure judiciaire, la Cour est en droit de fixer des mesures conservatoires pour les préserver. Elle le fait par voie d'ordonnances, au besoin même d'office et, « en cas d'extrême urgence », elle peut « procéder sans tenir d'audience » (ord., 3 mars 1999, *LaGrand*, § 21). Elle peut également les modifier si les circonstances l'exigent (v. *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, ord., 16 juill. 2013 et du 22 nov. 2013).

1° Le caractère obligatoire de l'ordonnance et ses conséquences. Alors qu'un juge interne peut imposer aux justiciables, par voie d'injonction, de telles mesures conservatoires, l'article 41 du Statut de la CIJ se contente de prévoir que « la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ». La formulation est ambiguë, sinon même contradictoire, et l'on s'est longtemps demandé s'il fallait faire prévaloir le caractère impératif du verbe « devoir » ou le caractère permissif d'une « indication ».

Finalement, la Cour a tranché cette controverse de façon très catégorique, en faveur du caractère obligatoire de telles ordonnances pour autant qu'elles ne constituent pas de « simples exhortations », par son arrêt du 27 juin 2001, dans

l'affaire *LaGrand* (§ 98 à 109), sans pour autant se prononcer sur l'applicabilité de l'article 94 de la Charte (v. *infra* n° 867) à ces ordonnances (*ibid.*, § 108).

Pour aboutir à cette conclusion, la Cour accorde un grand poids à l'objet et au but du Statut et fait valoir que le caractère obligatoire des mesures conservatoires est seul de nature à lui permettre « de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut » (§ 102). V. aussi 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 263 ; ou 26 févr. 2007, *Application de la Convention sur le génocide*, § 452.

Les mesures ordonnées ont un caractère intérimaire : l'ordonnance est valable *pendente lite* et cesse de produire ses effets dès le prononcé de l'arrêt sur le fond ou de l'arrêt par lequel la Cour se déclare incompétente pour connaître de l'affaire (*Application de la CIERD (Géorgie c. Russie)*, 1^{er} avr. 2011, § 186). Mais, pendant sa période de validité, l'ordonnance crée une obligation pour les États parties de la respecter, faute de quoi ils engagent au stade du fond leur responsabilité internationale pour le chef spécifique de sa violation (16 déc. 2015, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, § 126-129).

2^o Conditions. Pour décider de l'opportunité de mesures conservatoires, la Cour doit établir sa compétence *prima facie*, être convaincue de l'imminence d'un préjudice irréparable et du risque d'aggravation du différend.

C'est parce que ces deux conditions n'étaient pas vérifiées que la Cour a rejeté la demande en ce sens de la Grèce dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée* (ord., 11 sept. 1976) : les activités reprochées à la Turquie consistaient en une simple exploration des ressources du plateau continental ; et la résolution 395 (1976) du Conseil de sécurité de l'ONU permettait d'espérer un apaisement de la tension entre les parties. De même, dans l'affaire du *Grand Belt*, la Cour a rejeté la demande de la Finlande en relevant notamment que la procédure sur le fond « devrait normalement être menée à son terme » avant que le pont, dont la construction avait été entreprise par le Danemark, soit achevé, les travaux ne portant pas, en eux-mêmes, une atteinte irréversible aux droits invoqués par la Finlande (ord. 29 juill. 1991 ; v. aussi l'ord. du 13 juill. 2006, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, dans laquelle la Cour relève qu'il sera possible de remédier aux manquements aux règles de procédure imposée par le Statut du fleuve Uruguay de 1975, invoqués par l'Argentine, au stade du fond (§ 70-71)). V. également l'ord. du 14 avril 1992 dans l'affaire de l'incident aérien de *Lockerbie, Libye c. Royaume-Uni* : refus par la Cour d'ordonner des mesures conservatoires fondées sur la Convention de Montréal relative à l'aviation civile internationale du fait de l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 748 (1992) qui bénéficie *prima facie* de la force obligatoire supérieure conférée à la Charte par son article 103.

La Cour a toutefois une approche moins restrictive lorsque les droits en jeu concernent la vie humaine ou les droits humains fondamentaux. Elle a ordonné à plusieurs reprises des mesures de protection à cette fin (v. *inter alia*, les ord. des 8 avr. et 13 sept. 1993, par lesquelles la Cour a indiqué que le Gouvernement de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) devrait « prendre toutes les mesures en son pouvoir afin de prévenir la commission du crime de génocide » (v. aussi ord., 23 janv. 2020, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*). Dans les affaires *LaGrand* (préc.), *Avena* (ord., 16 juill. 2008) et *Jadhav* (ord., 18 mai 2017), elle a demandé la suspension, pendant la procédure, des exécutions prévues à l'encontre des ressortissants allemands, mexicains et indien dont la violation des droits consulaires était alléguée.

Tirant les conséquences du caractère désormais obligatoire des mesures conservatoires et en vue d'éviter tout abus dans leur sollicitation, la Cour a ajouté une troisième condition, celle du caractère « plausible » des droits revendiqués, aussi appelée le *fumus boni juris* (v. ord., 28 mai 2009, *Questions concernant*

l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), § 56-61 ; v. égal. les opinions des juges Abraham et Bennouna sous l'ord. du 13 juill. 2006 dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* et celle du juge Tomka jointe à l'arrêt du 3 févr. 2021 dans l'affaire des *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (Iran c. États-Unis)*). La Cour s'assure à la fois que l'interprétation des droits invoqués est plausible, mais aussi que la réclamation elle-même l'est au vu des faits portés à sa connaissance (v. *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (Ukraine c. Russie)*, ord., 19 avril 2017, § 63-64, 75).

6) Fin de l'instance

BIBLIOGRAPHIE. – S. ROSENNE, « L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la CIJ », *RGDIP* 1953, p. 532-583 ; – G. GUILLAUME, « De l'exécution des décisions de la CIJ », *RSDIE* 1997 p. 431-448. – A. GIARDINA, « La mise en œuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationales », *RCADI* 1979-IV, t. 165, p. 253-352. – C. PAULSON, « Compliance with Final Judgments of the ICJ since 1987 », *AJIL* 2004, p. 434-461 ; – C. SCHULTE, *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*, OUP, 2004, 485 p. – A.P. LLAMZON, « Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice », *EJIL* 2007, p. 815-852. – R. HIGGINS, « National Courts and the International Court of Justice », *Mél. Tom Bingham*, 2009, p. 405-417. – A. GATTINI, « Domestic Judicial Compliance with International Judicial Decisions: Some Paradoxes », in *Mél. Simma*, 2011, p. 1168-1188. – Ph. GAUTIER, « L'exécution en droit interne des décisions des juridictions internationales : Un domaine réservé ? », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 147-168. – R. ABRAHAM, « The Effects of International Legal Obligations in Domestic Law in Light of the Judgment of the Court in the *Medellín Case* », in G. GAJA et J.G. STOUTENBOURG (dir.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Brill, 2014, p. 113-118 – A. MIRON, « *Ni res judicata ni res interpretata* : les résistances des juridictions internes à l'égard des décisions de la CIJ », in F. COUVEINHES MATSUMOTO, R. NOLLEZ-GOLDBACH (dir.), *Les politiques des États à l'égard des juridictions internationales*, Pedone, 2019, p. 85-110.

Sur la mise en œuvre des arrêts des juridictions internationales, v. aussi *supra* n° 322.

865. Adoption de l'arrêt de la Cour. – 1^o Vote. L'arrêt de la Cour est adopté à la majorité des juges présents ; en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Dans l'histoire des deux Cours, cette éventualité s'est réalisée rarement. En matière contentieuse, elle s'est présentée à propos de l'arrêt du 7 septembre 1927, dans l'affaire du *Lotus* entre la France et la Turquie, puis pour l'arrêt rendu le 18 juillet 1966 dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* ; et de nouveau pour l'arrêt du 5 octobre 2016, *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Îles Marshall c. Royaume-Uni)*, EP, comme pour celui du 17 mars 2016, *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne*, EP. L'avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a lui aussi été décidé par la voix prépondérante du président.

2^o Forme de l'arrêt. Il est divisé en plusieurs parties (v. art. 95 du Règlement).

La première (le sommaire) a « pour unique objet de donner au lecteur une vue d'ensemble des points examinés dans l'arrêt ; il ne s'agit pas d'un résumé faisant autorité de ce que la Cour a effectivement décidé » (11 nov. 2013, *Demande en interprétation de l'arrêt du 15 juin 1962 en l'affaire du Temple de Préah Vihear*, § 73).

La deuxième (qualités) regroupe un ensemble d'éléments disparates qui sont utiles à l'individualisation de l'affaire : composition de la Cour, indication des parties et de leurs représentants, analyse des faits, reproduction des conclusions et des argumentations juridiques des parties.

La troisième est consacrée à l'exposé des motifs. En effet, la motivation de l'arrêt est obligatoire. Parce que sont en cause des États souverains dont le juge tient à ménager la susceptibilité et parce que le règlement juridictionnel n'est souvent qu'un élément d'un processus plus vaste de règlement du différend, la motivation est nécessairement très développée, ce qui, outre le style narratif adopté, explique la longueur des arrêts. Lorsque les questions de fait sont complexes, la pratique habituelle de la Cour consiste à se prononcer « dans un premier temps sur les faits, puis [à appliquer] les règles pertinentes du droit international à ceux qu'elle aura jugés avérés » (19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 57).

La dernière consiste dans le dispositif, c'est-à-dire l'exposé de la décision par laquelle la Cour tranche le différend. C'est en fonction de lui que se détermine le vote des juges, et non de l'exposé des motifs. Le dispositif indique le nombre de voix obtenues par la décision de la Cour et le nom des juges s'étant prononcés dans un sens ou dans l'autre. Pour déterminer l'appui obtenu par la motivation auprès des juges, il est nécessaire de consulter les opinions individuelles et dissidentes (v. *supra* n° 319, et les observations de la Cour dans AC, 27 mai 1987, *Réformation...* (affaire Yakimetz), § 49).

866. Portée de l'arrêt. – Il est obligatoire et définitif et jouit de l'autorité relative de chose jugée : il n'oblige que les parties au litige et pour le seul cas tranché (art. 59 du Statut). Cette force juridique s'attache indiscutablement au dispositif de l'arrêt. On admet qu'elle bénéficie également aux éléments de l'exposé des motifs qui sont le support indispensable du dispositif.

Le principe de l'autorité de la chose jugée (*res judicata pro veritate habetur*) constitue « un principe général de droit qui protège en même temps la fonction judiciaire (...) et les parties à une affaire qui a donné lieu à un jugement définitif et sans recours » (CIJ, 2 févr. 2018, *Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l'océan Pacifique*, § 68). Il s'applique donc avec la même force pour les arrêts et les sentences arbitrales.

Pour une application particulièrement ferme du principe, v. l'arrêt du 26 février 2007 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, § 120-140.

Comme pour les sentences arbitrales, cette force obligatoire de l'arrêt ne fait pas obstacle à l'introduction d'un recours en interprétation ou en révision (v. *supra* n° 842).

Le principe de la *res judicata* doit être distingué de *pacta sunt servanda*. En effet, la force obligatoire d'un traité tient au consentement des parties, tandis que celle de l'arrêt est dérivée du Statut. Dès lors, le comportement ultérieur des parties ne peut affecter le sens et la portée de l'arrêt (v. 11 nov. 2013, *Temple de Préah Vihéar – interprétation*, § 75). En revanche, dans la mesure où les obligations issues de l'arrêt ne relèvent pas du *jus cogens*, les parties peuvent en disposer et conclure un accord nouveau qui s'en éloigne, sans pour autant remettre en cause la finalité de l'arrêt (10 déc. 1985, *Plateau continental : révision et interprétation*, § 48 ; v. aussi SA, 29 juin 2017, *Croatie/Slovenie*, dispositif, point V). Cette hypothèse est toutefois rare, car un État qui a eu gain de cause devant un juge ne sera qu'exceptionnellement enclin à renoncer à ses droits ainsi confirmés.

867. La mise en œuvre de l'arrêt. Les parties ont le choix des modalités de mise en œuvre de l'arrêt. L'expression « par les moyens de son choix / en recourant à toute méthode de son choix » apparaît rituellement dans le dispositif des arrêts de la CIJ (14 févr. 2002, *Mandat d'arrêt* ; 3 févr. 2012, *Immunités juridictionnelles de l'État*). La Cour se montre ainsi fidèle à la conception selon laquelle la mise en œuvre de ses arrêts est conditionnée « par des éléments de fait et par des possibilités que, dans une très large mesure, les Parties sont seules en situation d'apprécier. Un choix entre elles ne pourrait être fondé sur des considérations juridiques, mais seulement sur des considérations de nature pratique ou d'opportunité politique ; il ne rentre pas dans la fonction judiciaire de la Cour d'effectuer ce choix » (13 juin 1951, *Haya de la Torre*, p. 79).

Cette exécution peut poser de difficiles problèmes en droit interne, en particulier lorsqu'elle implique une remise en cause ou une « mise à néant » d'un acte juridictionnel définitif (v. l'arrêt du 14 févr. 2002 sur le *Mandat d'arrêt*, § 76 et 78.3) ou d'une loi ou lorsqu'elle touche au partage des compétences entre un État fédéral et les entités fédérées. Ainsi, dans l'affaire *Avena*, la Cour a décidé que les États-Unis étaient « tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre [certains] ressortissants mexicains » condamnés sans que les droits qu'ils tiennent de la Convention de Vienne sur les relations consulaires aient été respectés (arrêt du 31 mars 2004, § 159.9) ; bien qu'un memorandum du président des États-Unis eût « déterminé » que cette décision était applicable par les juridictions américaines, la Cour suprême a fait droit à un pourvoi du Texas et considéré, par un arrêt du 25 mars 2008, que l'arrêt de la CIJ n'était pas directement applicable et ne s'imposait pas aux États fédérés (*Medellin v. Texas*, 128 S. Ct. 1346 (U.S. 2008)) ; v. aussi, même si antérieur à cette décision de la Cour suprême, A. Peyro Llopis, « Après *Avena* : l'exécution par les États-Unis de l'arrêt de la CIJ », *AFDI* 2005, p. 140-161). De même, l'exécution des arrêts *Immunités juridictionnelles de l'État* et *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)* n'est toujours pas acquise, plusieurs années après leur prononcé (v. A. Miron, « *Ni res judicata ni res interpretata...* », p. 85-110).

Bien que juridiquement possible, l'exécution forcée d'un arrêt est pratiquement inatteignable. L'article 13, § 4, du Pacte de la SdN prévoyait que, faute d'exécution d'une sentence arbitrale ou d'un jugement, le Conseil proposerait « les mesures qui doivent en assurer l'effet ». On a pu voir, avec raison, dans cette disposition la base d'un mécanisme d'exécution forcée dans les relations internationales.

La Charte des Nations Unies a repris un mécanisme similaire. Compte tenu des compétences et responsabilités du Conseil de sécurité, les « voies d'exécution » pourraient aller jusqu'à des mesures de contrainte obligatoires pour l'ensemble des membres de l'ONU. Théoriquement efficace, le système de l'article 94, § 2, de la Charte est toutefois resté purement théorique jusqu'ici. Il est vrai qu'à l'exception de l'arrêt rendu en 1949 dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, dans une large mesure de celui de 1980 dans l'affaire du *Personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran* et de celui de 1986 sur les responsabilités des États-Unis dans les *Activités militaires contre le Nicaragua* (seule affaire où il y a eu invocation directe de l'article 94 de la Charte, sans résultat d'ailleurs – toutefois le Nicaragua s'est ultérieurement désisté de la demande en réparation qu'il avait formée devant la Cour) et des affaires citées ci-dessus, les jugements au fond de la CIJ ont été globalement respectés par les États. L'efficacité du mécanisme de l'article 94 est du reste limitée par sa rédaction permissive : le « Conseil de sécurité, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ». Quoiqu'il en soit, l'absence de voies d'exécution crédibles n'affecte pas le caractère obligatoire des décisions de la Cour (v. 27 juin 2001, *LaGrand*, § 107).

868. Désistement et radiation d'une affaire du rôle de la Cour. – Une radiation peut intervenir si le demandeur s'est désisté sans rencontrer d'objections de la part du défendeur, généralement après qu'un accord a été trouvé entre les parties (v. *supra* n° 792). Une telle radiation n'interdit pas une nouvelle saisine, en particulier si le désistement n'équivaut pas à une renonciation définitive à la réclamation initiale (CIJ, arrêt du 24 juill. 1964, *Barcelona Traction*, p. 18 et s.).

Lorsque son défaut de compétence est manifeste, la Cour peut accepter de rayer l'affaire du rôle sans même avoir à examiner les exceptions préliminaires soulevées par l'État attrait devant elle (v. l'ord. du 22 sept. 1995, *Essais nucléaires – Examen de la situation selon le § 63 de l'arrêt de la Cour du 20 décembre 1974*, Rec. 1995, p. 287), notamment à l'occasion de l'examen d'une demande en indication de mesures conservatoires (v. les ord. du 2 juin 1999, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne et Yougoslavie c. États-Unis)*).

C. — Fonction consultative

BIBLIOGRAPHIE. – K.-J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the ICJ*, Sijthoff, 1971, 271 p. – P. DAILLIER, « L'intervention du Secrétaire général des Nations Unies dans la procédure consultative de la CIJ », *AFDI* 1973, p. 373-410 et commentaire de l'article 96 de la Charte in J.-P. COT e.a. (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 3^e éd., Economica, 2005, p. 2003-2019. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « The Participation of International Organization in Advisory Proceedings Before the ICJ », *Mél. Morelli*, 1975, p. 413-422. – M. LACHS, « Perspectives pour la fonction consultative de la CIJ », *ibid.*, p. 423-437. – G. BACOT, « Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CIJ et de la CPJI », *RGDIP* 1980, p. 1027-1067. – T. FURUKAWA, « Le double rôle de la CIJ à l'égard des organisations internationales : protection et contrôle », *Mél. Reuter*, 1981, p. 293-314. – R. AGO, « Les avis consultatifs « obligatoires » de la CIJ », *Mél. Virally*, 1991, p. 9-24 et *AJIL* 1991, p. 439-451. – S. SCHWEBEL, « Was the Capacity to Request an Advisory Opinion Wider in the PCIJ than it is in the ICJ? », *BYBIL* 1991, p. 77-118. – C. D. ESPOSITO, *La jurisdicción consultativa de la Corte internacional de Justicia*, McGraw Hill, 1996, XXXIX-300 p. – D. AKANDE, « The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the ICJ », *EJIL* 1998, p. 437-467. – K.H. KAIKOBAD, *The International Court of Justice and Judicial Review. A Study of the Court's Powers with Respect to Judgements of the ILO and UN Administrative Tribunals*, Kluwer, 2000, XXVII-353 p. – P.O. SAVOIE, « La CIJ, l'avis consultatif et la fonction judiciaire : entre décision et consultation », *ACDI* 2004, p. 35-90. – M.M. ALJGHOUB, *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*, Springer, 2006, XXX-285 p. – M.-C. RUNAVOT, *La compétence consultative des juridictions internationales*, LGDJ, 2010, XIX-465 p. – M. WOOD, « Advisory Jurisdiction: Lessons from Recent Practice », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1833-1849. – C. GREENWOOD, « Judicial Integrity and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice », in G. GAJA e.a. (dir.), *Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice*, Brill, 2014, 180 p.

Voir aussi la bibliographie générale, *supra* n° 844.

869. Saisine et compétence de la Cour. – Comme sa devancière (art. 14 du Pacte de la SdN), la CIJ est investie d'une fonction consultative, exercée après saisine par l'un des organes investis par ce pouvoir en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies. La compétence de la Cour est alors fondée sur l'article 65 de son Statut, et les modalités d'exercice sont prévues par les articles 66 à 68 du même instrument.

À l'inverse de la fonction contentieuse, la procédure consultative n'est pas ouverte aux États ; seules les organisations internationales y ont accès.

L'exclusion des États paraît justifiée, bien que certains en aient éprouvé quelque regret. En effet, si en cas de litige pendant, l'une des parties était autorisée à saisir la Cour d'une demande d'avis, elle pourrait mettre les autres protagonistes devant un « fait accompli judiciaire », sans qu'ait pu être respecté le principe d'égalité des États. En outre, par ce biais, pourrait s'introduire une forme de juridiction obligatoire. Si, pour éviter cet inconvénient, on exigeait que l'avis soit demandé conjointement par toutes les parties à un différend, on créerait une confusion entre la fonction contentieuse et la fonction consultative de la Cour, ce que ses créateurs ont entendu éviter.

L'article 14 du Pacte ne permettait qu'aux deux organes principaux de la SdN, le Conseil et l'Assemblée, de saisir la CPJI. Cette solution a paru trop restrictive aux auteurs de la Charte. Selon l'article 96, § 2, peuvent demander un avis à la CIJ non seulement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies, mais encore tout organe de l'ONU et toute institution spécialisée qui y auraient été autorisés par l'Assemblée générale (sur le rôle de gardienne de l'Assemblée, v. AC, 1^{er} févr. 2012, *FIDA*, § 22 et 25). Cette autorisation a été assez libéralement accordée, à l'exception notable du Secrétaire général des Nations Unies.

La CIJ a estimé qu'au sens de cette disposition, par « organes de l'ONU » susceptibles d'être autorisés à saisir la Cour, il fallait entendre aussi bien les organes principaux que ses organes subsidiaires (AC, 12 juill. 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du TANU*, § 16-19). Il est rare que les institutions spécialisées utilisent la faculté qui leur appartient de saisir la Cour : seules l'Unesco, l'OMCI et l'OMS en ont fait usage (avis de 1956, 1960, 1980, 1993 et 1996).

La demande d'avis résulte d'une résolution de l'organe intéressé. Elle n'est pas considérée par l'Assemblée générale comme une question importante exigeant la majorité des deux tiers (art. 18 de la Charte).

Saisie sur la base de la résolution 49/75 K du 15 décembre 1994, qui pose la question de la licéité de la menace ou de l'usage de l'arme nucléaire, la CIJ n'a pas soulevé d'office la question de sa validité, alors même qu'elle n'avait pas été adoptée à la majorité des deux tiers des voix.

Il est probable qu'au Conseil de sécurité, cette demande serait traitée comme une question de fond soumise au veto, encore que, dans le seul cas où il a pris l'initiative de saisir la Cour, sa pratique n'ait pas été concluante (résol. 284 (1970) relative aux *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie* : cette résolution a été adoptée par 12 voix, sans opposition et avec trois abstentions – celles de la Pologne, du Royaume-Uni et de l'URSS).

Selon l'article 96, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité peuvent interroger la Cour sur « toute question juridique », tandis que les autres organes habilités ne peuvent la saisir que de « questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité ». *A contrario*, la recevabilité de la demande, *ratione materiae*, n'est possible que si l'organe – autre que le Conseil de sécurité et l'Assemblée – ne pose pas une question relative à l'activité d'un autre organe.

Cette limitation se révèle gênante lorsque la procédure consultative est mise en œuvre par un organe qui s'intercale entre celui dont l'acte est soumis à l'examen de la Cour et celle-ci. Tel était le cas du « comité des demandes de réformation » des jugements du TANU (sur l'abandon de cette procédure, v. *supra* n° 582). Lorsque la Cour a été confrontée au problème,

elle ne s'est pas arrêtée à la lettre de l'article 96 et elle a admis en l'espèce l'applicabilité de cet article (AC, 12 juill. 1973, *Fasla*, § 21-22 ; AC, 1^{er} févr. 2012, *FIDA*, § 26).

870. Pouvoir discrétionnaire de donner suite à la demande d'avis. – L'article 96 de la Charte et l'article 65 du Statut de la Cour sont rédigés en termes permissifs. Aussi, théoriquement, la Cour n'est pas obligée de répondre à la demande qui lui est adressée. En fait, l'attitude de la Cour est volontairement très libérale, car elle estime qu'en sa qualité d'« organe judiciaire principal » du système des Nations Unies, elle a le devoir de participer à son action et de contribuer à son fonctionnement régulier (v. *inter alia*, 9 juill. 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 44 ; 27 févr. 2019, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, § 63).

« En principe, la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée », a déclaré la Cour à plusieurs occasions (28 mai 1951, *Réserves à la Convention contre le génocide*, p. 19 ; 21 juin 1971, *Namibie*, § 41). En effet, « il faudrait des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus à une demande d'avis consultatif » (8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, § 14 ; 9 juill. 2004, *Mur en Palestine*, § 44 ; 25 févr. 2019, *Chagos*, § 65).

Quelles seraient ces « raisons décisives » qui obligeraient la Cour à ne pas répondre ? Ce serait le cas des questions qui ne seraient pas juridiques (20 juill. 1962, *Certaines dépenses*, p. 155 ; 22 juill. 2010, *Kosovo*, § 25) ou encore qui devraient la conduire à trancher au fond un litige pendant entre deux États, en contournant ainsi le principe du consentement à sa juridiction (16 oct. 1975, *Sahara occidental*, § 33 ; *Chagos* préc., § 85-86). Toutefois, la Cour refuse d'interpréter restrictivement le terme « question juridique » et de se cantonner à des questions « abstraites » sans le moindre lien avec un quelconque différend (AC, *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* préc., § 11 et s. ; v. *Mur* préc., § 41). Les avis consultatifs rendus jusqu'ici par la Cour ont porté aussi bien sur des « points de droit » que sur des questions en rapport avec une controverse interétatique.

Jusqu'ici, les deux refus de répondre (CPJI, AC, 23 juill. 1923, *Statut de la Carélie orientale*, Série B n° 5 ; CIJ, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé*) ont été fondés, le premier, sur le lien entre la demande et un litige avec un État non membre de la SdN, l'URSS en l'espèce, le second, sur l'absence de rapport entre l'objet de la question et l'activité de l'Organisation, l'OMS en l'occurrence. À l'inverse, la question similaire à celle de l'OMS posée par l'Assemblée générale des Nations Unies a été jugée recevable car elle relevait des fonctions de cet organe (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*).

871. Déroulement de l'instance. – Comme l'y invite l'article 68 de son Statut, et à l'image de la CPJI, la CIJ a tendance à transposer, dans l'exercice de sa fonction consultative, les règles procédurales appliquées dans ses activités contentieuses (v. *supra* n° 856).

L'instance peut être relativement lourde lorsque de nombreux États et organisations internationales participent à la procédure écrite (par ex. respectivement 46 – plus la Palestine – et 4 dans l'affaire du *Mur*) ou orale (12 – plus la Palestine – et 3). Dans l'affaire *Chagos*, après avoir reçu de nombreuses pièces écrites (43 États, dont Maurice et le Royaume-Uni) et de

l'Union africaine, la Cour a tenu des audiences publiques, durant lesquelles 22 États, ainsi que l'Union africaine, ont présenté des exposés oraux.

Sur l'inégalité patente de la procédure devant la CIJ dans le contexte des demandes de réformation des arrêts des tribunaux administratifs, v. AC, *FIDA* préc., § 38-45 et l'op. ind. du juge Greenwood.

872. Portée de l'avis consultatif. – Quelles que puissent être les analogies entre les fonctions consultative et contentieuse de la CIJ, l'une et l'autre restent distinctes de par leur portée juridique. L'avis consultatif n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée. Ne possédant pas la force obligatoire de l'arrêt, il s'analyse non comme une décision, mais comme une opinion de la Cour, destinée à éclairer l'organe qui la consulte (CIJ, AC, 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix*, p. 71 ; v. aussi TIDM, AC, 2 avril 2015, *Commission sous-régionale des pêches*, § 76).

Il peut se produire que des avis consultatifs acquièrent force obligatoire, mais c'est en raison d'une base juridique particulière. Un tel résultat peut être atteint par l'acceptation de l'avis par les États intéressés (v. CPJI, 7 févr. 1923, *Décrets de nationalité*, Série B n° 4, entre la France et le Royaume-Uni).

Leur force obligatoire peut aussi reposer sur une base conventionnelle (v. CIJ, 1^{er} févr. 2012, *FIDA*, § 28). L'article 37, § 2, de l'Acte constitutif de l'OIT en fournit une illustration : à défaut de soumettre à la CIJ un litige relatif à l'interprétation de la charte constitutive ou des conventions conclues sous les auspices de l'OIT, le Conseil d'administration peut le soumettre à une juridiction spéciale ; celle-ci sera liée par tout jugement et tout avis consultatif de la CIJ pertinent. De même, la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies prévoit qu'en cas de différend entre l'ONU et les États membres sur l'application et l'interprétation de cette convention, la Cour sera saisie par la voie consultative ; les parties s'engagent à se conformer à l'avis émis (art. VIII, sect. 30 – v. AC, 29 avr. 1999, *Cumarawamy*, § 10). Ce mécanisme de l'avis obligatoire doit jouer comme correctif à la règle qui interdit aux organisations internationales de saisir la Cour par la voie contentieuse.

Les statuts des deux principaux tribunaux administratifs internationaux ont comporté un mécanisme comparable (v. *supra* n° 581, 582). À l'occasion de la mise en œuvre de ce mécanisme, la Cour a précisé que l'effet décisoire des avis ne constitue pas une objection à l'exercice de sa fonction consultative (AC, 23 oct. 1956, *Jugements du TAOIT sur requêtes contre l'Unesco*, p. 84 ; AC, 12 juill. 1973, *Demande de réformation du jugement n° 158 du TANU*, § 40 ; AC, 20 juill. 1982, *Demande de réformation du jugement n° 273 du TANU*, § 25).

Dans la pratique, les avis consultatifs s'imposent généralement en raison de leur autorité morale. Ils contiennent au surplus l'une des composantes de tout acte juridictionnel, à savoir la constatation du droit en vigueur. Aussi les avis sont-ils placés sur le même plan que les arrêts dans la détermination de la « jurisprudence » de la Cour (v. *supra* n° 315). Dans un arrêt remarquable portant sur la délimitation des espaces maritimes entre Maurice et les Maldives, le TIDM a donné plein effet à l'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire *Chagos* (25 févr. 2019). En opérant une distinction entre le caractère obligatoire d'un avis consultatif et l'autorité dont il est revêtu, le TIDM a tenu pleinement compte des conclusions de fait et de droit formulées par la Cour, pour conclure qu'il n'y avait plus de différend quant à la souveraineté sur cet archipel (28 janv. 2021, *Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien*, EP, § 202-204 et 244-245).

§ 2. — Juridictions internationales à compétence restreinte

873. Caractéristiques communes. – À côté des juridictions qui peuvent en principe connaître de tout type de différend interétatique, les États ont créé des juridictions plus spécialisées. En tant qu'organe judiciaire d'une organisation internationale ou bien en tant qu'organisation internationale autonome, ces juridictions sont elles-mêmes soumises au principe de spécialité. *Ratione materiae*, leur compétence est dès lors circonscrite à l'interprétation et à l'application de leur traité de base et du droit dérivé de celui-ci (v. *supra* n° 545).

Leurs chartes constitutives peuvent élargir par ailleurs leur compétence *ratione personae* au-delà du cercle des États. Les organisations d'intégration se voient ainsi ouvrir le prétoire de certaines juridictions universelles, ce qui n'est au demeurant que le prolongement logique du transfert de compétences dont elles bénéficient de la part des États membres (v. le système de règlement des différends dans le cadre de l'OMC et de la CNUDM). D'autres juridictions sont ouvertes à la saisine par des personnes privées, qui défendent alors non seulement le respect de leurs droits subjectifs, mais deviennent des agents indirects du respect du droit international ou régional. En s'institutionnalisant, la communauté internationale a par ailleurs mis en place des organes ayant compétence pour déclencher l'action publique devant les tribunaux pénaux internationaux. À n'en point douter, le panorama des juridictions permanentes spécialisées reflète l'érosion du monopole de l'État et l'enrichissement consécutif du règlement judiciaire dans l'ordre juridique international (v. *supra* n° 843).

En raison de cette spécialisation *ratione materiae* et de cette diversification *ratione personae* et de leur grand nombre, il est impossible d'examiner ici toutes les juridictions universelles spécialisées.

Pour rappel, les juridictions universelles spécialisées suivantes sont examinées ailleurs dans le présent ouvrage :

- le Tribunal international du droit de la mer : v. *infra* n° 1141.
- l'Organe de règlement des différends de l'OMC : v. *infra* n° 1058, brièvement évoqué plus haut : v. *supra* n° 819.
- les juridictions régionales de protection des droits de l'homme : v. *supra* n° 654 et s.
- les juridictions pénales internationales : v. *supra* n° 689 et s.
- les tribunaux administratifs internationaux : v. *supra* n° 580 à 584.
- sur les mécanismes d'arbitrage ouverts aux personnes privées, v. *supra* n° 541, et *infra* n° 1030 et s.

On se bornera ci-après à une description sommaire de certaines juridictions régionales qui ont fait florès dans le cadre d'organisations internationales d'intégration, mais qui incluent le règlement des différends inter-étatiques comme l'une de leurs fonctions statutaires.

A. — La Cour de justice de l'Union européenne (incluant la Cour et le Tribunal)

BIBLIOGRAPHIE. — E. VAN BOGGAERT, « Le caractère juridictionnel de la CJCE », *Mél. Rolin*, 1964, p. 449-461. — J.-M. COLIN, *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, LGDJ, 1966, 544 p. — Ch. TOMUSCHAT, « La contribution de la CJCE au règlement des conflits entre États membres », *RGDIP* 1974, p. 40-59. — R. MEDHI (dir.), *L'avenir de la justice communautaire, Enjeux et perspectives*, La Doc. fr., 1999, 125 p. — L.N. BROWN e.a., *The Court of Justice of the European Communities*, Sweet & Maxwell, 2000, XC-470 p. — J.-D. MOUTON, Ch. SOULARD, *La Cour de justice des Communautés européennes*, PUF, Que sais-je ?, n° 2102, 2004, 128 p. — J. BOUDANT, *La Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, 2005, 164 p. — A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, OUP, 2006, LXXX-699 p. — P. RAMBAUD, *Les grandes décisions de la jurisprudence communautaire*, Hachette Supérieur, 2007, 160 p. — F. DONNAT, *Contentieux communautaire de l'annulation*, LGDJ, coll. « Systèmes », 2008, VIII-243 p. — A. ROSAS e.a. (dir.), *La Cour de Justice et la construction de l'Europe*, 2013, 727 p. — H. GAUDIN e.a., *Grands arrêts de la CJUE*, Dalloz, 2014, 1004 p. — K. LENAERTS, *EU Procedural Law*, OUP, 2014, 890 p. — T. LOCK, *The European Court of Justice and International Courts*, OUP, 2015, 266 p. — J.-L. SAURON, *Procédures européennes*, 5^e éd., Gualino, 2018, 332 p. — L. CLÉMENT-WILZ, *La Cour de Justice de l'UE*, LGDJ, 2020, 186 p. — J.-C. BONICHOT, *La Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, 2021, 367 p.

874. Bases juridiques. — La Cour de justice de l'Union européenne est un des piliers des Communautés puis de l'Union européennes depuis leurs origines. Les modifications institutionnelles survenues au fil des révisions des traités sont constamment allées dans le sens d'un renforcement de son rôle.

Le Traité de Paris de 1951 avait créé la Cour de Justice de la CECA. En vertu des articles 3 et 4 de la Convention de Rome de 1957 relative à certaines institutions communes aux Communautés européennes, cette Cour a été remplacée par une Cour unique, commune aux trois Communautés (CECA, CEE et CEEA). La création d'un Tribunal de première instance a été prévue par l'Acte unique européen de 1986.

L'article 19 du TUE, dans sa version issue du Traité de Lisbonne de 2007, modifie à la marge l'architecture préexistante : l'ensemble juridictionnel est désormais appelé « Cour de justice de l'Union européenne » et il est composé de la Cour de justice, du Tribunal et, en principe, des tribunaux spécialisés. En 2015, le législateur de l'Union a décidé d'intégrer les compétences du Tribunal de la fonction publique à celles du Tribunal, en re-empruntant la forme antérieure d'une chambre spécialisée. Le Tribunal de la fonction publique a dès lors été dissous le 1^{er} septembre 2016 et il n'y a pas eu de création d'autres tribunaux spécialisés depuis.

L'organisation, le fonctionnement et la compétence de la CJUE sont actuellement régis par les articles 251 à 281 du TFUE, par le Protocole n° 3 sur le Statut de la CJUE, et par deux règlements de procédure, amendés à plusieurs reprises.

875. Organisation. — La Cour de justice est composée d'autant de juges qu'il y a d'États membres et de 11 avocats généraux. Le Tribunal est composé de deux juges par État membre.

Les juges sont nommés pour six ans d'un commun accord par les gouvernements des États membres, après consultation d'un comité chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats (art. 255 du TFUE). Cette procédure essentiellement « interétatique » dans une organisation intégrée manifeste l'importance politique reconnue à cette juridiction. Les juges désignent, parmi eux, pour trois ans renouvelables, leur président. Ils sont renouvelés

partiellement tous les trois ans. Les avocats généraux jouent un rôle comparable à celui des rapporteurs publics au sein du Conseil d'État français : ils sont chargés de présenter « publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées » (art. 252 du TFUE).

La Cour peut siéger en assemblée plénière, en grande chambre (15 juges) ou en chambre à cinq ou à trois juges (art. 251). Le Tribunal juge en formation de chambres à trois ou cinq juges, et dans certains cas en formation à juge unique. Il peut également siéger en grande chambre (15 juges), lorsque la complexité juridique et l'importance de l'affaire le justifient. Les règles procédurales sont plus proches de celles suivies par les juridictions internes que de celles des juridictions internationales.

876. Compétence. – Elle est très largement définie par l'article 19 du TUE : « [La Cour] assure le *respect du droit* dans l'interprétation et l'application des traités ». Cette clause recouvre l'ensemble du droit européen, y compris « dérivé », dont on sait l'ampleur dans tous les domaines où existent des politiques communes.

La CJUE est ainsi la gardienne de la répartition des compétences entre États membres et Union, du respect du droit, y compris de la Charte des droits fondamentaux, par les institutions. Elle ressemble à cet égard à une cour constitutionnelle, notamment dans les relations qu'elle entretient avec les juridictions nationales (v. *infra* n° 878). Contrairement aux juridictions internationales classiques, la compétence de la CJUE est de principe et les États membres, comme les institutions, ne sauraient s'y soustraire.

À cette compétence de principe s'ajoute une compétence éventuelle pour des litiges entre États membres connexes aux traités de base qui lui seraient soumis par compromis (art. 273 du TFUE). Elle est également compétente en matière de contrats publics conclus par l'UE, si une telle clause lui attribue compétence (art. 252 du TFUE).

La juridiction de la Cour est obligatoire et exclusive dans les matières dans lesquelles elle a compétence (art. 344 du TFUE – v. CJCE, GC, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande (aff. MOX)*, C-459/03 ; CJUE, GC, 6 mars 2018, *Achmea*, C-284/16). En revanche, la Cour « est incompétente pour se prononcer sur l'interprétation d'un accord international conclu par des États membres et dont l'objet échappe aux domaines de compétence de l'Union » (CJUE, GC, *Slovénie c. Croatie*, C-457/18, § 91).

Certes, la saisine de la Cour dépend d'une décision en grande partie discrétionnaire des États et surtout de la Commission et des tribunaux nationaux. Mais l'État ou l'organe communautaire attaqué devant la Cour devra le plus souvent s'incliner devant sa compétence (inefficacité de la plupart des exceptions préliminaires habituelles devant les juridictions internationales). L'étendue réelle de ses compétences ne peut être pleinement saisie qu'en ayant à l'esprit les facilités inédites de sa saisine et la diversité des contentieux, dont l'ambition est de créer « un système complet de voies de recours » (23 avr. 1986, *Les Verts c. PE*, aff. 294/83).

877. Saisine. Le prétoire de la CJUE est largement ouvert aux États membres et aux institutions (les « requérants privilégiés »), ainsi qu'aux particuliers sous certaines conditions. Il est également ouvert aux juridictions nationales par la voie du renvoi préjudiciel, ce qui est une manière de reconnaître que celles-ci sont les juges de droit commun du droit européen. La recevabilité du recours

est fonction des actes juridiques en cause, de la qualité des requérants ou du type de contentieux.

L'intérêt pour agir est très largement admis pour les États et pour la Commission, moins aisément en ce qui concerne les institutions qui doivent prouver qu'elles cherchent à protéger leurs prérogatives propres. De même, la Cour accueille très volontiers les questions préjudicielles qui lui sont posées par les tribunaux nationaux au titre de l'article 234 (26 du TFUE), ce qui assure indirectement – les tribunaux internes acceptant de plus en plus souvent les sollicitations des requérants – un pouvoir de contrôle de la légalité communautaire tant des mesures ou abstentions nationales que des actes de droit dérivé, à l'initiative des particuliers.

Alors que les personnes privées bénéficient d'une large immédiate normative au sein de l'Union européenne, leur droit de saisir la Cour et le Tribunal est relativement limité. Indépendamment du droit de recours ouvert aux agents des différentes institutions (v. *supra* n° 570), elles y sont autorisées dans les cas suivants :

— lorsqu'elles contestent la légalité de décisions dont elles sont destinataires ou de textes qui, bien qu'ils soient apparemment adressés à une autre personne ou ayant une portée générale, « les concernent directement et individuellement » (art. 263 du TFUE) ; la jurisprudence reste relativement restrictive quant à la recevabilité de ces requêtes, en dépit d'un certain nombre d'atténuations (CJCE, 18 mai 1994, *Codorniu S.A. c. Conseil*, C-309/89 ; 22 nov. 2001, *Antillean Rice Mills c. Conseil*, C-451/98 ; 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil*, C-50/00 P ; 3 oct. 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a. c. Parlement et Conseil*, C-583/11 P), § 71-73).

— lorsqu'une institution s'est abstenue de leur adresser une décision ou un avis, alors qu'elle était dans l'obligation de le faire (recours en carence, art. 265 du TFUE) ;

— lorsqu'elles critiquent le bien-fondé d'une sanction ou le montant d'une amende qui leur a été infligée par la Commission (art. 261 TFUE – il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction), et

— lorsqu'elles se prétendent victimes d'un dommage causé par les institutions de l'Union ou leurs agents (art. 268 TFUE).

Dans la mesure où, désormais, c'est le Tribunal qui doit être saisi directement par les personnes physiques ou morales de recours en annulation, en carence ou en responsabilité, la Cour ne peut connaître de ces recours que par la voie du pourvoi (dans cette hypothèse, la Cour ne doit examiner que les questions de droit ; dans le cas où le pourvoi est jugé fondé, la Cour peut statuer sur le fond si l'affaire est en état d'être jugée, ou renvoyer l'affaire devant le Tribunal).

878. Types de recours. À la différence des autres juridictions internationales, la CJUE connaît d'un contentieux diversifié qui contribue considérablement à l'intégration européenne :

1° *Le contentieux de l'interprétation* des traités et des actes de droit dérivé peut s'étendre aux conventions internationales auxquelles l'UE est partie.

Le recours en interprétation est surtout original dans la procédure indirecte des questions préjudicielles, adressées par les tribunaux nationaux à la Cour de Luxembourg (art. 267 du TFUE). Ce recours doit obligatoirement être déclenché si un problème d'interprétation du traité ou d'un acte communautaire dérivé se

pose devant une juridiction nationale dont la décision n'est pas susceptible d'appel. En vertu de la jurisprudence de la Cour, cette obligation s'impose à toutes les juridictions nationales lorsque se pose une question d'appréciation de validité d'un acte de l'Union.

Certains tribunaux nationaux, en particulier le Conseil d'État français, ont été tentés d'exploiter la théorie de « l'acte clair » pour échapper à cette obligation ; il en fait aujourd'hui une application plus parcimonieuse (v. *supra* n° 200).

En principe, la CJUE ne doit prendre position que sur le sens et la portée des actes communautaires et laisser aux tribunaux nationaux le soin d'en tirer les conséquences pratiques en droit interne. La « collaboration des juges » conduit souvent le juge communautaire à dicter au juge national la solution qui s'impose quant à la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union.

2° Un recours en annulation ou en carence contre des actes des institutions, organes et organismes de l'Union (art. 263-266).

Le contrôle de légalité est mis en œuvre de manière plus ou moins intense selon les types d'actes et les domaines normatifs ou les politiques en cause : le contrôle peut être « restreint » quand les juridictions estiment devoir protéger le pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'organe communautaire, ou « complet » dans le cas contraire. Le contrôle est très restreint, voire inexistant, pour nombre d'actes relevant de la PESC (art. 275).

On peut rattacher à ce contentieux de la légalité la procédure consultative de l'article 218 § 11 du TFUE qui porte sur les traités que l'Union envisage de conclure.

Si l'avis de la Cour conclut à l'incompatibilité d'un accord envisagé avec les traités, le premier ne peut entrer en vigueur à l'égard de l'Union, à moins d'une modification des derniers. L'effet juridique reconnu à ces « avis » donne à la Cour un véritable pouvoir de veto. Ainsi, l'avis 2/13 du 18 décembre 2014, rendu en assemblée plénière, a bloqué le processus d'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme, bien qu'elle ait été prévue à l'article 6-2 du TUE en des termes catégoriques.

3° Un recours en responsabilité ou en manquement à l'encontre des États membres qui ne respecteraient pas les obligations issues des traités (art. 258-259).

Contrairement aux juridictions internationales qui n'ont pas le pouvoir de prendre des mesures coercitives en cas d'inexécution de leurs arrêts, l'article 260 du TFUE permet à la Cour, sur saisine par la Commission, de prononcer des astreintes ou des sommes forfaitaires lorsque les États n'ont pas pris les mesures que comporte la mise en œuvre de l'arrêt.

S'y ajoute un recours en responsabilité contractuelle et extra-contractuelle (ou recours indemnitaires) prévu à l'article 340 du TFUE, qui est dirigé à l'encontre des institutions de l'Union.

4° Un contentieux de la répression (contrôle des sanctions sous forme d'amendes imposées par la Commission en vertu du droit communautaire de la concurrence), où les juridictions sont dotées d'un pouvoir de pleine juridiction (compétence pour réformer la décision contestée, en particulier le montant des amendes – v. art. 261).

Plusieurs de ces contentieux sont tout à fait inhabituels dans les relations internationales générales, ce qui autorise certains auteurs à voir dans la CJUE les prémices d'une cour suprême fédérale. Il est en tout cas certain que cette juridiction constitue désormais une pièce maîtresse du système « supranational » et un instrument important de son dynamisme, face à certaines carences des autres organes de l'Union.

Les voies procédurales sont plus diversifiées encore que devant les autres juridictions internationales : recours au principal ; pourvoi ; référé, en vue d'obtenir des mesures provisoires (sursis à exécution des actes communautaires, en particulier ; art. 278 et 279) ; recours en interprétation fondé sur l'obscurité ou l'ambiguïté de l'arrêt, ouvert seulement aux parties à l'affaire ou aux intervenants ; recours en révision, qui doit se réaliser en deux étapes procédurales, la première étant consacrée à la seule question de sa recevabilité, et qui suppose la découverte d'un « fait nouveau » susceptible d'avoir eu une influence décisive sur l'arrêt contesté – conditions jamais remplies jusqu'ici.

B. — Autres juridictions d'organisations d'intégration économique

879. Variétés. Le succès de la CJUE en a fait le « modèle » autour duquel on peut regrouper tout un ensemble de mécanismes juridictionnels fonctionnant dans le cadre d'unions douanières ou économiques qui s'inspirent de ce précédent.

Certaines se trouvent sur le continent européen et fonctionnent comme des satellites de la CJUE.

Sur la Cour de justice du Benelux : W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *AFDI* 1969, p. 245-265 et G. DEMEZ, *CDE* 1976, p. 149-177 ; *sur la Cour de l'Espace économique européen* : C. RAYMOND, « Institutions... and Settlement of Disputes in the European Economic Area », *CMLR* 1993, p. 449-480 ; T. BLANCHET et M. WESTMAN-CLÉMENT, « La Cour EEE, un premier bilan », *RMC* 1995, n° 391, p. 496-501 et *AFDI* 1995, p. 743-753. C. BAUDENBACHER e.a. (dir.), *The EFTA Court: Ten Years On*, Hart 2005, 213 p. H. FREDRIKSEN, « The EFTA Court », in R. Howse e.a. (dir.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, CUP, 2018, p. 138-181.

D'autres juridictions ne répondent à aucun modèle précis : « l'Organe judiciaire » de l'OPAEP s'inspire à la fois de la CIJ et de la CJUE (T. Bensalah, *AFDI* 1980, p. 293-310) ; sur le projet de Cour islamique internationale de justice, v. T. Bouachba, *AFDI* 1982, p. 284-286).

880. En Amérique latine.

BIBLIOGRAPHIE. – P. DAILLIER (dir.), « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines », *AFDI* 2005, p. 633-673, 2006, p. 532-598. – L. BURGORGUE-LARSEN, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, 2003, p. 203-264.

Sur la Cour de justice du Groupe andin : F. ORREGO VICUÑA, *CDE* 1974, p. 127-148. – A. VILLAMIRAZ, « The Andean Court of Justice », in R. HOWSE e.a. (dir.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, CUP, 2018, p. 255-285.

Sur le règlement des différends dans le Mercosur : L.O. BAPTISTA, « Continuité et innovation : le système de règlement des différends du Mercosul », *Mél. Kahn*, 2000, p. 335-365 ; N. SUSANI, *Le système de règlement des différends du Mercosur*, L'Harmattan, 2008, III-321 p. – P. WOJCIKIEWICZ ALMEIDA, « Mercosur », in *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, op. cit., p. 255-285.

À l'heure actuelle, l'Amérique latine connaît quatre organisations d'intégration économique : le Caricom, le Mercosur, la Communauté andine et le SICA. Dans chacune d'entre elles un système de règlement obligatoire des différends, plus ou moins sophistiqué, a été institué.

Curieusement, c'est sans doute au sein de la plus dynamique de ces organisations, le Mercosur, que le mécanisme est le moins « juridictionnalisé ». Le Traité d'Asunción du 26 mars 1991 le créant prévoyait une simple procédure de négociations pour régler les différends entre les membres, suivie, en cas d'échec, par une double conciliation sous l'égide des organes politiques chargés de la mise en

place du marché commun. Toutefois, le Protocole de Brasilia signé quelques mois plus tard (17 déc. 1991) coiffait le dispositif d'un arbitrage (interétatique) *ad hoc* en cas d'échec des deux premières phases. Le Protocole d'Ouro Preto de 1994, qui s'est efforcé de simplifier ces mécanismes, et celui d'Olivos du 18 février 2002, qui a accentué le caractère juridictionnel du mécanisme en créant un Tribunal permanent de révision (TPR), ont complété ce dispositif par un système, à l'efficacité incertaine, de contrôle de la mise en œuvre des sentences.

Ce système hybride montre qu'intégration communautaire et solide pilier juridictionnel ne vont pas forcément de pair. Toutefois, les réformes successives tendent sans doute à montrer qu'à terme le Mercosur devrait « rentrer dans le rang ». Contrairement aux membres des tribunaux *ad hoc* qui sont désignés par les parties sur des listes pré-existantes à l'image de ce qui se produit s'agissant de la CPA, les arbitres qui composent le TPR le sont sur une base permanente (mais pour des périodes relativement brèves – cinq ans ; trois pour le surarbitre) ; le droit applicable n'est pas laissé à la discrétion des parties ; le TPR est également investi d'un rôle constitutif et pourrait être saisi directement par les parties en cas d'échec des négociations. Comme cela se fait dans le cadre de l'OMC, si une partie ne respecte pas une sentence du TPR, l'autre État peut être autorisé à adopter des mesures compensatoires étroitement encadrées. En dépit de toutes ces limitations, la jurisprudence des organes ainsi créés a, globalement, contribué à l'approfondissement de l'intégration.

Pour leur part des juridictions instituées par le traité constitutif (Tribunal de Justice de la Communauté andine – créé par l'Accord de Carthagène du 28 mai 1979 et réformé en profondeur par le Protocole de Cochabamba du 28 mai 1996) ou par des protocoles ultérieurs (Cour centraméricaine de Justice créée par le Protocole de Tegucigalpa du 12 décembre 1991 au sein de la SICA et Cour de Justice des Caraïbes instituée dans le Caricom par le Traité de Saint-Michael du 14 février 2001) sont devenues les garantes du processus d'intégration dans chacune des sous-régions concernées.

881. En Afrique.

BIBLIOGRAPHIE. – M. KAMTO, « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaine », *AFDI* 1998, p. 107-150. – T. BARSAC, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Pedone, 2012, 132 p. – L. CAFLISCH, M. KAMGA, « Peaceful Settlement of Disputes in Africa: The Present and the Future », *Af. YbIL* 2013-2014, p. 359-407. – E.D. KEMFOUET KENGNY, « Notes cursives sur la Cour de Justice de l'Afrique de l'est », *AFDI* 2015, p. 313-329 ; *Les juridictions des organisations d'intégration économique en Afrique*, LGDJ, 2018, 420 p. – K. DIAKITÉ, *Droit de l'intégration africaine*, L'Harmattan 2017, 187 p. – O. ILLY, « The WAEMU Court of Justice », in *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, CUP, 2018, p. 349-364.

La plupart des nombreuses organisations de coopération ou d'intégration économique qui ont été créées en Afrique se sont également dotées de mécanismes juridictionnels souvent méconnus et qui ne semblent guère actifs. L'Afrique compte ainsi, à elle seule, 12 juridictions régionales sur un total de 20 répertoriées dans le monde. On peut citer :

— la Cour arbitrale de la Communauté de l'Afrique de l'Ouest (Protocole J au Traité du 3 juin 1972 créant la CEAO) ;

— la Cour de Justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) (Traité du 28 mai 1975 modifié le 24 juillet 1994 et Protocole sur la Cour du 6 juill. 1991) ;

— la Commission pour le règlement des différends du Conseil de coopération du Golfe, qui ne peut faire que des recommandations (art. 10 de la Charte instituant le Conseil du 25 mai 1981) ;

— la Cour de justice de l'Union du Maghreb arabe (Traité de Marrakech du 17 févr. 1989) (v. L. Bouony, *RBDI* 1993, p. 351-373) ;

— la Cour de justice de la Communauté économique africaine (Traité du 3 juin 1991) (v. A. Mahiou, *AFDI* 1993, p. 806-808) ;

— la Cour de justice du Marché commun d'Afrique orientale et australe (COMESA – Traité de Kampala du 5 nov. 1993) ;

— la Cour de Justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (Traité du 10 janv. 1994) ;

— la Cour de justice de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) (Traité de Libreville du 5 juill. 1996) ; ou

— la Cour de justice d'Afrique de l'Est (Traité du 30 nov. 1999 revivifiant la Communauté d'Afrique de l'Est).

Sur les mécanismes quasi juridictionnels mis en place au sein d'autres organisations économiques régionales, v. *supra* n° 816, 819.

SOUS-TITRE III

LE RECOURS À LA CONTRAINTE DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES

882. Définition de la contrainte. – Dans un sens relativement étroit, on peut tenter de caractériser *a contrario* la contrainte, par opposition au « recours à la force », au sens de « mesures militaires » de toute nature. La contrainte serait ainsi toute forme de pression autre que le recours à la force, d'une gravité suffisante pour pouvoir infléchir la décision de la personne physique (représentant de l'État) ou de la personne morale (l'État lui-même) auxquelles cette pression est appliquée. On peut, à l'inverse, entendre la contrainte au sens habituel de « pression de quelque forme que ce soit qui porte atteinte au libre arbitre d'un sujet de droit ». Dans ce sens très large, la contrainte inclut le recours à la force, y compris la force armée, mais ne se limite pas à elle.

D'une manière générale, ni les textes ni l'usage commun ne font de distinction claire entre les différentes formes de contrainte, à l'exception de celle impliquant l'usage de la force armée, fermement encadrée depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies. Les articles 51 et 52 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) relatifs à la nullité des traités distinguent la « contrainte » tout court de la « contrainte par la menace ou l'emploi de la force ». La « contrainte » est donc une catégorie générique dont l'usage de la force constitue une modalité particulière. C'est à son sens restreint que renvoie la Charte des Nations Unies qui utilise l'expression « mesure/action coercitive », traduite en anglais par « *enforcement measure/action* » (art. 2-1, 2-7, 5, 45, 50 et 53).

Le concept d'« acte d'autorité contraignant », utilisé par la CIJ dans l'affaire *Djibouti c. France*, peut également nourrir la réflexion : « pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'État, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant ; c'est là l'élément déterminant » (*Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, § 170). En l'espèce, « l'atteinte n'était pas constituée car la convocation adressée par le juge d'instruction français, le 17 mai 2005, au président de la République de Djibouti n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le Code de procédure pénale français en son article 109 ; il s'agissait en effet d'une simple invitation à témoigner, que le chef de l'État pouvait accepter ou refuser librement. » (§ 171).

Malgré son caractère très général, cette définition de la contrainte reste limitée à deux points de vue.

D'abord parce que la seule contrainte prise en considération ici est celle qui s'applique dans les relations internationales, c'est-à-dire dans les rapports entre sujets du droit international.

Cependant, une controverse peut s'ouvrir immédiatement sur la qualité de sujets du droit international de certains protagonistes (sur le problème posé par les mouvements de libération nationale, v. *supra* n° 518). En outre, le droit international n'est pas indifférent à la contrainte

intraétatique (v. le Protocole additionnel II aux conventions de Genève de 1949, adopté en 1977) ; toutefois, la répression, même armée, des situations de tensions internes n'est pas un recours à la force selon le droit international – ce qui laisse cependant entière la question de leur licéité au regard de celui-ci.

Ensuite et surtout parce que cette définition n'autorise pas à soutenir que le droit international a pour but de corriger toutes les inégalités naturelles, et d'interdire toutes les formes de « pression » qui expriment un rapport de forces : par exemple, doivent être catégoriquement rejetées les thèses selon lesquelles, en droit international, l'inégalité de puissance ou de richesse est en soi une contrainte ; faute de quoi, c'est l'existence même du droit international qui serait niée : il émane d'États indiscutablement inégaux en fait sinon en droit.

Cette définition de la contrainte laisse entier le problème de son régime juridique. Or, dans un milieu tel que la société internationale contemporaine, on ne peut envisager un régime uniforme pour toutes les mesures de contrainte. Il est tout aussi irréaliste de retenir le principe d'une prohibition absolue, que de nier l'interdiction du recours aux mesures de contrainte armée. En outre, ne proposant pas un critère de délimitation entre la « contrainte » et la multitude des « pressions » dont est tissée la vie politique internationale et auxquelles les États ne sont pas prêts à renoncer, une telle définition ne permet guère de préciser la gradation des mesures coercitives, des plus légitimes à celles qui sont formellement prohibées. Elle ne peut donc servir que de point de départ.

L'insistance actuelle sur la notion de « contre-mesures » ou de « mesures coercitives » unilatérales (v. *infra* n° 903), qui regroupe certains actes de contrainte et des pressions qui vont au-delà des mesures de contrainte licites, traduit la tentation des États d'échapper à une prohibition dont le champ d'application est jugé trop extensif. L'effet « pervers » d'une définition très large est qu'elle incite à développer de nouvelles fictions juridiques, tout aussi ambiguës que celles contre lesquelles on s'était précédemment élevé.

883. Plan du sous-titre. – La matière du recours à la contrainte *lato sensu* est dominée par le principe de l'interdiction du recours à la force et par la limitation et l'encadrement juridique du recours à d'autres formes de contrainte.

Sur le plan normatif, la communauté internationale a su donner au premier principe toute la portée juridique souhaitable, en en faisant une règle fondamentale, et même de *jus cogens* dès lors qu'il est précisément circonscrit à la prohibition du recours à la force armée telle que la définit la Charte des Nations Unies ; elle a été beaucoup moins heureuse dans la définition des moyens d'en contrôler le respect. La mise en œuvre juridique de ce principe, bien qu'en progrès, comporte de nombreuses insuffisances techniques et politiques. Aussi les possibilités de recours à la force restent-elles très réelles aussi longtemps que l'on ne peut compter que sur les moyens d'action propres des États, dont l'emploi est autorisé par le droit international. Pour inciter les États à compter sur le seul emploi licite de la contrainte, il faut donc que la communauté internationale offre à chaque État des moyens correctifs et préventifs satisfaisants susceptibles d'être mis en œuvre de manière collective. C'est l'objet, connexe aux limitations du recours à la contrainte, des politiques de sécurité collective.

Chapitre 1. – Limitations du recours à la contrainte.

Chapitre 2. – Maintien de la paix et de la sécurité internationales.

CHAPITRE 1

LIMITATIONS DU RECOURS À LA CONTRAINTE

BIBLIOGRAPHIE. – Q. WRIGHT, « Changes in the Conception of War », *AJIL* 1924, p. 755-767 ; *A. Study of War*, Chicago UP, 1942, 2 vol., xxiii, xvii-1552 p. ; « History of the Concept of War », *Indian Yb. of. Int. Aff.* 1965, p. 116-147. – G. SCELLE, « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *RCADI* 1936, t. 55, p. 87-202. – H. WALDOCK, « The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law », *RCADI* 1952-II, t. 81, p. 451-517. – I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Clarendon Press, 1963, xxviii-532 p. – G. SCHWARZENBERGER, *The Law of Armed Conflicts*, Stevens, 1968, LV-881 p. – H.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, vol. IX-X, Sijthoff-Noordhoff, 1978, 547 et 326 p. – J.E. MURPHY, *The UN and the Control of International Violence. A Legal and Political Analysis*, Manchester UP, 1982, 212 p. – SFDI, Colloque de Montpellier, *Le droit international et les armes*, Pedone, 1983, 366 p. – Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Pedone, 1983, 629 p. – D. COLARD, J.-F. GUILHAUDIS, *Le droit de la sécurité internationale*, Masson, 1987, 203 p. – W. BUTLER (dir.), *The Non-Use of Force in International Law*, Nijhoff, 1989, 250 p. – A. CASSESE, *Violence et droit dans un monde divisé*, PUF, 1990, 223 p. – H.Mc COUBREY, N.D. WHITE, *International Law and Armed Conflict*, Dartmouth Publ., 1992, XII-356 p. – M. WEISBURD, *The Practice of States Since World War II*, Pennsylvania State UP, 1997, xvii-376 p. – R. TUCK, *The Right of War and Peace*, OUP, 1999, 234 p. – R. BERMEJO GARCIA, « Custiones actuales referentes al uso de la fuerza en el derecho internacional », *ADI* 1999, p. 3-70. – Th. FRANCK, *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*, CUP, 2002, 205 p. – Ph. WECKEL, « L'usage déraisonnable de la force », *RGDIP* 2003, p. 377-400. – R. KOLB, *Ius contra bellum, Le droit international relatif au maintien de la paix*, Helbing & Lichtenhahn, 2003, XI-313 p. ; *International Law on the Maintenance of Peace: Jus Contra Bellum*, Elgar, 2018, xiv-504 p. – R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force*, Pedone, 2004, 444 p. – N. BLOKKER, N. SCHRIJVER (dir.), *The Security Council and the Use of Force*, Nijhoff, 2005, XX-312 p. – *Mél. Degan*, 2005 (*International Law and the Use of Force at the Turn of Centuries*) 2005, XIV-286 p. – M. PINTO, « L'emploi de la force dans la jurisprudence des tribunaux internationaux », *RCADI* 2007, t. 331, p. 11-161. – K. ZEMANEK, « The Prohibition of the Use of Force after Sixty Years of Abuse », *Mél. Hafner*, 2008, p. 287-314. – R. ZACKLIN, *The United Nations Secretariat and the Use of Force in a Unipolar World: Power v. Principle*, CUP, 2010, xiv-163 p. – T. RUYLS, « "Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter... », CUP, 2010, xxx-585 p. – T. REINOLD, « State Weakness, Irregular Warfare, and the Right of Self-Defense Post 9/11 », *AJIL* 2011, p. 244-286. – D.S. STANFORD, *The Best Defense? Legitimacy and Preventive Force*, Hoover Institution Press, 2010, 214 p. – T. GAZZINI, N.K. TSAGOURIAS (dir.), *The Use Of Force In International Law*, Farnham, 2012, xxiii- 624 p. – K. BHANDARI, *International Law and Use of Force*, Sumit Enterprises, 2013, viii-272 p. – N.D. WHITE, C. HENDERSON, *Research Handbook on International Conflict and Security Law: jus ad bellum, jus in bello, and jus post bellum*, Elgar, 2013, XII-685 p. – A. CLAPHAM, P. GAETA (dir.), *The Oxford*

Handbook of International Law in Armed Conflict, OUP, 2014, 909 p. – T. RUYS, « The Meaning of “Force” and the Boundaries of the *Jus ad Bellum*: Are “Minimal” Uses of Force Excluded from UN Charter Article 2(4)? », *AJIL* 2014, p. 159-210. – F.I. PADDEU, « Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness: Understanding Article 21 of the Articles on State Responsibility », *BYBIL* 2015, p. 90-132. – D. CUMIN, *Le droit de la guerre : Traité sur l’emploi de la force armée en droit international*, L’Harmattan, 2015, 3 vol., 1681 p. – M. WELLER e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, OUP, 2015, lxxxix-1280 p. – M. HAKIMI, J.K. COGAN, « The Two Codes on the Use of Force », *EJIL* 2016, p. 257-291. – R. CRYER, C. HENDERSON, *Law on the Use of Force and Armed Conflict*, Elgar, 2017, 4 vol., 2832 p. – Y. DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, CUP, 6^e éd., 2017, xxxiv-405 p. – C. CHINKIN, M. KALDOR, *International Law and New Wars*, CUP, 2017, 592 p. – C. GRAY, *International Law and the Use of Force*, OUP, 4^e éd., 2018, xii-489 p. – C. HENDERSON, *The Use of Force and International Law*, CUP, 2018, 428 p. – T. RUYS e.a., (dir.), *The Use of Force in International Law: A Case-based Approach*, OUP, 2018, XI-948 p. – ILA, Committee on the Use of Force, *Final Report on Aggression and the Use of Force*, Report of the 78th (Sydney, 2018), 2019, p. 588-628. – « Part VII: The Use of Military Force », in C. BRADLEY (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, OUP, 2019, p. 733-842. – O. CORTEN, *Le droit contre la guerre*, 3^e éd., Pedone, 2020, 904 p. – R. BUCHAN, N. TSAGOURIAS, *Regulating the Use of Force in International Law : Stability and Change*, Elgar, 2021, xx-255 p.

Voir aussi les travaux de l’Institut de droit international sur le sujet, conduits au sein des divers sous-groupes de sa dixième commission (Problèmes actuels du recours à la force en droit international).

884. Sanction du droit international et conflits d’intérêts. – Sur le plan de la technique juridique, le recours à la contrainte dans les rapports internationaux, avec ou sans emploi de la force matérielle, se rattache au problème de la sanction du droit international. Il se range parmi les procédés destinés à en assurer l’efficacité. Aucun droit ne peut compter uniquement sur sa force morale pour se faire respecter. À ses sujets récalcitrants, il ne s’impose effectivement que s’il s’érige aussi en un ordre de contrainte.

Vue sous cet angle, la contrainte est une composante légitime du système juridique international, comme de tout système juridique. Elle constitue, en ce sens, une manifestation de la fonction exécutive.

Il existe toutefois une différence fondamentale entre l’ordre interne et l’ordre international. À l’intérieur de l’État, la réalisation du droit est confiée aux autorités gouvernementales qui peuvent procéder à l’exécution forcée des lois et des jugements par la contrainte dont elles détiennent le monopole. Hors de leurs frontières, les États ne peuvent compter que sur eux-mêmes, sur leurs propres moyens, pour assurer le respect de leurs droits. Telle est la règle classique. Corollaire du principe de la souveraineté de l’État, elle est aussi la conséquence de l’absence d’une autorité supérieure dans la société internationale : « Dans le domaine international, l’existence d’obligations dont l’exécution ne peut faire en dernier ressort l’objet d’une procédure juridique a toujours constitué la règle plutôt que l’exception » (CIJ, AC, 18 juill. 1966, *Sud-Ouest africain*, § 86). Comme à l’heure actuelle les organisations internationales ne peuvent prétendre être des autorités superétatiques, cette règle de base conserve sa validité, quelles que soient les adaptations que les réalités nouvelles ont pu lui imposer.

Pour la mettre en œuvre, les États disposent d’un éventail de moyens, selon une gradation qui va, traditionnellement, des mesures pacifiques au recours à la

force armée. Les techniques utilisables vont des démarches diplomatiques aux autres procédures politiques, éventuellement au règlement juridictionnel ou arbitral. En cas d'échec, il ne leur reste – dans la mesure de leurs possibilités matérielles – que le recours à la contrainte, qui n'est donc, dans cette perspective, qu'un mode d'exercice d'une « compétence » qui leur est juridiquement reconnue.

Mais il est évident, au vu de l'expérience historique, que l'usage de la contrainte n'a pas toujours cette finalité « légaliste » et que la poursuite des intérêts juridiquement protégés des États n'a souvent été qu'un prétexte et la justification spécieuse de politiques de puissance. Aussi est-il apparu de plus en plus opportun d'encadrer la liberté d'appréciation des États quant au degré de contrainte qui resterait légitime.

La conciliation entre la défense du droit et celle de la paix, entre le principe traditionnel d'autodéfense des intérêts nationaux et la prévention des conflits armés, a été recherchée dans trois directions : une interdiction progressive du recours unilatéral à la force comme un instrument de règlement des différends ; un effort pour préciser les conditions de mise en œuvre des moyens non militaires de règlement des différends ; enfin, dans les cas où ces démarches préventives auraient échoué, une réglementation du droit des conflits armés qui vise à en réduire le coût humain et à en limiter la durée.

Section 1. – Principe de l'interdiction du recours à la force armée.

Section 2. – Conditions du recours à des mesures de contrainte non militaires.

Section 3. – Droit des conflits armés.

Section 1

Principe de l'interdiction du recours à la force armée

§ 1. — Consécration progressive du principe

BIBLIOGRAPHIE. – H.A. MOULIN, « La doctrine de Drago », *RGDIP* 1907, p. 417-472. – H. WEHBERG, « Le problème de la mise de la guerre hors la loi », *RCADI* 1928-IV, t. 24, p. 151-305 ; « L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent », *RCADI* 1951-I, t. 78, p. 7-121. – V.H. RUTGERS, « La mise en harmonie du Pacte de la SdN avec le Pacte de Paris », *RCADI* 1931-IV, t. 38, p. 1-123. – P. BARANDON, *Le système juridique de la SdN pour la prévention de la guerre*, Pedone, 1933, 444 p. – A. MANDELSTAM, « L'interprétation du Pacte de Paris par les organes de la SdN », *RGDIP* 1933, p. 537-605, 1934, p. 179-269 et 1935, p. 241-292. – Y. DE LA BRIÈRE, *Le droit de juste guerre*, Pedone, 1938, 207 p. – R. HIGGINS, « The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States. UN Practice », *BYBIL* 1961, p. 269-319. – W. WENGLER, « L'interdiction du recours à la force. Problèmes et tendances », *RBDI* 1971, p. 401-450. – J. ZOUREK, *L'interdiction de l'emploi de la force en droit international*, Sijthoff, 1974, 152 p. – H. NEUHOLD, *Internationale Konflikte-verbotene und erlaubte Mittel ihrer Austragung*, Springer, 1977, XX-598 p. – M. VIRALLY, Commentaire de l'article 2, § 4, de la Charte in J.-P. COT et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 2^e éd., 1991, p. 115-128. – N. SCHRIJVER, *ibid.*, 3^e éd., 2005, vol. 1, p. 437-466. – R. BERMEJO GARCIA, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza : ambigüedades y límites*, Livitas, 1993, 422 p. – E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI (dir.), *Customary*

International Law on the Use of Force..., Nijhoff, 2005, XVI-347 p. – M. ROSCINI, « Threats of Armed Force and Contemporary International Law », *NILR* 2007, p. 229-278. – N. STURCHLER, *The Threat of Force in International Law*, CUP, 2007, XXII-364 p. – R. ZACKLIN, *The United Nations Secretariat and the Use of Force in a Unipolar World: Power v. Principle*, CUP, 2010, 163 p. – M. WOOD, « International Law and the Use of Force: What Happens in Practice? », *Indian JIL* 2013, p. 345-367. – J.-F. GUILHAUDIS, « Observations sur la question de l'autorisation et de l'absence d'autorisation de l'usage de la force par le Conseil de sécurité », *Mél. Sur.* 2014, p. 33-54. – P. KLEIN, « Le droit international contemporain a-t-il étendu l'interdiction du recours à la force aux situations internes des États? », *Mél. Verhoeven*, 2015, p. 169-181. – M. ZAMANI, M. NIKOUEI, « Intervention by Invitation, Collective Self-Defence and the Enigma of Effective Control », *Ch. JI. IL* 2017, p. 663-694. – O.A. HATHAWAY, S.J. SHAPIRO, *The Internationalists: How A Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, Simon and Schuster, 2017, 608 p. – M. HAKIMI, « The *Jus ad Bellum*'s Regulatory Form », *AJIL* 2018, p. 151-190. – J. SHI, « Prohibition of Use of Force in International Law », *Ch. JI. IL* 2018, p. 1-14. – A. PELLET, « The Paradox of the Prohibition of the Use of Force in Contemporary International Law », in K.F. GÓMEZ e.a. (dir.), *International Investment Law and the Law of Armed Conflicts*, Springer, 2019, p. 517-538.

885. De la liberté de faire la guerre. – Le droit international classique n'a jamais cherché à restreindre l'usage de la guerre. Du ^{xvi}^e au ^{xix}^e siècles, les États apprécient librement l'opportunité de son déclenchement, ils sont seuls juges des buts – politiques ou juridiques – qu'ils désirent atteindre grâce au recours à la force armée. Le prestige international reste déterminé par l'issue favorable ou défavorable des conflits armés dans lesquels chaque nation s'engage ou est engagée. Jusqu'en 1919, on ne veut voir dans la guerre qu'une manifestation normale de la souveraineté des États.

Les théologiens du ^{xvi}^e et du ^{xvii}^e siècles, fondateurs du droit international, avaient tenté de valoriser la distinction canoniste entre la guerre *juste* et la guerre *injuste*. Seule serait juste la guerre tendant à faire prévaloir une prétention légitime.

Cette distinction fut également adoptée par les partisans du droit naturel (v. *supra* n° 27). Toutefois, ces approches sont restées purement doctrinales et le droit positif les a toujours ignorées. Vattel, son fidèle interprète, ne répudiait certes pas ouvertement la notion de guerre juste, mais il en réduisait à rien la portée en lui donnant une définition purement formelle. Selon lui, est guerre juste celle qui est déclenchée loyalement, à la suite d'une déclaration de guerre ; dans ces conditions, seule était condamnable la guerre « par surprise ».

La situation était assez paradoxale. Pour pouvoir recourir librement à la force, sans avoir à fournir la moindre justification, les États n'avaient qu'à décider de se servir du moyen extrême de la guerre. En revanche, s'ils s'en tenaient à la forme plus modérée des « représailles armées », ils devaient fonder leur action sur un motif juridique valable.

886. La Convention « Drago-Porter », première tentative de limitation. – Au début du ^{xx}^e siècle, une utilisation abusive des représailles armées a favorisé une première réaction, consacrée par la deuxième Convention de La Haye de 1907, dite « Convention Drago-Porter ». Son intitulé officiel est « Convention concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles », ce qui marque sa portée pratique très limitée (v. CIJ, 6 juill. 1957, *Emprunts norvégiens*, p. 24).

Cette initiative diplomatique a son origine dans les opérations de représailles – blocus maritimes et bombardements de ports – exercées par l'Italie, l'Allemagne et le Royaume-Uni à l'encontre du Venezuela en 1902. Le gouvernement vénézuélien, confronté à une grave crise financière après une période de guerre civile, avait dû suspendre le remboursement

de dettes contractées auprès de ressortissants étrangers. L'expédition maritime de 1902 avait pour objectif de contraindre le Venezuela à respecter ses obligations contractuelles.

L'incident émut à la fois les autres gouvernements latino-américains, souvent en butte aux mêmes difficultés, et les États-Unis, qui condamnaient toute intervention européenne sur le continent américain (doctrine de Monroe – v. J.B. Whitton, *RGDIP* 1933, p. 5-44, 140-180 et 273-325). À cette occasion, Drago – ministre des Affaires étrangères de l'Argentine – formula la « doctrine » selon laquelle le recouvrement *coercitif* de dettes publiques était contraire au droit international. Pour lui, le recours à la force, en l'espèce, était contraire à la souveraineté de l'État débiteur et au caractère aléatoire de ce type de dettes. Les États-Unis décidèrent d'utiliser l'opportunité offerte par la deuxième Conférence de La Haye pour faire de cette doctrine une règle de droit conventionnel. Porter, leur plénipotentiaire, s'y employa avec succès, d'où le titre donné à cette Convention. Elle est entrée en vigueur le 26 janvier 1910.

Le principe de la doctrine Drago est consacré par l'article 1^{er} de la Convention : « Les puissances contractantes sont convenues de ne pas avoir recours à la force armée pour le recouvrement de dettes contractuelles réclamées au gouvernement d'un pays par le gouvernement d'un autre pays comme dues à ses nationaux ».

Les États débiteurs n'obtenaient l'abandon du recours à l'exercice de la prérogative de faire la guerre ou d'exercer des représailles qu'en s'engageant parallèlement à recourir à des moyens pacifiques de règlement des différends. Le même article 1^{er}, dans son § 2, prévoyait que la limitation du recours à la force ne s'appliquerait pas si l'État débiteur refusait l'arbitrage, laissait sans réponse une offre d'arbitrage, rendait impossible la constitution de l'organe arbitral ou refusait de se conformer à sa sentence.

Bien que cette convention ait laissé largement intacte la compétence discrétionnaire des États de recourir à la force armée, elle est le point de départ des tentatives pour donner des fondements objectifs au principe du non-recours à la force et imposer l'usage de moyens de règlement pacifique des différends.

887. Limitations du droit de recourir à la guerre dans le Pacte de la SdN. – À la différence des conflits du XIX^e siècle, certaines des guerres du XX^e siècle ont été – par leur extension géographique et leur intensité – des conflits mondiaux et des guerres « totales ». Les progrès techniques ont été tels qu'il n'existe pratiquement plus de limites aux moyens de destruction, qui pourraient compromettre définitivement l'écosystème mondial. Ce caractère total des guerres et les risques d'escalade d'un conflit mineur à l'origine justifient une condamnation absolue de tout recours à la force comme instrument de la conduite des affaires extérieures.

Pourtant, même au lendemain du premier conflit mondial, les États n'étaient pas prêts à accepter une solution aussi drastique. Dans le Pacte de la SdN, ils ont seulement accepté une limitation de leur compétence traditionnelle de guerre. Le préambule de ce document se borne à dire qu'il importe que les États acceptent « certaines obligations de ne pas recourir à la guerre ». Seules donc certaines guerres sont expressément considérées comme illicites, les autres – implicitement – restent licites. L'efficacité de l'approche retenue dépendait donc du caractère compréhensif et objectif des critères de la guerre illicite, et de la possibilité d'en assurer le respect.

1^o Guerres illicites. La principale hypothèse est celle de la « guerre d'agression », interdite en vertu de l'article 10 du Pacte.

Les autres hypothèses visent à consacrer le lien étroit établi entre interdiction du recours à la force et obligation de régler pacifiquement les différends internationaux : est illicite toute guerre entreprise avant que le différend qui la justifie ait été soumis à une procédure pacifique (arbitrage, règlement juridictionnel ou examen par le Conseil de la SdN, selon l'article 12, § 1), toute guerre qui est dirigée contre un État qui se conforme à une décision arbitrale ou juridictionnelle (art. 13, § 4), ainsi que toute guerre contre un État qui respecte les recommandations contenues dans un rapport unanime du Conseil de la SdN (art. 15, § 6).

2° Guerres licites. On peut, par un raisonnement *a contrario*, déterminer un certain nombre d'hypothèses de guerres licites, considérées pour cette raison comme des « fissures » du Pacte.

Les guerres légitimes en elles-mêmes, principales limitations au principe de prohibition, sont celles justifiées par la défense d'un droit « que le droit international laisse à la compétence *exclusive* » des États (art. 15, § 8, v. *supra* n° 401) et celles qui sont entreprises dans l'exercice du droit de légitime défense (v. *infra* n° 891). Les autres hypothèses sont la conséquence d'un échec des procédures préventives et des moyens de règlement pacifique prévus par le Pacte.

Est licite, en premier lieu, la guerre dirigée contre un État qui refuse d'exécuter une décision arbitrale ou juridictionnelle ou de se conformer au rapport unanime du Conseil. L'intervention d'un tiers ou de la communauté internationale ayant attesté la validité du droit revendiqué par l'une des parties, cette dernière est alors justifiée à recourir aux moyens de pression les plus violents pour faire respecter son droit : c'est le retour, après un détour procédural, à la justification traditionnelle de la « guerre-exécution du droit » (v. *supra* n° 884 et *infra* n° 910).

Est également licite la guerre entreprise alors que le Conseil de la SdN n'a pas réussi à adopter un rapport, ou s'il ne l'a adopté qu'à la majorité et non pas à l'unanimité. Dans cette hypothèse, ni l'une ni l'autre des parties au litige n'a réussi à faire consacrer ses thèses dans des conditions indiscutables d'un point de vue juridique et politique. L'une et l'autre retrouvent, après le délai ouvert pour l'examen du Conseil, leur entière compétence de guerre. Dans un monde divisé, cette situation sera – on pouvait aisément l'imaginer dès l'origine – fréquemment vérifiée : la « guerre duel » (v. *infra* n° 898) reste une possibilité trop réelle.

3° À défaut de pouvoir interdire la guerre en dehors de circonstances encore exceptionnelles, les auteurs du Pacte ont cherché à éviter le déclenchement des conflits armés par une escalade non contrôlée. À cette fin, l'article 12 posait une importante règle de procédure. Aucune guerre ne peut être licite si elle est déclenchée avant l'expiration d'un délai de trois mois après l'adoption du rapport du Conseil ou le prononcé d'une décision arbitrale ou juridictionnelle (« moratoire de guerre »).

888. Mise hors la loi de la guerre par le Pacte Briand-Kellogg. – C'est finalement en dehors du cadre de la SdN que le pas décisif a été franchi par le Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, signé à Paris le 27 août 1928 dit Pacte Briand-Kellogg.

1° Consécration.

En 1927, la France et les États-Unis ont ouvert des négociations en vue du renouvellement d'un traité d'arbitrage. Briand, ministre des Affaires étrangères, proposa d'y adjoindre un engagement des deux États de renoncer à tout recours à la guerre dans leurs relations mutuelles ; Kellogg, son homologue américain, suggéra alors d'élargir la négociation à d'autres États en vue de conclure un traité multilatéral d'interdiction générale de la guerre. Ce traité, signé avec faste par 15 États dans le Salon de l'Horloge du Quai d'Orsay, fut ouvert à l'adhésion de tous les autres États.

Entré en vigueur le 24 juillet 1929, il s'appliquait à 63 États en 1939 et, de ce fait, bénéficiait d'une incontestable universalité, compte tenu du nombre des États à cette époque.

D'après son article 1^{er} :

« Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ».

Soucieux de ménager la susceptibilité des États, le Pacte de 1928 indique que ce sont eux qui « renoncent » à la guerre. Cette manifestation de volontarisme traduit la conviction qu'il ne s'agit pas de codifier ou de généraliser une règle de droit positif mais bien de la créer.

C'est une concession d'importance mineure face à l'apport principal de ce texte qui, en interdisant la « guerre » sans plus de précision, couvre toutes les hypothèses de guerre, c'est-à-dire tout conflit armé interétatique sauf ceux menés au titre de la légitime défense (v. *infra* n° 891, 911).

Par sa formulation générale et par son opposabilité quasi universelle, cet instrument international a, de façon plus convaincante que le Pacte de la SdN, mis fin à la règle traditionnelle de la compétence discrétionnaire de guerre.

L'atteste le fait qu'en 1946 le Tribunal de Nuremberg s'est fondé sur ce document pour condamner les crimes de guerre soumis à sa juridiction (v. *supra* n° 671). De plus, c'est parce qu'ils étaient convaincus que le Pacte Briand-Kellogg constituait l'acte de naissance de l'interdiction du recours à la force et de la condamnation des traités conclus à l'issue d'un conflit armé irrégulier, que les auteurs de la CVDT ont pris la précaution d'écarter tout risque de contestation des traités de paix postérieurs à 1928 en posant la règle de la non-rétroactivité de cette convention (art. 4).

2° Mais si le principe est établi de manière irréversible, sa sanction et son efficacité n'étaient rien moins que garanties, ce que montre le déclenchement de la seconde guerre mondiale une décennie plus tard.

Certes l'article 2 du Pacte de 1928 pose le principe de la recherche obligatoire d'un règlement pacifique. Mais c'est seulement dans l'Acte général d'arbitrage, adopté séparément en 1928, que seront établis l'arbitrage ou la juridiction « obligatoires ». Or, fort peu d'États ont ratifié ce traité. De ce fait manquait un corollaire nécessaire à toute interdiction crédible du recours à la force.

En outre, ce Pacte reste totalement muet quant aux procédures de contrainte collective destinée à réprimer ses violations. Certes, à l'égard des États parties qui étaient en même temps membres de la SdN et parties au Pacte de 1928, on pouvait songer à utiliser le système de sanction établi par l'article 16 de la SdN. Cette solution présentait plusieurs défauts.

Les deux documents ne coïncident pas matériellement : l'article 16 du Pacte de 1919 ne peut s'appliquer qu'aux hypothèses de guerres illicites selon ce texte (v. *supra* n° 887), alors que le Pacte de 1928 interdit toute guerre autre que de légitime défense. Les tentatives d'amendement du Pacte de la SdN destinées à mettre son texte en harmonie avec celui du Pacte Briand-Kellogg sur ce point n'ont pas abouti. Ils ne coïncident pas non plus dans leur champ d'application *ratione personae*, car les États parties à l'un d'entre eux ne l'étaient pas toujours à l'autre.

889. Interdiction générale du recours à la force par la Charte des Nations Unies. – Élaborée au moment où l'épreuve de la seconde guerre mondiale, plus meurtrière encore que la première, était en cours, la Charte se devait,

au minimum, de consacrer pour tous les États l'acquis du Pacte de Paris tout en allant au-delà de façon à corriger ses imperfections démontrées par l'expérience.

Sur le plan *normatif*, l'évolution est menée à son terme par l'article 2, § 4, de la Charte :

« Les membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

Cette formule, consacrée par tous les pactes régionaux de sécurité et de défense mutuelle, dans la mesure où elle recouvre indiscutablement d'autres formes d'utilisation des armes que la guerre au sens traditionnel du mot, a une portée plus large que les expressions utilisées antérieurement. Il n'en reste pas moins que certains « conflits armés », ceux qui ne sont pas « incompatibles avec les buts des Nations Unies » ne sont pas prohibés. Pour en déterminer la nature, il faut donc se référer à l'ensemble de la Charte. Les conclusions auxquelles on aboutit restent controversées.

Sur la base de la résolution 31/9 de l'Assemblée générale, les Nations Unies ont entrepris de « codifier » cette question, à l'occasion de l'examen de la « conclusion d'un traité mondial sur le non-recours à la force dans les relations internationales » ; mais la lenteur des travaux et l'acuité des divergences de vues ont laissé peu d'espoir d'une solution rapide et plus satisfaisante que celle issue des travaux sur la définition de l'agression (v. *infra* n° 892). Même dans le contexte politique plus favorable de la fin des années 1980, et bien que bénéficiant de l'apport de la Conférence de Stockholm (1986), les Nations Unies n'ont pu adopter qu'une « déclaration » sur le renforcement de l'efficacité du principe du non-recours à la force (résol. AG 42/28 du 18 nov. 1987), déclaration dont toutes les grandes puissances se sont attachées à affirmer l'innocuité (v. T. Treves, *AFDI* 1987, p. 379-398).

L'article 2, § 3, de la Charte confirme, sans plus, l'obligation de règlement pacifique des différends contenue dans les Pactes de 1919 et de 1928. Il n'est toujours pas question d'une véritable juridiction obligatoire (v. *supra* n° 849 à 855).

La résolution 39/11 du 12 novembre 1984 portant Déclaration sur le droit des peuples à la paix réitère la condamnation de tout recours à la force et l'obligation d'un règlement pacifique des différends, sans constituer un progrès ni de leur définition, ni des procédures contraignantes de mise en œuvre : si les peuples « ont un droit sacré à la paix », qui constitue « une obligation fondamentale pour chaque État », ce n'est pas encore une obligation juridique : l'élimination des « menaces de guerre » reste un simple objectif vers lequel doit tendre la politique des États.

En revanche, les mécanismes de la Charte en matière d'action préventive et de sanction collective sont beaucoup plus développés que dans le Pacte de la SdN (v. *infra* n° 936 et s.).

§ 2. — Portée du principe

890. Limites du principe posé par la Charte. — À la différence du Pacte, qui procédait par énumération des hypothèses de guerres illégitimes, l'article 2, § 4, de la Charte prohibe « la menace ou l'emploi de la force (...) de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». On ne peut donc pas parler de « fissures de la Charte », comme l'on parlait des « fissures du Pacte »

(v. *supra* n° 887). Le problème est déplacé : dans chaque cas d'espèce, il convient de vérifier si l'emploi de la « force » est ou non compatible avec les buts des Nations Unies.

La réponse se trouve dans la Charte elle-même – qui autorise l'usage de la force sur autorisation du Conseil de sécurité (art. 42) ou dans l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective pour l'assistance à l'État victime d'une agression (art. 51) – en relation avec la pratique des organes compétents pour approuver ou condamner certains usages de la force en vertu de leur pouvoir d'interprétation et d'application de la Charte.

Les textes pertinents comme la pratique ultérieure manifestent que tout recours à ce qu'objectivement il faudrait considérer comme une manifestation de force n'est pas nécessairement condamné par les Nations Unies au titre de l'article 2, § 4. Le principe comporte des limitations.

Parmi ces limitations, on doit évidemment inclure les cas d'usage de la force qui relèvent de la sphère interne des États qui conservent à cet égard le monopole de la contrainte légitime, au premier chef ceux qui concernent l'exercice d'activités de police, comme l'arraisonnement de navires (v. SA, 17 sept. 2007, *Guyana c. Suriname*, § 445. ; D. Guilfoyle, *ICLQ* 2007, p. 69-82).

A. — Emplois de la force prévus par la Charte

BIBLIOGRAPHIE. – E. GIRAUD, « La théorie de la légitime défense », *RCADI* 1934-III, t. 49, p. 691-865. – NGUYEN QUOC Dinh, « La légitime défense d'après la Charte des Nations Unies », *RGDIP* 1948, p. 223-254. – J. ZOUREK, « La définition de l'agression et le droit international », *RCADI* 1957-II, t. 92, p. 755-860 et « La notion de légitime défense en droit international », *Ann. IDI* 1975, p. 1-80. – D.W. BOWETT, *Self-Defense in International Law*, Manchester UP, 1958, 294 p. – J. DELIVANIS, *La légitime défense en droit international*, LGDJ, 1971, 201 p. – P. LAMBERTI-ZANARDI, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, Giuffrè, 1972, 314 p. – S. SCHWEBEL, « Aggression, Intervention and Self-Defence in Modern International Law », *RCADI* 1972-II, t. 136, p. 411-498. – J. STONE, « Hopes and Loopholes in the 1974 Definition of Aggression », *AJIL* 1974, p. 224-246. – B.B. FERENCZ, *Defining International Aggression: The Search for World Peace*, Oceana, 1975, 2 vol., 588 p. et 562 p. ; *New Legal Foundations for Global Survival. Security through the Security Council*, Oceana, 1994, 451 p. – P. RAMBAUD, « La définition de l'agression par l'ONU », *RGDIP* 1976, p. 835-881. – B. BROWN, « The Definition of Aggression », *RCADI* 1977-I, t. 154, p. 299-400. – A. HASBI, M. LAMOURI, « La définition de l'agression à l'épreuve de la réalité », *RJPEM* 1982, p. 11-46. – Rencontre de Reims, *Réalités du droit international contemporain. Discours sur l'agression et réalités contemporaines*, PU Reims, 1982, 210 p. – A. CASSESE (dir.), *The Current Legal Regulation of the Use of Force*, Nijhoff, 1986, XIV-536 p. ; *Violence et droit dans un monde divisé*, PUF, 1990, 223 p. ; Commentaire de l'article 51 in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 1329-1361. – D.W. GREIG, « Self-Defence and the Security Council: What Does Article 51 Require? », *ICLQ* 1991, p. 366-402. – M.C. ORTEGA CARCELEN, *La legittima difesa del territorio del Estado*, Tecnos, 1991, 199 p. – D. BROWN, « The Role of the UN in Peace-Making and Truce Monitoring », *RBDI* 1994, p. 559-602. – SFDI, colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Pedone, 1995, 324 p. – L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *RGDIP* 2002, p. 5-50. – O. CORTEN, F. DUBUISSON, « Opération "Liberté immuable" : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP* 2002, p. 51-77. – M. GLENNON, « The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter », *Harvard JI. of L. & Publ. Pol.* 2002, p. 539-558. – J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime

défense », *AFDI* 2002, p. 49-80. – T.J. FARER, « Beyond the Charter Frame: Unilateralism or Condominium », *AJIL* 2002, p. 359-364. – S.D. MURPHY, « Terrorism and the Concept of Armed Attack in Article 51 of the UN Charter », *Harvard IL JI* 2002, p. 41-51. – O. CORTEN, *Le retour des guerres préventives. Le droit international menacé*, Labor, 2003, 96 p. – J. KAMMERHOFER, « Uncertainties of the Law on Self-Defence in the UN Charter », *NYBIL* 2004, p. 143-202. – J. GARDAM, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, CUP, 2005, XX-316 p. – J. CARDONA LLORENS, « Las excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza... », *Mél. Tomuschat*, 2006, p. 723-748. – W.M. REISMAN, A. ARMSTRONG, « The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense », *AJIL* 2006, p. 525-550. – F. DUBUISSON, « La guerre du Liban de l'été 2006 et le droit de légitime défense », *RBDI* 2006, p. 529-564. – A.G. HAMID, « The Legality of Anticipatory Self-Defence », *NILR* 2007, p. 441-490. – R. KHERAD (dir.), *Légitimes défenses*, LGDJ, 2007, 304 p. – Ph. LAGRANGE, « Le Conseil de sécurité et l'autorisation de prendre toutes les mesures nécessaires », *Les Annales de droit (Rouen)*, 2007, p. 199-257 ; « “No Boots on the Ground” – De l'influence des termes employés par le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Mél. Slim*, 2016, p. 125-133. – E. ROUCOUNAS, rapport, *Present Problems of the Use of Force in International Law* (Sub-group on Self-defence), *Ann. IDI* 2007, p. 67-102. – A. REMIRO BROTONS, « The Three Cores of Aggression », *Mél. Hafner*, 2008, p. 171-194. – V. LOWE e.a. (dir.), *The United Nations Security Council and War*, OUP, 2008, 640 p. – M. KAMTO, *L'agression en droit international*, Pedone, 2010, 464 p. – O. CORTEN, « Le rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie : quel apport au *jus contra bellum* ? », *RGDIP* 2010, p. 35-61. – E. LOUKA, « Precautionary Self-Defense and the Future of Preemption in International Law », *Mél. Reisman*, 2011, p. 951-987. – K. TIBORI SZABÓ, *Anticipatory Action in Self-Defence*, TMC Asser Press, 2011, XVIII-348 p. – A. PEYRÓ LLOPIS, *Force, ONU et organisations régionales. Répartition des responsabilités en matière coercitive*, Bruylant, 2012, XXIV-518 p. – D. BETHLEHEM, « Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors », *AJIL* 2012, p. 770-777. – R. VAN STEENBERGHE, *La légitime défense en droit international public*, Larcier, 2012, 608 p. – K. OKIMOTO, « The Cumulative Requirements of *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in the Context of Self-Defense », *Ch. JI IL* 2012, p. 45-75. – D. AKANDE, T. LIEFLÄNDER, « Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense », *AJIL* 2013, p. 563-570. – M.C. ALDER, *The Inherent Right of Self-Defence in International Law*, Springer, 2013, XVII, 221 p. – K. BANNELIER, C. PINSON (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité*, Pedone, 2014, 282 p. – O. CORTEN, A. VERDEBOUT, « Les interventions militaires récentes en territoire étranger : Vers une remise en case du *jus contra bellum* ? », *AFDI* 2014, p. 135-169. – J. MRAZEK, « The Definition of Aggression and the Use of Force », *CYBIL* 2014, p. 67-93. – S. SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal law...*, Asser Press, 2014, xxii-334 p. – T. MORI, *Origins of the Right of Self-Defence in International Law*, Brill, 2018, XIV-274 p. – R. MÜLLERSON, « Self-Defence against Armed Attacks by Non-State Actors », *Ch. JI IL* 2019, p. 751-775. – N. HAJJAMI, « Le consentement à l'intervention étrangère. Essai d'évaluation au regard de la pratique récente », *RGDIP* 2020, p. 617-599. – D. TLADI, « The Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors », *RCADI* t. 418, 208 p.

891. Reconnaissance du droit de légitime défense par la Charte. – La légitime défense est inhérente à tout système juridique.

L'article 51 de la Charte reconnaît, de façon expresse, un « droit naturel de légitime défense, individuelle et collective, dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ». La place même de cette disposition, dans le chapitre VII consacré à la sécurité collective, est significative.

Il est certain que dès la Conférence de San Francisco de 1945, alors que les futurs membres permanents du Conseil de sécurité exigeaient un droit de *veto*, la plupart des autres États n'éprouvaient qu'une confiance limitée dans l'efficacité du système de sécurité collective

qu'ils allaient instituer. La reconnaissance du droit de recourir à la force dans l'attente d'une réaction collective efficace ou en l'absence d'une telle réaction leur a paru une garantie nécessaire. Contrepartie de la renonciation de principe très étendue qu'ils consentaient, la reconnaissance de la légitime défense ne pouvait pas être – comme c'était encore le cas dans les Pactes de 1919 et de 1928 – simplement implicite.

L'importance de ces considérations est également attestée par deux précisions du texte. Ce droit y est qualifié de « droit naturel », ce qui écarte les interprétations restrictives fondées sur la logique de la sécurité collective, conçue elle comme une construction juridique. La CIJ a du reste considéré que l'expression impliquait l'existence d'un droit coutumier de légitime défense (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 176), qui s'impose aujourd'hui comme hier :

« La Cour ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause » (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, § 96).

C'est un droit qui peut être mis en œuvre collectivement (CIJ, 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 128) tout autant qu'individuellement, ce qui est de nature à rassurer les petits États qui ne peuvent compter, pour leur sécurité dans les conditions traditionnelles, que sur une alliance classique.

892. Définition de l'agression. – 1^o *Par la Charte et l'Assemblée générale.* Selon les termes de l'article 51, seule l'agression armée (*armed attack* en anglais) – et non toute contrainte – justifie le recours à la force au titre de la légitime défense.

Une mise en œuvre satisfaisante du principe suppose donc une définition universellement admise de l'agression. Il peut paraître étonnant qu'un élément aussi directement lié au système de sécurité collective n'ait pas été défini dans la Charte des Nations Unies, et qu'il ait fallu attendre une vingtaine d'années pour qu'un consensus se dégage à son égard.

En 1945, au cours de la Conférence de San Francisco, les partisans de l'élaboration d'une définition n'ont pas réussi à vaincre les objections des gouvernements qui n'estimaient pas possible d'établir une fois pour toutes une liste satisfaisante des faits d'agression ou qui pensaient qu'une définition incomplète présenterait le risque d'inciter certains États à en exploiter les lacunes. On a aussi fait valoir à l'époque que, dans des situations aussi complexes que celles des relations internationales, des actes qui pourraient paraître dans l'abstrait des actes d'agression pourraient dans la réalité se révéler des mesures de légitime défense (UNCIO, séances du Comité III/3, vol. 12, p. 344 et s.). Après plusieurs tentatives infructueuses à partir de 1950, l'Assemblée générale, par une résolution du 18 décembre 1967, a créé un comité spécial d'étude dont les travaux ont abouti en 1974.

Près de trente ans après l'entrée en vigueur de la Charte, l'Assemblée générale a adopté par consensus, le 14 décembre 1974, la résolution 3314 (XXIX) qui définit l'agression en ces termes : « L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies... » (art. 1^{er}), ce qui en soi ne constitue guère un progrès par rapport au texte de la Charte.

Comme dans l'article 51 de la Charte dont elle est supposée faciliter la mise en œuvre, la définition retenue ne concerne que l'agression armée.

Des propositions en faveur d'une définition large ont été faites par certains gouvernements (en particulier par l'URSS dans un projet du 3 oct. 1957), mais elles avaient peu de chance de réunir un consensus dans la mesure où elles auraient facilité une interprétation plus subjective de la légitime défense et étendu son champ d'application.

La résolution de 1974 se contente, dans l'article 3, de dresser une liste *non exhaustive* d'actes d'agression. Il convient de ne pas faire dire à ce texte plus qu'il ne signifie. Son objectif n'est pas de donner une définition de l'agression en général, ni d'affirmer la licéité de toute forme d'agression autre que l'agression armée (v. *infra* n° 892 et s.).

La portée de la définition retenue par la résolution de 1974 est formellement limitée, même si certaines de ses dispositions ont acquis force coutumière (CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, § 195 ; v. aussi 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo*, § 146). Mais, comme elle le précise elle-même, s'agissant d'une simple recommandation de l'Assemblée au Conseil de sécurité, ce dernier peut la mettre en œuvre dans un sens aussi bien restrictif que dans un sens extensif : « compte tenu des autres circonstances pertinentes », il peut disqualifier un acte qui à première vue paraît un acte d'agression (art. 2) ; à l'inverse, il peut « qualifier d'autres actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte » (art. 3). De cette manière est préservée la responsabilité principale du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix (art. 24, § 1, de la Charte), condition posée par les grandes puissances pour que la résolution soit acceptée.

Le Conseil joue en principe un rôle décisif dans la mise en application de l'article 51. Le droit de légitime défense ne peut être invoqué qu'aussi longtemps qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et il doit être exercé en le tenant immédiatement informé des mesures prises.

Les difficultés rencontrées dans la recherche d'une définition générale sont réapparues à l'occasion de l'élaboration du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, d'une part, et du Statut de la Cour pénale internationale (CPI), d'autre part (v. *supra* n° 692). Dans le premier cas, la CDI a, d'abord, repris la définition de 1974 (projet de code adopté en première lecture en 1991, art. 15) ; dans le second, elle a jugé préférable de s'en tenir à une approche plus empirique et s'est bornée à affirmer la responsabilité individuelle de tout dirigeant ou organisateur prenant « une part active dans la planification, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État », sans s'aventurer à définir celle-ci.

2° *Par le Statut de Rome de la CPI.* Par la suite, la définition du crime d'agression a constitué une pomme de discorde entre les États participant à la Conférence de Rome de 1998, à tel point que, tout en posant le principe de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, l'article 5 du Statut adopté alors renvoyait sa définition à une conférence de révision ultérieure, prévue sept ans après l'entrée en vigueur du Statut.

Ce n'est qu'en 2010 que la conférence des États parties, réunie à Kampala, a adopté une résolution visant à amender le Statut par l'adjonction d'un article 8^{bis} définissant le crime d'agression comme un acte « qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies » (§ 1) et le qualifiant ensuite (§ 2) conformément à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale à laquelle il renvoie expressément et dont il reprend les termes (v. aussi l'art. 28M du Protocole de Malabo du 27 juin 2014

régissant la compétence de la Cour africaine de justice – *supra* n° 665). Cette définition est complétée par des amendements aux Éléments des crimes qui, conformément à l'article 9 du Statut, sont destinés à aider la Cour à interpréter et appliquer les articles définissant les crimes à l'égard desquels elle a compétence, et par des « éléments d'interprétation » concernant les amendements.

Ces précautions définitionnelles sont complétées par des dispositions relatives à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression respectivement de sa propre initiative ou par renvoi par un État (art. 15^{bis}) ou par le Conseil de sécurité (art. 15^{ter}).

Dans le premier cas de grandes précautions sont prises pour préserver la souveraineté des États et les compétences du Conseil de sécurité :

— d'une part, la Cour doit s'assurer que le Conseil a constaté un acte d'agression ; si ce n'est pas le cas, elle ne peut mener une enquête que passé un délai de six mois et à condition que, comme pour les autres crimes à l'égard desquels elle a compétence, le Conseil ne lui ait pas demandé de surseoir à statuer, comme il en a le pouvoir en vertu de l'article 16 du Statut ;

— d'autre part, l'article 15^{bis} prévoit que l'amendement de Kampala n'entrera en vigueur qu'après avoir été ratifié ou accepté par 30 États et seulement sous réserve d'une décision formelle postérieure au 1^{er} janvier 2017 de l'Assemblée des États parties par consensus ou à la majorité des deux tiers ; en outre, les États parties peuvent déclarer formellement qu'ils n'acceptent pas la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression ; enfin, « [e]n ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au (...) Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire (§ 5) ;

— enfin, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des ressortissants d'États qui ont ratifié le Statut (art 15^{bis}, paragraphe 5) (et pour cette raison, il est exclu que V. Poutine et d'autres hauts responsables russes puissent être incriminés par la CPI pour crime d'agression).

Par une décision du 14 décembre 2017, l'Assemblée des États parties a décidé d'activer la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression et a précisé que cette compétence n'était opposable qu'aux États ayant ratifié l'amendement de Kampala – point fortement débattu et qui n'avait rien d'évident en s'en tenant à la lettre de l'article 15^{bis} (tout en n'excluant pas qu'il pourrait appartenir à la CPI de décider elle-même de cette question). (Pour un aperçu des différentes positions exprimées durant la négociation sur l'activation des amendements de Kampala, v. le *Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression*, 27 nov. 2017, doc. ICC-ASP/16/24). Au 1^{er} mai 2022, 43 États avaient ratifié l'amendement de Kampala.

893. Conditions d'exercice du droit de légitime défense. – En cas d'agression, les auteurs de la Charte ont estimé que l'action des États devait être harmonisée et coordonnée avec les responsabilités propres de l'ONU.

En droit interne également, la réglementation de la légitime défense tente de concilier l'usage individuel de la force par les particuliers avec les responsabilités des pouvoirs publics. L'exercice de la légitime défense supposant une carence de l'autorité publique, il doit cesser dès que cette carence disparaît et il est soumis à un contrôle *a posteriori*. La légitime défense, exception temporaire aux règles d'une société policée, est une faculté subsidiaire, provisoire et contrôlée.

On retrouve les mêmes caractéristiques dans l'ordre international. Le caractère provisoire et contrôlé de la légitime défense résulte des éléments procéduraux évoqués par l'article 51 ; son caractère subsidiaire se déduit de la responsabilité principale du Conseil, expression de la communauté internationale, dans le maintien de la paix et du caractère temporaire de l'exercice de la légitime défense.

Dans la pratique toutefois, les insuffisances du système de sécurité collective limitent considérablement la portée du caractère subsidiaire et temporaire, donc contrôlé, de l'exercice de la légitime défense. Lorsque, paralysé par un veto ou les divergences d'opinions de ses membres, le Conseil de sécurité n'est pas en mesure de qualifier une situation ou de prendre des mesures correctives, il laisse le champ libre au principe de légitime défense. Cette hypothèse est fréquente.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 27 juin 1986 dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ a eu, pour la première fois, l'occasion de préciser le régime de la légitime défense en droit international. L'apport de cette décision est double et concerne, d'une part, les conditions nécessaires à l'exercice du droit de légitime défense et, d'autre part, ses modalités.

En ce qui concerne le premier point, la Cour a mis l'accent sur l'exigence d'une agression armée :

« Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'État intéressé a été victime d'une agression armée. L'invocation de la légitime défense collective ne change évidemment rien à cette situation » (§ 195). Se fondant sur la définition donnée par la résolution 3314 (XXIX), elle a admis que l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre État peut constituer une agression armée s'il s'agit d'une opération de grande ampleur mais que tel n'est pas le cas d'une simple assistance à des rebelles (*ibid.*). De même, des manœuvres militaires, ou l'envoi de fonds ou d'armements à des rebelles n'entrent pas dans la catégorie des actes d'agression (§ 228). De son côté, la Commission des réclamations Éthiopie/Érythrée a estimé que des incidents frontaliers mineurs n'ouvraient pas droit à l'exercice de la légitime défense (SA, 19 déc. 2005, *Jus Ad Bellum - Réclamations de l'Éthiopie Nos 1-8*, § 10).

La CIJ a eu l'occasion de préciser certains de ces éléments dans sa jurisprudence ultérieure. Elle a tout d'abord posé comme principe que la légitime défense ne serait possible qu'« en cas d'agression armée par un État contre un autre État » (AC, 9 juill. 2004, *Mur*, § 139) – ce que l'article 51 de la Charte ne précise pourtant aucunement. Elle a ensuite rappelé que la légitime défense n'était invocable qu'en cas d'agression armée, et non, « au-delà », « pour protéger des intérêts perçus comme relevant de la sécurité » (19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 148).

La Cour est restée en revanche relativement floue s'agissant du seuil de gravité à atteindre pour qu'un cas de recours à la force puisse être qualifié d'acte d'agression (6 nov. 2003, *Plates-formes pétrolières*, § 64 et 72 ; v. aussi SA, 19 déc. 2005, préc., § 11-16). Par ailleurs, dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, elle n'a pas estimé utile de se prononcer sur le point de savoir « si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières » (préc., § 147 ; v. les critiques des juges Kooijmans et Simma (respectivement § 20 et s. et 4 et s. de leurs op. ind.), qui estiment que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour se prononcer – favorablement – sur cette question), pas plus qu'elle n'a déterminé si une riposte militaire était possible, en deçà de la légitime défense, pour lutter contre un cas de recours à la force n'atteignant pas le seuil de l'agression (v. l'opinion du juge Simma préc., § 12-13). Tout juste a-t-elle précisé qu'un État ne pouvait, en tout état de cause, pas invoquer la légitime défense pour faire face à des actes armés trouvant leur origine à l'intérieur d'un territoire placé sous sa juridiction (hypothèse du territoire palestinien occupé par Israël : v. l'avis du 9 juill. 2004 préc., § 139, et les critiques des juges Higgins et Buergenthal, § 33-34 et § 6 de leurs opinions jointes à l'avis). La Cour ne s'est pas plus prononcée sur l'admissibilité de la légitime défense préventive en droit international.

Dans la mesure où le champ d'application de la légitime défense est étroitement dépendant des actions menées par le Conseil de sécurité pour maintenir ou rétablir la paix, il n'est pas

exclu que celui-ci retienne de celle-ci une conception plus extensive que celle utilisée en jurisprudence. Certaines résolutions sont de ce fait délicates à interpréter car on peut tout aussi bien y voir la traduction d'une conception élargie de la légitime défense selon le droit international coutumier que la simple expression de son instrumentalisation aux fins (plus larges) du maintien et du rétablissement de la paix. Tel est le cas, par exemple, des résolutions 1368 du Conseil de sécurité, adoptées le 12 septembre 2001 au lendemain de l'attentat contre les tours du World Trade Center, ou 2249 du 20 novembre 2015 au sujet des actes commis par Daech (v. *infra*), même s'il faut admettre que ces textes n'écarteront pas clairement l'exigence d'un lien d'attribution avec un État.

Le Groupe de personnalités de haut niveau (chargé à l'automne 2003 par le Secrétaire général de l'ONU de dresser un état des lieux du système de sécurité collective) a considéré dans son rapport du 1^{er} décembre 2004 sur les menaces, les défis et le changement que la légitime défense ne pouvait pas être invoquée en cas de menace non imminente d'agression (2 déc. 2004, A/59/565, § 188-192 et 53 des recommandations). Seule la légitime défense anticipée, et non préventive, serait donc admise en droit international contemporain. Cette approche semble correspondre aujourd'hui à l'*opinio juris* majoritaire (v. dans le même sens la résol. de l'IDI du 27 oct. 2007 consacrée à la légitime défense ; cette résolution admet par ailleurs que le droit de légitime défense puisse être actionné à l'égard d'entités non étatiques).

L'une des principales questions contemporaines que pose la définition étroite de la légitime défense est de savoir si elle se limite aux seuls rapports interétatiques. La question s'est d'abord posée à la suite des attentats terroristes du 11 septembre 2001. Elle a surgi de nouveau avec une grande acuité au sujet de la lutte contre « Daech », le pseudo « État islamique », qui a réussi à contrôler d'importantes parties du territoire de l'Iraq et de la Syrie au début des années 2010. Bien que, dans un premier temps, les États extérieurs à la région qui sont intervenus aient préféré s'appuyer sur le consentement donné par l'Iraq (en ce qui concerne les États-Unis ou la France) ou la Syrie (s'agissant de la Russie), certains ont invoqué le droit de légitime défense pour riposter aux attaques terroristes de grande ampleur menées par ou sous les auspices de cette entité (cas des États-Unis en Syrie puis de la France à la suite des assauts à Paris du 13 novembre 2015). Bien que contestée, cette justification peut trouver une consécration dans la résolution 2249 adoptée par le Conseil de sécurité le 20 novembre 2015 : tout en ne qualifiant pas ces attaques terroristes d'agression mais de « menace contre la paix et la sécurité », le Conseil « demande aux États Membres qui ont la capacité de le faire de prendre toutes les mesures nécessaires (...) en vue de prévenir et de faire cesser les actes de terrorisme commis » par Daech et d'autres groupes terroristes « et d'éradiquer le sanctuaire qu'ils ont créé sur une partie significative des territoires de l'Iraq et de la Syrie ».

Ceci confirme le brouillage de la frontière entre menace contre la paix et agression et l'utilité que présenterait l'unification de leurs régimes. (Bibl. : P. Picone, « Unilateralismo e guerra contro l'ISIS », *RDI* 2015, p. 5-27 et « L'insostenibile leggerezza dell'art.51 della carta dell'ONU », *RDI* 2016, 7-31 ; M. Bothe, « La lutte contre le terrorisme et la légitime défense – À propos des bombardements contre l'IS », *Mél. Slim*, 2016, p. 140 ; F. Latty, « Le brouillage des repères du *jus contra bellum* – À propos de l'usage de la force par la France contre Daech », *RGDIP* 2016, p. 11-39). La légitime défense a également été invoquée dans le cadre d'autres épisodes de la lutte contre le terrorisme, notamment par Israël pour justifier le bombardement de la zone de Gaza en 2014 à la suite de tirs de roquettes par le Hamas (opération *Bordure protectrice*) (v. L. Trigeaud, *AFDI* 2014, p. 171-194) ou par la Turquie en Iraq et en Syrie contre les Kurdes (Communication turque au Conseil de sécurité le 9 oct. 2019, S/2019/804).

Dans certains cas l'invocation de la légitime défense collective se télescope avec celle de l'appel du gouvernement pour lutter contre des activités terroristes d'origine interne ou internationale dont il est victime – dans une telle hypothèse, c'est d'intervention sollicitée qu'il s'agit sans qu'il soit utile de se référer à la légitime défense collective – v. *infra* n° 901).

Une autre question d'extrême importance – mais fort mal résolue à l'heure actuelle – concerne la question de savoir si, et à quelles conditions, une cyber-attaque peut être considérée comme une agression ouvrant droit à légitime défense (v. *infra* n° 918).

894. Modalités d'exercice de la légitime défense. – Elles ne sont pas définies de manière complète par l'article 51 de la Charte et ne sont que partiellement précisées par des normes coutumières.

« Ayant reconnu elle-même l'existence de ce droit, la Charte n'en régleme pas directement la substance sous tous ses aspects. Par exemple, elle ne comporte pas la règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier – selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y mettre fin » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 176, v. aussi, § 237 ; conditions reprises avec insistance dans l'arrêt du 6 nov. 2003, *Plates-formes pétrolières*, § 43, § 74 et § 76).

La CIJ a également insisté sur une condition procédurale, imposée par l'article 51 qui « exige spécifiquement que les mesures prises par les États dans l'exercice du droit de légitime défense soient immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité » (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 44). Dans l'affaire précitée sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la Cour avait d'ailleurs relevé à ce propos que le non-respect de l'exigence de rapport au Conseil « correspond fort mal à la conviction affichée par [les États-Unis] d'agir dans le cadre de la légitime défense collective telle qu'elle est consacrée par l'article 51 de la Charte » (§ 235 ; v. aussi 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 145).

895. Exercice de la légitime défense collective. – L'article 51 n'indique pas à quelles conditions le droit de légitime défense peut s'exercer de façon collective.

L'origine de cette formule se trouve dans la pratique interaméricaine (Acte de Chapultepec du 5 mars 1945). Elle a connu une fortune considérable, sur une base multilatérale, dans tous les continents, et même dans des accords bilatéraux, dans le contexte de la guerre froide :

Traité interaméricain d'assistance mutuelle de Rio du 2 sept. 1947 ; Traité de Washington du 4 avr. 1949 dit de l'Atlantique Nord ; Convention sur la défense commune et la coopération des États de la Ligue arabe du 13 avril 1950 ; Traité de défense mutuelle entre les États-Unis et les Philippines du 30 août 1951 ; Traité tripartite de sécurité dit ANZUS du 1^{er} sept. 1951 ; Traité de défense collective pour l'Asie du Sud-Est dit OTASE, du 8 sept. 1954 ; Traité de Varsovie du 14 mai 1955 ; Traité de coopération et de sécurité mutuelle entre les États-Unis et le Japon du 22 juin 1970 ; traités bilatéraux « d'amitié » entre États du Pacte de Varsovie ; Traité de Basse-terre du 18 juin 1981, portant création de l'Organisation des États des Caraïbes orientales ; Charte de la Communauté des États indépendants (Traité de Minsk du 22 janv. 1993) ; Traité de Lisbonne du 13 déc. 2007, introduisant l'art. 42, § 7, dans le TUE (v. aussi la clause de solidarité de l'art. 222 TFUE).

Il doit s'agir d'un accord librement consenti, par lequel les parties s'engagent à considérer qu'une agression dirigée contre l'une d'entre elles est une agression dirigée contre une autre ou toutes les autres parties.

Ces conditions sont nécessaires et suffisantes. En revanche, il n'est pas exigé que les dispositions de l'accord comportent un engagement d'assistance militaire automatique au sein de l'alliance : c'est d'ailleurs l'exception plus que la règle dans les accords multilatéraux.

Le souci des Nations Unies d'interdire des ingérences armées dans les affaires intérieures des États a conduit l'Assemblée générale à dénoncer en termes très généraux les politiques d'alliance militaire (Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention, annexée à la résolution 36/103 du 9 déc. 1981) ; cette prise de position a été jugée contraire à l'article 51 de la Charte par plusieurs États dont la France.

L'existence d'un tel accord autorise tout État partie, et non pas seulement la première victime de l'agression armée, à invoquer la légitime défense collective pour entrer dans le conflit armé. Au titre de l'article 51, chaque État exerce son droit propre, mais il le fait sur demande de l'État victime.

Il n'est pas nécessaire que l'accord sur lequel se fondent les États soit antérieur au déclenchement de l'agression. Traditionnellement on admettait qu'une intervention sollicitée, par un État victime d'une agression armée, seulement au moment de l'agression reste soumise au droit de la légitime défense collective. On peut s'interroger sur le bien-fondé de cette interprétation restrictive dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (en particulier d'Al Qaida ou de Daech).

Les exemples d'*interventions consenties* ou *sollicitées*, fondées sur des accords antérieurs ou sur des demandes d'assistance de dernière heure, sont très nombreux : interventions des États-Unis en Grèce en 1947 et au Liban en 1958, en application des doctrines « Truman » et « Eisenhower » ; interventions de l'URSS en Hongrie en 1956 et en Tchécoslovaquie en 1968, en application officiellement du Pacte de Varsovie ; intervention des États-Unis au Vietnam à partir de 1967, sur la base du traité de l'OTASE ; intervention marocaine au Zaïre en 1978, interventions françaises au Zaïre (Shaba) en 1978 et au Tchad à plusieurs reprises, de la Russie dans certains États de la CEI (Géorgie, Tadjikistan, dans le rôle inédit de « facilitateur » d'un règlement politique), du Zimbabwe en République démocratique du Congo en 1998, etc. À cette liste non limitative on peut rajouter nombre d'interventions récentes que leurs auteurs ont justifiées par la demande d'un État victime d'actes terroristes alors même que la composante internationale de ceux-ci n'était pas forcément prédominante (v. par ex. les interventions françaises au Mali (opération « Serval ») en 2013 que le Conseil de sécurité a « saluée » dans sa résolution 2100 (2013) du 25 avr. 2013 créant la MINUSMA, ou en Centre-Afrique (opération « Sangaris ») (2013-2016) menée par la France et autorisée à utiliser la force pour rétablir l'ordre et la sécurité et éviter une catastrophe humanitaire par la résolution 2127 (2013) en appui à la Mission internationale de soutien à la République centrafricaine instituée par l'UA remplacée l'année suivante par la MINUSCA (résolution 2149 (2014)), ou les interventions armées de divers pays en Iraq contre l'EI, à la demande du gouvernement de ce pays depuis 2014, ou de la Russie en Syrie sur le même fondement ou au nom de la légitime défense collective ou individuelle contre le terrorisme par plusieurs autres pays, dont la France, depuis 2015. À la demande de celle-ci, à la suite des attentats terroristes de novembre 2015, les membres de l'UE ont approuvé, en novembre 2015, l'activation de l'article 42, § 7, du TUE qui prévoit que dans le « cas où un État membre serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies ») (v. F. Gouttefarde, *RGDIP* 2016, p. 51-68).

Toutes ces interventions ne sont pas exclusivement fondées sur le principe de légitime défense : certaines ont été aussi justifiées par le souci de protéger des ressortissants nationaux à l'étranger. Mais, dans la mesure où l'*intervention d'humanité* est souvent mal perçue de nos jours (v. *infra* n° 900), il paraît opportun de s'appuyer sur un principe plus compatible avec la souveraineté et d'invoquer la légitime défense collective.

Dans la perspective de la légitime défense, la régularité de telles interventions est soumise à deux conditions : que ce soit l'autorité gouvernementale légitime qui fasse appel à une assistance extérieure ; qu'il y ait agression armée et non lutte de factions internes. Ne pas respecter la première condition est s'exposer à une violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ne pas respecter la seconde est commettre une violation de l'article 51 de la Charte. Dans les deux cas, l'État intervenant s'expose à l'accusation d'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État (aff. préc. de Hongrie et de Tchécoslovaquie, interventions soviétiques en Éthiopie après 1978 et en Afghanistan en 1979, des États-Unis au Salvador, en liaison avec la tension avec le Nicaragua en 1981, et à la Grenade en 1983 ; intervention française au Rwanda en 1996, celle d'États africains en RDC en 1998 ; intervention française au Mali en 2013). On s'étonnera d'autant plus du silence, ou plutôt de l'acceptation tacite, de la communauté internationale face à l'intervention militaire de la « force indienne de maintien de la paix » (IPKF) dans la guerre civile sri lankaise, sur la base d'un accord du 29 juillet 1987 (A. Lewin, *AFDI* 1987, p. 95-105), et plus encore peut-être de « l'ingérence humanitaire » des puissances occidentales en 1991 lors de la répression par les autorités irakiennes de la rébellion kurde ; sur l'intervention des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni en Syrie en réponse à l'utilisation d'armes chimiques par le régime de Bachar Al-Assad en 2018, v. *infra* n° 900).

Dans son arrêt du 27 juin 1986 (préc.), la CIJ a tout particulièrement insisté sur la double exigence d'une déclaration par laquelle l'État victime se proclame agressé et d'une demande d'assistance : « Il est clair que c'est l'État victime d'une agression armée qui doit en faire la constatation. Il n'existe, en droit international coutumier, aucune règle qui permettrait à un autre État d'user du droit de légitime défense collective contre le prétendu agresseur en s'en remettant à sa propre appréciation de la situation » (§ 195 ; v. aussi § 199 et 232).

La mise en œuvre du droit de légitime défense collective répond aux mêmes conditions que celle de la légitime défense individuelle.

Ces conditions ont été vérifiées dans « la crise du Golfe » (1990-1991). À la demande du Koweït envahi par l'Iraq, en août 1990, un groupe d'États a pris les premières initiatives diplomatiques, économiques et militaires en vue de rétablir l'autorité légitime sur ce territoire. Par sa résolution 661 (1990), le Conseil de sécurité a constaté – en vertu des articles 39 et 40 de la Charte – la rupture de la paix par l'Iraq et avalisé la démarche initiale des alliés du Koweït. C'est également en s'appuyant sur les conditions fixées par le Conseil de sécurité que la coalition anti-irakienne entreprendra la dernière étape de cet exercice de légitime défense, la récupération par la force militaire du territoire koweïtien.

Cependant, si la légitime défense est fondée sur un pacte régional, il faut tenir également compte des dispositions de l'article 54 de la Charte qui précisent et renforcent les compétences du Conseil de sécurité (v. *infra* n° 945).

896. Action pour le maintien de la paix (renvoi). – La légitime défense ne constitue pas l'unique exception à l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales établie par l'article 2, § 4, de la Charte. Aux termes du chapitre VII, le Conseil de sécurité est en effet habilité à agir en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression et, à cette fin, à prendre des décisions juridiquement obligatoires autorisant ou imposant le recours à la force armée par les États membres (art. 42). (V. *infra* n° 943).

En outre, selon l'article 53 de la Charte, les organismes régionaux de sécurité peuvent entreprendre des actions coercitives, soit parce qu'ils en sont chargés par le Conseil de sécurité, soit parce qu'ils y ont été autorisés par lui (v. *infra* n° 945).

897. Action contre les États ex-ennemis. – Les auteurs de la Charte ont cru devoir prendre des précautions particulières à l'encontre des adversaires des

Nations Unies au cours de la seconde guerre mondiale. Ceci s'explique aisément dans le contexte de la Conférence de San Francisco. On peut aujourd'hui estimer que les dispositions en cause (art. 53 en partie et surtout 107) sont caduques, en raison du changement de circonstances.

B. — Recours à la force en dehors des hypothèses prévues par la Charte

BIBLIOGRAPHIE. — N. POLITIS, « Les représailles entre États membres de la SdN », *RGDIP* 1924, p. 5-166 et *Ann. IDI* 1934, vol. 38, p. 1-16. — R.-P. DE LA BRIÈRE, « Évolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles », *RCADI* 1928-II, t. 22, p. 241-294. — E.C. STOWELL, « La théorie et la pratique de l'intervention », *RCADI* 1932-II, t. 40, p. 91-151. — G. SCELLE, « La guerre civile espagnole et le droit des gens », *RGDIP* 1938, p. 265-301 et 649-657 et 1939, p. 197-227. — J.-C. VENEZIA, « La notion de représailles en droit international public », *RGDIP* 1960, p. 465-498. — J.E.S. FAWCETT, « Intervention in International Law », *RCADI* 1961-II, t. 103, p. 347-423. — M. AKEHURST, « Reprisals by Third States », *BYBIL* 1970, p. 1-18. — F. KALSHOVEN, *Belligerent Reprisals*, Sijthoff, 1971, XIX-389 p. (nouvelle édition, 2005, XXVI-390 p.) ; « Belligerent Reprisals Revisited », *NYBIL* 1990, p. 43-80. — S.M. SCHWABEL, « Aggression, Intervention and Self-Defense in Modern International Law », *RCADI* 1972-II, t. 136, p. 411-498. — D.W. BOWETT, « Reprisals Involving Recourse to Armed Force », *AJIL* 1972, p. 1-36. — R.B. LILICH, *Humanitarian Intervention and the UN*, UP of Virginia, 1973, 240 p. — D. SCHINDLER, « Le principe de non-intervention dans les guerres civiles », *Ann. IDI* 1973, p. 416-510 et 1975, p. 119-130. — M. BENNOUNA, *Le consentement à l'ingérence militaire dans les conflits internes*, LGDJ, 1974, 236 p. — N.A. OUCHAKOV, « La compétence interne des États et la non-intervention dans le droit international contemporain », *RCADI* 1974-I, t. 141, p. 1-86. — T.J. FARER, « The Regulation of Foreign Intervention in Civil Armed Conflicts », *RCADI* 1974-II, t. 142, p. 291-406. — S.E. NAHLIK, « Le problème des représailles à la lumière des travaux de la conférence diplomatique sur le droit humanitaire », *RGDIP* 1978, p. 130-169. — T. SCHWEISFURTH, « Operations to Rescue Nationals in Third States Involving the Use of Force in relation to the Protection of Human Rights », *GYBIL* 1980, p. 159-180. — S.D. MURPHY, *Humanitarian Intervention: The UN in an Evolving World*, University of Pennsylvania Press, 1996, XVIII-418 p. — N. KRISCH, « Unilateral Enforcement of the Collective Will: Kosovo, Iraq, and the Security Council », *Max Planck YUNL*, vol. 3, 1999, p. 59-103. — A. CASSESE, « *Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? », *EJIL* 1999, p. 23-30 ; « A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasures and *Opinio Necessitatis* », *ibid.*, p. 791-799. — N.J. WHEELER, *Saving Strangers: Humanitarian Intervention in International Society*, OUP, 2001, XV-348 p. — B. KIOKO, « The Right of Intervention under the African Union's Constitutive Act », *RICR* 2003, p. 807-825. — J.-L. HOLZGREFE, R.O. KEOHANE (dir.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*, CUP, 2003, 362 p. — A. ORFORD, *Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force*, CUP, 2003, IX-235 p. — T. CHRISTAKIS, K. BANNELIER, « *Violenti non fit injuria* ? Les effets du consentement à l'intervention militaire », *AFDI* 2004, p. 102-137. — V.S. MANI, « "Humanitarian" Intervention Today », *RCADI* 2005, t. 313, p. 9-324. — J.-M. WELSH, *Humanitarian Intervention and International Relations*, OUP, 2006, 240 p. — R. GOODMAN, « Humanitarian Intervention and Pretexts for War », *AJIL* 2006, p. 107-141. — N. BERMAN, « Intervention in a "Divided World": Axes of Legitimacy », *EJIL* 2006, p. 769-800. — T. NARDIM, M. WILLIAMS (dir.), *Humanitarian Intervention*, NYU Press, 2006, XII-298 p. — G. MOLIER, « Humanitarian Intervention and Responsibility to Protect after 9/11 », *NILR* 2006, p. 37-62. — O. CORTEN, « La licéité douteuse de l'action militaire de l'Éthiopie en Somalie et ses implications sur l'argument de l'"intervention consentie" », *RGDIP* 2007, p. 513-537. — M.H. ARSANJANI, *International Authority and the Responsibility to Protect*, CUP, 2011, 235 p. — K. SIMONEN, *The State versus the Individual: The Unresolved Dilemma of*

Humanitarian Intervention, Nijhoff, 2011, xviii-334 p. – C. BURKE, *An Equitable Framework for Humanitarian Intervention*, Hart, 2013, XX-378 p. – M. FORTEAU, A. ROUGIER, *La théorie de l'intervention d'humanité*, Dalloz, 2014, 103-41 p. – R. BISMUTH e.a., « La crise ukrainienne et le droit international – Odyssée dans le *conundrum* des réactions décentralisées à l'illicite », *JDI* 2014, p. 719-811. – C. DENNYS, *Military Intervention, Stabilisation, and Peace: the Search of Stability*, Routledge, 2014, XIX-192 p. – J. VERHOEVEN, « Faut-il tirer sur l'intervention d'humanité jusqu'à ce que mort s'ensuive ? », *Mél. Leben*, 2015, p. 235-258. – S. PANDIARAJ, « Sovereignty as Responsibility: Reflections on the Legal Status of the Doctrine of Responsibility to Protect », *Ch. JIL* 2016, p. 795-815. – F. SHAYGAN, « Intervention by Invitation as a Tool of New Colonialism », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 766-782. – Y. ST-FLEUR, « L'intervention par invitation d'un État tiers : Le consentement au recours à la force contre des combattants étrangers terroristes », *ibid.*, p. 783-797. – C. HENDERSON, « Reading Between the Lines: The Iraq Inquiry, Doctrinal Debates, and the Legality of Military Action against Iraq in 2003 », *BYBIL* 2017, p. 105-124. – E. de WET, *Military Assistance on Request and the Use of Force*, OUP, 2020, 272 p. – F. KLOSE, *In the Cause of Humanity: A History of Humanitarian Intervention in the Long Nineteenth Century*, CUP, 2021, 472 p.

Voir aussi la bibliographie *supra* n° 406, ainsi que la bibliographie *infra* n° 903.

898. Intervention et représailles armées. – Dans les relations interétatiques, l'intervention est le fait d'un État qui cherche à pénétrer dans la sphère de compétence exclusivement réservée à un autre État, soit pour l'aider à régler ses affaires propres, soit pour les régler à sa place ou l'obliger à les régler conformément à ses vœux (v. *supra* n° 399) ; quant à elles, les représailles constituent une réponse à un acte illicite – bien qu'on leur préfère aujourd'hui l'appellation de « contre-mesures » (v. *infra* n° 903). Dans la mesure où elles se manifestent par un recours à la force armée, elles se heurtent au principe fondamental du droit international contemporain de l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales et sont prohibées.

1° La notion d'intervention armée. L'intervention peut être individuelle ou collective, sous les auspices d'une organisation internationale ou dans un cadre purement interétatique, armée ou non. On n'envisagera ici que les interventions armées qui ne se rattachent pas à la légitime défense collective (v. *supra* n° 895). Il s'agit, pour l'essentiel, des interventions unilatérales dans les guerres civiles, des interventions pour protéger un droit et des interventions visant à assurer la sauvegarde des particuliers (« interventions d'humanité »).

Il n'existe pas de définition généralement admise du degré minimum de pression ou d'action qui doit être exercée pour que l'on puisse parler d'intervention armée. Incontestablement, la notion d'intervention couvre toute « ingérence » – consentie, sollicitée ou imposée – consistant en une action de caractère militaire. La question est plus discutée lorsqu'il s'agit de pressions politiques et économiques : elles constitueront une intervention dans la mesure où l'on pourra les assimiler à des usages de la force (sur les ambiguïtés de la notion de recours à la force, v. *supra* n° 890).

Dans son arrêt du 27 juin 1986, la CIJ a cependant fourni d'importantes précisions sur le seuil de ce que l'on peut considérer comme une intervention armée :

« Cet élément de contrainte, constitutif de l'intervention prohibée et formant son essence même, est particulièrement évident dans le cas d'une intervention utilisant la force, soit sous la forme directe d'une action militaire soit sous celle, indirecte, du soutien à des activités armées subversives ou terroristes à l'intérieur d'un autre État » (§ 205).

Par ses résolutions 660, 661, 662 et 664 (1990), le Conseil de sécurité a condamné l'invasion et l'annexion du Koweït par l'Iraq. Plus récemment il a « condamn[é] sans réserve les combats entre les forces ougandaises et rwandaises à Kisangani, en violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la République démocratique du Congo, et [exigé] que ces forces et celles qui leur sont alliées mettent fin aux affrontements » (résol. 1304 (2000) du 16 juin 2000 v. aussi résol. 1234 (1999) du 9 avr. 1999).

2° *La notion de représailles armées*. Les représailles armées sont des actes de contrainte militaire contraires au droit international dont la spécificité tient au fait qu'ils sont mis en œuvre pour répondre à un comportement d'un autre État lui-même contraire au droit international. Manifestation traditionnelle de l'autoprotection, les représailles armées restent une pratique fréquente dans les relations internationales.

La politique de « la canonnière » a été longtemps à l'honneur, parfois sous la qualification plus anodine de « blocus pacifique ». En 1902, une escadre anglo-italo-allemande a capturé des navires de guerre vénézuéliens et bombardé un port pour obtenir réparation des torts causés à des ressortissants des trois États. En 1914, le port de Vera Cruz a été bombardé et occupé pendant plusieurs mois par des forces américaines en vue de contraindre le gouvernement mexicain à réparer certaines violations du droit. Ces mesures n'équivalaient pas à de véritables actes de guerre et pouvaient donc être rangées dans la catégorie des représailles.

On peut en rapprocher, à une époque plus récente, des actions telles que des destructions d'aéronefs civils à l'étranger (raid israélien sur l'aéroport de Beyrouth, en décembre 1978), des bombardements (par les États-Unis sur le Vietnam Nord en 1964, en réplique à des attaques de navires américains dans le golfe du Tonkin) ou un blocus « pacifique » (« quarantaine » établie par les États-Unis autour de Cuba, lors de l'« affaire des fusées » en octobre-novembre 1962). Répondent également à cette définition des incursions militaires contre des bases de mouvements de résistance ou de rebelles situées dans un pays tiers (Afrique du Sud en Angola et au Mozambique entre 1978 et 1982 ; intervention israélienne au Liban en 1982, raid sur le quartier général palestinien en Tunisie en 1985) ou bombardements américains au Soudan et en Afghanistan en 1998, en représailles à des attentats terroristes contre des ambassades américaines en Somalie et au Kenya. De même, depuis le début de la guerre civile en Syrie, en 2013, Israël a mené de telles opérations contre les forces armées syriennes et des sites militaires iraniens en Syrie. L'assassinat du général iranien Soleimani par des frappes ciblées des États-Unis en Irak, le 2 janvier 2020, est un autre exemple de représailles armées. Leurs auteurs invoquent parfois un supposé droit de légitime défense préventive (v. not. les lettres adressées par les États-Unis (S/2020/20) et l'Iran (S/2020/81) au Conseil de sécurité).

899. Illicéité de principe des représailles armées. – Sous l'empire du Pacte de la SdN, la licéité des mesures de représailles armées – indiscutable en droit « classique » – a été discutée. Le Pacte lui-même ne prenait pas position sur ce point et se bornait à condamner la guerre *stricto sensu* (v. *supra* n° 887). Une interprétation stricte de la lettre du Pacte autorisait à soutenir la thèse de la licéité des représailles. Bien que le précédent ait été ambigu, il semble que c'est cette thèse qui l'a encore emporté lors de l'affaire *Tellini* en 1924.

Le général italien Tellini, président de la commission de délimitation des frontières albanaises, avait été assassiné en Grèce en 1924. Par représailles, l'Italie avait occupé militairement Corfou. Une commission de juristes a été chargée par le Conseil de la SdN de répondre à la question suivante :

« Les mesures de coercition qui ne sont pas destinées à constituer des actes de guerre sont-elles conciliables avec les articles 12 à 15 du Pacte quand elles sont prises par un membre de la

SdN contre un autre membre de la Société, sans recours préalable à la procédure prévue par ces articles ? ».

Malgré des termes peu clairs, l'opinion de la commission paraît avoir été l'exclusion des représailles du champ d'application du Pacte.

Une réponse différente s'impose aujourd'hui. Dès lors qu'il y a usage de la force armée, le recours aux représailles tombe sous le coup de la prohibition du recours à la force énoncée par la Charte (art. 2, § 4). L'illicéité des représailles armées en découle, mais dans les mêmes limites et avec les mêmes incertitudes que dans l'hypothèse générale du recours à la force armée (v. *supra* n° 890 et s.).

La position des organes des Nations Unies est très claire, à cet égard, qu'il s'agisse de représailles contre des mouvements de libération nationale ou contre des États.

V., outre toutes celles relatives aux incursions armées de l'Afrique du Sud en Angola et en Zambie depuis 1978, les résolutions du Conseil de sécurité 487 du 19 juin 1981 (attaque par Israël d'installations nucléaires irakiennes) ou 527 du 15 déc. 1982 (agression armée de l'Afrique du Sud contre le Lesotho) ; intervention armée de l'Ouganda en RDC (résol. 1234 du 9 avr. 1999 et 1304 du 16 juin 2000).

Dans son ordonnance du 10 mai 1984 et son arrêt du 27 juin 1986, la CIJ a clairement condamné également les atteintes au libre accès aux ports du Nicaragua favorisées par les États-Unis (1984, § 41-B.-1 et 1986, § 292-6)). Par ailleurs, dans cette seconde décision, la Cour a considéré qu'il n'existait aucune justification à un acte de riposte armée et, en particulier, aucun « droit qui jouerait pour l'intervention le rôle que le droit de légitime défense collective joue à l'égard de l'agression armée » (§ 211).

Il reste que certaines opérations dites de représailles, qui ont pourtant le caractère d'hostilités armées, n'ont fait l'objet d'aucune condamnation des Nations Unies, malgré les protestations de plusieurs États (incursion de la Tanzanie en Ouganda en 1978, invasion, la même année, du Kampuchéa démocratique (Cambodge) par le Vietnam, incursion armée chinoise au Vietnam en 1979, bombardements par l'OTAN de cibles serbes durant la guerre du Kosovo en 1999 ; ou actions des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni en Syrie en 2017 et 2018 à la suite de l'utilisation d'armes chimiques par le régime syrien par exemple) ; ces abstentions s'expliquent par des raisons procédurales et politiques, qui excluaient de porter de tels incidents devant les organes des Nations Unies.

Il n'en reste pas moins que ces actions, qui répondent à la définition des représailles armées, pour légitimes que certaines puissent paraître politiquement ou moralement, sont incompatibles avec le principe fondamental de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales posé par l'article 2, § 4, de la Charte et ne trouvent dans celle-ci aucune justification. Il en va différemment s'agissant des représailles non armées qui sont, à certaines conditions, des contre-mesures licites (v. *infra* n° 905).

Dans l'affaire du *Personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran*, la CIJ a explicitement refusé de tenir compte de la tentative de récupération forcée par les États-Unis de ses ressortissants retenus en otages pour apprécier le comportement de l'Iran (1980, § 93-94).

900. Les controverses persistantes sur l'« intervention d'humanité ». – Comme on vient de le voir, les représailles armées sont illicites sauf si les conditions de la légitime défense sont réunies (v. *supra* n° 893). *A priori*, il en va de même s'agissant des interventions armées, d'autant plus qu'il ne s'agit plus alors de répondre à un acte lui-même illicite. On peut toutefois se demander s'il en va différemment, par exception, dans l'hypothèse où un État intervient soit

pour défendre les droits fondamentaux des individus (« intervention d'humanité »), soit à la demande du gouvernement de l'État d'accueil lui-même (« intervention sollicitée » – v. *infra* n° 901).

La question de la licéité des *interventions armées unilatérales des États pour la défense d'un droit* fait débat mais force est de constater que celui-ci serait plus serein s'il n'était pas fait un usage aussi fréquent de l'argument de la défense du droit pour justifier des interventions armées proches de l'agression caractérisée.

Les précédents sont, en effet, nombreux et diversifiés. Dans certaines circonstances, les États prétendent agir dans un intérêt collectif, qui va au-delà de la seule protection de leurs ressortissants : ainsi, au XIX^e siècle, l'intervention d'humanité des puissances européennes en faveur des *chrétiens persécutés* de l'Empire ottoman, ou, plus récemment, au nom de la protection des droits de l'homme ou en faveur de minorités opprimées (Iraq, 1991 ; v. E. Spiry, « Interventions humanitaires et interventions d'humanité : la pratique française face au droit international », *RGDIP* 1998, p. 407-434 ; Kosovo, 1999 : v. *infra* n° 944, 3°). Sur le « devoir d'ingérence » et la « responsabilité de protéger », v. *supra* n° 406.

Dans le même esprit, en 1956, la France et le Royaume-Uni ont affirmé que leur intervention militaire à Suez avait pour objectif de sauvegarder l'intégrité du principe de la liberté de navigation dans le canal, gravement menacé par la guerre israélo-égyptienne.

Les dangers d'un unilatéralisme trop exclusif dans l'appréciation de l'atteinte portée au droit international ont été clairement illustrés par l'intervention des États-Unis et du Royaume-Uni au printemps 2003 (opération *Iraqi Freedom*) lorsque ces deux États ont prétendu pouvoir se fonder sur leur seule appréciation de la violation par l'Iraq des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité en matière de désarmement (en particulier la résol. 1441 (2002)) pour envahir cet État et destituer son président, Saddam Hussein. Non seulement le Conseil de sécurité n'avait aucunement habilité expressément (en raison notamment d'une menace de veto français) ce qui paraît constituer une agression armée, mais au surplus, les motifs avancés pour justifier ce recours unilatéral à la force (l'Iraq aurait été sur le point de faire usage d'armes de destruction massive qui seraient restées en sa possession malgré l'opération de désarmement mené par les Nations Unies) se sont révélés faux par la suite. Cette intervention a fait l'objet de très fortes réprobations sur le plan international (ainsi que sur le plan interne : v. le rapport en 12 volumes – le vol. V étant consacré aux aspects juridiques – publié le 6 juill. 2016 par la Commission d'enquête parlementaire britannique, dite « Commission Chilcot »). Ses effets ont néanmoins été indirectement avalisés par le Conseil de sécurité après le conflit, puisque celui-ci a confié aux forces de la Coalition la mission d'administrer le territoire iraquien, dans l'attente de l'institution d'un gouvernement stable et démocratique (v. *supra* n° 446 *in fine*).

Cette attitude du Conseil de sécurité, qui rappelle, même si les contextes étaient différents, la démarche suivie en 1999 à la suite de l'intervention armée de l'OTAN au Kosovo (v. la résolution 1244 (1999)), s'explique par la nécessité qu'il y avait, aux fins du maintien de la paix dans la région, d'aider le peuple iraquien à se doter d'un nouveau gouvernement légitime, quelle que soit l'appréciation juridique que l'on pouvait porter sur la licéité de l'intervention initiale américano-britannique. L'atteinte portée au principe cardinal du non-recours à la force et à l'autorité du Conseil de sécurité qui a été contourné n'en est pas moins problématique. L'ampleur des réactions qu'a suscitées cette action armée, y compris de la part de certains alliés traditionnels des États-Unis et du Royaume-Uni, montre toutefois qu'elle n'est pas susceptible de créer un précédent (v. d'ailleurs la Déclaration de l'IDI de Bruges sur le recours à la force adoptée quelques mois plus tard, le 2 sept. 2003, qui rappelle que la légitimité de la lutte contre le terrorisme ne doit pas remettre en cause l'interdiction des représailles armées). V. « Études : l'intervention militaire en Irak (mars-avril 2003) et le droit international », *AFDI* 2003, p. 1-31 ; O. Corten, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? », *RBDI* 2003, p. 205-247 ; F. Nguyen-Rouault, « L'intervention armée en Irak et son occupation au regard du droit international », *RGDIP*

2003, p. 835-864 ; Agora in *AJIL* 2003, p. 553-642 ; K. Bannelier e.a. (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Pedone, 2004, 378 p. ; J. Brunnee, S.T. Toope, *ICLQ* 2004, p. 785-806 ; R. Kherad (dir.), *Les implications de la guerre en Irak*, Pedone, 2005, 248 p. ; M. Weller, *Iraq and the Use of Force in International Law*, OUP, 2010, 289 p.

Dans le même esprit, le 14 avril 2018, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni ont bombardé des sites syriens déclarés liés à la fabrication d'armes chimiques, à la suite de l'utilisation par le gouvernement de Damas de telles armes dans la localité de Douma. Cette intervention a fait l'objet de réactions contrastées. Les argumentaires juridiques mis en avant par ces trois États diffèrent sur plusieurs points : La France a invoqué, de manière pragmatique, les circonstances justifiant son action : violations du droit international par la Syrie, et notamment de l'interdiction d'usage des armes chimiques et des obligations imposées en vertu de résolutions du Conseil de sécurité, nécessité d'agir face à la paralysie du Conseil pour prévenir un nouvel usage d'armes chimiques, caractère proportionné de l'action ; les États-Unis se sont fondés sur des arguments similaires, mais insistant davantage sur la légitimité des interventions sans chercher à les justifier juridiquement ; le Royaume-Uni a recouru à la notion d'intervention d'humanité. (V. not. : F. Alabrune, *RGDIP* 2018, p. 545-548 ; J. Ancelin, *ibid.*, p. 571-597 ; P. d'Argent, *AFDI* 2018, p. 191-211 ; M. Grange, *ibid.*, p. 734-748). V. aussi les frappes américaines du 7 avr. 2017 contre une base aérienne de l'armée gouvernementale syrienne justifiées de manière contestable par « l'intérêt vital » des États-Unis de voir le régime syrien renoncer à l'utilisation de l'arme chimique contre sa propre population (v. N. Karmis, *RGDIP* 2017, p. 884-888).

Le dernier exemple d'une telle invocation abusive du « droit d'intervention humanitaire » est l'invasion de l'Ukraine par la Russie, en 2022, au prétexte d'un prétendu génocide à l'encontre de la population russophone. L'Ukraine a saisi la CIJ d'une requête visant à faire constater l'absence de bien-fondé à l'action militaire russe. Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires, la Cour semble considérer qu'elle ne peut se prononcer à ce stade sur cette prétention, mais elle ajoute d'une manière regrettamment ambiguë qu'« il est douteux que la convention, au vu de son objet et de son but, autorise l'emploi unilatéral de la force par une partie contractante sur le territoire d'un autre Etat, aux fins de prévenir ou de punir un génocide allégué » (*Allégations de génocide*, ord., 16 mars 2022, § 59).

Les États justifient souvent leurs interventions humanitaires par le souci de la protection de leurs ressortissants nationaux et de leurs biens. C'est l'hypothèse traditionnelle de l'*auto-protection* (*self-help*). L'État intervenant s'estime en droit de protéger ses ressortissants à l'étranger dans l'exercice de sa compétence personnelle (v. *supra* n° 461).

Ainsi de la Belgique, aidée par les États-Unis et le Royaume-Uni, en 1964, procédant à une intervention militaire lors d'une insurrection au Congo ; des États-Unis, qui invoquent cette justification au début de leurs opérations à Saint-Domingue, en 1965, ou à Grenade, en 1983, et prétendent limiter ainsi la portée initiale de leur intervention ; du raid israélien du 4 juillet 1976 sur l'aéroport d'Entebbe (Ouganda), pour délivrer les victimes d'un détournement d'avion ; de la France, lors de l'expédition au Zaïre (Shaba), en 1978 ; des États-Unis, de nouveau, en 1980, pour tenter de libérer leurs diplomates en Iran, et en 1990 au début de la guerre civile au Liberia ; de la France en 1994 au Rwanda, en 1997 au Congo-Brazzaville, ou en 2004 en Côte d'Ivoire, pour évacuer des ressortissants français ou encore de la force européenne EUFOR au Tchad en 2008.

Il est vrai qu'aucun État n'a expressément renoncé à invoquer l'« auto-protection » et que les débats aux Nations Unies ont souvent marqué une hésitation certaine à condamner l'intervention d'humanité.

Lors de la discussion au Conseil de sécurité de l'intervention des États-Unis à *Saint-Domingue* (séance du 4 mai 1965), le représentant de la France s'était contenté d'exprimer le vœu que les interventions de ce genre soient « limitées dans leur objectif, leur durée et quant à l'ampleur des moyens mis en œuvre ». De même, dans l'affaire d'*Entebbe*, le Conseil de sécurité n'a pas été en mesure de prendre position, les considérations humanitaires étant

« équilibrées » par la crainte des pays du Tiers Monde de consacrer un précédent dangereux pour leur souveraineté.

La CIJ, dans son arrêt du 24 mai 1980 dans l'affaire des *Otages* américains en Iran, s'est contentée d'exprimer le « souci » que lui inspirait l'incursion armée américaine en Iran, tout en reconnaissant comprendre leur sentiment de « frustration » face au non-respect par l'Iran des prises de position du Conseil de sécurité et de l'ordonnance de la Cour du 15 décembre 1979. La Cour a laissé entière la question de la licéité de cette intervention et a seulement relevé qu'un tel comportement était de nature à nuire au respect du règlement judiciaire dans les relations internationales (§ 93).

Il reste que la condamnation de l'intervention armée exprimée par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, rappelée plus haut (v. *supra* n° 404), est trop générale pour ne pas s'appliquer également à cette hypothèse. Cette défense de la souveraineté territoriale constitue le fondement de la protestation des États faibles contre les pratiques d'intervention dans la défense d'un droit. D'autant que l'État intervenant ne peut pas toujours invoquer une violation initiale du droit international par l'État victime de l'intervention, mais uniquement son incapacité à respecter son devoir de vigilance dans la protection des ressortissants étrangers (v. *supra* n° 468). Tirer argument de l'incapacité des organes des Nations Unies à résoudre les problèmes posés par des troubles internes, en vue de justifier des interventions unilatérales, n'est pas très convaincant : c'est considérer comme juridiquement acquise une diminution des compétences du Conseil de sécurité et une caducité de certaines dispositions de la Charte à la seule vue d'une carence de fait qui n'a pas cette portée.

Malgré le recours fréquent à de telles interventions et la légitimité que l'on peut prêter à certaines d'entre elles, leur licéité est pour le moins douteuse. Par un raisonnement *a contrario*, on peut voir dans la résolution 36/103 précitée (*supra* n° 895) l'indice du refus de reconnaître dans la défense des droits de l'homme et des peuples une justification à des interventions extérieures contre l'État, sous réserve de la lutte contre une forme de racisme, l'apartheid. Dans le même esprit, sans condamner formellement l'intervention d'humanité, mais en évitant d'utiliser l'expression, la CIJ en a retenu une conception particulièrement restrictive dans son arrêt du 27 juin 1986 :

« Selon la Cour, pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État, non seulement l'"assistance humanitaire" doit se limiter aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge, à savoir "prévenir et alléger les souffrances de l'homme" et "protéger la vie et la santé [et] faire respecter la personne humaine" ; elle doit aussi, et surtout, être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin... » (§ 243).

Par ailleurs, la Cour a précisé : « De toute manière, si les États-Unis peuvent certes porter leur propre appréciation sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, l'emploi de la force ne saurait être la méthode appropriée pour vérifier et assurer le respect de ces droits » (§ 268).

Les conditions dans lesquelles la France, puis d'autres États, ont tenté d'introduire un « devoir d'ingérence humanitaire » dans le droit international (création de « zones de sécurité » au Kurdistan iraquien en 1991, « couloirs humanitaires » en Yougoslavie en 1992, « zone humanitaire sûre » au Rwanda en 1994), ont relancé le débat dans un contexte toujours marqué par l'insistance des organes principaux de l'ONU sur le strict respect de la souveraineté (v. cependant une amorce d'évolution avortée dans le souci nouveau de protection des minorités *supra* n° 406). Les débats sur le concept de « responsabilité de protéger » semblent

avoir perdu en intensité depuis le Sommet mondial de 2005 à l'occasion duquel il a été rappelé que l'emploi de la force dans le cadre de la R2P nécessitait l'autorisation du Conseil de sécurité (Document final du Sommet mondial de 2005, A/60/L.1, § 77-80). Seuls les Britanniques semblent désormais continuer à affirmer qu'il s'agit d'une base autonome de recours à la force militaire (v. *supra* l'intervention du Royaume-Uni en Syrie en 2018 à la suite de l'emploi d'armes chimiques par le régime syrien).

901. L'intervention sollicitée. – Une seconde hypothèse controversée d'intervention est celle de l'*intervention sollicitée*. En tant qu'intervention, il s'agit d'un acte manifestement incompatible avec la Charte des Nations Unies, qui reconnaît l'égalité souveraine des États, et une atteinte directe au principe de la plénitude et de l'exclusivité de la souveraineté territoriale (v. *supra* n° 437 et s.).

Mais la sollicitation de l'État sur le territoire duquel a lieu l'intervention peut avoir dans certains cas l'effet de rendre licite la présence étrangère, à condition néanmoins que cette sollicitation ait été faite expressément et dans la seule mesure où l'habilitation ainsi donnée n'a pas été retirée ou n'a pas vu son terme, fixé au préalable, arrivé à échéance. En outre, une telle intervention doit respecter les conditions et limites posées par le gouvernement territorial étant entendu que ce consentement à l'intervention peut être retiré par le gouvernement légitime à tout moment et sans formalité particulière (v. CIJ, arrêt du 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 42 et s. et 92 et s.).

La question de la licéité d'une intervention armée d'un État dans un autre État, à la demande du gouvernement de ce dernier, illustre bien les difficultés rencontrées pour concilier les corollaires du principe de souveraineté.

En soi, la sollicitation est conforme au droit puisque chaque État est maître de ses alliances et titulaire exclusif des compétences exercées sur son territoire : rien ne lui interdit de faire appel à des tiers sinon qu'il se prête ainsi à une ingérence des tiers dans ses affaires intérieures et les implique peut-être dans une controverse sur l'exercice du droit d'autodétermination. Tout dépend donc du principe qu'il convient de privilégier selon les caractéristiques de la situation : l'intégrité territoriale de l'État qui sollicite l'intervention, celle-ci étant alors légitime, ou le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui interdit, dans certains cas, aux tiers d'aider le souverain territorial à résister par la force à une tentative d'accession à l'indépendance ou de se débarrasser par la force des opposants au gouvernement en place (v. *infra* n° 902).

S'il y a agression d'un État par un autre, l'agressé est en droit de faire appel à des États alliés en vertu de la légitime défense collective (v. *supra* n° 895).

Lorsque le gouvernement et, *a fortiori*, une faction politique fait appel à l'aide d'un État étranger pour l'emporter dans une guerre civile, l'intervention étrangère se heurte au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle doit être tenue pour illicite en dehors des hypothèses de décolonisation. Non pas que le droit international consacre le droit à la sécession ou à la rébellion, mais parce que les autres États sont tenus par le principe de l'interdiction du recours à la force et celui de non-ingérence dans les affaires intérieures.

Dans l'affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis, la CIJ a cependant semblé admettre la licéité d'une intervention sollicitée par le gouvernement en place ; elle a en revanche très

fermement condamné toute intervention demandée par des opposants : « Le principe de non-intervention relève du droit international coutumier. Or, il perdrait assurément toute signification réelle comme principe de droit si l'intervention pouvait être justifiée par une simple demande d'assistance formulée par un groupe d'opposants dans un autre État (...). On voit mal en effet ce qui resterait du principe de non-intervention en droit international si l'intervention, qui peut déjà être justifiée par la demande d'un gouvernement, devait aussi être admise à la demande de l'opposition à celui-ci. Tout État serait ainsi en mesure d'intervenir à tout coup dans les affaires intérieures d'un autre État » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, § 246). On peut cependant se demander si ce principe n'est pas battu en brèche par les interventions en territoire étranger dans le cadre de la lutte contre le terrorisme qui ont été justifiées par les puissances intervenantes soit par la légitime défense individuelle ou collective – ce qui correspond à l'hypothèse *Nicaragua* ou, en partie, à la position des puissances occidentales en Syrie, dans le cadre de la lutte contre l'« État islamique » (Daech) –, soit par l'appel du gouvernement en place, notamment en Iraq, ou même en exil (intervention de l'Arabie saoudite au Yémen depuis 2015, à la demande d'un gouvernement en exil en Arabie saoudite).

Il faut distinguer de l'intervention sollicitée interétatique l'hypothèse où les Nations Unies interviennent au titre d'une opération de maintien de la paix ou autorisent un État ou une organisation internationale à intervenir (v. *infra* n° 937 et s.) : en principe, les forces armées en cause s'interdisent toute ingérence dans les affaires intérieures et ne mettent pas en question le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; dans les faits, la situation est parfois moins claire puisque, par leur seule présence, les forces des Nations Unies gèlent la situation politique sur le terrain (aff. du Congo en 1963, de Chypre en 1974, des Kurdes irakiens en 1991, de la Bosnie-Herzégovine en 1991, ou du Kosovo en 1999) ou ont pour mandat de faciliter un règlement politique entre les factions qui ne correspond pas nécessairement aux tactiques de ces dernières.

902. Le recours à la force armée dans le cadre de l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

BIBLIOGRAPHIE. – E. KOSSOY, *Living with Guerilla*, Droz, 1976, 405 p. – G. ABI-SAAB, « Wars of National Liberation in the Geneva conventions and Protocols », *RCADI* 1997-IV, t. 165, p. 353-446. – M. VEUTHEY, *Guérilla et droit humanitaire*, CICR, 1983, 384 p. – H.A. Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, Clarendon Press, 1988, XI-209 p. – E. CHADWICK, *Self-Determination, Terrorism, and the International Humanitarian Law of Armed Conflict*, Nijhoff, 1996, XIII-221 p. – V. aussi les articles de Ch. CHAUMONT, *Mél. Rousseau*, 1974, p. 46-61 ; J. SALMON, *RBDI* 1977, p. 353-378 ; M. BOTHE, *RGDIP* 1978, p. 82-102 ; A. GRAHL-MADSEN, *BYBIL* 1979, p. 255-273. – A. PELLET, « Légitime défense et agression – Le phénomène de libération nationale », *6^e rencontre de Reims, Réalités du droit international contemporain – Discours juridique sur l'agression et réalité internationale*, CERI, PU Reims 1982, p. 117-126.

Depuis le début de la décolonisation contemporaine, la question de savoir si le recours à la force dans ce contexte était licite de la part seulement des États colonisateurs, de la part seulement des peuples recherchant leur indépendance, ou de la part des uns et des autres ne pouvait recevoir une réponse juridique qu'une fois déterminé si ces conflits étaient internationaux par nature. Une réponse positive à cette question autorise à trouver dans la Charte des Nations Unies des éléments de réponse au problème de la licéité du recours à la force.

La démarche normative des Nations Unies a procédé en deux étapes. Dans la première, en s'appuyant sur la légitimité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et sur le statut distinct des territoires non autonomes et de celui du territoire métropolitain (v. *supra* n° 479 et s.), il a été reconnu que le recours à la force de la part des peuples coloniaux n'était pas illicite et s'inscrivait dans la catégorie des conflits armés internationaux ; ainsi a été écartée la thèse traditionnelle, qui assimilait ces conflits à de simples rébellions internes et tout appui armé extérieur à un acte illicite en tant qu'ingérence dans les affaires intérieures de l'État colonisateur.

La déclaration annexée à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies formule très explicitement les règles déduites de cette « neutralisation » de l'illicéité de la « rébellion coloniale » et de l'assistance militaire qui lui est apportée par des pays tiers : « Tout État a le devoir de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples (...) de leur droit à disposer d'eux-mêmes, de leur liberté et de leur indépendance. Lorsqu'ils réagissent et résistent à une telle mesure de coercition dans l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ces peuples sont en droit de chercher et de recevoir un appui conforme aux buts et principes de la Charte ».

Cette résurgence de la notion de guerre juste dans un cas particulier n'est pas sans conséquence sur la notion de légitime défense. Elle interdit à l'État colonisateur et à ceux qui lui accordent assistance d'invoquer l'article 51. À l'inverse, autorise-t-elle les États qui interviennent militairement au côté d'un mouvement de libération coloniale à faire jouer le droit de légitime défense ? Cette thèse n'a été accueillie ni dans la Déclaration sur les relations amicales (1970), ni dans la définition de l'agression (1974) et semble aujourd'hui abandonnée par les États du Tiers Monde (v. cependant *supra* n° 481). Outre ses dangers propres – favoriser par l'applicabilité de l'article 51 de la Charte une aggravation des conflits armés –, une telle solution se heurte parfois à un obstacle pratique, l'incertitude sur l'autorité habilitée, au nom du peuple colonisé, à formuler l'appel à un appui extérieur. La majorité à l'Assemblée générale des Nations Unies s'estime qualifiée pour déterminer cette autorité légitime, sans recours à l'article 51 et sur la seule base du droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes.

Une réponse conventionnelle consacrant la pratique des Nations Unies n'a été donnée que tardivement, par l'article 1^{er}, § 4, du Protocole additionnel I de Genève, du 8 juin 1977.

Selon cette disposition sont assimilés aux conflits armés internationaux « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes... ».

Dans une seconde phase, en insistant sur l'illicéité du recours à la force de la part de l'État colonisateur, les Nations Unies en ont déduit que tout appui à cet État par des États tiers serait une assistance à l'agression : dès lors, cette assistance serait contraire aux buts de la Charte et donc un acte illicite.

Les États qui persistaient à apporter une assistance militaire aux puissances métropolitaines ont été invités de manière de plus en plus pressante par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies à s'en abstenir : condamnation du mercenariat (résol. 2465 (XXIII) du 20 déc. 1968 de l'Assemblée), refus de l'assistance militaire (résol. 312 (1972) du Conseil à propos des territoires africains sous administration portugaise et résolutions itératives de l'Assemblée sur l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, dirigées contre le Portugal et l'Afrique du Sud).

Section 2

Les mesures de contrainte non militaires unilatérales

BIBLIOGRAPHIE. – A. RAPISARDI-MIRABELI, « La rétorsion », *RDILC* 1914, p. 223-224. – Ch. ROUSSEAU, « Le boycottage dans les rapports internationaux », *RGDIP* 1958, p. 5-25. – L. DUBOIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », *AFDI* 1967, p. 99. – L. LUCCHINI, « Le boycottage », in SFDI, colloque d'Orléans, *Aspects du droit international économique*, Pedone, 1972, p. 67-101. – « International Trade Embargoes and Boycotts », *Columbia JTL*, 1981, n° 3 (n° spécial). – Ch. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI* 1982, p. 9-77. – J.-L. DEWOST, « La Communauté, les Dix et les "sanctions" économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », *ibid.*, p. 215-232. – D. ALLAND, « La légitime défense et les contre-mesures dans la codification du droit international », *JDI* 1983, p. 728-762. – M.S. DAOUDI, M.S. DAJAVI, *Economic Sanctions*, Routledge et Kegan Paul, 1983, 263 p. – P.-M. DUPUY, « Observations sur la pratique récente des "sanctions" de l'illicite », *RGDIP* 1983, p. 505-548. – E. ZOLLER, « Quelques réflexions sur les contre-mesures en droit international public », *Mél. Colliard*, 1984, p. 361-381 ; *Peace-time Unilateral Remedies: an Analysis of Countermeasures*, Transnational Publishers, 1984, XIII-196 p. – Société belge de droit international, Colloque de Bruxelles, *Les moyens de pression économiques et le droit international*, *RBDI* 1984-1985, p. 7-248 p. – L.A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, 1990, 532 p. ; « The Relationship between Reprisals and Denunciation or Suspension of a Treaty », *ESIL* 1993, p. 341-359 ; « La codification des contre-mesures par la Commission du droit international », *RBDI* 2005, p. 447-500. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les contre-mesures dans les relations économiques internationales*, Pedone, 1992, 246 p. – D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international*, Pedone, 1994, 503 p. – D. BARDONNET, « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *Mél. Jimenez de Arechaga*, 1994, p. 995-1036. – L.A. BARNHOORN, « Diplomatic Law and Unilateral Remedies », *NYBIL* 1994, p. 39-81. – Symposium, « Countermeasures and Dispute Settlement: The Current Debat within the ILC », *EJIL* 1994, p. 20-115. – L.F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *RCADI* 1997, t. 269, p. 11-250. – M.P. MALLOY, *United States Economic Sanctions...*, Kluwer, 2001, XXV-738 p. ; *Economic Sanctions*, Elgar, 2015, 2 vol. 1480 p. – J. ALCAIDE FERNANDEZ, « Contre-mesures et règlement des différends », *RGDIP* 2004, p. 347-380. – L. PICCHIO FORLATI, L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, Nijhoff, 2004, XXXVII-868 p. – M.E. O'CONNELL, « Controlling Countermeasures », *Mél. Schachter*, 2005, p. 49-62. – V. TZEVELEKOS, « Vers la reconnaissance d'un droit étatique à l'autoprotection ? », *RGDIP* 2008, p. 295-328. – C. HUFBAUER e.a., *Economic Sanctions Reconsidered*, Peterson Institute for International Economics, 2009, 248 p. – E.K. PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, Routledge, 2010, 331 p. – U. CANDAS, A. MIRON, « Assonances et dissonances de la mise en œuvre des sanctions ciblées onusiennes par les ordres juridiques communautaire et nationaux », *JDI* 2011, p. 769-804. – A. MIRON, A. PELLET, « Sanctions », in R. WOLFRUM e.a. (dir.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, 2012, vol. IX, p. 1-15 – A. PELLET, « Les sanctions de l'Union européenne », in M. BENLOLO CARABOT e.a. (dir.), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Pedone, 2012, p. 451-455. – A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, OUP, 2011, xxxii-243 p. ; « L'invocation de la théorie des contre-mesures en tant que justification de la désobéissance au Conseil de sécurité », *RBDI* 2013, p. 78-109. – R. BISMUTH (dir.), « Odyssée dans le *conundrum* des réactions décentralisées à l'illicite », *JDI* 2014, p. 729-811. – Ch. BEAUCILLON, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruylant, 2014, 712 p. – A.Z. MAROSSI, M.R. BASSETT (dir.), *Economic Sanctions under International Law*, Springer, 2015, 249 p. – G. HAFNER, « Völkerrechtliche Grenzen und

Wirksamkeit von Sanktionen gegen Völkerrechtssubjekten », *ZaöRV* 2016, p. 391-413. – M. HAPPOLD, *Economic Sanctions and International Law*, Hart, 2016, 262 p. – N. RONZITTI (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Nijhoff, 2016, 315 p. – M. DAWIDOWICZ, *Third-Party Countermeasures in International Law*, CUP, 2017, 426 p. – A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *Ch. Jl. IL* 2017, p. 175-214. – L.J. VAN DEN HERIK, *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Elgar, 2017, 528 p. – D.S. COHEN, Z.K. GOLDMAN, « Like It or Not, Unilateral Sanctions are Here to Stay », *AJIL Unbound* 2019, p. 146-151. – M. AUDIT, E. PATAUT, *L'extraterritorialité*, Pedone, 2020, 214 p. – A. MIRON, B. TAXIL (dir.), SFDI, colloque d'Angers, *Extraterritorialités et droit international*, Pedone, 2020, 360 p. – S. SUBEDI (dir.), *Unilateral Sanctions in International Law*, Hart, 2021, xiv-364 p.

Sur certaines mesures de contraintes spécifiques v. not. : V.D. MATHY, « Les mesures économiques américaines et de l'OEA contre Cuba », *RBDI* 1984-1985, p. 183-194. – M. KRINSKY, D. GOLOVE, *United States Economic Measures against Cuba: Proceedings in the United Nations and International Law Issues*, Aletheia, 1993, 377 p. – M.J. ZARIF, S. MIRZAEI, « US Unilateral Sanctions Against Iran », *Iranian Jl. Int. Affairs*, 1997, p. 1-20. – J.-B. BUSBY, « Jurisdiction to Limit Third-Country Interaction with Sanctioned States: the Iran and Libya sanctions and Helms-Burton Acts », in *Columbia JTL* 1998, p. 621-658. – H. ALIKHANI, *Sanctioning Iran: Anatomy of a Failed Policy*, I.B. Tauris, 2000, 436 p. – K.A. RODMAN, *Sanctions beyond Borders: Multinational Corporations and U.S. Economic Statecraft*, Rowman & Littlefield, 2001, 263 p. – H.G. ASKARI, *Case Studies of U.S. Economic Sanctions: the Chinese, Cuban, and Iranian Experience*, Praeger, 2003, X-287 p. – N.J. CALAMITA, « Sanctions, Countermeasures, and the Iranian Nuclear Issue », *Vanderbilt Jl. Transn. L.*, 2009, p. 1393-1442. – P.-E. DUPONT, « Legality of Economic Sanctions under International Law and EU Law: The Case of Iran », *Indian J. IL* 2011, p. 48-86. – Q.C. FARRAR, « U.S. Energy Sanctions and the Race to Prevent Iran from Acquiring Weapons of Mass Destruction », in *Fordham LR* 2011, p. 2347-2393. – R.K. FIGG, D.A. WILSON (dir.), *U.S. Led Sanctions on Iran*, Nova Science, 2012, 157 p. – E. SOLINGEN (dir.), *Sanctions, Statecraft, and Nuclear Proliferation*, CUP, 2012, XVII-383 p. – R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », in *AFDI* 2015, p. 785-807. – M. DORAEV, « The “Memory Effect” of Economic Sanctions Against Russia: Opposing Approaches to the Legality of Unilateral Sanctions Clash Again », *University of Pennsylvania Jl. IL* 2015, p. 355-419. – N.D. WHITE, *The Cuban Embargo under International Law: El Bloqueo*, Routledge, 2015, 208 p. V. aussi la chronique annuelle très précise des sanctions en vigueur sur le site du cabinet juridique Gibson Dunn (<https://www.gibsondunn.com/>).

V. également la bibliographie citée *supra* n° 898 et, dans le cadre des travaux de la CDI sur la responsabilité des États, les rapports de R. AGO et ceux de la CDI correspondants, notamment *Ann. CDI* 1979, vol. II, 1^{re} partie, p. 40-69 et 2^e partie, p. 128-135 ; les rapports de G. ARANGIO RUIZ in *Ann. CDI*, 1991 vol. II, 1^{re} partie, p. 1-37, 1992, vol. II, 1^{re} partie, p. 6-52, et 2^e partie, p. 18-43, 1995, vol. II, 2^e partie, p. 67-78, et le rapport de la CDI à l'Assemblée générale, *Ann. CDI*, 1996, vol. II, 1^{re} partie, p. 1-14 ; et ceux de J. CRAWFORD (*Ann. CDI*, 2000, vol. II, 1^{re} partie, p. 3-122, et les rapports de la CDI à l'Assemblée générale de 2000, *Ann. CDI*, 2000, vol. II, 2^e partie, p. 55-64, et 2001, *Ann. CDI*, 2001, vol. II, 2^e partie, p. 137-149).

903. Définitions. – Les États utilisent une panoplie très diversifiée de mesures destinées à exercer une pression sur d'autres États qui ne relèvent pas du recours à la force armée (v. *supra* n° 882) ; le point commun de ces mesures est qu'elles sont toujours présentées par le gouvernement qui les met en œuvre comme une riposte destinée à répondre à un acte commis par l'État contre lequel elles sont dirigées.

La qualification juridique de ces mesures et leur licéité doivent être appréciées à l'aune des principes de sécurité collective et d'égalité souveraine. L'un et l'autre peuvent être mis à mal, car les États agissant unilatéralement tendent, d'une part, à substituer le recours unilatéral à la force aux compétences du Conseil de sécurité en vertu de l'article 41 de la Charte et, d'autre part, à s'ériger en redresseurs de torts universels. S'il est admis que les États lésés victimes d'une violation du droit international peuvent riposter pour obtenir réparation des dommages subis et pour obliger l'État récalcitrant à respecter ses obligations (ce sont les contre-mesures du droit de la responsabilité), il n'est pas permis aux États, individuellement ou collectivement, de « punir » les pays dont ils décident qu'ils contreviennent au droit international ou, plus cyniquement, qu'ils agissent contrairement à leurs intérêts. Les mesures coercitives unilatérales soulèvent des interrogations d'autant plus lancinantes qu'elles sont progressivement devenues un outil majeur de la politique étrangère des États les plus puissants. Deux tendances très remarquables (et interdépendantes) peuvent en effet être relevées dans la pratique actuelle des États : leur globalisation et leur utilisation en tant que substituts aux sanctions prévues par la Charte des Nations Unies.

Les tâtonnements terminologiques – « mesures coercitives », « sanctions », « contre-mesures » – témoignent des incertitudes persistantes en matière de contrainte permissible dans l'ordre juridique international.

a) Le mot « *sanctions* » semble s'imposer dans le langage courant des divers acteurs politiques internationaux, du grand public et même de la doctrine. Dans son acception large, il désigne tous types de comportements inamicaux d'un ou de plusieurs États à l'égard d'un autre État. Ces mesures peuvent être unilatérales ou collectives, adoptées ou non en réaction à la violation préalable d'une règle juridique internationale ; relever ou non de l'usage de la force.

Selon une acception plus restreinte, le mot « *sanctions* » est réservé aux mesures de réaction appliquées en vertu d'une décision adoptée par une organisation internationale dans l'exercice de ses compétences, en particulier par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu du chapitre VII de la Charte – qui, au demeurant, n'utilise pas ce mot et ne parle que de « mesures ». Dans cette acception plus limitée, les sanctions, qui sont un élément du système de sécurité collective prévu par la Charte, sont étudiées en même temps que celui-ci (v. *infra* n° 937 et s.).

Pour les différencier des restrictions imposées unilatéralement par les États, en dehors du cadre onusien, la CIJ entoure ces dernières « *sanctions* » de guillemets, les opposant aux mesures du chapitre VII de la Charte pour lesquelles elle ne prend pas cette précaution typographique (v. par ex. CIJ, ord., 3 oct. 2018, *Iran c. États-Unis, MC*, § 16, 19 et 20). D'autres organes des Nations Unies utilisent de préférence l'expression « mesures coercitives unilatérales » (par ex., les résolutions de l'Assemblée générale intitulées « Droits de l'homme et mesures coercitives unilatérales » (v. par ex. la résol. 74/154 du 18 déc. 2019) ; ou Conseil des droits de l'homme, « Rapport sur les effets des mesures coercitives unilatérales sur les droits de l'homme », 10 févr. 2015, doc. A/HRC/28/74).

b) Les variations terminologiques ont été tout aussi nombreuses dans le droit de la responsabilité, du moins avant sa codification par la CDI. Le mot « *rétorsion* » (en anglais, « *retaliation* » signifie « rendre la pareille »), désigne l'hypothèse d'un « État à l'égard duquel un autre État a pris une mesure qui, tout en étant légale et licite, est discourtoise, rigoureuse, dommageable, peut prendre à

son tour, à l'égard de celui-ci, des mesures ayant le même caractère, afin de l'amener à composition. Ce moyen de contrainte s'appelle la rétorsion ». Cette définition proposée par Rivier (*Principes du droit des gens*, Rousseau, 1899, t. II, p. 189) est certainement valable en ce que les mesures de rétorsion sont des actes de contrainte qui ne comportent pas d'usage de la force armée et sont licites en elles-mêmes au regard du droit international, ce qui les distingue des représailles armées, et que, contrairement aux contre-mesures, elles ne répondent pas nécessairement à un fait internationalement illicite.

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de 1986 entre les États-Unis et le Nicaragua, la Cour a estimé que « l'appui fourni par les États-Unis, jusqu'à la fin septembre 1984, aux activités militaires et paramilitaires des *contras* au Nicaragua, sous forme de soutien financier, d'entraînement, de fournitures d'armes, de renseignements et de soutien logistique constitue une violation indubitable du principe de non-intervention » (§ 242). Il n'en va pas de même, selon la Cour, de l'interruption de l'aide économique au Nicaragua décidée par les États-Unis, de la réduction brutale du quota d'importation de sucre ou de l'embargo commercial décrété le 1^{er} mai 1985 (§ 245). Ces dernières mesures relèvent de la rétorsion, les autres des représailles.

c) À la différence des mesures de rétorsion, les *représailles* peuvent être armées (v. *supra* n° 898) ou non armées et, surtout, elles s'exercent par des moyens qui, dans d'autres circonstances, seraient illicites. C'est ce qu'a exprimé l'Institut de droit international dans la définition qu'il en a donnée en 1934 :

« Les représailles sont des mesures de contrainte dérogatoires aux règles ordinaires du droit des gens prises par un État à la suite d'actes illicites commis à son préjudice par un autre État et ayant pour but d'imposer à celui-ci au moyen d'un dommage, le respect du droit » (*Ann.* 1934, p. 708).

Aujourd'hui, le terme « représailles » tend à n'être plus utilisé que dans le cadre du droit des conflits armés et à ne viser que les politiques de contrainte comportant un recours à la force armée.

d) Conformément à la terminologie adoptée par la CDI, on peut retenir l'expression « *contre-mesures* » pour désigner l'ensemble des actes par lesquels un État riposte à une mesure prise par un autre État et qui seraient illicites dans des circonstances normales, mais deviennent licites du fait qu'ils répondent à un comportement lui-même illicite dont le premier État conteste le bien-fondé. Du fait qu'elles sont licites par définition – ce sont des « circonstances excluant l'illicéité » (v. *supra* n° 747) – les contre-mesures n'incluent pas les représailles armées, aujourd'hui interdites (v. *supra* n° 898).

Dans la mesure où la finalité et le régime des contre-mesures s'inscrivent dans le droit international de la responsabilité et du rétablissement de la licéité internationale, elles ne peuvent répondre à la logique spécifique de la Charte, orientée en priorité vers le règlement pacifique des différends et la sécurité collective. Mais elles ne peuvent et ne doivent pas non plus la contredire ou lui faire obstacle ; d'où la disposition des Articles de 2001 précisant que « les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite [dont, implicitement, les contre-mesures] sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies » (art. 59 – sur l'articulation entre le droit de la responsabilité internationale et le droit de la sécurité collective, v. M. Forteau, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Pedone, 2006, not. p. 468-481).

L'article 49 des Articles de la CDI tente de concilier efficacité des contre-mesures et prévention des abus de la part des États les plus puissants en précisant l'objet et le contenu de telles mesures : elles ne peuvent viser qu'à inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations dans le cadre du droit de la responsabilité (§ 1), elles doivent se limiter à la

suspension de l'exécution des obligations propres de l'État qui les adopte à l'égard de l'État responsable (§ 2) et, dans la mesure du possible, elles doivent privilégier la reprise par l'État responsable de l'exécution des obligations initialement violées (§ 3) (sur le régime des contre-mesures, v. *supra* n° 777 et *infra* n° 905). La dimension punitive ou afflictive, particulièrement visible dans les mesures coercitives unilatérales, est donc exclue de la finalité des contre-mesures.

Il convient cependant de relever qu'une partie de la doctrine utilise improprement l'expression « contre-mesures » dans un sens plus large pour désigner toute mesure de riposte à un comportement jugé inamical, que celui-ci soit licite ou non, et que la riposte elle-même soit *a priori* licite (rétorsion) ou illicite (représailles, dans la terminologie traditionnelle). Ceci appelle les mêmes objections que l'utilisation extensive du mot « sanctions ».

e) Si les contre-mesures sont, par définition, adoptées par les États lésés, la CDI mentionne également des « mesures prises par des États autres qu'un État lésé », en réaction à des violations d'obligations établies aux fins de la protection d'un intérêt collectif ou dues à la communauté internationale dans son ensemble. La doctrine les désigne par différents vocables (« contre-mesures adoptées par les tiers » ; « contre-mesures dans l'intérêt général »). L'article 54 du projet de la CDI sur la responsabilité internationale de l'État en traite par prétérition sous forme d'une clause sans préjudice, sans pour autant clarifier s'il s'agit de mesures licites par nature, comme les mesures de rétorsion, ou en raison des circonstances de leur adoption, comme les contre-mesures classiques. Leur permissibilité et leur régime d'application restent largement indéfinis.

Ainsi, dans son arrêt du 27 juin 1986, la CIJ a admis que les faits reprochés au Nicaragua (aide à des mouvements d'insurrection dans divers pays d'Amérique centrale), à supposer qu'ils aient été établis, « auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées » de la part des États victimes ; en revanche, « ils ne sauraient justifier des contre-mesures prises par un État tiers » (*Activités militaires au Nicaragua*, § 249). La pratique des contre-mesures dans l'intérêt général s'est considérablement développée depuis lors (v. en particulier la pratique des « sanctions » dites autonomes prises par l'UE contre des États tiers qui ne sont pas fondées sur des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies), ce qui pourrait signaler une coutumierisation de la règle.

904. Rétorsion. – 1° *Le seuil de licéité.* Une mesure est qualifiée de rétorsion si elle est licite par nature, car elle ne constitue pas en soi une violation d'une obligation internationale.

Le principal problème juridique posé par les mesures de rétorsion, par hypothèse licites, tient à la définition du « seuil de licéité ». S'il n'est guère douteux qu'un État peut entretenir ou ne pas entretenir de relations diplomatiques, commerciales ou autres avec un autre État, en l'absence de tout engagement conventionnel contraire, il reste que cette liberté n'est sans doute pas absolue : limitée d'une part par l'obligation faite aux États de respecter les normes impératives du droit international (*jus cogens*), elle l'est d'autre part par l'interdiction de l'abus du droit.

En pratique, deux voies ont été explorées pour tenter de définir le seuil de licéité : l'une est relative à l'objectif poursuivi par la mesure de rétorsion, la seconde à son intensité. Si le droit international contemporain donne des directives générales en ce qui concerne l'une et l'autre, il s'agit davantage de tendances que de règles fermes et généralement acceptées permettant de tracer une frontière nette entre le licite et l'illicite et, par suite, entre rétorsion et représailles.

Il est très généralement admis que des mesures de rétorsion peuvent légitimement constituer une riposte à un acte (illicite ou non) de l'État contre lequel elles sont dirigées, mais

l'Assemblée générale des Nations Unies condamne régulièrement « l'usage des mesures économiques et politiques, ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit » (résol. 2131 (XX) et 2625 (XXV) ; v. aussi la résol. 36/103 et l'art. 32 de la Charte des droits et devoirs économiques des États ou, plus récemment, les résol. 73/167 du 17 déc. 2018 ou 74/154 du 18 déc. 2019). De telles mesures seront souvent soupçonnées d'être contraires au principe de non-intervention ou de non-ingérence dans les affaires intérieures (v. *supra* n° 405).

Le critère tenant au but poursuivi est éminemment subjectif, celui qui concerne l'intensité de la rétorsion ne l'est pas moins : par analogie avec le principe de « proportionnalité » en matière de contre-mesures (v. *infra* n° 905), on admet généralement que les mesures de rétorsion ne doivent pas être démesurées par rapport à l'objectif poursuivi, mais ni la pratique, ni la jurisprudence ne fournissent d'indications claires à cet égard.

2° Diversité des mesures de rétorsion. La politique de rétorsion peut prendre des formes extrêmement variées. Elle consiste parfois en mesures vexatoires à l'égard des ressortissants des États en litige, par exemple, l'expulsion de journalistes ou les interdictions d'accès au territoire. Elle se traduit aussi par la rupture des relations diplomatiques ou le rappel de diplomates et, très fréquemment aujourd'hui, par des entraves à des relations commerciales ou économiques normales.

Les exemples – même en ne retenant pas les mesures nationales ou régionales d'application de sanctions collectives préconisées par les Nations Unies, qu'elles précèdent parfois – en sont très nombreux :

— suspension ou réduction par les États-Unis de leur aide publique aux États qui, durant les années 1960, avaient étendu leurs zones de pêche exclusive au-delà des limites de leur mer territoriale, ou à ceux nationalisant les investissements américains sans verser une indemnité appropriée (amendement Hickenlooper de 1962 au *Foreign Assistance Act*), ou à ceux qui ne respectent pas les droits de l'homme (« politique Carter » de 1977 à 1980 – v. l'article de O. Schachter, *AFDI* 1977, p. 53-74) ou, tout simplement à ceux dont ils désapprouvent les orientations (Nicaragua entre 1981 et 1989) ; diminution de l'aide alimentaire de la CEE à la Pologne en 1980, et de certaines préférences commerciales à la Turquie dans les années 1990, à la Birmanie (Myanmar) en 1997, etc. De même la sortie d'un État d'une organisation internationale ayant pris des décisions qu'il désapprouve constitue une mesure de rétorsion licite – contrairement à l'interruption ou la suspension des contributions financières non soldées (cas des États-Unis à l'Unesco, à la suite de l'admission de la Palestine au sein de l'Organisation en 2011, ou à l'OMS, en raison de sa gestion de la crise sanitaire liée au Covid-19 en 2020) ;

— embargo commercial : cette mesure peut être totale (interdiction des importations en provenance d'Argentine par le Conseil des Communautés européennes – règlement n° 877/82 du 16 avril 1982 – à la suite de l'intervention armée de ce pays contre les îles Falklands, ou de toute relation commerciale avec l'Iran pour les États-Unis dans le cadre de l'affaire des otages en 1980, ou avec le Nicaragua, toujours par les États-Unis, en 1985 ; dans les rapports entre la CEE et la Yougoslavie à partir de 1991) ; ou partielle (embargo céréalier à l'encontre de l'URSS par les États-Unis à la suite de l'ingérence soviétique en Afghanistan – 1979 – ou de la « normalisation » en Pologne – 1981, interdiction de tout nouvel investissement en Afrique du Sud par le gouvernement français en réaction contre le durcissement de la répression dans le cadre de la politique d'apartheid en 1985 ; embargos sur les armes dirigé contre le Soudan en 1994, contre la RDC en 2004, à l'encontre de la Corée du Nord en 2006, de la République centrafricaine en 2013 ou du Yémen en 2014) ;

— expulsion de diplomates ou de citoyens étrangers (par ex., durant l'affaire des otages américains à Téhéran, des étudiants iraniens ayant contrevenu aux lois et règlements des États-Unis en matière d'immigration et de certains membres du personnel diplomatique iranien en poste à Washington avant la rupture complète des relations diplomatiques ; expulsion de plus

d'une centaine de diplomates russes par les États-Unis, certains États de l'UE et d'autres pays en réaction à l'empoisonnement de l'ex-agent double Sergueï Skripal en Angleterre en 2018 ; expulsion de diplomates russes par les États-Unis en 2019 sur fond de soupçons d'espionnage) ;

— refus de participation à certaines activités pour protester contre l'attitude de l'État-hôte (« boycott » des Jeux olympiques de Moscou par les États-Unis en 1979 et de ceux de Los Angeles par les pays de l'Est en 1984), de la poursuite de négociations diplomatiques ou de la ratification d'accords déjà signés (par exemple non-examen des accords SALT II par le Sénat américain à la suite de la crise afghane) ; dénonciation d'accords avantageux pour l'État « cible » (décision n° 91/602 du Conseil de la Communauté européenne, à l'encontre de la Yougoslavie) ;

— limitation des visites de haut niveau, réduction de la participation aux manifestations culturelles et invitation d'opposants à la célébration des fêtes nationales, décidées par les États membres de l'UE afin de protester contre la vague de répression d'opposants par le gouvernement cubain depuis 2003 (mesures temporairement suspendues par le Conseil Affaires générales de l'UE, le 31 janvier 2005, à la suite de la libération d'un certain nombre de prisonniers politiques) ; refus par la France de la participation de l'Iran à la conférence internationale sur la Syrie organisée à Paris en 2013.

Au demeurant, la distinction entre mesures de rétorsion et représailles, licites (contre-mesures) ou non, est souvent difficile à effectuer, non seulement parce que la licéité intrinsèque des mesures décidées n'est pas aisée à apprécier (v. *supra* n° 903) et est toujours contestée par l'État victime, mais aussi parce que, la plupart du temps, les États décident un « train de mesures » mêlant les unes et les autres, y compris aux mesures adoptées par le Conseil de sécurité qu'ils mettent parfois en œuvre avec un zèle qui va au-delà de ce qui est exigé d'eux. Ainsi, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, les États-Unis ont d'abord exigé la diminution du nombre des fonctionnaires en poste à l'ambassade d'Iran à Washington, puis rompu leurs relations diplomatiques avec ce pays et interdit à leurs ressortissants de s'y rendre, ce qui relève de la rétorsion ; ils ont aussi bloqué les avoirs iraniens se trouvant sous leur contrôle, y compris les dépôts effectués dans les banques américaines et dans leurs succursales à l'étranger et tenté de délivrer les otages par la force, ce qui constitue des mesures de représailles ; et ils ont proclamé un embargo commercial qui avait un caractère « mixte » puisqu'il portait aussi bien sur les contrats en cours (contre-mesures) que sur les transactions à venir (rétorsion) (CIJ, 24 mai 1980, § 30 et § 93). De même, l'embargo pétrolier décidé par l'OPAEP contre Israël et certains pays occidentaux en 1973 doit être considéré comme une contre-mesure dans la mesure où il a entraîné la rupture de contrats en cours et comme un acte de rétorsion dès lors qu'il excluait la conclusion de futurs accords (v. SFDI, colloque de Caen, *La crise de l'énergie et le droit international*, Pedone, 1976, 310 p.). La rupture par les États africains de leurs relations diplomatiques avec Israël à la suite de la guerre des six jours en 1967 relève du même phénomène de globalisation. Il en va ainsi également des mesures décidées par le Royaume-Uni, d'autres États européens, la CEE et les États-Unis à l'encontre de l'Argentine à la suite de l'invasion des îles Falklands en 1982.

Le cas de l'embargo technologique sélectif pratiqué par les États occidentaux sur les exportations, vers les pays se réclamant du communisme, de matériels pouvant avoir une utilisation militaire est très particulier : l'initiative en a été prise dès 1949 par les États-Unis qui ont progressivement entraîné leurs alliés dans leur sillage ; en 1950, un organisme de concertation, chargé de tenir à jour une liste de matériels sensibles, a été créé, le COCOM (puis le CHINCOM en 1952) ; peu actif durant les années de détente, le COCOM a été réactivé à la suite des affaires d'Afghanistan et de Pologne au début des années 1980 et dissout en 1993 après la chute du communisme en Europe de l'Est (v. B. Chantebout et B. Warufsel (dir.), *Le contrôle des exportations de haute technologie vers les pays de l'Est*, Masson, 1988 ; P. D'Argent, « Les enseignements du COCOM », *RBDI* 1993, p. 147-164).

905. Licéité de principe des contre-mesures. – 1° *Le principe.* Si la licéité des représailles armées est exclue (v. *supra* n° 898) sauf en cas de légitime défense (*supra* n° 893), celle des représailles non armées, aujourd'hui appelées contre-mesures, ne l'est pas *dans son principe*. Elle est du reste admise par l'article 22 des Articles de la CDI de 2001 concernant la responsabilité des États (préc., *supra* n° 903). Dès lors qu'elles remplissent certaines conditions, précisées dans les articles 49 à 53 du projet de la CDI, leur licéité est inhérente à leur définition.

L'origine de l'expression se trouve dans la sentence arbitrale du 9 décembre 1978 relative à l'*Interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international* :

« dans l'état actuel du droit international général, abstraction faite des engagements spécifiques découlant de traités particuliers, et notamment des mécanismes institués dans le cadre des organisations internationales, chaque État apprécie lui-même sa situation juridique au regard des autres États. En présence d'une situation qui comporte à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, il a le droit, sous la réserve des règles générales du droit international relatives aux contraintes armées, de faire respecter son droit par des contre-mesures » (SA, 9 déc. 1978, *RSA*, vol. XVIII, § 81).

D'autres branches du droit international autorisent expressément certains types de mesures en riposte. Ainsi, l'article 60 de la CVDT légitime expressément la suspension totale ou partielle de l'application d'un traité par les autres parties – sous la seule réserve des engagements de caractère humanitaire – en tant que réponse à une violation substantielle de ce traité par l'une des parties (sur les relations entre droit des traités et droit de la responsabilité, v. *supra* n° 219, 239).

Certains accords prévoient eux-mêmes les types de mesures qu'il est possible d'adopter en cas de violation de leurs dispositions (v. par exemple les Accords de l'OMC ou la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques). Comme l'ont admis les rapporteurs spéciaux sur le projet de la CDI relatif à la responsabilité des États, le principe de proportionnalité et le respect des droits des parties à une même convention acquièrent une force particulière s'il s'agit d'un régime « se suffisant à lui-même » (notion au demeurant trompeuse – v. *supra* n° 706). Cependant, l'exclusion des contre-mesures n'est efficace que si, dans ces régimes conventionnels, il existe une procédure crédible de coercition collective, qu'elle soit politique ou juridictionnelle : on en trouve des illustrations dans l'UE en matière économique (v. not. art. 117, § 2 TFUE ; v. CJCE, 16 mars 1977, *Commission c. République française*, 68/76).

2° Cette licéité de principe n'est cependant *pas inconditionnelle*. Restant une forme de justice privée qui porte en elle-même les germes de la déstabilisation des relations internationales, les contre-mesures ont été soigneusement encadrées par les Articles de la CDI de 2001 (v. les art. 49 à 53, qui relèvent toutefois en partie du développement progressif ; v. aussi *supra* n° 777). Ainsi, elles doivent être consécutives à une violation d'une obligation internationale, venir en réaction à celle-ci et être dirigées contre l'État responsable, l'objectif étant de faire des contre-mesures des outils non punitifs de mise en œuvre du droit. Elles doivent également être proportionnelles, temporaires et réversibles, afin de permettre le rétablissement de la légalité. L'interdiction en toutes circonstances de certaines formes de mesures, comme l'usage de la force ou celles affectant les droits humains, vise à préserver l'intégrité des principes fondamentaux de l'ordre juridique international. Enfin, des conditions procédurales comme la notification préalable et l'interdiction des contre-mesures *pendente lite* sont autant de tentatives de civiliser cette forme de justice primitive, dont la mise en œuvre est réservée par la nature des choses aux États les plus puissants, qui s'érigent volontiers

en « gardiens du droit » et qu'il est préférable d'encadrer que de laisser prospérer sans en fixer les limites.

906. La pratique des contre-mesures. – Comme en matière de rétorsion, elle est extrêmement variée et prend souvent les mêmes formes : suspension de l'application des accords en vigueur, boycott, confiscation de biens, fermeture des ports, saisie de navires, embargo. Mais, à la différence des mesures de rétorsion, les contre-mesures contreviennent à des obligations juridiques et sont rendues licites par le fait qu'elles sont mises en œuvre en réaction à une violation préalable. Leur identification reste néanmoins difficile, car, en pratique, les États négligent les conditions procédurales, voire de fond, mentionnées ci-dessus. D'ailleurs, c'est souvent *a posteriori*, dans le cadre d'un procès, qu'ils qualifieront certaines mesures inamicales de contre-mesures au sens du droit de la responsabilité.

Le blocage des avoirs officiels iraniens en réponse à la prise d'otages du personnel diplomatique à Téhéran est l'un des exemples historiques de contre-mesures licites. Ont également été qualifiées de contre-mesure licite les sanctions américaines imposées aux transporteurs français par les États-Unis en réaction à la violation par la France d'un accord bilatéral relatif aux services aériens (SA, 8 déc. 1978, *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 194*, RSA. vol. XVIII, p. 446-447, dispositif). Plus récemment, la saisie d'un navire britannique en 2019 par les autorités iraniennes a été prise à titre de contre-mesure en réponse à la saisie, quelques semaines auparavant, près de Gibraltar, d'un navire transportant une cargaison en provenance d'Iran.

À l'origine, l'embargo avait un sens précis, il ne concernait que les navires de l'État auteur du premier acte illicite se trouvant dans les ports de l'État victime. À l'heure actuelle, il est couramment utilisé comme une arme économique de portée générale.

Les contre-mesures peuvent être concertées et décidées collectivement. Ainsi, les contre-mesures dirigées contre l'Argentine à la suite de son attaque contre les Falklands en 1982 ont fait l'objet d'une large concertation entre les pays occidentaux ; de même le blocus du Qatar décidé le 5 juin 2017 par l'Arabie saoudite a été par la suite renforcé en concertation avec plusieurs autres pays arabes et musulmans (il a été levé le 5 janvier 2021). Sur la difficulté de distinguer entre mesures de rétorsion de contre-mesures, v. *supra* n° 903.

907. Mesures prises en défense du droit par des États autres qu'un État lésé. – L'article 54 des Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, intitulé « Mesures prises par des États autres qu'un État lésé » est remarquable par son ambiguïté : il s'agit d'une « clause sans préjudice » aux termes de laquelle il n'est pas exclu que tout État autre qu'un État lésé soit en droit « de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée » si celle-ci est due à la communauté internationale dans son ensemble ou à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe comme le prévoit l'article 48. L'article 57 des Articles sur la responsabilité des organisations internationales est rédigé de manière similaire.

Ces dispositions semblent légitimer les « sanctions » unilatérales adoptées en réaction à la violation de normes impératives, mais certainement pas tout l'arsenal déployé ces dernières décennies par quelques États puissants au service de leur politique étrangère. Cela étant, la pratique est d'autant plus difficile à appréhender qu'à la différence des contre-mesures

adoptées par les États lésés, celles de l'article 54 n'ont pas de régime défini dans les Articles de la CDI.

En 2000, à la veille d'adopter en seconde lecture son projet d'articles sur le fait internationalement illicite de l'État, la CDI avait discuté une proposition plus satisfaisante de son rapporteur spécial sur le sujet (J. Crawford), selon laquelle tout État non lésé au sens de l'article 49 de l'avant-projet (art. 48 actuel) pouvait « prendre des contre-mesures à la demande et pour le compte de tout État lésé par la violation, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures en vertu du présent chapitre » (§ 1). Dans les cas visés par la disposition relative aux violations graves d'une obligation envers la communauté internationale dans son ensemble (à l'époque l'art. 41), il était prévu que « tout État peut prendre des contre-mesures, conformément au présent chapitre, dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée » (§ 2) et que « [l]orsque plus d'un État prennent des contre-mesures en vertu du présent article, les États concernés doivent coopérer pour s'assurer que les conditions posées dans le présent chapitre pour recourir à des contre-mesures sont remplies » (Rapp. CDI 2000, A/55/10, p. 74). Cette rédaction avait le double avantage de ne pas créer une catégorie particulière de mesures coercitives distinctes des contre-mesures – comme semble le faire l'actuel article 54 – et, surtout, de préciser que ces mesures devaient respecter les conditions mises à la licéité de celles-ci, ce que la disposition telle qu'elle a été finalement adoptée ne fait pas.

Les raisons principales de l'ambiguïté constructive finalement retenue tiennent à une forte opposition des États à l'introduction d'une disposition plus audacieuse ainsi qu'au manque supposé de pratique. Si la première raison reste aujourd'hui valable, il n'en va certainement pas de même de la seconde – au contraire, la pratique est devenue abondante sans être pour autant encadrée.

À la suite de l'annexion de la Crimée, les États-Unis et l'UE ont adopté des « sanctions » à l'encontre de la Russie (v. les nombreuses mesures coercitives américaines décidées à partir de 2014 et codifiées par le *Countering Russian Influence in Europe and Eurasia Act* de 2017 (CRIEEA) dont certaines ont une portée extra-territoriale, contrairement à celles décidées par l'UE – v. le règlement du Conseil n° 692/2014 du 23 juin 2014 et la décision n° 2014/145/PESC du 31 juill. 2014, dont l'article 5 se borne à « encourager » les États tiers à adopter des mesures restrictives analogues à celles qui y sont prévues). Après l'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022 et dans la continuité de la crise de 2014, un nouveau train de sanctions plus important a été mis en place notamment par l'Union européenne, les États-Unis, le Japon ou Taiwan et plus exceptionnellement encore par la Suisse. Ces mesures visent à bloquer les avoirs à l'étranger de la Russie, des oligarques réputés proches du pouvoir et de membres du gouvernement y compris Vladimir Poutine, bloquer l'accès de certaines banques russes au système de transactions internationales SWIFT (v. la liste actualisée des personnes visées par les sanctions associée au règlement du Conseil n° 269/2014 du 17 mars 2014), fermer l'espace aérien aux avions russes (v. le règlement du Conseil n° 2022/334 du 28 février 2022) ou encore, mettre en place des embargos sur les produits russes y compris pétroliers – v. aussi les règlement UE et décision PESC du 23 févr. 2022).

En 2012, les États-Unis ont adopté le *Magnitsky Act* sur la base duquel les autorités américaines peuvent désormais prendre des mesures restrictives, comme l'interdiction d'accès au territoire américain et le gel des avoirs financiers, à l'encontre des personnes soupçonnées d'être impliquées dans des violations graves des droits de l'homme. Une législation similaire a été adoptée par l'Union européenne (décision (PESC) 2020/1999 du Conseil du 7 déc. 2020 concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits). Si, dans son principe, ce type de législation peut fournir une base juridique interne pour l'adoption de « mesures en défense du droit », elle comporte néanmoins des risques, non seulement pour le respect des droits des personnes visées, mais plus généralement les relations internationales, dans la mesure où la mise en œuvre de ces outils est laissée à l'appréciation discrétionnaire et donc possiblement opportuniste des autorités gouvernementales. Du reste, le champ d'application de ces mesures est parfois élargi à des mesures

de bonne gouvernance et à la lutte contre la corruption, qui ne relèvent pas des normes impératives de droit international.

908. Autres mesures coercitives unilatérales. – Le recours à des mesures coercitives unilatérales a pris, au cours des dernières années une extension considérable, qui va très au-delà non seulement des contre-mesures telles que les encadrent les Articles de la CDI mais aussi des mesures visées à l'article 54 de ceux-ci, et qui sont prises en réaction à toute forme de violation du droit international ou même, en l'absence de violation manifeste, pour la défense des intérêts supposés de l'État qui les prend. Ces mesures, auxquelles l'administration Trump a eu systématiquement recours depuis 2017, ont fragilisé le multilatéralisme pacificateur érigé au sortir de la seconde guerre mondiale.

En 1996, l'adoption par le Congrès américain des *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* et *Iran and Libya Sanctions Act* – plus connus sous le nom de leurs promoteurs Helms-Burton et d'Amato-Kennedy (v. *supra* n° 472) – a marqué le début de cette dérive en faisant du droit international économique un outil de conduite de la politique internationale des États-Unis. L'objectif de ces lois était, pour la première, d'entraîner la chute du régime castriste et d'instaurer un régime favorable aux intérêts américains et, pour la seconde, de priver l'Iran et la Libye des moyens de soutenir des actes de terrorisme international et de financer la mise au point ou l'acquisition d'armes de destruction massive. Pour tenter de limiter leurs effets extraterritoriaux, les États membres de l'UE ont adopté le règlement n° 2271/96 instaurant un statut de blocage (« *blocking statute* ») afin de protéger leurs ressortissants, ce qui a permis de déboucher, en 1998, sur un accord de compromis avec les États-Unis : ces derniers se sont engagés à lever les mesures restrictives contre les sociétés européennes, en échange du soutien des États membres pour dissuader l'Iran d'acquiescer des armes de destruction massive.

Par la suite, les mesures coercitives américaines contre l'Iran ont été durcies à plusieurs reprises, notamment en 2002 (*Terrorism Risk Insurance Act*), 2004, 2005 et 2008, tandis que le Conseil de sécurité (résolutions 1696 (2006), 1737 (2006), 1747 (2007), 1803 (2008), 1835 (2008) et 1929 (2010)) et l'UE à compter de 2007 ont également pris des mesures destinées à entraver le programme nucléaire iranien (v. la Position commune 2007/140/PESC du Conseil du 27 février 2007 ; v. aussi la décision n° 2010/413/PESC du Conseil du 26 juill. 2010 ou le règlement n° 267/2012 du Conseil du 23 mars 2012). En 2012 et 2013, le Congrès américain décréta de nouvelles mesures coercitives, également à portée extra-territoriale (v. not. le *National Defense Authorization Act* pour 2012 (section 1245) qui restreint la possibilité pour la banque centrale d'Iran d'utiliser des services financiers étrangers pour l'exportation d'hydrocarbures, l'*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act* et le *Iran Freedom and Counter-Proliferation Act* tous deux également de 2012 ; v. aussi les *Executive Orders* 13599 et 13606 de 2012). Pour avoir utilisé le dollar dans leurs transactions avec des « ennemis des États-Unis », plusieurs banques étrangères, dont la néerlandaise ING en 2012 ou la française BNP Paribas en 2015, ont dû payer d'énormes amendes infligées par l'OFAC (*Office of Foreign Assets Control* – Bureau de contrôle des avoirs étrangers), organisme chargé de vérifier la bonne application de ces mesures, qu'elles soient imposées par les Nations Unies ou les États-Unis seuls.

Allégées à la suite de la conclusion du « Plan d'action global commun » (PAGC – JCPOA selon le sigle anglais ; v. *supra* n° 296, 308), les sanctions américaines, dont un certain nombre avait été levées en janvier 2016, ont été réimposées et considérablement durcies à la suite du retrait des États-Unis de cet accord en 2018 (v. not. les déclarations du président D. Trump du 8 mai 2018 et les *Executive Orders* 13846, du 6 août 2018, 13871 du 8 mai 2019 ou 13902 du 10 janv. 2020). En septembre 2020, les États-Unis ont tenté d'obtenir la réinstitution des sanctions par le Conseil de sécurité. La manœuvre en ce sens a échoué, les autres membres du Conseil ayant considéré qu'en se retirant de l'Accord, les États-Unis avaient perdu les

bénéfices qui s'attachaient à la qualité d'État participant, y compris celui de demander le rétablissement des sanctions (v. les discussions autour d'un projet de résolution américain non adopté, S/2020/805 (2020) ; v. aussi CIJ, ord. MC, 3 oct. 2018, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (Iran c. États-Unis)*, § 38-43) – v. aussi *infra* n° 959).

Il arrive aussi que le Conseil de l'UE adopte des mesures coercitives unilatérales, qui ne sont pas nécessairement des mesures prises en défense du droit (lorsque c'est le cas, elles relèvent alors de la catégorie précédente). Outre l'adoption de mesures d'interruption ou de réduction des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers, l'article 215 du TFUE prévoit la possibilité de « mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques » (sanctions ciblées déterritorialisées). Appelée « clause passerelle », cette disposition permet de mettre en œuvre des mesures décidées dans le cadre de la PESC. Elle ne fait pas de distinction entre les sanctions prises en application d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte et celles adoptées par l'Union de son propre chef (v. aussi le régime particulier de sanctions applicables dans le cadre de la lutte contre le terrorisme – art. 75). Les Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la PESC, approuvées par le Conseil en 2003 et révisées à plusieurs reprises, codifient les bonnes pratiques à suivre à cet égard. La légalité de ces mesures au regard du droit de l'UE peut être contestée devant le juge communautaire, y compris par le biais du renvoi préjudiciel (v. CJUE, GC, 28 mars 2017, *Rosftnet*, C-72/15). Plus récemment, la CJUE a également admis la possibilité que des recours en indemnité soient formés contre elles (v. CJUE, GC, 6 oct. 2020, *Bank Refah Kargaran*, C-134/19). Se refusant à contrôler l'opportunité des sanctions, les juridictions de l'UE se bornent à s'assurer de l'absence de disproportionnalité entre le but poursuivi et les mesures contestées (CJCE, 30 juill. 1996, C-84/95, *Bosphorus*, § 25, ou GC, 3 sept. 2008, C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi I*, § 363), et à exercer un contrôle complet limité à leur conformité aux droits fondamentaux. Le recours au cadre de l'UE ne rend pas caduques les compétences appartenant aux États membres en la matière ; ceux-ci demeurent compétents pour prendre des décisions nationales d'application (v. CJCE, 14 janv. 1997, *The Queen*, C-124/95).

Outre les « sanctions » contre l'Iran et la Russie citées ci-dessus, v. par exemple le Règlement du Conseil CE 765/2006 du 18 mai 2006 concernant des mesures restrictives à l'encontre du président Lukashenko et de certains fonctionnaires de Biélorussie ; le règlement n° 2018/1548 adopté le 15 oct. 2018 pour lutter contre l'utilisation et la prolifération des armes chimiques ; ou encore le règlement n° 2018/1116 du Conseil adopté le 10 août 2018 renforçant les sanctions à l'encontre du Soudan du Sud.

909. Les mesures coercitives unilatérales et la sécurité collective. – Dans de nombreux cas, les régimes de « sanctions » nationaux ou européens relèvent de la mise en œuvre des décisions du Conseil de sécurité, adoptées sur la base du chapitre VII de la Charte.

V. par ex. la résolution 748 du Conseil de sécurité du 31 mars 1992 qui prévoit un embargo sélectif à l'encontre de la Libye et sa mise en œuvre par le règlement n° 945/92/CEE du 14 avr. 1992 ; le règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juill. 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Iraq en application de la résolution 1483 (2003) du CSNU ; le règlement (UE) 2017/330 du Conseil du 27 févr. 2017 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Corée du nord transposant des sanctions de la résolution 2321 (2016) du Conseil de sécurité. Pour leur mise en œuvre en France v. par ex. le décret n° 2017-860 du 9 mai 2017 restreignant le commerce de biens à double usage avec la Syrie, l'Iran et la Russie en application de la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité ou l'arrêté du 12 janv. 2018 concernant le gel de fonds d'individus nord-coréens en application de la résolution 2397 (2017) du Conseil de sécurité.

Lorsque tel est le cas, ces mesures participent pleinement du mécanisme de sécurité collective et l'auteur de la mesure n'a plus besoin de se prévaloir du régime des contre-mesures pour justifier son acte ; il lui suffit d'invoquer la décision du Conseil, à condition que celle-ci ait les caractères d'une habilitation expresse à agir.

D'autres mesures unilatérales tendent en revanche à se substituer aux sanctions que peut décider le Conseil de sécurité. Leurs auteurs se posent en défenseurs de la légalité internationale que celui-ci, lorsqu'il est paralysé par le droit de veto, ne peut faire respecter (même si, à vrai dire, ce n'est pas strictement son rôle : v. *infra* n° 937 et s.). Pis, ils tentent de contourner les décisions du Conseil de sécurité, comme le montrent les mesures coercitives américaines à l'encontre de l'Iran après leur dénonciation du JCPOA. De surcroît, grâce à une application extra-territoriale agressive, ces mesures coercitives peuvent atteindre une universalité pratique équivalente et une efficacité bien supérieure à celle d'une résolution du Conseil de sécurité. Du fait de son extraterritorialité, un régime unilatéral peut acquérir une applicabilité universelle.

Section 3

Droit des conflits armés

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Pedone, 1983, 689 p. – V. HAROUEL, *Genève-Paris 1863-1918, Le droit humanitaire en construction*, CICR, 2003, XII-817 p. – UK Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, OUP, 2004, 672 p. – F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, La Découverte, 2006, 587 p. – D. MOMTAZ, J.-M. MATHESON (dir.), *Les règles et les institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Nijhoff, 2008, 228 p. – J.-B. BELLINGER, V.M. PADMANABHAN, « Detention Operations in Contemporary Conflicts: Four Challenges for the Geneva Conventions and Other Existing Law », *AJIL* 2011, p. 201-243 – E. BENVENISTI, « The Law on Asymmetric Warfare », *Mél. Reisman*, 2011, p. 931-950. – D. THÜRER, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Hague Academy Pocket Book, 2011, 500 p. – E. WILMHURST, *International Law and the Classification of Conflicts*, OUP, 2012, 531 p. – P. FAUSTO e.a. (dir.), *War Crimes and the Conduct of Hostilities: Challenges to Adjudication and Investigation*, Edward Elgar, 2013, 383 p. – A. CLAPHAM, P. GAETA (dir.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, OUP, 2014, 1008 p. – O. CASANOVAS, « La confluence du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme », *Mél. Leben*, 2015, p. 45-56. – G. OBERLEITNER, *Human Rights in Armed Conflicts...*, CUP, 2015, XX-412 p. – J. WOUTERS e.a. (dir.), *Armed Conflicts and the Law*, Intersentia, 2016, LXXII-571 p. – R. LIVOJA, T.L.H. MCCORMACK (dir.), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Routledge, 2016, 665 p. – IHEI, *Grandes pages du droit international* (vol. 3) – *La guerre et la paix*, Pedone, 2017, 292 p. – G.S. CORN e.a., *The Law in War...*, Routledge, 2018, XVIII-302 p. – B. VAN DIJK, « Human Rights in War: On the Entangled Foundations of the 1949 Geneva Conventions », *AJIL* 2018, p. 553-582. – L.R. BLANK, G.P. NOONE, *International Law and Armed Conflict...*, Wolters Kluwer, 2019, XXXIX-782 p. – E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, 2019, 6^e éd., 1212 p. – S. SZUREK e.a. (dir.), *Droit et pratique de l'action humanitaire*, LGDJ, 2019, 970 p. – M. SASSOLI, *International Humanitarian Law*, Elgar, 2019, 720 p. – D. CUMIN, *Manuel du droit de la guerre*, Larcier, 2^e éd. 2020, 552 p. – B. VAN DIJK, *Preparing for War : The Making of the Geneva Conventions*, OUP, 2022, 400 p. – O. DE FROUVILLE, S. TOUZÉ, *70 ans*

après l'adoption des Conventions de Genève : le droit international humanitaire confronté à de nouveaux défis ?, Pedone, 2022, 258 p.

Plus spécialement sur les conflits armés non internationaux et sur la cyber-guerre et les cyber-attaques, v. les bibliographies figurant *infra* n° 917, 918.

Sur la Cour européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire, v. J.-P. COSTA, M. O'BOYLE, *Mél. Rozakis*, 2011, p. 107-129. – E. DAVID, *Mél. Tavernier*, 2012, p. 1227-1248. – M. EUDES, *ibid.*, p. 1249-1254. – V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, *Mél. Buirette*, 2017, p. 93-129.

Sur la répression des crimes internationaux commis au cours de conflits armés, v. *supra* n° 684.

V. également la bibliographie générale figurant en tête du chapitre.

§ 1. — Champ d'application et sources

BIBLIOGRAPHIE. – L. DELBEZ, « La notion de guerre – essai d'analyse dogmatique », *RGDIP* 1952, p. 5-33 et 460-488 et 1953, p. 16-39 et 177-209. – L. KOTZCH, *The Concept of War in Contemporary History and International Law*, Droz, 1956, 311 p. – Ch. ZORGBIBE, *La guerre civile*, PUF, 1975, 128 p. – D. SCHINDLER, « The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols », *RCADI* 1979-II, t. 163, p. 117-164. – J.-P. COLIN, « Guerres et luttes armées ou le droit introuvable », *RBDI* 1981-1982, p. 209-242. – Ch. GREENWOOD, « The Concept of War in Modern International Law », *ICLQ* 1987, p. 283-306. – C. BYRON, « Armed Conflicts: International or Non-International? », *Jl. of Conflict and Security Law* 2001, p. 63-90. – D. MOMTAZ, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux », *RCADI* 2001, t. 292, p. 9-146. – F. MÉGRET, « “War”? Legal Semantics and the Move to Violence », *EJIL* 2002, p. 361-401. – N° spécial, « Les nouveaux types de conflits », *RICR* 2003, n° 849, p. 7-74. – R.S. SCHONDORF, « Extra-State Armed Conflicts: Is There a Need for a New Legal Regime? », *NYU Jl. of IL* 2004, p. 1-78. – D. WIPPMAN, M. EVANGELISTA (dir.), *New Wars, New Laws?*, Ardsley, 2005, v-290 p. – S. VITÉ, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *RICR* 2009, p. 37-63. – A. GILLESPIE, *A History of the Laws of War*, Hart, 2011, 3 vol., 273, 324, 180 p. – K. OKIMOTO, *The Distinction and Relationship between jus ad bellum and jus in bello*, Hart, 2011, XL-390 p. – M.E. O'CONNELL, *What Is War?: An Investigation in the Wake of 9/11*, Brill, 2012, XXIV-495 p. – D. CARRON, *L'acte déclencheur d'un conflit armé international*, Schulthess, 2016, 518 p. – B. TERTRAIS, *La guerre*, PUF, 2014, 128 p. – P. TAVERNIER, « La contribution du Conseil de sécurité des Nations Unies à l'élaboration des normes du droit international humanitaire », *Mél. Slim*, 2016, p. 235-251. – A.D. KOUASSI, « La protection internationale des personnes déplacées dans les conflits armés : quelques observations autour de la pratique de la CrEDH », *RGDIP* 2017, p. 1013-1035.

Recueils de documents sur le droit des conflits armés : L. FRIEDMAN, *The Law of War—A Documentary History*, Simon & Shuster, 1972, 2 vol., XXV-1737 p. – N. RONZITTI (dir.), *The Law of Naval Warfare, A Collection of Agreements and Documents with Commentaries*, Nijhoff, 1988, XVIII-888 p. – A. ROBERTS, R. GUELFF (dir.), *Documents on the Laws of War*, OUP, 3^e éd. 2000, 765 p. – V. HAROUËL, *Grands textes du droit humanitaire*, PUF, 2001, 127 p. – D. SCHINDLER, J. TOMAN (dir.), *The Law of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Nijhoff, 4^e éd., 2004, XLI-1430 p. – M. SASSOLI e.a., *Un droit dans la guerre? Cas, documents et support d'enseignement*, 2^e éd. 2012, 3030 p. et CD-rom. – E. DAVID e.a. (dir.), *Codes essentiels 2020 – Droit international humanitaire*, Larcier, 2020, 618 p.

Sur le droit applicable aux conflits armés et en particulier les conférences et les conventions de La Haye et de Genève, v. les bibliographies figurant sous le § 2, *infra*.

Sur l'application du droit des conflits armés aux organisations internationales, v. : L. CONDORELLI, « Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire », *Riv. DI* 1995, p. 881-906. – D. SHRAGA, « UN Peacekeeping Operations: Applicability of

International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damages », *AJIL* 2000, p. 406-412. – M. BENCHIKH (dir.), *Les organisations internationales et les conflits armés*, L'Harmattan, 2001, 308 p. – S. VITÉ, « L'applicabilité du droit international de l'occupation militaire aux activités des organisations internationales », *RICR* 2004, p. 9-36. – R. KOLB e.a., *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales*, Bruylant, 2005, 502 p.

910. La notion de conflit armé. – Au concept traditionnel de « guerre », il convient de préférer aujourd'hui, au point de vue juridique, celui de « conflit armé international », plus compréhensif, et qui correspond mieux à la réalité contemporaine. D'une part, en effet, le concept juridique de guerre renvoie à un formalisme dépassé. D'autre part, le régime juridique de la guerre a perdu sa spécificité et a été étendu à d'autres situations, sans qu'il soit possible d'effectuer une distinction rigide entre l'une et les autres. La notion de guerre est incluse dans celle, plus large, de « conflit armé international » que consacre, sans le définir, le Protocole n° I (1977) additionnel aux quatre conventions de Genève de 1949 qui portent sur le droit humanitaire de la guerre *stricto sensu*.

Tout conflit armé international comprend, comme l'expression l'indique, un aspect militaire et un aspect international. Depuis 1977 cependant (et d'ailleurs de manière minimale déjà en 1949), le droit des conflits armés régit également les conflits armés non internationaux, dès lors en tout cas que certaines conditions sont remplies.

Conformément à la définition donnée par le TPIY, « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint » (affaire *Tadić*, IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, arrêt sur la compétence, 2 oct. 1995, § 70). Au demeurant des conflits internationaux et non internationaux peuvent coexister (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 219) ; TPIY, Chambre d'appel, 15 juill. 1999, *Tadić*, § 84 ; ou CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06, § 540).

Dans le langage courant, le « mot » guerre est souvent employé pour désigner des situations qui ne correspondent pas au concept du même nom car il n'est pas fait usage des armes. Ainsi, l'expression « guerre froide », qui synthétise les différents aspects de l'affrontement idéologique entre l'Est et l'Ouest au lendemain de la seconde guerre mondiale, ne doit pas être entendue dans un sens juridique. De même, le programme défensif lancé par les États-Unis en 1985 et appelé « guerre des étoiles » ne répondait aucunement, lui non plus, à la définition juridique de la guerre : il relevait de la compétition technologique. De même encore, la « guerre contre le terrorisme » ne comporte pas exclusivement, ni même principalement, un volet militaire.

Le droit international ne fixe pas le niveau de violence que doivent atteindre les opérations armées pour que soient applicables les règles relatives aux conflits armés internationaux. Au cours des premiers mois de la seconde guerre mondiale, les combats militaires n'étaient guère significatifs (« drôle de guerre ») et cependant, sur le plan juridique, les parties opposées étaient déjà considérées comme

étant en guerre. Par ailleurs, la lutte armée peut se dérouler sur terre, sur mer, dans les airs et demain, peut-être, dans l'espace. La « cyber-guerre » pose des problèmes particuliers, amplement discutés mais mal résolus en droit positif (v. *infra* n° 918).

Strictement réglementées par le droit traditionnel de la guerre, l'ouverture et la cessation des hostilités ne sont plus soumises aujourd'hui à des règles précises. Le conflit armé est un fait bien plus qu'une intention.

Dans le passé au contraire, un élément subjectif, l'intention de guerre, caractérisait le concept de guerre au sens strict. Cette intention devait s'exprimer par une *déclaration de guerre*.

La Convention III de La Haye du 18 octobre 1907 sur l'ouverture des hostilités disposait que les États ne pourraient les commencer « sans un avertissement préalable et non équivoque ». Pourtant, en 1904, l'attaque japonaise dirigée contre Port-Arthur, qui a déclenché la guerre russo-japonaise ne fut pas précédée de déclaration de guerre ; il en a été de même du bombardement de Pearl Harbor en 1941 par l'aviation japonaise. Cette exigence du droit classique est de plus en plus souvent méconnue, les guerres contemporaines prenant d'ailleurs souvent la forme d'une escalade de la violence en réponse à des infiltrations de bandes armées en provenance d'États voisins (guerre du Vietnam, conflit entre l'Éthiopie et la Somalie, etc.). Même les invasions ouvertes sont réalisées sous des prétextes divers – droit de légitime défense, intervention sollicitée par un soi-disant gouvernement légal – qui dispensent de reconnaître officiellement un état de guerre (Tchécoslovaquie en 1968, conflits du Proche-Orient, Cambodge, RDC en 1998, incursions turques dans le Kurdistan syrien ou saoudiennes au Yémen depuis la fin des années 2010). On peut aujourd'hui considérer que le recours effectif aux armes marque le point de départ du conflit armé international (v. M. Voelckel, « Faut-il encore déclarer la guerre ? », *AFDI* 1991, p. 7-24). La réforme constitutionnelle française de 2008 a pris acte de cette situation : l'article 35 de la Constitution qui se bornait à prévoir que « [l]a déclaration de guerre est autorisée par le Parlement » a été augmenté de trois nouveaux alinéas concernant la « décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger » :

« Le Gouvernement informe le Parlement de sa décision de faire intervenir les forces armées à l'étranger, au plus tard trois jours après le début de l'intervention. Il précise les objectifs poursuivis. Cette information peut donner lieu à un débat qui n'est suivi d'aucun vote.

Lorsque la durée de l'intervention excède quatre mois, le Gouvernement soumet sa prolongation à l'autorisation du Parlement. Il peut demander à l'Assemblée nationale de décider en dernier ressort.

Si le Parlement n'est pas en session à l'expiration du délai de quatre mois, il se prononce à l'ouverture de la session suivante ». (Sur le contrôle parlementaire des interventions militaires françaises, v. J. Valax, *RGDIP* 2018, p. 599-616 ; M. Ailincăi, *RDP* 2011, p. 129-155).

En revanche, le conflit ne prend pas juridiquement fin dès l'intervention d'un *cessez-le-feu*, qu'il s'agisse d'un armistice en bonne et due forme ou d'une simple décision concertée, ou même unilatérale, des parties (v. l'accord entre l'Iraq et l'Iran du 6 janv. 1991 et l'accord israélo-libanais du 27 avr. 1996, le Protocole de Minsk signé le 5 sept. 2014 entre l'Ukraine, la Russie et les représentants des insurgés ukrainiens supposé mettre fin à la guerre en Ukraine orientale ou, plus récemment, la déclaration trilatérale du 9 nov. 2020 de l'Azerbaïdjan, l'Arménie et la Russie sur le cessez-le-feu et la cessation des hostilités au Haut-Karabakh ou, s'agissant de conflits internes, l'accord de cessation des hostilités du 24 janv. 2014 entre le gouvernement du Soudan du Sud et l'opposition ou l'accord de cessez-le-feu en Libye du 12 janv. 2020 entre les forces du maréchal Haftar et le gouvernement d'union nationale). De tels actes mettent un terme aux opérations militaires et non au conflit. Seule la conclusion d'un accord (traité de paix ou accord d'indépendance par exemple) ou la capitulation sans conditions peut avoir cet effet (tel le Traité de paix égypto-israélien du 26 mars 1979 ou l'éphémère Accord israélo-libanais du 17 mai 1983 – v. J. Le Morzellec, *AFDI* 1980, p. 175-1982 et

M. Flory, *AFDI* 1983, p. 137-173 ; le Traité de paix d'Amman, du 26 oct. 1994, entre Israël et la Jordanie, l'accord d'Alger du 12 déc. 2000 mettant fin au conflit armé entre l'Éthiopie et l'Érythrée ou l'accord de paix entre Israël et les Émirats arabes unis du 13 août 2020). Dans l'affaire *Gotovina*, la chambre de 1^{re} instance du TPIY a considéré qu'un conflit armé international prenait fin exclusivement avec la « conclusion générale de la paix » (IT-06-90-T, Jugement, 15 avr. 2011, § 1694 et s.).

Bien que la « guerre du Golfe » fût une opération militaire internationale menée dans le cadre du chapitre VII de la Charte et non un conflit armé international au sens strict de l'expression, on a estimé que la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, expressément acceptée par le Koweït et par l'Iraq, constituait un succédané de traité de paix (R. Zacklin, « Les Nations Unies et la crise du Golfe », in CEDIN, *Les aspects juridiques de la crise et de la « guerre » du Golfe*, Montchrestien, 1991, p. 71). On peut aussi y voir, malgré l'« acceptation » de l'Iraq, l'utilisation par le Conseil de son pouvoir de décision et de sanction au titre du chapitre VII (v. *infra* n° 943). De même, sans être véritablement des traités de paix, les accords de Washington et du Caire conclus entre Israël et l'OLP le 13 septembre 1993 et le 11 mai 1994 n'en sont pas moins à l'origine d'un retrait des forces militaires israéliennes de la bande de Gaza et de la région de Jéricho et d'un « transfert d'autorité » à l'« Autorité palestinienne » (v. *supra* n° 418).

Sur la fin des conflits armés, v. A. Klafkowski, « Les formes de cessation de l'état de guerre en droit international », *RCADI* 1976-I, t. 149, p. 217-286 ; R.R. Baxter, « Armistices and other Forms of Suspension of Hostilities », *ibid.*, p. 353-400 ; Ch. Bell, « Peace Agreements : Their Nature and Legal Status », *AJIL* 2006, p. 373-412 et *On the Law of Peace-Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, OUP, 2008, XXVI-383 p. ; S. van Hoogstraten e.a. (dir.), *The Art of Making Peace: Lessons Learned from Peace Treaties*, Brill Nijhoff, 2017, xi-226 p. ; R. Le Boeuf, *Le traité de paix. Contribution à l'étude juridique du règlement conventionnel des différends internationaux*, Pedone, 2018, 758 p.

911. Distinction entre les conflits armés internationaux et non-internationaux. – Traditionnellement, toute insurrection au sein d'un État était qualifiée de guerre civile, à partir d'un certain degré de violence et d'extension territoriale – sinon il s'agissait d'une simple rébellion à force ouverte justiciable d'une opération de police ; à ce titre, elle ne relevait que du droit interne et de la « compétence exclusive » de l'État concerné. La guerre, quant à elle, opposait des « belligérants », c'est-à-dire des États au sens du droit international : il pouvait y avoir guerre entre les membres d'une confédération d'États (conflit de 1866 entre la Prusse et l'Autriche, membres de la Confédération germanique), il n'y avait que guerre civile en cas d'insurrection d'États fédérés contre le gouvernement d'un État fédéral (guerre de Sécession aux États-Unis, 1861-1865). Si des emprunts au droit de la guerre pouvaient être faits dans les hypothèses où les insurgés bénéficiaient d'une reconnaissance de belligérance (guerre de Sécession américaine), cela ne changeait rien à la qualification de guerre civile, aussi longtemps qu'elle ne se transformait pas en guerre internationale par l'intervention directe d'États tiers.

D'un point de vue conceptuel, cette distinction avait le mérite de la clarté mais était peu opératoire. Un même conflit peut répondre à la fois au critère interétatique et au critère international et avoir un caractère mixte, c'est-à-dire apparaître comme un conflit international dans les relations entre certains belligérants et comme une guerre civile entre d'autres belligérants (conflits coréens depuis 1950, vietnamien de 1964 à 1975 ou indo-pakistanaïen en 1971 à propos du Bangladesh, conflits en Géorgie en 2008, syrien et libyen depuis 2011, du Yémen

depuis 2015 ou encore dans la partie occidentale de l'Ukraine depuis 2014). De plus, sans même parler de la difficulté de « classer » la « guerre contre le terrorisme », un conflit peut débiter comme une guerre civile et se transformer en conflit armé international (Yougoslavie au milieu des années 1990, Soudan du Sud devenu indépendant en 2011 à la suite d'une longue guerre civile). Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que, lorsque leurs intérêts les y invitent, les États ou les parties en présence diffèrent fréquemment d'opinion sur la nature juridique d'un conflit.

Il reste que la distinction conserve un intérêt fondamental pour déterminer le droit applicable, en particulier la responsabilité des personnes accusées de crimes de guerre ou de violations graves des conventions de Genève de 1949 ainsi que les garanties reconnues à leurs victimes (sous réserve de l'art. 3 commun à ces conventions) (pour une réaffirmation de l'intérêt de la distinction, v. CPI, jugement *Bemba*, 21 mars 2016, § 1175). La question a été au centre de controverses entre membres du TPIY et du TPIR. Dans l'arrêt du 7 mai 1997 rendu dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance du TPIY a considéré qu'à partir du retrait « officiel » des forces armées de la Yougoslavie et en l'absence de preuves suffisantes du contrôle effectif par cet État des forces serbes-bosniaques – la coordination des actions entre autorités serbes n'étant pas jugée assimilable à l'idée de « commandement et de contrôle » –, le conflit en Bosnie-Herzégovine n'avait plus la nature d'un conflit international entre la Yougoslavie et la Bosnie-Herzégovine après le 19 mai 1992, ce qui interdisait en l'espèce de faire application des conventions opposables en cas d'occupation militaire (la condamnation est intervenue sur la base d'incriminations qui ne sont pas fondées sur les conventions de Genève). Pour arriver à cette conclusion, la formation de jugement, à la différence de celle qui avait rendu la décision du 13 septembre 1996, dans l'affaire *Rajić* (conflit impliquant la Croatie en Bosnie-Herzégovine entre 1992 et 1994), s'est appuyée sur les critères de l'imputation des agissements d'individus ou de groupes d'individus à un État, posés par la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, arrêt du 27 juin 1986 : on peut juger cette transposition irréaliste, tant au regard des réalités du conflit en ex-Yougoslavie que du fait qu'il s'agit ici de responsabilité pénale individuelle et non de la recherche d'une violation du droit international par un État (la solution a été fortement critiquée par le président de la Chambre, et elle a d'ailleurs été rejetée par la Chambre d'appel dans sa décision du 15 juillet 1999, qui s'est écartée de la jurisprudence *Nicaragua* au profit d'une appréciation globale du contrôle exercé par les États sur les entités non étatiques intervenant dans un conflit armé. Depuis lors, la CIJ a critiqué cette décision en rappelant fermement le critère du contrôle effectif posé dans l'affaire *Nicaragua* (v. 26 févr. 2007, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, § 396-407).

Dans son arrêt du 19 décembre 2005, la CIJ s'est interrogée sur la question de savoir si la présence de forces militaires de l'Ouganda, à la suite de son intervention sur une partie du territoire de la RDC, en faisait une puissance occupante. Se fondant sur de nombreux actes d'administration et sur les constatations des observateurs militaires de la MONUC selon lesquelles l'armée ougandaise exerçait un contrôle effectif sur la province congolaise de l'Ituri, la Cour a estimé que, « que le général Kazini, commandant des forces ougandaises en RDC, ait ou non agi en violation des ordres qui étaient les siens et ait ou non été puni en conséquence de ses agissements, son comportement constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante » et que, dès lors, la responsabilité de ce pays était engagée du fait de l'ensemble des actes et omissions de ses forces armées sur le territoire de la RDC, qui violent les obligations lui incombant en vertu des règles, pertinentes et applicables à la situation de l'espèce, du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire » (§ 172-180).

De son côté, la CPI a fermement maintenu que l'« on ne saurait parler de conflit armé international en l'absence d'opposition entre deux États » mais que des hostilités d'un État avec des groupes armés agissant au nom d'un autre État pouvaient être internationalisées si

ce dernier exerçait un « contrôle global » sur ces groupes (critère de l'affaire *Tadić* – v. *infra*) (CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06, § 541). Dans son avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, la CIJ a par ailleurs estimé que la 4^e Convention de Genève était applicable à ce territoire au motif qu'elle « est applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes... sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires » (9 juill. 2004, § 101). L'article 8, § 2.f), du Statut de la CPI relatif aux crimes de guerre distingue deux catégories de conflits armés non internationaux : ceux « qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés » et ceux opposant de tels groupes entre eux, à l'exclusion d'actes de violence sporadiques mais sans que la notion de conflit prolongé implique des violences continues et ininterrompues (jugement *Bemba* préc., § 140). En outre, dans l'affaire *Katanga*, la CPI a défini une troisième catégorie de conflits armés non internationaux : ceux « opposant les autorités d'un gouvernement étrangers et des groupes armés organisés lorsque l'intervention de cet État s'est réalisée avec le consentement de l'État sur le territoire duquel les affrontements armés se déroulent » (jugement du 7 mars 2014, § 1184).

Dans l'affaire *Duch*, la chambre de 1^{re} instance des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens s'est contentée de constater que des affrontements ont eu lieu continuellement à la frontière du Cambodge et du Vietnam pour admettre l'existence d'un conflit armé international (jugement du 26 juill. 2010, § 423 ; v. aussi la reconnaissance du même caractère au conflit entre les forces serbes et kosovar durant l'année 1999 par la Chambre de 1^{re} instance du TPIY, IT-05-87, 25 févr. 2011, *Đorđević*, § 1580). (Dans le même esprit, on peut noter, bien qu'il ne s'agit pas de qualifier un conflit armé, que la CPI a considéré que le seul fait que la déportation d'une partie du peuple rohingya dont le Myanmar est accusé l'ait conduit à fuir dans un État voisin suffisait à la caractériser comme internationale (et à entraîner sa compétence – décision du 6 sept. 2018 sur la demande de l'Accusation de statuer sur la compétence en vertu de l'article 19(3) du Statut, ICC-RoC46(3)-01/18, § 71-72).

Dans tous ces précédents, les juridictions se sont appuyées plus sur des données de fait que sur des définitions théoriques.

Par un important arrêt *Hamdam* du 29 juin 2006 (n° 05-184), la Cour suprême des États-Unis a estimé quant à elle que les dispositions de l'article 3 commun aux conventions de Genève s'appliquaient à la « guerre contre le terrorisme » et exigeaient que les « ennemis combattants » bénéficient d'un minimum de garanties procédurales lors de leur procès. De même, la Cour suprême israélienne a estimé que la « guerre contre le terrorisme » ne constituait pas, en droit positif, une troisième catégorie de conflits armés (Haute Cour de justice, 11 déc. 2005, *Comité public contre la torture*, HCJ 769/02, § 27- 28).

912. Extension de la notion de conflit armé international. – La difficulté à déterminer la véritable nature juridique des conflits armés face aux réalités concrètes n'est pas, cependant, la cause fondamentale du changement d'optique réalisé depuis les années 1950 : la majorité des États s'en accommodent. Dans la mesure où ils gardent comme objectif prioritaire d'avoir les mains libres à la fois contre les entreprises de sécession et dans la lutte contre le terrorisme, ils ne sont guère enclins à accepter les contraintes du droit de la guerre dans ces domaines. En revanche, soucieux de favoriser l'aboutissement de la décolonisation, les pays communistes et du Tiers Monde ont pesé de tout leur poids pour que soient reconnues aux mouvements de libération nationale la compétence de guerre et l'application à leur profit du droit de la guerre. C'était admettre que ce droit s'applique non seulement aux conflits interétatiques mais également aux autres conflits dont le caractère international est aujourd'hui reconnu : les luttes anticoloniales et celles qui leur sont assimilées (résistance contre une occupation

étrangère ou contre un régime raciste – v. *supra* n° 479). La guerre entre États n'est, dès lors, plus qu'un cas particulier de conflit armé international.

Cette évolution est consacrée par le Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté en 1977 et entré en vigueur l'année suivante. Renvoyant aux conventions, l'article 2 de ce Protocole inclut les situations que celles-ci prévoyaient déjà : tout conflit interétatique, y compris la guerre, et toute forme d'occupation. La même disposition y ajoute « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et (...) contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

L'article 1^{er} de la Convention de 1981 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques consacre la définition extensive des conflits armés internationaux retenue par le Protocole I de 1977 auquel il renvoie.

Cet aboutissement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'a pas été acquis sans mal face aux objections des États favorables au maintien du *statu quo* et aux revendications en faveur d'une définition plus extensive du conflit armé international, assimilé par certains à la lutte contre toute forme d'agression armée et contre toute domination contraire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il faut reconnaître que le compromis très « politique » auquel on a abouti se prête à des interprétations divergentes au moins aussi aiguës et fréquentes que la notion de guerre ; mais les organisations internationales, régionales ou universelles, ont disposé d'une plus grande latitude qu'auparavant pour imposer une solution dans les cas litigieux.

En outre, si les hypothèses de colonisation, en grande partie obsolète, et de discrimination raciale sont théoriquement faciles à cerner, celle d'occupation étrangère est susceptible d'interprétations variées, notamment parce qu'elle renvoie au droit de sécession, qui n'est pas admis par la majorité des États ni consacré par le droit international. Cependant, quelle qu'en soit la légitimité juridique internationale, il est certain que la sécession constitue bien l'objectif poursuivi dans un grand nombre des conflits survenus à la fin du xx^e siècle puis au début du xxi^e (Biafra, Bangladesh, ex-Yougoslavie, Tchétchénie, Géorgie).

Situées hors du cadre des rapports directs d'État à État, les mesures de police internationale menées par certaines organisations internationales (SdN, ONU et quelques organisations régionales, en particulier l'UA et l'UE), en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales, ne sont pas juridiquement des actes de guerre. Les règles du droit humanitaire des conflits armés internationaux sont néanmoins applicables par analogie à ces opérations (v. d'ailleurs la circulaire adoptée par le Secrétaire général le 6 août 1999, *Respect du droit international humanitaire par les Forces de Nations Unies*, ST/SGB/1999/13).

La portée exacte de la distinction entre conflits armés internes et internationaux se trouve également brouillée par la conception de plus en plus extensive de la notion de « menace contre la paix » sur laquelle se fonde le Conseil de sécurité pour prendre des décisions dans le cadre du chapitre VII de la Charte (v. *infra* n° 938). Non seulement le Conseil considère qu'un conflit armé interne peut constituer une telle menace (affaire des Kurdes d'Iraq en 1991 ; Somalie à partir de 1992 ; Liberia, Angola, Géorgie et Bosnie-Herzégovine après 1993 ; Rwanda en 1994 ; Zaïre en 1996 ; Timor oriental en 1999), mais encore il est allé jusqu'à imposer des sanctions à l'une des parties à une guerre civile (v. à propos de l'Angola, résol. 864 (1993) et 1173 (1998) ; à propos de la Sierra Leone, résol. 1171 (1998)) ; de même, le Conseil de sécurité a qualifié les situations au Mali ou en République centrafricaine de « menace[s] contre la paix et la sécurité internationales dans la région » (Mali : résol. 2541 du 31 août 2020 ; RCA : résol. 2149 du 10 avr. 2014) ; en invoquant le chapitre VII de la Charte à propos de la situation de l'Afghanistan des talibans, il a reconnu d'abord implicitement cette menace dans l'appui au terrorisme international (résol. 1267 (1999), 1333 (2000),

1363 (2001)) puis explicitement et avec une portée plus générale par la résolution 1373 du 28 septembre 2001.

Pour sa part, la CJUE a considéré que l'expression « conflit armé interne » avait, dans le droit de l'Union relatif aux réfugiés, un sens plus large que celui de conflits armés « non internationaux » en droit humanitaire (30 janv. 2014, *Aboubakar Diakité*, C-285/12).

913. *Jus ad bellum et jus in bello.* – Le droit de la guerre (*jus in bello*) et, plus largement, des conflits armés internationaux doit être distingué du droit préventif de la guerre et du recours à la force (*jus ad bellum*). À l'époque contemporaine, le *jus in bello* est entièrement construit sur la base, non pas du « droit » de recourir à la force armée, mais de son interdiction qui constitue, dans certaines limites, une norme impérative. Le droit des conflits armés internationaux proprement dit ne s'applique qu'une fois le conflit déclenché et indépendamment de la licéité du recours à la force (v. F. Bugnion, *RICR* 2002, p. 523-546). Son objet essentiel est de réglementer, dans le cadre de l'état de guerre substitué à l'état de paix, deux séries de rapports, ceux entre combattants et ceux entre combattants et non-combattants (v. *infra*, § 2). On se trouve en présence d'un effet considérable de la souveraineté : par un *acte unilatéral*, la partie qui a décidé de recourir aux armes provoque une novation du régime juridique international applicable réalisée par le passage du « droit de la paix » au « droit de la guerre ».

Le droit de la guerre ne se substitue pas totalement cependant au droit de la paix. Dans un important arrêt du 16 septembre 2014, la Grande Chambre de la CrEDH a précisé que « même en cas de conflit armé international, les garanties énoncées dans la Convention [la CvEDH] continuent de s'appliquer, quoiqu'étant interprétées à l'aune des règles du droit international humanitaire » en l'absence même de toute déclaration faite par l'État défendeur en vertu de l'article 15 de la Convention (*Hassan c. Royaume-Uni*, 29750/09, § 103 ; v. plus largement *infra* n° 919, 931 et s. ainsi que *supra* n° 240).

Le droit des conflits armés internationaux soulève une controverse qui met en question sa propre existence. On a invoqué contre lui deux arguments principaux. Il serait en premier lieu inutile parce qu'il est toujours en retard d'un conflit. Établi sur les expériences du conflit précédent, il sera inapplicable au suivant en raison des progrès rapides accomplis par la technique des combats dans l'intervalle. En second lieu, ce droit serait vain et inefficace. Dans la pratique, il n'impressionnerait pas les belligérants qui l'ont toujours violé lors de toutes les guerres ; seul le renforcement de la responsabilité pénale de l'individu en droit international pourrait permettre d'assurer une sanction effective contre les actes individuels de violation. Le châtiement des criminels de guerre demeure toutefois un événement encore exceptionnel (v. *supra* n° 671 et s.). À sa première session, la CDI refusa d'inscrire le thème du droit des conflits armés à son programme de travail de l'époque afin d'éviter que cela soit interprété comme un manque de confiance dans les mécanismes de maintien de la paix tout juste institués par la Charte des Nations Unies (v. *Yb of the ILC*, 1949, p. 281, § 18).

Les faits eux-mêmes se sont chargés de répondre à ces critiques : le recours à la force armée n'étant pas définitivement éliminé de la vie internationale, il est nécessaire de continuer à soumettre son déroulement au droit afin de limiter, autant que faire se peut, ses dangers et ses dommages. C'est pourquoi l'application du *jus in bello* ne dépend pas de la licéité du recours à la force : dès lors qu'une situation de conflit armé est constatée (v. *supra* n° 910), le droit international humanitaire s'applique à l'agresseur comme à l'agressé. Il en résulte en particulier que l'objectif poursuivi par une partie au conflit ne présente aucune pertinence en matière de responsabilité pénale de ses combattants (v. TPIY,

Chambre d'appel, 19 mai 2010, *Boškoski & Tarčulovski*, IT-04-82-A, § 44 ; ou Chambre de 1^{re} instance, 25 févr. 2011, *Dorđević*, IT-05-87, § 2052).

Malgré tout, on ne peut nier la contradiction entre l'interdiction du recours à la force et la réglementation juridique de son exercice. Plus que l'aveu de l'impuissance du droit préventif, cette réglementation d'une activité interdite équivaut à une véritable organisation de l'illicite. Aussi, quelque chose est-il resté des objections précédentes : bien que le domaine du droit des conflits armés soit vaste, les règles positives qui le constituent sont peu nombreuses et peut-être plus fondées sur une démarche éthique, qui refuse de prendre acte des nombreuses violations des normes, que sur un rattachement parfois spécieux aux sources « classiques » du droit international (coutume et traité).

Voir le *dictum* de la Cour dans son avis de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : « La Cour prend note du fait que les États dotés d'armes nucléaires qui se sont présentés devant elle soit ont reconnu, soit n'ont pas nié que leur liberté d'agir était effectivement restreinte par les principes et règles du droit international et plus particulièrement du droit humanitaire (...). Il en a été de même des autres États présents devant la Cour » (§ 22).

914. Sources du droit des conflits armés. – Entre les peuples, il y a toujours eu une alternance de rapports pacifiques et de relations belliqueuses. Comme le droit des relations diplomatiques et consulaires, le droit de la guerre existe depuis une époque reculée et procède aussi, à ses origines, de la *coutume*. Dès le début du xvii^e siècle, Grotius était en mesure de la systématiser dans son célèbre *De jure belli ac pacis* (*Le droit de la guerre et de la paix*, 1625). La conviction de sa nécessité avait déjà été exprimée, avant lui, par les théologiens qui, au nom du droit naturel autant que de la morale, enseignaient que les belligérants autorisés à engager une guerre *juste* avaient néanmoins l'obligation de respecter des règles humanitaires.

Depuis longtemps, et la pratique continue de nos jours, la source coutumière est alimentée en partie par des *instructions* adressées par les gouvernements nationaux à leurs armées (les États-Unis ont ouvert la voie avec les instructions *Lieber* de 1863 ; toutes les grandes puissances contemporaines établissent des règlements de discipline générale en partie consacrés aux obligations des forces armées en temps de guerre ; pour la France, décret du 28 juill. 1975, modifié notamment par ceux du 12 juill. 1982 et du 19 juill. 2006).

Par ailleurs, les *principes généraux de droit* au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ sont particulièrement utiles en l'espèce, car, souvent, ils restent le dernier rempart à l'action démesurée des belligérants.

L'entreprise de *codification* a commencé durant la deuxième moitié du xix^e siècle. Bien que la majeure partie du droit de la guerre soit maintenant constituée par des règles écrites, tout n'a pu être codifié et les conventions de codification doivent être complétées, en cas de besoin, par le recours à la coutume, qui conserve sa validité.

915. Conventions antérieures à la seconde guerre mondiale. 1^o Parmi les *conventions du xix^e siècle*, figure d'abord, par ordre chronologique, la *Déclaration de Paris de 1856* sur la guerre maritime, œuvre collective des vainqueurs de la guerre de Crimée. Postérieurement, trois autres conventions ont été établies qui ont jeté les premières bases de ce qu'il est convenu d'appeler le « droit humanitaire ».

La *Convention de Genève de 1864* est relative à la protection des blessés, des malades et du personnel sanitaire. À la suite de la publication en 1862 de l'ouvrage du Suisse Henry Dunant, *Un souvenir de Solferino*, elle a été conclue sous les auspices d'un comité genevois dont cet auteur faisait partie et qui s'est transformé en 1880 en « Comité international de la Croix-Rouge » (CICR). La *Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868* inaugure le mouvement en faveur de l'interdiction de certaines armes. Enfin, la *Déclaration de Bruxelles de 1874* ouvre la voie à la consécration de la distinction entre combattants et non-combattants.

2° L'entreprise de codification s'est poursuivie au début du xx^e siècle, lors des deux *Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et de 1907*.

La première a adopté une Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre suivie d'une annexe, et une Convention adaptant à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864 ; à ces textes se sont ajoutées trois Déclarations sur le « lancement des projectiles du haut des ballons », « les gaz asphyxiants », et « l'emploi de balles ».

La codification a atteint son apogée en 1907. Sur le seul droit de la guerre, pas moins de 13 textes ont été élaborés et signés : une Convention sur l'ouverture des hostilités (la III^e), une Convention sur les lois et coutumes de la guerre sur terre (la IV^e) accompagnée d'une annexe contenant un « Règlement », six conventions sur la guerre maritime auxquelles il convient d'adjoindre la Convention non ratifiée portant création de la Cour internationale des prises (la XII^e), deux conventions sur la neutralité dans la guerre terrestre et dans la guerre maritime, une Déclaration sur le lancement de projectiles du haut de ballons.

Les conventions de La Haye ont été assorties d'une clause spéciale dénommée clause de solidarité ou clause *si omnes* qui en restreint considérablement la portée. En vertu de cette clause, leurs dispositions ne seraient applicables à une guerre qu'à la condition que tous les belligérants soient des États contractants. Ainsi, l'Allemagne a soutenu lors de la première guerre mondiale qu'à partir du 8 août 1917, date de l'entrée en guerre du Liberia qui n'était pas partie à ces conventions, celles-ci cessaient d'être applicables. Lors de la guerre de 1939-1945, la même thèse a été reprise après l'entrée en guerre de l'Italie qui ne les avait pas ratifiées. Cette clause a disparu depuis.

En 1909, la *Déclaration de Londres* rédigée par les signataires de la Convention XII sur la Cour internationale des prises a été entièrement consacrée à la guerre maritime. Elle n'a pas été ratifiée, mais on la considère, aujourd'hui encore, comme l'expression la plus complète de la coutume en la matière.

Si, en 1907, rien n'a été fait en matière de guerre aérienne, c'est parce que celle-ci était encore inconnue de la technique guerrière de l'époque. Elle n'est apparue qu'en 1911, lors de la guerre italo-turque.

3° *Après 1919*, il a fallu tenir compte, non seulement de l'expérience de la guerre qui venait de prendre fin, mais aussi des nouveaux perfectionnements techniques. La rapidité des « progrès » de la technique a provoqué, à l'inverse, un ralentissement notable de la codification.

En 1923, un Règlement sur la guerre aérienne comprenant 62 articles a pu être mis sur pied à La Haye mais il n'est pas entré en vigueur.

En ce qui concerne la guerre sur terre, un protocole a été signé à Genève le 11 juin 1925 sur la prohibition de l'emploi de gaz asphyxiants ou toxiques et de moyens bactériologiques. Sur le plan du traitement des blessés, des malades et du sort des prisonniers, quelques conventions conclues à Genève le 27 juillet 1929

ont renforcé le droit positif. Pour la guerre maritime, on peut citer les deux conventions navales de Washington de 1922 et de Londres de 1930, suivies d'un « procès-verbal » de Londres du 6 novembre 1936 sur l'attaque des navires de commerce par les sous-marins.

916. Renforcement du droit des conflits armés depuis la fin de la seconde guerre mondiale. – L'essentiel des efforts a été concentré depuis 1945 sur le droit préventif. En ce qui concerne le droit des conflits armés proprement dits, des réalisations positives ont cependant concerné le droit humanitaire de la guerre et l'interdiction ou la réglementation de l'usage de certains types d'armes.

1° Renforcement du « droit humanitaire de la guerre ». La Conférence de Genève de 1949, organisée par le Comité international de la Croix-Rouge, a adopté trois conventions portant révision des textes antérieurs sur les malades, blessés et prisonniers et une quatrième Convention sur la protection de la population civile en temps de guerre. Ces conventions ont mis fin à la pratique de la clause *si omnes* (v. *supra* n° précédent, 2°). De l'avis de la CIJ, ces textes ne font, sur un certain nombre de points, qu'« exprimer » les « principes généraux de base du droit humanitaire » et leurs dispositions ont, de ce seul fait, un caractère coutumier autant que conventionnel (27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 218).

Comme l'a remarqué la CIJ dans son avis de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, « [d]éjà en 1945, le Tribunal militaire international de Nuremberg avait jugé que les règles humanitaires contenues dans le règlement annexé à la convention IV de La Haye de 1907 “étaient admises par tous les États civilisés et regardées par eux comme l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre” (*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 267) » (§ 80). Dans son arrêt de 1986 dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua*, la Cour reconnaît aux « principes généraux de base du droit humanitaire », exprimés notamment dans l'article 3 commun aux conventions de Genève de 1949, une portée éminente tant dans leur champ d'application – qui ne se réduit pas aux conflits armés internationaux – que dans leur opposabilité (§ 218). Dans son avis préc. de 1996, se référant tant aux conventions de Genève qu'à la Convention IV de La Haye de 1907, elle estime qu'« un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des “considérations élémentaires d'humanité” selon l'expression utilisée par la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou* » qu'elles « constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier » (§ 79 ; v. aussi le § 82). À nouveau en 2004 dans son avis sur le *Mur* (§ 89) et en 2005 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (§ 217), la Cour a rappelé que « les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier ». Dans sa sentence partielle du 1^{er} juillet 2003, la Commission des réclamations Éthiopie/Érythrée a également admis de manière particulièrement large le caractère coutumier des règles des conventions de Genève de 1949 et, tout spécialement, de la Convention III, en faveur duquel existerait une présomption, à charge pour l'État qui le conteste d'établir le contraire (*Prisonniers de guerre, réclamations de l'Éthiopie*, § 30-33) ; il en irait de même pour la Convention IV de La Haye de 1907 (sentence partielle, 19 déc. 2005, *Front ouest, réclamations de l'Érythrée*, § 13) et pour « la plupart des dispositions » du Protocole de Genève I de 1977 (*ibid.* § 22).

En 1970, le CICR a pris l'initiative d'une Conférence « sur la réaffirmation et le développement de certaines règles et matières du droit international humanitaire ». La Conférence n'a débuté, après de longs travaux préparatoires, qu'en

1974 au niveau des experts et s'est achevée le 10 juin 1977, par l'adoption de deux protocoles additionnels aux conventions de Genève de 1949, le premier relatif aux conflits armés internationaux, l'autre consacré aux conflits armés non internationaux.

L'ambition des initiateurs de la Conférence de 1974-1977 était double : mieux inscrire les formes de guerre non conventionnelles, notamment la guérilla, dans le cadre des conventions humanitaires de 1907 et de 1949 ; renforcer et concrétiser l'application des dispositions humanitaires du droit des conflits armés internationaux aux conflits armés non internationaux. Tâche difficile et inégalement menée à bien, car les difficultés étaient considérables : inégalité des parties en présence, refus des gouvernements d'aller au-delà d'une réglementation empirique, nécessité de ne compter que sur la valeur intrinsèque des dispositions du droit humanitaire puisque, par hypothèse, des autorités non étatiques ne peuvent pas être parties à de telles conventions. Les deux protocoles sont entrés en vigueur le 7 décembre 1978.

Au 1^{er} mai 2022, 196 États avaient ratifié les quatre conventions de 1949. Cette universalité permet de les considérer comme la formulation autorisée de règles coutumières certaines (v. la résol. 39/77 de l'Assemblée générale des Nations Unies). L'hésitation est davantage permise pour les protocoles de 1977, bien que le premier ait été ratifié par 174 États et le second, par 169 (dont la France), en raison de leur date d'adoption plus récente. Un troisième protocole additionnel a été adopté le 8 décembre 2005 (entré en vigueur le 14 janvier 2007) en vue d'ajouter un nouveau signe distinctif à ceux déjà admis par les conventions de Genève. Au 1^{er} mai 2022, il avait été ratifié par 79 États. Dans son avis de 1996 la CIJ a rappelé « que tous les États sont liés par celles des règles du Protocole additionnel 1 qui ne représentaient, au moment de leur adoption, que l'expression du droit coutumier préexistant, comme c'est le cas de la clause de Martens, réaffirmée à l'article premier dudit protocole » (§ 84). Parallèlement, plusieurs conventions au champ d'application sectoriel sont venues compléter les conventions de 1949 et leurs protocoles additionnels. En particulier :

— Le 14 mai 1954, sous les auspices de l'Unesco, a été conclue une Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, qui prohibe l'utilisation de ces biens à des fins susceptibles de les exposer à la destruction ou à la déprédation (v. S.E. Nahlik, *RCADI* 1967-I, t. 120, p. 61-64 ; Th. Desch, *YBIHL* 1999, p. 63-90 ; R. O'Keefe, *ibid.*, p. 26-56 ; H. Abtahi, « The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflicts, the Practice of the ICTY », *Harvard Human Rights Journal* 2001, p. 1-29 ; « La protection des biens culturels en cas de conflit armé », *RICR*, n° spécial, juin 2004, p. 313-414 ; C. Bories, *Les bombardements serbes sur la vieille ville de Dubrovnik. La protection internationale des biens culturels*, CEDIN Paris X, Pedone, 2005, 235 p. ; M. Kamga in J. Natziger, T. Scovazzi (dir.), *Le patrimoine culturel de l'humanité*, Nijhoff, 2008, p. 817-849 ; A. Kolliopoulos, « La destruction ciblée des monuments et sites archéologiques en période de conflit armé et la dimension culturelle de la paix internationale », *AFDI* 2015, p. 119-143 ; Y. Zhang, « Customary International Law and the Rule Against Taking Cultural Property as Spoils of War », *Ch. Jl. IL* 2018, p. 943-989). La protection spécifique offerte par cette convention a été renforcée par l'adoption, le 26 mars 1999, du deuxième Protocole additionnel à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, qui s'y ajoute sans s'y substituer. Ce protocole permet un rapprochement partiel des mécanismes de protection offerts en cas de conflit armé avec les solutions retenues par la Convention du patrimoine mondial, culturel et naturel, de novembre 1972. En outre, l'article 8, § 2.e).iv), du Statut de la CPI qualifie de crimes de guerre les attaques dirigées contre des bâtiments à usage religieux, éducatif, artistique, scientifique ou caritatif. Sur ce fondement, la CPI a reconnu que la destruction des mausolées de Tombouctou par des groupes djihadistes en 2012 constituait un crime de guerre (chambre de première instance VIII, jugement, 27 sept. 2016, *A. Al Fagi Al Mahdi*).

— Plus récemment, l'utilisation par plusieurs belligérants d'enfants-soldats a fait l'objet d'une forte réprobation de la part de la communauté internationale qui s'est traduite, d'une part, par de nombreuses prises de position du Conseil de sécurité sur le sujet (v. les résol.

adoptées périodiquement par le Conseil de sécurité, dont la dernière en date est la résol. 2427 (2018) du 9 juill. 2018), d'autre part, par l'adoption le 25 mai 2000 d'un protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (T. Ferraro, *RGDIP* 2000, p. 499-505 ; F. Bloise e.a., *Obs. NU* 2002, p. 199-222). Il s'agit d'un crime de guerre qui a donné lieu à plusieurs décisions de la CPI (v. not. le jugement du 18 mai 2012 dans l'affaire *Charles Ghankay Taylor* ; le jugement du 14 mars 2012 et l'arrêt du 1^{er} déc. 2014 dans l'affaire *Lubanga* ; le jugement *Katanga* du 7 mars 2014 ou la décision *Ntaganda* du 9 juin 2014).

2° Réglementation ou limitation de l'usage de certaines armes. Les accords conclus en matière de maîtrise des armements ont également une incidence sur le déroulement des conflits armés (v. *infra* n° 959 à 963), au point que la frontière entre le droit du désarmement et le droit humanitaire de la guerre est loin d'être évidente. On peut cependant considérer que l'interdiction de la *fabrication* ou de la *détention* de certaines armes relève du premier et la limitation ou l'exclusion de leur *utilisation* du second.

Dans ce domaine, le principal progrès a été constitué par l'adoption, le 10 octobre 1980, de la Convention de Genève sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette convention est entrée en vigueur en 1983 ; si elle n'a été acceptée que par 125 États (en mai 2022), figurent dans la liste des parties toutes les grandes puissances militaires. Cinq protocoles sont venus successivement compléter cette convention.

Constatant une utilisation croissante des armes chimiques – notamment au Cambodge, en Afghanistan et durant la guerre entre l'Iraq et l'Iran – l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, en 1982, la résolution 37/98 D qui institue des « procédures provisoires » d'enquête « visant à maintenir l'autorité » du Protocole de Genève de 1925. Le conflit du Golfe et les accords de désarmement entre les États-Unis et l'URSS à partir de 1990 ont favorisé l'adoption de la Convention de Paris du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la production et du stockage des armes chimiques et sur leur destruction, entrée en vigueur en 1997 ; après quelques hésitations, les grandes puissances militaires tels les États-Unis, la Russie et la Chine l'ont acceptée (v. *infra* n° 960).

En 2013, à la suite des premiers soupçons d'utilisations d'armes chimiques par le régime syrien, le Conseil de sécurité a adopté, à l'unanimité, la résolution 2118, mettant en place un mécanisme de démantèlement et de surveillance du programme chimique syrien. Sous la pression de la communauté internationale, la Syrie a adhéré à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction le 14 septembre 2013. En 2015, le Conseil de sécurité a en outre adopté la résolution 2209 condamnant l'usage de chlore en Syrie et mettant en place un mécanisme d'enquête conjoint à l'ONU et à l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC). Ayant fait de l'emploi d'armes chimiques une « ligne rouge », les États-Unis, la France et le Royaume-Uni ont conduit en 2018 des frappes aériennes contre plusieurs sites de l'arsenal chimique du régime syrien, à la suite d'une nouvelle violation de ses obligations par ce dernier, le 7 avril 2018 à Douma. L'OIAC a adopté, le 21 avril 2021, une résolution condamnant l'utilisation d'armes chimiques par la Syrie en mars 2017 et la privant de son droit de vote. (V. aussi *supra* n° 900).

Enfin, une convention adoptée à Ottawa le 3 décembre 1997, entrée en vigueur dès 1999, tente de mettre un frein à l'utilisation intensive des mines anti-personnel, dont les dangers pour les populations civiles – tant pendant les conflits armés qu'une fois la paix revenue – ont fini par être admis par un certain nombre significatif de gouvernements (164 États parties en mai 2022 ; v. *infra* n° 923).

917. Droit des conflits armés non-internationaux.

BIBLIOGRAPHIE. – J. SIOTIS, *Le droit de la guerre et les conflits armés de caractère non international*, LGDJ, 1958, 251 p. – R. PINTO, « Les règles du droit international concernant la guerre civile », *RCADI* 1965-I, t. 114, p. 445-582. – J. MALLEIN, *La situation juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux*, PU Grenoble, 1980, 623 p. – G. ABI SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes, Origine et évolution de la réglementation internationale*, Institut Henry Dunant/Pedone, 1986, 280 p. – C. BYRON, « Armed Conflicts: International or Non-International? », *Journal of Conflict and Security Law* 2001, p. 63-90. – L. MOIR, *The Law of Internal Armed Conflicts*, CUP, 2002, XIX-297 p. – S. SIVAKUMARAN, *The Law of Non-International Armed Conflict*, OUP, 2012, 657 p. – K. WATKIN, *Non-International Armed Conflict in the Twenty-First Century*, Naval War College Press, 2012, 490 p. – Y. DINSTEIN, *Non-International Armed Conflicts in International Law*, CUP, 2^e éd., 2021, xxxvii-342 p. V. aussi les articles de J.H. LEURDIJK, *NILR* 1977, p. 143-159 ; D.P. FORSYTHE, *AJIL* 1978, p. 272-285 ; A. CASSESE, *ICLQ* 1981, p. 416-439 et « La guerre civile et le droit international », *RGDIP* 1986, p. 553-578 ; V. BÍLKOVÁ, *ICLQ* 2014, p. 31-65. V. également la bibliographie sur les protocoles de 1977 *infra* n° 919.

Les conflits armés non internationaux sont des conflits entre un gouvernement et des groupes armés organisés présentant une intensité supérieure à celle de simples émeutes ou d'actes de banditisme (v. CPI, 14 mars 2012, *Lubanga*, ICC-01/04-01/06, § 534-538). Ils occupent une place intermédiaire entre les conflits armés internationaux et « les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues » que l'article 1^{er} du Protocole II de 1977 aux conventions de Genève exclut du champ de son application et auxquels le droit international humanitaire ne s'applique pas. De plus, nonobstant la difficulté de distinguer les conflits armés non-internationaux et internationaux (v. *supra* n° 911), la distinction conserve une grande importance pratique puisque le régime juridique applicable aux uns et aux autres sont distincts.

Alors que les États et les opinions publiques ont intégré le principe de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales, l'idée que les conflits internes relèvent de la compétence essentiellement nationale du fait du monopole étatique de la contrainte demeure largement enracinée. Pour inexacte qu'elle soit (v. *supra* n° 405, 406), elle explique les différences significatives existant entre les règles applicables aux deux catégories de conflits armés et la moindre protection dont bénéficient les personnes affectées par un conflit non international.

La protection des victimes des conflits armés non internationaux, qu'évoquait très brièvement l'article 3 de chacune des conventions de Genève de 1949, a fait l'objet de développements un peu plus étendus dans le Protocole n° II de 1977 qui constitue la principale source du droit applicable à ces conflits ; toutefois, les règles applicables aux conflits armés non internationaux sont moins nombreuses et moins précises que celles relatives aux conflits armés internationaux.

Les mêmes États qui avaient écarté l'argument selon lequel les mouvements de libération nationale n'étaient pas en mesure de respecter leurs propres obligations selon le droit de conflits armés internationaux ont été beaucoup plus sensibles à l'argument lorsqu'il s'est agi de définir le conflit armé non international, dans l'intention évidente de réduire la portée du concept. Peut seul être ainsi qualifié un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un État « entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou de groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole » par opposition aux troubles et tensions intérieurs (art 1^{er} du Protocole II de 1977). La jurisprudence a précisé ces critères. En ce qui concerne le critère d'intensité et d'organisation, v. TPIY, chambre de première instance, 7 mai 1997, *Tadić*, IT-94-1-T, § 561-562 ; v. aussi *Boškoski* et TPIR, 27 janv. 2000, *Musema*, ICTR-96-13-T, § 247-248, et, pour les critères de durée et d'intensité : TPIY, 3 avr. 2008, *Haradinaj*, IT-04-84-T, § 49 ; et 10 juill. 2008, *Boškoski*, IT-04-82-T, § 177 et 199-203.

Des situations comme celles du Liberia (entre 1989 et 1997) ou de l'Afghanistan (après le retrait soviétique en 1989 et avant l'intervention des États-Unis en 2001), les hostilités qui ont éclaté depuis 2012 dans le nord du Mali entre groupes armés et forces armées gouvernementales ou le conflit entre communautés ethniques en République centrafricaine depuis 2013 illustrent bien l'hypothèse de conflit armé non international. La qualification de la guerre civile syrienne est plus discutable du fait des nombreuses interventions étrangères non autorisées par le Conseil de sécurité.

Il ne faut toutefois pas exagérer les différences entre les règles applicables aux deux catégories de conflits armés que distingue le droit international humanitaire. Une étude publiée par le CICR en 2005 sur « Le droit international humanitaire coutumier » identifie 161 règles présentant ce caractère, parmi lesquelles 147 sont communes aux conflits armés internationaux et non internationaux, ce qui paraît logique car, comme l'a souligné le TPIY, il n'y a pas de raison pour que « ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux » soit « considéré comme humain et admissible dans les conflits civils » (TPIY, chambre d'appel, 2 oct. 1995, *Tadić (EP)*, § 125 ; v. aussi les § 97 ou 119) ; dès lors, les violations de l'article 3 commun aux conventions de 1949 sont constitutives de crimes de guerre, qu'elles aient été commises dans un conflit armé international ou non-international (§ 137 ; v. TPIY, chambre d'appel, 20 févr. 2001, aff. du camp *Čelebići*, IT-96-21-A, § 172).

Le Protocole II couvre de manière indifférenciée l'ensemble des « personnes affectées par [le] conflit » mais la protection offerte par le droit international humanitaire aux combattants – qui ne sont d'ailleurs pas mentionnés expressément dans le Protocole II – est limitée aux personnes privées de liberté ou aux blessés, malades et naufragés. En particulier, le bénéfice des « garanties fondamentales » prévues à l'article 4 est restreint aux « personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, » les États refusant aux « criminels de droit commun » que sont les rebelles à leurs yeux, ce qu'ils garantissent aux « combattants légitimes ».

En outre, le Protocole II n'étend pas aux conflits armés non internationaux le mécanisme de la puissance protectrice et du substitut (v. *infra* n° 931) et impose même le consentement préalable du gouvernement pour toute assistance alimentaire ou sanitaire dans la zone contrôlée par une rébellion. Cette exigence a été rappelée, par exemple, par la résolution 688 (1991) relative au Kurdistan iraquien en 1991 dans laquelle le Conseil de sécurité à la fois « exige de l'Iraq qu'il coopère avec le Secrétaire général à ces fins » (§ 7) et « insiste pour que l'Iraq

permette un accès immédiat des organisations humanitaires internationales à tous ceux qui ont besoin d'assistance dans toutes les parties de l'Iraq et qu'il mette à leur disposition tous les moyens nécessaires » (§ 3) (pour un commentaire de cette résolution, v. A. Pellet in E. Decaux e.a. (dir.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Dalloz, 2012, p. 137-148). La résolution 2165 (2014) du 14 juillet 2014 sur la Syrie est cependant plus catégorique : le Conseil y « décide (...) que toutes les parties syriennes au conflit *doivent immédiatement permettre* l'acheminement sans entrave et direct aux destinataires prévus dans toute la Syrie de l'aide humanitaire (...) et doivent notamment lever immédiatement tous les obstacles à la fourniture de l'aide humanitaire » (§ 6). La résolution 2474 (2019) du 11 juin 2019 sur la Protection des civils en période de conflit armé et les personnes disparues en période de conflit armé atténue de nouveau toute obligation en « demand[ant] à toutes les parties à un conflit armé de permettre et de faciliter l'accès rapide, sans entrave et en toute sécurité de l'aide humanitaire à toutes les personnes qui ont besoin d'une assistance » (§ 3). Tout au plus l'article 3 commun aux conventions de Genève prévoit-il qu'« [u]n organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit » (v. aussi l'article 18 du Protocole II).

918. Cyber-conflits.

BIBLIOGRAPHIE. – M.J. GLENNON, « Cyberconflict and the Incompleteness of International Law », *Mél. Sur.*, 2014, p. 75-92. – N. MELZER, *Cyberwarfare and International Law*, UNIDIR, 2011, 37 p. – M. ROSCINI, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, OUP, 2014, XXVIII-402 p. – W.H. BOOTHBY, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, TMC Asser Press, 2014, 464 p. – P. DEV, « “Use of Force” and “Armed Attack” Thresholds in Cyber Conflict... », *Texas IL J.*, 2015, p. 381-401. – J.-D. OHLIN e.a. (dir.), *Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts*, OUP, 2015, XXXII-274 p. – Y. RADZIWILL, *Cyber-Attacks and the Exploitable Imperfections of International Law*, Nijhoff, 2015, XVII-411 p. – K. BANNELIER, « “Rien que la *lex lata*” ? Étude critique du Manuel de Tallinn 2.0 sur le droit international applicable aux cyber-opérations », *AFDI* 2017, p. 121-160. – K. BANNELIER, Th. CHRISTAKIS, *Cyberattaques-Prévention-Réactions: Rôle des États et des acteurs privés*, SGDSN, Cahiers de la Revue de Défense Nationale, 2017, 98 p. – M.N. SCHMITT (dir.), *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber-Operations*, CUP, 2017, 598 p. – M. GRANGE, A.-T. NORODOM (dir.), *Cyberattaques et droit international*, Pedone, 2018, 227 p. – D.-S. ROBIN, « Les cyber-attaques contre les organisations internationales », *AFDI* 2018, p. 383-392. – D. EFRONY, Y. SHANY, « A Rule Book on the Shelf? Tallinn Manual 2.0 on Cyberoperations and Subsequent State Practice », *AJIL* 2018, p. 583-657. – M. MATHESON, *Internationlized Armed Conflicts in International Law*, OUP, 2018, 268 p. – R. BUCHAN, *Cyber Espionage and International Law*, Hart, 2019, 219 p. – S. HAATAJA, *Cyber Attacks and International Law on the Use of Force...*, Routledge, 2019, xii-218 p.

L'un des débats doctrinaux les plus vifs de ces dernières années dans le domaine du droit des conflits armés est la question de savoir si une cyber-attaque peut ou non être qualifiée d'agression.

Au-delà de l'utilisation commerciale abusive des données personnelles et des atteintes au droit à la vie privée en résultant, l'Internet permet à des individus, des sociétés ou des États de mener des actes malveillants allant de la désinformation et la propagation de virus plus ou moins handicapants à « l'espionnage électronique qui pourrait affaiblir l'avantage compétitif d'une nation, la modification clandestine de données sensibles sur un champ de bataille ou la perturbation des infrastructures critiques d'un pays (eau, électricité, gaz, communication, réseaux commerciaux) » selon la définition donnée par le ministère français des Armées (<https://www.defense.gouv.fr/portail/enjeux2/la-cyberdefense/la->

cyberdefense/présentation). En fonction de l'intensité plus ou moins grande des effets de la « cyber-opération », on parlera de « cyber-attaque » ou de « cyber-agression » sans qu'il existe de critères clairs pour les différencier. Et l'on a pu écrire, non sans raison, que si « [l]es cyberattaques sont une réalité, elles ne sont pas – pas encore ? – un concept juridique » (S. Sur, *in* M. Grange, A.-T. Norodom (dir.), *op. cit.*, p. 215). (Pour un exemple de cyber-opération de grande envergure et la difficulté de sa qualification juridique, v. F. Aumont, *RGDIP* 2017, p. 879-882, sur la cyberattaque du 12 mai 2017 (virus « Wannacry ») et les soupçons d'implication de la Corée du nord).

Ce vocabulaire martial n'en conduit pas moins à s'interroger sur l'applicabilité du droit des conflits armés à ces opérations (qu'il s'agisse du droit du recours à la force – *jus ad bellum* – ou des règles applicables à la conduite de la guerre – *jus in bello*). Après une période d'hésitation, un consensus semble s'être établi entre les spécialistes, y compris les militaires et les dirigeants politiques, pour répondre par l'affirmative dès lors que l'attaque revêt une certaine ampleur, sans que le seuil puisse en être fixé dans l'abstrait. Encore ne s'agit-il à l'heure actuelle que d'une conclusion hypothétique, car, en l'absence d'instrument juridique spécifique et d'une pratique claire pouvant être considérée comme étant le droit, on en est réduit à des supputations sur l'applicabilité des normes classiques du droit des conflits armés internationaux et de la responsabilité internationale qui doivent en tout cas être adaptées, au prix de sévères distorsions, aux caractéristiques très spéciales des cyber-attaques : rôle des acteurs privés, largement autonomes par rapport aux États, difficulté pour repérer et localiser les auteurs, variété des cibles, etc.

Avant de devenir une question de droit de la guerre, les attaques numériques ont principalement concerné les particuliers, les entreprises et les acteurs publics sous l'angle de la cybercriminalité. Un instrument multilatéral existe en la matière : la Convention sur la cybercriminalité signée à Budapest le 23 novembre 2001. Conclue au sein du Conseil de l'Europe, la Convention affiche une ambition universelle en prévoyant la faculté d'adhésion de l'ensemble des États non membres. Elle ne compte cependant que 65 parties, le cadre régional de son adoption ayant probablement constitué l'un des freins à un élan d'adhésions. Au sein des Nations Unies, un projet de traité multilatéral est discuté depuis de nombreuses années ; les oppositions entre les États membres laissent cependant peu d'espoir sur ses chances d'aboutissement prochain, comme l'illustre l'adoption laborieuse de la résolution 74/247 de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 27 décembre 2019, décidant la création d'un comité intergouvernemental ayant pour mission d'élaborer une convention internationale générale sur la lutte contre l'utilisation des technologies de l'information et des communications à des fins criminelles.

En 2004, l'Assemblée générale des Nations Unies a mis en place un groupe d'experts gouvernementaux (GGE) sur la cybersécurité qui, en 2015, a produit un rapport affirmant l'applicabilité du droit international en la matière, mais l'Assemblée générale a dû constater en 2017 l'échec des négociations fondées sur ces conclusions ; les résolutions 73/27 et 73/266 témoignent de deux visions inconciliables du cyberspace (v. toutefois la résol. 76/19 du 6 déc. 2021 prenant note de l'adoption par consensus du rapport final du groupe à composition non limitée sur les progrès informatiques et des télécommunications dans le contexte de la sécurité internationale, dont le contenu est toutefois d'une grande généralité). Publié sous les auspices de l'OTAN en 2013 et considérablement revu et augmenté en 2017, le *Manuel de Tallinn* sur le droit international applicable aux cyber-opérations s'emploie à « codifier » 154 règles applicables en la matière (à l'exclusion du droit international pénal) couvrant à la fois le

recours à la force, le *jus in bello* et les opérations numériques en temps de paix (bien que cela soit discuté, les cyber-attaques ne sont pas limitées à celles causant des dommages physiques ou causant des désordres massifs). La question de savoir à quelle condition une cyber-attaque peut justifier le recours à la légitime défense, y compris armée, demeure controversée.

§ 2. — Rapports entre parties au conflit

BIBLIOGRAPHIE. — En général : Ph. BRETTON, *Le droit de la guerre*, Armand Colin, 1976, 96 p. — A. MIGLIOZZA, « Évolution de la réglementation de la guerre... », *RCADI* 1972-III, t. 137, p. 143-242. — F. KALSHOVEN, *The Law of Warfare*, Sijthoff, 1973, 138 p. — M.-F. FURET e.a., *La guerre et le droit*, Pedone, 1979, 335 p. — I. DETTER, *The Law of War*, CUP, 2000, XXIX-516 p. — B. KESSLER, « The Duty to “Ensure Respect” under Common Article 1 of the Geneva Conventions », *GYBIL* 2001, p. 498-516. — Y. DINSTEIN, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Nijhoff, 2004, 296 p. — R. KOLB, R. HYDE, *An Introduction to International Law of Armed Conflicts*, Hart, 2008, XXIV-348 p. — T.D. GILL, D. FLECK (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, OUP, 2^e éd. 2015, 743 p. — M. BETTATI, *Droit de la guerre*, Odile Jacob, 2016, 439 p. — W.H. BOOTHBY, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, OUP, 2016, XXXVII-422 p. — N. RONZITTI, « Le Manuel de San Remo sur le droit applicable aux conflits armés en mer », *Espaces et ress. marit.* 1996, p. 94-100 ; *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Giappichelli, 2017, XI-472 p. — W.H. BOOTHBY, W.H. VON HEINEGG, *The Law of War: A Detailed Assessment of the US Department of Defense Law of War Manual*, CUP, 2018, XXIII-456 p.

Sur le droit humanitaire dans les conflits armés : R.J. WILHEM, « La protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés », *RCADI* 1972-III, t. 137, p. 311-418. — J. PICTET, *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Sijthoff, 1973, 152 p. ; *Développement et principes du droit international humanitaire*, Pedone, 1983, 119 p. — H.S. LEVIE, *Prisoners of War in International Armed Conflicts*, US Naval War College, 1978, LXIX-529 p. ; « Some Recent Development in the Law of War », *GYBIL* 1982, p. 217-251. — S.-E. NAHLIK, « Droit dit “de Genève” ou droit dit “de La Haye” : unité ou dualité ? », *AFDI* 1978, p. 9-27. — G. ABI SAAB, *Droit humanitaire et conflits internes ; Origine et évolution de la réglementation internationale*, Institut Henry Dunant/Pedone, 1986, 280 p. — J. PICTET (dir.), *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone/Institut Henry Dunant/Unesco, 1986, 360 p. — F. KALSHOVEN, Y. SANDOZ (dir.), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Nijhoff, 1989, XIV-462 p. — S. BOITON-MALHERBE, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruylant, 1989, XXV-404 p. — M. TORRELLI, *Le droit international humanitaire*, PUF, Que sais-je ?, n° 211, 1989, 128 p. — E. KAKWA, *The International Law of Armed Conflicts*, Kluwer, 1992, 208 p. — R. RONZITTI, « Le droit humanitaire applicable aux conflits armés en mer », *RCADI* 1993-V, t. 242, p. 9-196. — *Le droit face aux crises humanitaires, De l'efficacité du droit humanitaire dans les conflits armés, L'accès aux victimes*, Office des publ. off., Commission des CE, 1995, 2 vol., 384 et 216 p. — P. BUIRETTE, *Le droit international humanitaire*, La Découverte, 1996, 124 p. — L. CONDORELLI e.a. (dir.), *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Pedone, 1996, 506 p. — M. DEYRA, *Droit international humanitaire*, Gualino, 1998, 151 p. — P. TAVERNIER, L. BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Un siècle de droit international humanitaire*, Bruylant, 2001, VII-262 p. — K. BOUSTANY, D. DORMOY (dir.), *Perspectives humanitaires entre conflits, droit(s) et action*, Bruylant, 2002, 332 p. — J. PUEYO LOSA e.a. (dir.), *El derecho internacional humanitario en una sociedad internacional en transición*, Tórculo, 2002, 446 p. — J.-F. FLAUSS (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, 2003, 218 p. — A. BALGUY-GALLOIS, « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé », *RICR* 2004, n° 853, p. 37-68. — S. LUNZE, « Servir Dieu et César : le personnel religieux et sa protection en cas de conflit armé », *RICR* 2004, n° 853, p. 69-92. — K. WATKIN, « Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflicts », *AJIL* 2004, p. 1-34. — A. ROSAS, *The Legal Status of Prisoners of War*,

Abo, Finland, 2005, X-523 p. – V. HAROUËL-BURELOUP, *Traité de droit humanitaire*, PUF, 2005, 556 p. – P.A. FERNANDEZ-SANCHEZ (dir.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts. In Honour of Professor J. A. Carrillo-Salcedo*, Nijhoff, 2005, XIV-366 p. – A. BIAD, *Droit international humanitaire*, Ellipses, 2006, 139 p. ; *La CIJ et le droit international humanitaire*, Bruylant, 2011, XLI-210 p. – M. BÉLANGER, *Droit international humanitaire général*, Gualino, coll. « Mémentos », 2^e éd. 2007, 156 p. – J.-M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, 2 volumes (vol. 1 : *Rules*, vol. 2 : *Practice*), CUP, 2005, 674 et 4545 p. – C. EMMANUELLI, « L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier : la coutume en question », *RGDIP* 2006, p. 435-444. – H. VAN HOUTTE e.a., *Post-War Restoration of Property Rights under International Law*, CUP, 2008, 2 vols., XXII-378 p. et XX-296 p. – M.J. MATHESON, D. MOMTAZ (dir.), *Les règles et institutions du droit international humanitaire à l'épreuve des conflits armés récents*, Nijhoff, 2010, XL-1032 p. – S. MILLET-DEVALLE (dir.), *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Pedone, 2010, 302 p. ; *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Pedone, 2015, 346 p. – J.-M. SOREL, I. FOUCHARD (dir.), *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Pedone, 2010, 238 p. – J.-M. SOREL, C.L. POPESCU (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Bruylant, 2010, XII-326 p. – M. SASSOLI e.a., *How Does Law Protect in War?*, CICR, 3^e éd., 2011, 3 vols., vol. I, 486 p. ; vol. II, 2629 p. ; vol. III, 1397 p. – J. D'ASPREMONT, et J. DE HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Pedone, 2012, 508 p. – H. TRIGODJIA, « Droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international pénal, vers la confusion des branches ? », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 1465-1487. – A. BIAD, P. TAVERNIER (dir.), *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruylant, 2012, X-325 p. – E. DEBUF, *Captured in War: Lawful Internment in Armed Conflicts*, Hart/Pedone, 2013, XVIII-620 p. – Conseil de sécurité, Aide-mémoire annexé à la déclaration du président du Conseil de sécurité, *Questions relatives à la protection des civils en période de conflit armé*, S/PRST/2014/3, 12 févr. 2014, 105 p. – *Vers un nouvel ordre juridique humanitaire ? Mél. Buirette*, 2016, 468 p. – K. DÖRMANN, T. RODENHÄUSER, « Contemporary Challenges for International Humanitarian Law », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 677-699. – S. SZUREK, « L'espace humanitaire : Un passage souhaitable de la pratique au droit ? », *ibid.*, p. 719-731. – P. TAVERNIER, « L'évolution du droit international humanitaire au XX^e siècle : une nécessité ? », *ibid.*, p. 732-747. – P. BUIRETTE, *Le droit international humanitaire*, La Découverte, 2019, 128 p. – L. BALMOND, *Droit international humanitaire*, Bréal (Lexifac), 2020, 208 p. – D. ODON, *Armed Conflict and Human Rights Law : Protecting Civilians and International Humanitarian Law*, Routledge, 2022, xi-156 p. – G. D. SOLIS, *The Law of Armed Conflict : International Humanitarian Law in War*, CUP, 3^e éd., 2022, xxxiv-743 p.

V. aussi les bibliographies sur le droit international humanitaire publiées annuellement et semestriellement par le CICR depuis 2010 et le *Yearbook of International Humanitarian Law* (depuis 1997).

Sur les conventions de La Haye de 1899 et 1907 : A. PILLET, *Les conventions de La Haye*, Pedone, 1918, 274 p. – J.-B. SCOTT, *Les Conférences de la paix de La Haye de 1899 et de 1907*, Pedone, 1918, 3 vols., 693 p. – « The Second Hague Peace Conference – A Centennial Commemoration (1907-2007) », *NILR* 2007, p. 195-413.

Sur les conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs travaux préparatoires : P. DE LA PRADELLE, *La Conférence diplomatique et les nouvelles conventions de Genève du 12 août 1949*, Éd. internationales, 1951, 424 p. – G. DRAPER, « The Geneva Conventions of 1949 », *RCADI* 1965-I, t. 124, p. 63-162 et les articles de J. GUTTERIDGE, *BYBIL* 1949, p. 294-326 ; S. TCHIRKOVITCH, *RGDIP* 1950, p. 97-110 et J. DES CILLEULS, *ibid.*, p. 505-516 ; J. PICTET, *AJIL* 1951, p. 462-475. – CICR, *Les conventions de Genève du 12 août 1949. Commentaire*, CICR, 4 vol, 1952-1958, mis à jour en 2016 et 2017.

Sur les Protocoles de 1977 et leurs travaux préparatoires : A. CASSESE (dir.), *The New Humanitarian Law of Armed Conflicts*, Éd. Scientifica, 1979, 501 p. – *RGDIP* 1978, « Vers un nouveau droit international humanitaire », n^o spécial, p. 5-234. – S.E. NAHLIK, « L'extension

du statut de combattant à la lumière du Protocole I...», *RCADI* 1977-III, vol. 164, p. 171-250. – CICR, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR-Nijhoff, 1994, XXXV-1647 p. – SYMPOSIUM : « The Hague Peace Conference », *AJIL* 2000, p. 1-98. – et les articles de J. SALMON, *RBDI* 1975, p. 27-52 ; Ph. BRETTON, *AFDI* 1977, p. 197-220 ; *JDI* 1978, p. 208-271 ; *RDP* 1979, p. 379-423 ; *AFDI* 1987, p. 540-557 ; et *Mél. Thierry*, 1998, p. 57-72 ; Ch. BARBIER et M. BUHL, *Arès* 1977, p. 361-382 ; F. KALSHOVEN, *NYBIL* 1977, p. 107-135, et 1978, p. 107-171 ; H.B. REIMANN, *ASDI* 1978, p. 9-28 ; M. BOTHE, K. IPSEN et J.J. PARTSCH, *ZaöRV* 1978, p. 1-159 ; Y. DINSTEIN, *YBWA* 1979, p. 265-283 ; Y. SANDOZ, *RDH* 1979, p. 135-161 ; G.H. ALDRICH, *AJIL* 1981, p. 764-783 ; B.A. WORTLEY, *BYBIL* 1983, p. 143-166 ; H. MEYROWITZ, *RGDIP* 1985, p. 243-298 ; F. BUGNON, *RSDIE* 1999, p. 371-401.

Sur le rôle de la Croix-Rouge : J. PICTET, « La Croix-Rouge et les conventions de Genève », *RCADI* 1950-I, t. 76, p. 5-119. – P. RUEGGER, « L'organisation internationale de la Croix-Rouge sous ses aspects juridiques », *RCADI* 1953-I, t. 82, p. 377-479. – J. FREYMOND, *Guerres, révolutions, Croix-Rouge*, IUHEI, 1976, XII-222 p. – F. BUGNION, *Le CICR et la protection des victimes de la guerre*, CICR, 1994, 1438 p. – C. GIROD, *Tempête sur le désert. Le CICR et la guerre du Golfe, 1990-1991*, Bruylant-LGDJ, 1995, IX-401 p. V. aussi la *Revue internationale de la Croix-Rouge* qui publie de nombreux articles sur le CICR (depuis 1869).

Sur le jus in bello durant la « guerre du Golfe », v. la bibliographie *infra* n° 944, 2°.

Les bibliographies portant *sur des armes spécifiques*, qu'il s'agisse de leur utilisation ou de leur maîtrise, sont regroupées *infra* n° 959.

A. — Effets juridiques de l'ouverture des hostilités

919. Rupture des relations pacifiques et rapports de belligérance. – Les rapports entre parties au conflit armé sont soumis à un bouleversement juridique relativement profond. Le droit des conflits armés internationaux qui va les régir intégralement une fois les opérations déclenchées comprend des règles différentes de celles du droit de la paix. C'est donc un régime d'exception qui a normalement vocation à s'appliquer.

Mais le déclenchement du conflit ne suspend pas nécessairement l'application des règles du temps de paix. Le droit applicable *aux* conflits armés ne se limite pas en effet au droit *des* conflits armés entendu *stricto sensu*. Plutôt que d'exclusion réciproque, on assiste à une application parallèle de plus en plus fréquente du droit de la guerre et du droit de la paix, qui oblige à établir le cas échéant un rang de priorité de leurs applications respectives. Il en va ainsi en particulier en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme qui, à certaines conditions, continue à s'appliquer malgré la survenance d'un conflit armé y compris « aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire », en particulier dans les territoires occupés (CII, AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 24 ; 9 juill. 2004, *Édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, § 104-113 ; 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 216-220). (V. *infra* n° 921).

Sous cette réserve, importante, aussitôt après l'ouverture des hostilités, toutes les relations normales entre les parties sont en principe rompues et font place à des rapports de belligérance.

En cas de guerre *stricto sensu*, les relations diplomatiques, qui sont exclusivement des relations pacifiques, sont rompues en tout premier lieu, et automatiquement. On procède à l'échange des diplomates. Chaque belligérant charge un État tiers de défendre ses intérêts sur le territoire de son ou de ses adversaires. Toutefois, l'hôtel et les biens de l'ambassade continuent d'être couverts par l'inviolabilité (v. *supra* n° 714). Un terme est également mis aux relations juridiques par l'application de la règle classiquement suivie de la caducité des

traités bilatéraux du fait de la guerre. En cas de nécessité, les belligérants ne passent entre eux que des accords pratiques, de caractère militaire, afin de régler des problèmes qui naissent des combats, par exemple, l'évacuation des malades et des blessés. Sur le plan économique, les échanges de toute nature sont aussi interrompus. Chaque belligérant peut même saisir les biens privés des États ennemis.

Les individus ne sont pas épargnés, comme il ressort surtout des pratiques des deux guerres mondiales. À l'opposé de la conception traditionnelle soutenue par des auteurs classiques, la guerre n'a jamais été une entreprise intéressant exclusivement les États et non les peuples. Les nationaux de chaque belligérant perdent le droit de commercer avec l'ennemi. La situation des ressortissants ennemis est encore plus gravement affectée. Leurs biens peuvent être mis sous séquestre ; les traités de paix de 1947 ont entériné de telles mesures. Ils peuvent être expulsés. Lors des deux guerres mondiales, ils ont même fait l'objet de mesures d'internement administratif. Depuis lors, celui-ci a été réglementé par la Convention de Genève de 1949.

Le droit des conflits armés repose moins sur des principes que sur un compromis difficile entre des considérations contradictoires. D'une part, l'issue recherchée par chaque partie étant la victoire, elle entend mettre en œuvre toutes ses possibilités d'action pour l'atteindre. D'autre part, le respect de la vie humaine s'impose. Ainsi, le régime de la belligérance doit concilier, dans la mesure permise par l'évolution des techniques, les nécessités militaires et les exigences humanitaires élémentaires. D'où la nécessité de distinguer – tout en reconnaissant leur complémentarité – le « droit de La Haye », centré sur le comportement des belligérants et combattants dans la conduite des hostilités et qui s'efforce de limiter l'ampleur de la violence, et le « droit de Genève », consacré à la protection des victimes (1949 et 1977).

Ces considérations ont conduit la CIJ à exprimer, avec quelque embarras, dans l'avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires* : « Le principe de proportionnalité ne peut pas, par lui-même, exclure le recours aux armes nucléaires en légitime défense en toutes circonstances. Mais en même temps, un emploi de la force qui serait proportionné conformément au droit de la légitime défense doit, pour être licite, satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire. » (§ 42).

Sur les effets d'un conflit armé international sur les traités entre belligérants, v. *supra* n° 240 et s.

920. Portée des règles du droit international humanitaire. – Dans son avis du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* la CIJ a rappelé que « la clause de Martens, énoncée pour la première fois dans la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, (...) s'est révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires. Une version contemporaine de cette clause se trouve à l'article premier, paragraphe 2, du Protocole additionnel I de 1977 :

« Dans les cas non prévus par le présent protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (§ 78).

La Cour en a déduit « la confirmation que les principes et règles du droit humanitaire s'appliquent aux armes nucléaires » (§ 87). (Sur la clause de Martens, v. A. Cassese, *EJIL* 2000, p. 187-216 ; P. Leisner, « The Martens Clause,

Global Pandemics, and the Law of Armed Conflict», *Harvard IL JI.* 2021, p. 469-524).

Cette applicabilité des règles fondamentales du droit international humanitaire à toute forme d'action armée – y compris les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix – est confirmée par la circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999, relative aux obligations des forces des Nations Unies (*RICR* 1999, n° 836, p. 806 ; v. P. Benvenuti, *RGDIP* 2001, p. 355-372).

Le Conseil de sécurité a fréquemment appelé l'ensemble des parties à un conflit armé spécifique à respecter les règles du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés. Par sa résolution 2175 (2014) du 29 août 2014, il réaffirme ces obligations d'une manière générale et impersonnelle et souligne l'importance de favoriser l'accès aux victimes du personnel humanitaire et du personnel des Nations Unies. Depuis 2014, le Conseil de sécurité a réaffirmé son engagement en la matière en adoptant plusieurs autres résolutions consacrées à la question de la « Protection des civils en période de conflit armé » (v. les résol. 2222 du 27 mai 2015, 2286 du 3 mai 2016, 2417 du 24 mai 2018 et 2475 du 20 juin 2019 ; v. également, rappelant les principes fondamentaux qui s'appliquent en cas de conflit armé, la résolution A/RES/ES-11/2 de l'Assemblée générale du 24 mars 2022 relative aux conséquences humanitaires de l'agression russe contre l'Ukraine).

Il reste cependant que les garanties accordées aux individus sont très différentes selon qu'il s'agit de combattants ou de non-combattants. Les premiers ne peuvent espérer une certaine sollicitude qu'une fois blessés ou prisonniers, les seconds doivent en tout temps être épargnés par les horreurs de la guerre dans toute la mesure du possible mais ils ne sont pas protégés comme les combattants mis hors de combat s'ils participent épisodiquement aux combats.

Déterminer le champ d'application des diverses branches du droit humanitaire oblige à préciser la distinction entre combattants et non-combattants, distinction qui s'est fortement estompée dans le cadre des conflits du xx^e et du XXI^e siècles (v. *infra* n° 926).

921. Articulation entre droit humanitaire et droits de l'homme.

BIBLIOGRAPHIE. – A. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Droit humanitaire et droits de l'homme ; la protection des personnes en période de conflit armé*, Sijthoff, 1980, 258 p. – R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles*, Bruylant, 1987, XV-427 p. – R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, CUP, 2002, XXXIX-418 p. – H.J. HEINTZE, « De la relation entre le droit international humanitaire et la protection qu'assure le droit des droits de l'homme », *RICR* 2004, n° 856, p. 789-814. – A. ORAKHELASHVILI, « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law », *EJIL* 2008, p. 161-182. – W.A. SCHABAS, « *Jus ad bellum, jus in bello* et droits de l'homme », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 1417-1427. – P. ŠTURMA, « Rapports entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme », *ibid.* 2012, p. 1429-1446. – H. TRIGODJA, « Droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire et droit international pénal, vers la confusion des branches ? », *ibid.* 2012, p. 1465-1487. – D. MURRAY, D. AKANDE, (dir.), *Practitioners' Guide to Human Rights Law in Armed Conflict*, OUP, 2016, XXXVII-361 p. – M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Nijhoff, 2017, xxii-305 p. – V. aussi les bibliographies de droit international humanitaire publiées annuellement et semestriellement par le CICR depuis 2010.

Comme on l'a vu, le droit international des droits de l'homme est susceptible de s'appliquer en cas de conflit armé en complément du droit international humanitaire (*supra* n° 921).

La CIJ l'a reconnu très clairement dans son avis relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* : « la protection offerte par les conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques » (AC, 9 juill. 2004, § 106). Si ces clauses ne sont pas activées, ou si elles le sont seulement à l'égard de certaines dispositions, les deux branches du droit s'appliquent concurremment : une juridiction comme la Cour européenne des droits de l'homme peut ainsi connaître, sous l'angle des droits de l'homme, de situations d'occupation militaire (v. not. : GC, 7 juill. 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni* ou 16 sept. 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*), de même que la CIJ peut déclarer un État internationalement responsable sur ces deux fondements (v. 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 215-220).

La CrEDH s'inspire de cette jurisprudence et en endosse les conclusions (v. entre autres GC, v. 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie*, EP, 15318/89, § 62 ; 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, 25781/94, § 77 ; 8 juill. 2004, *Ilascu et autres c. Moldova et Russie*, 48787/99, § 386-394 ; 16 sept. 2014, *Hassan c. Royaume-Uni*, 29750/09 § 100-107). Selon une méthodologie désormais bien établie, les droits protégés par la CvEDH sont interprétés par la Cour de Strasbourg à la lumière du droit international humanitaire, lorsque les circonstances de fait l'exigent.

En cas d'incompatibilité, le droit international humanitaire est considéré comme une *lex specialis* par rapport au droit des droits de l'homme dont l'applicabilité est toujours de principe (CIJ, AC préc., 9 juill. 2004, § 106 ; v. aussi AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 25, ainsi que A. Guellali, *RGDIP* 2007, p. 539-574 et A. Orakhelashvili, *EJIL* 2008, p. 161-182). Plus largement, c'est tout le problème de l'effet des conflits armés sur les traités qui se trouve ici impliqué (v. *supra* n° 240 et s.).

L'articulation entre ces deux branches du droit international n'est pas pour autant limpide. Dans l'arrêt *Activités armées sur le territoire du Congo*, la CIJ a observé que « [d]ans les rapports entre droit international humanitaire et droits de l'homme, trois situations peuvent (...) se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire ; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme ; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international » (19 déc. 2005, § 216). Mis à part les droits qui sont indérogeables, y compris en période de conflit (v. *infra* n° 618), les situations d'application cumulative restent encore à déterminer. Ainsi, la CrEDH a récemment considéré qu'un État dont les forces armées interviennent à l'étranger ne peut être tenu pour responsable des violations de la CvEDH, durant la phase active des hostilités, car cette situation ne tombe pas sous sa « juridiction », tout en précisant qu'il est tenu, dans un tel contexte, de se conformer aux règles du droit international humanitaire (GC, 21 janv. 2021, *Géorgie c. Russie* (II), 38263/08, § 109-144 – à propos de la guerre de 2008 en Ossétie et en Abkhazie ; sur la notion de « juridiction », v. *supra* n° 423).

B. — Conduite des hostilités

922. Principes généraux. – Posé par l'article 22 de la Convention III de La Haye de 1899 et de la Convention IV de 1907, le principe cardinal est que « les belligérants n'ont pas un choix illimité des moyens de nuire à l'ennemi ».

Au-delà du standard de comportement, la question concrète est de savoir si les belligérants ne sont tenus que par des prohibitions explicites, à l'inverse par le principe que tout ce qui n'est pas autorisé par une norme juridique est prohibé, ou encore qu'ils doivent réaliser un choix dans chaque cas d'espèce en étant guidés par des principes tels celui de proportionnalité.

La seconde solution doit être écartée. Comme le rappelle la CIJ, dans son avis précité de 1996 sur la *Licéité des armes nucléaires* : « La pratique des États montre que l'illicéité de l'emploi de certaines armes en tant que telles ne résulte pas d'une absence d'autorisation, mais se trouve au contraire formulée en termes de prohibition. » (§ 52). Cependant « un emploi de la force qui serait proportionné conformément au droit de la légitime défense doit, pour être licite, satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire » (§ 42).

Aux moyens (les armes), l'article 35, § 1, du Protocole n° I de 1977, ajoute les *méthodes* (l'utilisation des armes). Ce principe est à l'origine des règles diversifiées concernant les hostilités sur terre, sur mer ou dans les airs ; d'autres déterminent les conditions de l'occupation du territoire – ou d'une portion de territoire – de l'État vaincu.

Le bénéfice de ces règles n'a pas été systématiquement étendu aux conflits armés non internationaux (v. *supra* n° 917).

923. Hostilités sur terre. – 1° *L'usage des armes « propres à causer des maux superflus »* a été interdit dès 1899, et ce principe a été réaffirmé en 1907 (art. 23 du Règlement annexé à la Convention IV) et en 1977 (art. 35, § 3, du Protocole I). D'interprétation très subjective, ce principe, trop général, a été progressivement précisé.

Dès 1868, la Déclaration de Saint-Petersbourg, complétée en 1899, a interdit l'emploi de certaines catégories de balles explosives. C'est également en 1899 qu'a été posé le principe de l'interdiction d'utiliser des gaz asphyxiants ou toxiques, étendu par le Protocole de Genève de 1925 qui y ajoute les moyens de guerres bactériologiques, dont la Convention du 10 avril 1972 interdit la détention (v. *infra* n° 960) et par la Convention du 13 janvier 1998 qui y ajoute les armes chimiques. En outre, la Convention IV de 1907 prohibe l'emploi du poison et des armes empoisonnées.

Plus récemment, avec la Convention de Genève de 1981, la terminologie traditionnelle a été modifiée puisque celle-ci concerne les « armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination ». Les trois premiers protocoles annexes, qui peuvent être ratifiés séparément, concernent respectivement l'interdiction de l'emploi de « toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables aux rayons X dans le corps humain », la réglementation de celui des mines, pièges et autres dispositifs d'une part et des armes incendiaires (y compris le napalm) d'autre part. Les conférences de Vienne de 1995 et d'Ottawa de 1997 ont quelque peu renforcé les prohibitions relatives à deux types d'armes : celles à laser, dites aussi « aveuglantes » (nouveau Protocole IV), ne sont interdites que dans la mesure où elles n'ont pour objet que de blesser l'adversaire, ce qui ne correspond qu'à un faible nombre de ces engins ; en revanche, l'utilisation des mines antipersonnel est plus systématiquement prohibée, mais la question reste posée des modalités et du contrôle de la destruction des stocks existants ainsi que du déminage à court et moyen termes. Enfin, un cinquième protocole à la Convention de Genève de 1981 a été adopté le 28 novembre 2003, qui complète les règles relatives aux mines anti-personnel par d'autres applicables aux restes explosifs de guerre, qui n'étaient pas couverts par les premières.

Même en ce qui concerne les armes énumérées *supra*, le principe d'interdiction n'est pas toujours absolu : on considère que la Déclaration de Saint-Petersbourg est tombée en désuétude ; les conventions de 1899 et 1907 sont assorties de la clause *si omnes*, et de nombreux États se sont réservé la possibilité d'utiliser les armes prohibées à titre de représailles ou interprètent de manière étroite des dispositions incertaines dont les termes sont mal définis (Protocole de 1925). La situation est cependant différente pour la Convention sur les armes chimiques de 1993 et pour la Convention d'Ottawa de 1997 qui n'admettent pas de réserves.

Malgré l'adoption, le 7 juillet 2017, du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires, la question de la licéité de leur possession et de leur utilisation est mal résolue en droit positif. Le nombre de ratifications requis pour son entrée en vigueur (50) a été atteint en octobre 2020, mais il n'a été signé par aucun État doté de l'arme nucléaire. Et l'avis consultatif rendu par la CIJ en 1996 à la demande de l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas contribué à clarifier les choses à cet égard.

Interrogée sur la question de savoir s'il est permis « de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance », la Cour a rendu une réponse ambiguë selon laquelle bien que « la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire », « au vu de l'état actuel du droit international [on] ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » (dispositif, § 105.2.e) adopté avec la voix prépondérante du président). Elle a cependant admis à l'unanimité qu'« il existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace » (§ 105.2.f)), formule reprise de l'article VI du TNP du 1^{er} juillet 1968 et rappelée notamment dans le préambule du Traité de 2017.

La Cour admet que « le principe de proportionnalité ne peut pas, par lui-même, exclure le recours aux armes nucléaires en légitime défense en toutes circonstances » (§ 42), s'il doit jouer un rôle important dans la décision d'y recourir. La possession d'armes nucléaires, l'affirmation d'une politique de dissuasion nucléaire n'équivalent pas à une menace prohibée par l'article 2, § 4, de la Charte (§ 48). Quant aux traités spécifiques conclus jusqu'ici, ils sont peut-être l'amorce d'une « future interdiction générale de l'utilisation de ces armes, mais ils ne comportent pas en eux-mêmes une telle interdiction » (§ 62). Une *opinio juris* en faveur d'une règle coutumière prohibant les politiques de dissuasion nucléaire ne peut pas davantage être établie (§ 67 et s.), même dans le cadre plus restreint du droit humanitaire, alors même que ces armes n'échappent pas, malgré leur nouveauté, au champ d'application de ce droit (§ 86).

Petit pas dans la direction souhaitée par les États non dotés d'armes nucléaires parties au Traité de non-prolifération, selon les termes de son préambule, la résolution 984 du 11 avril 1995 du Conseil de sécurité « prend acte » des déclarations unilatérales des États possédant des armes nucléaires en faveur de « garanties de sécurité contre l'emploi de telles armes » et reconnaît la légitimité du souhait d'une assistance immédiate en cas d'agression impliquant l'emploi de ces armes ; les engagements pris au nom du Conseil de sécurité restent cependant assez dérisoires.

Pour sa part, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, le 13 avril 2005, une Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (résol. 59/290). L'article 4 de cette Convention prend le soin d'exclure de son champ d'application les actions menées par des forces armées en période de conflit armé et de réserver la question de la licéité ou de l'illicéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi d'armes nucléaires, mais cette incrimination à part entière du terrorisme nucléaire n'en traduit pas moins une évolution vers une condamnation de plus en plus ferme du recours à cette arme et devrait conduire à rendre désormais plus difficile la justification de son utilisation par un État.

Sur les sanctions décidées contre la Corée du nord et l'Iran – notamment à la suite de leurs activités (militaires ou civiles) en relation avec l'énergie nucléaire v. *infra* n° 959).

2° Les *ruses de guerre* ont toujours été considérées comme une composante normale des hostilités ; leur licéité s'arrête cependant au seuil de la *perfidie*, notion à vrai dire fort subjective que l'article 37, § 1, du Protocole I de 1977 définit ainsi : « Constituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés ». Tel est le cas, par exemple, de l'abus du pavillon parlementaire, ou des emblèmes des Nations Unies, d'un État neutre ou de la Croix-Rouge.

924. Hostilités navales et aériennes. – La réglementation de la guerre sur mer – qui peut se dérouler dans la mer territoriale des belligérants et en haute mer (sauf dans quelques zones neutralisées) – inclut les principes généraux applicables aux hostilités sur terre. Les particularités suivantes doivent être mentionnées :

— la Convention VIII de La Haye de 1907 autorise en principe l'usage de *mines* fixes, mais non celui de mines restant dangereuses lorsque le belligérant qui les pose en perd le contrôle ;

— les *sous-marins* ont été assimilés aux bâtiments de surface par le Traité de Londres du 22 avril 1930 (mais les limitations de leur activité n'ont pas été respectées lors de la seconde guerre mondiale) ;

— la capture des navires de commerce ennemis, ou, dans certains cas, neutres et la saisie des marchandises qu'ils transportent sont autorisées sous réserve du respect de certaines procédures ; c'est le *droit de prise*.

Les principes généraux du droit de la guerre sont applicables aux hostilités aériennes en l'absence presque totale de réglementation conventionnelle spécifique (v. not. : N. Ronzitti, G. Venturini, *The Law of Air Warfare: Contemporary Issues*, Eleven International, 2006, XIII-340 p. ; Y. Dinstein, « The International Law of Air and Missile », *IYBIL* 2015, p. 1-18).

Sur les controverses liées à l'utilisation des drones et la licéité des guerres « zéro mort », v. Ph. Lagrange, « Le drone, l'éthique et le droit », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 1333-1353 ; C. Finkelstein, J.-D. Ohlin et A. Altman, *Targeted Killings: Law and Morality in an Asymmetrical World*, OUP, 2012, 496 p. ; G. Chamayou, *Théorie du drone*, La Fabrique, 2013, 363 p. ; C. Woods, *Sudden Justice: America's Secret Drone Wars*, OUP, 2015, 386 p. ; R. Lucas, *Les drones armés au regard du droit international*, Pedone, 2016, 153 p. ; O. Corten e.a., « L'exécution de Quassem Soleimani et ses suites : aspects de *jus contra bellum* et de *jus in bello* », *RGDIP* 2020, p. 41-74. V. aussi le Rapport du rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, C. Heyns, (A/HDC/23/47), 9 avr. 2013.

925. L'occupation de guerre.

BIBLIOGRAPHIE. – E. PLAYFAIR (dir.), *International Law and the Administration of Occupied Territories*, Clarendon Press, 1992, XXXVII-534 p. – Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Law of Occupation. Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*, Nijhoff, 2009, XL-758 p. – R. KOLB, S. VITÉ, *Le droit de l'occupation militaire, perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*, Bruylant, 2009, 482 p. – E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, OUP, 2012, 383 p. – Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Nijhoff, 2009, XL-758 p. – M.N. SCHMITT, *Detention and Occupation in International Humanitarian Law*, Ashgate, 2012, XXXIII-539 p. – M. BOTHE e.a., *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Nijhoff, 2013, XXXII-844 p. – H. CUYCKENS, *Revisiting the Law of Occupation*, Nijhoff, 2018,

VII-288 p. – Y. DINSTEIN, *The International Law of Belligerent Occupation*, CUP, 2019, XXXIX-327 p. – V. également *supra* n° 446, et la bibliographie *supra* n° 444.

En matière d'occupation de guerre, tenant compte des nécessités militaires, les conventions de La Haye confèrent à l'occupant des compétences étendues sur le territoire occupé. Ces droits ne sont cependant pas illimités.

« Un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie » (Convention IV, art. 42), mais il ne résulte pas de cette situation la fin de l'état de guerre et l'article 2, commun aux quatre conventions de Genève de 1949, précise que celles-ci s'appliquent « dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire ». Dans l'affaire sur les *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, la CIJ a considéré que ces dispositions reflétaient le droit international coutumier (arrêt du 19 déc. 2005, § 172 ; v. aussi l'avis sur le *Mur* du 9 juill. 2004, § 78 et 89).

La définition d'une situation comme constituant une occupation n'est pas toujours aisée. Ainsi, bien qu'elle l'ait condamnée, l'Assemblée générale des Nations Unies n'a pas qualifié d'« occupation » l'ingérence militaire continue de l'URSS en Afghanistan entre 1981 et 1989. Il faut au minimum, comme la CIJ l'a rappelé dans son arrêt du 19 décembre 2005, qu'il y ait une situation de contrôle effectif du territoire par l'occupant. Celui-ci doit avoir « substitué [sa] propre autorité à celle du Gouvernement » de l'État détenteur de la souveraineté territoriale pour que l'on puisse véritablement parler d'occupation militaire (*RDC c. Ouganda*, § 172-173 ; v. aussi l'avis sur le *Mur* du 9 juill. 2004, § 78 et 89).

Dans son arrêt du 16 décembre 2015, la CIJ a curieusement estimé que, puisqu'elle avait établi que la présence de personnel militaire du Nicaragua dans le territoire litigieux constituait « un fait illicite en tant que violation de la souveraineté territoriale du Costa Rica », il n'était « pas nécessaire de déterminer si cette conduite représentait une occupation militaire » (*Certaines activités et construction d'une route*, § 99).

La première limite traditionnelle imposée aux pouvoirs de l'occupant tient au fait que l'occupation, même totale, n'opère pas, par elle-même, transfert de souveraineté. Appliqué par les tribunaux nationaux (v. Cass. crim., 20 déc. 1919, *Naoum e.a.*, *Gaz. Pal.* 1920, 1, 62), ce principe a été consacré par le Tribunal militaire international de Nuremberg dans son jugement du 1^{er} octobre 1946 ; il s'est trouvé renforcé par celui de l'inadmissibilité de l'annexion par l'occupation, aujourd'hui indiscutable (v. *supra* n° 446).

Par ailleurs, la Convention IV de La Haye de 1907 autorise l'occupant à lever des impôts et des contributions, à opérer des réquisitions de propriétés privées, à exiger des services, et à saisir les biens de l'État vaincu, mais soumet l'exercice de ces droits à certaines limites (respect de procédures déterminées, obligation de s'en tenir aux mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre public et à l'entretien de l'armée d'occupation) et interdit de porter atteinte à l'honneur et aux droits fondamentaux des habitants ou de procéder à la prise d'otages, à la déportation et au pillage (art. 43 à 56).

À la suite de l'occupation de certains territoires palestiniens ou syriens par Israël depuis 1967, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une interprétation sourcilieuse de ces règles, qui ont, aujourd'hui, acquis une valeur coutumière (v. not. les résolutions adoptées par la 7^e session extraordinaire d'urgence en 1982 et la Déclaration et le Programme d'action adoptés en 1983 par la Conférence internationale de Genève sur la question de Palestine)

(v. aussi A. Roberts, « Prolonged Military Occupation : The Israeli Occupied Territories since 1967 », *AJIL* 1990, p. 44-103 ; S. Bowen (dir.), *Human Rights, Self-Determination and Political Change in the Occupied Palestinian Territories*, Nijhoff, 1997, XIII-321 p. ; A. Imseis, « On the Fourth Geneva Convention and the Occupied Palestinian Territory », *Harvard IL JI* 2003, p. 65-138 ; D. Alland, « Un adieu au droit international public ? À propos d'une déclaration américaine relative aux colonies israéliennes en Cisjordanie et ses suites », *RGDIP* 2020, p. 75-86). Dans le cadre de sa dixième session extraordinaire d'urgence tenue entre 1997 et 2004 à propos des mesures prises par Israël dans le territoire palestinien occupé, l'Assemblée générale a notamment demandé à Israël, en tant que puissance occupante, de s'abstenir « de procéder à toute expulsion et [de] cesse[r] toute menace à la sécurité du président élu de l'Autorité palestinienne » (résol. ES-10/12 du 19 sept. 2003) avant, le 8 décembre 2003 (résol. ES-10/14), de saisir la CIJ d'une demande d'avis consultatif portant sur la licéité de l'édification par Israël d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Dans son avis du 9 juillet 2004, la Cour a jugé que cette construction contraire au droit international devait être abandonnée, tout en constatant qu'Israël devait réparer les dommages causés et que les autres États membres de l'ONU étaient tenus, en raison du caractère *erga omnes* des obligations violées, de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de ces violations et de ne prêter ni aide, ni assistance, à son maintien. La Cour a également constaté que les États membres de l'ONU avaient « l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé » dans la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (§ 149-159). Après de longues années de silence, faute de consensus, le Conseil de sécurité a adopté, le 23 décembre 2016, une nouvelle résolution par laquelle il a entendu réaffirmer que « la création par Israël de colonies de peuplement dans le Territoire palestinien occupé depuis 1967, y compris Jérusalem-Est, n'a aucun fondement en droit et constitue une violation flagrante du droit international et un obstacle majeur à la réalisation de la solution des deux États et à l'instauration d'une paix globale, juste et durable », et exigé de nouveau d'Israël l'arrêt immédiat et complet de ses activités de peuplement dans le territoire palestinien occupé, tout en prenant l'engagement pour l'avenir de « ne reconnaît[r] aucune modification aux frontières du 4 juin 1967, y compris en ce qui concerne Jérusalem, autres que celles convenues par les parties par la voie de négociations » (résol. 2334 (2016), § 1-3). S'appuyant sur le « plan de paix » proposé en janvier 2020 par l'Administration américaine, le gouvernement israélien a malgré tout déclaré qu'il procéderait à l'annexion d'une partie du territoire palestinien occupé. La décision a jusqu'à présent (mai 2022) été repoussée.

En contrepartie des compétences reconnues à l'occupant, celui-ci doit assurer la sécurité des habitants et sanctionner les actions criminelles des forces armées, règles renforcées par le premier Protocole de Genève de 1977 (son art. 86 confirme que la responsabilité de l'occupant est engagée s'il n'a pas empêché ou puni un crime de guerre). Dans son arrêt de 2005 (*RDC c. Ouganda*), la CIJ a estimé que, en tant que puissance occupante, l'Ouganda « se trouvait dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cette obligation comprend le devoir de veiller au respect des règles applicables du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, de protéger les habitants du territoire occupé contre les actes de violence et de ne pas tolérer de tels actes de la part d'une quelconque tierce partie » (§178). Dans la même affaire, dans son arrêt du 9 févr. 2022 sur les Réparations, la Cour a admis que la perte du contrôle effectif du territoire « où se trouvent des éléments de preuve cruciaux en raison de l'occupation de guerre » limitait, sans la supprimer, la charge de la preuve incombant à la RDC (§ 157-162). V. aussi la Déclaration de la Procureure de la CPI, à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine (20 déc. 2019).

Sur l'occupation de l'Iraq à la suite de l'intervention américano-britannique de 2003, v. supra n° 446.

926. La qualité de combattant.

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur les combattants irréguliers et la lutte contre le terrorisme* : K. HAILBRONNER, « International Terrorism and the Laws of War », *GYBIL* 1982, p. 169-198. – A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL* 2001, p. 99-1002. – L. CONDORELLI, « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international? », *RGDIP* 2001, p. 829-848. – J. DELBRÜCK, « The Fight against Global Terrorism... », *GYBIL* 2001, p. 9-24. – M. SASSOLI, « La “guerre contre le terrorisme”, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *ACDI* 2001, p. 211-250. – K. BANNELIER e.a. (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Pedone, 2002, VI-356 p. – S. RATNER, « *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* after September 11 », *AJIL* 2002, p. 905-921. – H. TIGROUDJA, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la “guerre au terrorisme” ? », *AFDI* 2002, p. 81-102. – H.P. GASSER, « Acts of Terror, “Terrorism” and International Humanitarian Law », *RICR* 2002, p. 547-570. – P. SERRANO, « El Estatuto jurídico de las personas detenidas durant el conflicto armado internacional en Afganistán », *ADI* 2002, p. 171-204. – M. PEREZ GONZALES e.a., « El caso de los detenidos de Guantánamo ante el derecho internacional humanitario », *REDI* 2002, p. 11-40. – K. DÖRMANN, « The Legal Situation of “Unlawful/Unprivileged Combatants” », *RICR* 2003, p. 45-74. – M. FINAUD, « L’abus de la notion de “combattant illégal” », *RGDIP* 2006, p. 861-890. – C. WALTER e.a. (dir.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law : Security versus Liberty?*, Springer, 2004, XI-1482 p. – A. BIANCHI, A. KELLER (dir.), *Counter-Terrorism: Democracy’s Challenge*, Hart, 2008, xvi-453 p. – M. WILLIAMSON, *Terrorism, War and International Law: The Legality of the Use of Force against Afghanistan in 2001*, Ashgate, 2009, 227 p. – A. BIANCHI, Y. NAQVI, *International Humanitarian Law and Terrorism*, Hart, 2011, L-404 p. – V.-J. PROULX, *Transnational Terrorism and State Accountability*, Hart, 2012, xxx-346 p. – G. WITSCHER, « International Law and the War on Terrorism », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1341-1365. – K.L.H. SAMUEL, *The OIC, the UN, and Counter-Terrorism Law-Making. Conflicting or Cooperative Legal Orders*, Hart, 2013, XXXII-586 p. – R. VAN STEENBERGHE, « Les interventions françaises et africaines au Mali au nom de la lutte armée contre le terrorisme », *RGDIP* 2014, p. 273-302 ; « Les interventions militaires étrangères récentes contre le terrorisme international... Fondements juridiques (*jus ad bellum*) », *AFDI* 2015, p. 145-198 et « Seconde partie : droit applicable (*jus in bello*) », *AFDI* 2017, p. 37-91. – S. SCHEIPERS, *Unlawful Combatants: A Genealogy of the Irregular Fighter*, OUP, 2015, XIII-269 p. – S. JACOPIN, A. TARDIEU (dir.), *La lutte contre le terrorisme*, Pedone, 2017, 312 p. – G. SULLIVAN, *The Law of the List: UN Counterterrorism Sanctions and the Politics of Global Security Law*, CUP, 2020, XXV-371 p.

Sur les mercenaires : E. DAVID, « Les mercenaires en droit international », *RBDI* 1977, p. 197-237 et *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, PU Bruxelles, 1978, 459 p. – A. BEHSEN, « The Status of Mercenaries and Other Illegal Combatants under International Humanitarian Law », *GYBIL* 2003, p. 494-536. – M.P.W. BROUWERS, *Mercenaries and Law*, WLP, 2011, 253 p. – V. les articles de J. TERCINET, *AFDI* 1977, p. 269-293 ; H.C. BURMESTER, *AJIL* 1978, p. 37-56 ; A. CASSESE, *ZaöRV* 1980, p. 1-30 ; T. GARCIA, *RGDIP* 2003, p. 677-692.

Sur les sociétés militaires privées : le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés, adopté le 17 sept. 2008 (A/63/467 – S/2008/636, 6 oct. 2008) et Commission de Venise, Rapport sur les entreprises militaires et de sécurité privées et sur l’érosion du monopole étatique du recours à la force, 29 juin 2009, étude n° 531/2009, CDL-AD(2009)038 (rapport faisant suite à la recommandation (détaillée) sur le même sujet adoptée le 29 janvier 2009 par l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe) – S. CHESTERMAN, C. LEHNARDT, *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*, OUP, 2007, xx-287 p. – N. HAUPAIS, Les enjeux juridiques de la “privatisation de la guerre” », *AFDI* 2009, p. 87-110. – H. TONKIN, *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, CUP, 2011,

340 p. – M.-L. TOUGAS, *Droit international, sociétés militaires privées et conflit armé...*, Bruylant, 2012, XII-370 p. – L. CAMERON, V. CHETAIL, *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*, CUP, 2013, XXXV-720 p. – E. MOYAKINE, *The Privatized Art of War: Private Military and Security Companies and State Responsibility for Their Unlawful Conduct in Conflict Areas*, Intersentia, 2015, xvi-477 p. – M.G. JANABY, *The Legal Regime Applicable to Private Military and Security Company Personnel in Armed Conflicts*, Springer, 2016, XI-237 p. – T. GARCIA, *Les entreprises militaires et de sécurité privées appréhendées par le droit*, Mare & Martin, 2017, 184 p.

Le problème de la détermination de la qualité de combattant se pose en ce qui concerne d'une part les individus, d'autre part les navires et aéronefs, participant aux combats.

1° Pour ce qui est des *individus*, les fluctuations du concept de combattant suivent fidèlement les diverses formes des conflits armés : les corps d'auxiliaires ou de volontaires recrutés par le gouvernement et dirigés ouvertement par l'autorité militaire sont assimilés aux combattants par le Règlement de La Haye ; il en va de même des francs-tireurs ou d'une population se levant en masse, à condition qu'ils portent ouvertement les armes et respectent les lois de la guerre. Au même titre que les membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés appartenant aux parties à un conflit armé, les personnes civiles qui participent directement aux hostilités (ce qui n'est pas interdit) doivent respecter les règles du droit international humanitaire et peuvent être tenues individuellement responsables de crimes de guerre (v. N. Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, 2020, 88 p.).

La Conférence de 1977 s'est attachée au cas des « guérilleros » et des mercenaires. Les caractéristiques d'un *guérillero*, qui l'autorisent à être considéré comme un combattant, avec les droits qui s'y attachent, ont été définies par l'article 44, § 3, du Protocole I : « Étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant, à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement : a) pendant chaque engagement militaire ; b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer ». Au terme d'un compromis, seule subsiste donc l'exigence du port apparent des armes pendant une période limitée.

À l'inverse, les *mercenaires* – catégorie faisant l'objet d'une condamnation politique très vigoureuse (mais souvent démentie en fait par un recours persistant à leurs services) – se voient refuser la qualité de combattants, et donc de prisonniers de guerre, par l'article 47 du Protocole I ; en contrepartie, c'est une définition restrictive qui a été retenue.

Le compromis auquel on est arrivé exige que soient vérifiés les critères cumulatifs suivants : le mercenaire est une personne recrutée en vue de combattre dans un conflit armé, et qui y prend part directement ; sa motivation essentielle est un gain personnel très supérieur à la rémunération matérielle assurée aux membres des forces armées de la partie qui l'a recruté ; il n'est ni un membre de ces forces armées, ni un national ou un résident sur le territoire de cette partie, ni enfin un membre des forces armées d'un État qui n'est pas partie au conflit, envoyé en mission officielle.

La mise en œuvre de la définition du mercenaire ne sera pas toujours aisée, dans le climat passionnel qui entoure cette question. L'ambiguïté de la fonction assurée par le mercenariat dans les conflits modernes est apparue clairement lorsqu'a été posée la question de la licéité internationale des mécanismes de recrutement des mercenaires ; il ne s'est pas dégagé, à la conférence, une majorité suffisante pour condamner les États qui favorisent ou n'interdisent pas de telles pratiques sur leur territoire (certaines législations européennes ont été adoptées ou renforcées pour permettre aux pouvoirs publics de les contrôler plus efficacement). Après dix ans de négociation, a pu être adoptée la Convention de New York du 4 décembre 1989 qui, sur la base de la même définition du mercenaire qu'en 1977, en étend le champ d'application à « tout acte concerté de violence » – concept plus large que celui de conflit armé – visant à porter atteinte à l'ordre constitutionnel ou à l'intégrité territoriale d'un État, condamne le recrutement et l'utilisation des mercenaires, adopte la même approche répressive que la lutte contre le terrorisme (sanction pénale ou extradition) et reste assez ambiguë quant aux garanties reconnues : si, selon l'article 16, la Convention n'affecte pas les dispositions relatives au statut du combattant et du prisonnier de guerre, l'article 11 reconnaît seulement que « les normes applicables du droit international [quant au « traitement équitable »] *devraient* être prises en compte ».

À l'occasion de l'examen en première lecture du projet du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI avait considéré que « dans la mesure où cette pratique (le mercenariat) vise à porter atteinte à la souveraineté des États et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (*Ann. CDI* 1984, vol. II, 2^e partie, *Rapport* à la 39^e session de l'Assemblée générale, § 65, p. 18). Elle a renoncé à cette position dans le projet adopté en deuxième lecture en 1996.

L'essor des sociétés militaires privées s'inscrit dans la même perspective. On peut sans doute considérer leurs membres comme des « personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie » (art. 4.A.4) de la Convention III de Genève de 1949) et qui doivent être considérées comme des civils si elles ne participent pas aux hostilités. Le recours aux entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) s'est développé au cours des années 1990, sous l'effet notamment du programme de privatisation des forces armées américaines lancé par le secrétaire américain à la Défense Dick Cheney. Les conflits en Afghanistan et en Irak ont mis en lumière l'essor du phénomène, et la puissance de certaines de ces entreprises, dont la plus connue « Blackwater » (désormais renommée « Academi ») (à propos de l'affaire Blackwater en Iraq, v. *RGDIP* 2008/4, p. 877-880) ; v. aussi les activités en Syrie, en Ukraine (Dombass), en Libye, en Centrafrique et au Mali des mercenaires appartenant à la société paramilitaire russe Wagner. En juillet 2005, un Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires a été créé par la résolution 2005/2 de la Commission des droits de l'homme. Il a présenté un rapport au Conseil des droits de l'homme en 2017 faisant état de près d'une vingtaine de recommandations hétérogènes. Le Conseil de sécurité s'est lui-même saisi du sujet par le biais de sa résolution 2510 (2020) concernant la situation en Libye dans laquelle il a demandé aux États de « cesser d'apporter toute forme d'appui aux mercenaires armés et d'opérer leur retrait total ».

Au 1^{er} avril 2022, seuls 37 États étaient parties à la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires du 4 décembre 1989 ; les grandes puissances militaires en sont toutes absentes. La Convention de l'OUA de 1977 sur l'élimination du mercenariat en Afrique lie 32 États africains.

2^o La qualité de combattant n'est par ailleurs reconnue qu'aux *navires de guerre*, dont une définition conventionnelle a été donnée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et a été reprise, en termes très voisins par l'article 29 de la CNUDM de 1982 (*infra* n° 1085).

L'un des éléments essentiels de cette définition tient à l'intégration du navire de guerre dans les forces armées d'un État, ce qui confirme l'illicéité de la guerre de course, pratiquée

par des navires privés contre des navires ennemis avec l'autorisation de l'État, déjà interdite par la Déclaration de Paris du 16 avril 1856.

À l'inverse, la Convention VII de La Haye admet la transformation d'un navire de commerce en navire de guerre (croiseurs auxiliaires) et, face à une doctrine divisée, la jurisprudence contemporaine admet que les navires de commerce soient dotés d'un armement défensif, sans qu'ils doivent pour autant être assimilés à des navires de guerre.

Ces règles sont applicables, *mutatis mutandis*, aux *aéronefs*.

927. Protection des prisonniers et des blessés. – En tant que prisonnier de guerre, le combattant doit, selon la Convention de Genève du 27 juillet 1929, la troisième Convention de Genève du 12 août 1949 et le Protocole I de 1977, être traité avec humanité. Toute capture doit être notifiée à l'État ennemi. Les représailles contre les prisonniers sont prohibées, de même que les peines collectives ; leurs camps doivent être situés à une distance suffisante des théâtres d'opérations et ils ont le droit de désigner des personnes de confiance pour les représenter auprès des autorités militaires ennemies ; les blessés et malades capturés doivent être soignés. Le droit d'accès du CICR aux camps de prisonniers a été considéré par la Commission de réclamations Érythrée/Éthiopie comme relevant des principes intransgressibles du droit international humanitaire (SA, 1^{er} juill. 2003 (réclamation éthiopienne), § 55-62).

Les garanties du statut de prisonnier de guerre sont dues également au guérillero qui ne remplit pas les conditions pour être considéré comme un combattant ou qui n'a pas respecté les lois de la guerre. Dans un souci humanitaire, même le mercenaire bénéficie des protections fondamentales prévues par les conventions de 1949 et des dispositions sur la comparution en justice pour crime de guerre (art. 75 du Protocole I). Les combattants les plus gravement atteints et les corps des décédés doivent être rapatriés dès que possible, les autres prisonniers doivent l'être à l'issue du conflit et ne pas servir d'otages à des fins politiques.

Ce principe est loin d'être toujours et correctement appliqué, en particulier dans les conflits régionaux du Tiers Monde (Inde-Pakistan, 1971 ; Iraq-Iran malgré la résol. du Conseil de sécurité 598 (1987), Iraq-Koweït, 1990-1991 ; Érythrée-Éthiopie, 1998-2000 ; Iraq, 2003).

928. Protection du personnel des Nations Unies et du personnel associé. – Au cours des opérations de maintien de la paix, les forces des Nations Unies doivent de plus en plus souvent faire face à des agressions multiples. Aussi l'ONU a-t-elle recherché une réponse juridique, par l'adoption d'un instrument plus dissuasif que les conventions de Genève de 1949 et plus facile à faire accepter par les États qu'un nouveau protocole à ces dernières. La Convention de New York du 9 décembre 1994 vise à combler une lacune dans le champ d'application des conventions sur le droit de la guerre et de droit humanitaire.

Est couverte, selon une formulation ambiguë, toute « opération établie par l'organe compétent de l'ONU conformément à la Charte des Nations Unies et menée sous l'autorité et le contrôle des Nations Unies » (art. 1^{er}), mais est écartée du champ d'application de la convention toute action coercitive menée en vertu du chapitre VII de la Charte et à laquelle s'applique le droit des conflits armés internationaux (art. 2). La convention poursuit des objectifs à la fois préventifs et répressifs, selon des modalités inspirées des conventions contre le terrorisme (compétence pénale des États parties « quasi universelle », obligation d'extrader à défaut de répression locale, entraide judiciaire renforcée). L'efficacité de la convention, à cet égard, est affaiblie par la liberté laissée aux États parties de déterminer les sanctions pénales. À condition

de porter des marques distinctives, le personnel de l'Organisation et des contingents administratifs et militaires mis à sa disposition – ou agissant avec son aval –, ainsi que les membres des ONG humanitaires ayant conclu un accord en ce sens avec le Secrétaire général des Nations Unies ne doivent pas être l'objet de menaces, ni être empêchés d'exercer leur mandat ni être détenus ; s'ils le sont, ils doivent être traités conformément au droit humanitaire et être relâchés aussitôt que possible. L'État hôte de l'opération doit s'engager à conclure un accord précisant le contenu des privilèges et immunités reconnus à ces personnels. Paradoxalement, l'ONU ne peut être partie à cette convention, malgré l'intérêt direct qu'elle peut trouver à sa mise en œuvre (v. Cl. Emanuelli, *RGDIP* 1995, p. 849-880 ; E.T. Bloom, *AJIL* 1995, p. 621-631 ; M.C. Bourloyannis-Vrailas, *ICLQ* 1995, p. 560-590 ; H.M. Kindred, *ACDI* 1995, p. 257-280).

Cette convention a vu son champ d'application élargi par l'adoption, le 8 décembre 2005, d'un Protocole facultatif (v. la résolution 60/42 de l'Assemblée générale des Nations Unies), dont l'article II étend le régime de la Convention de 1994 « à toutes les autres opérations des Nations Unies établies par un organe compétent des Nations Unies, conformément à la Charte des Nations Unies, et menées sous l'autorité et le contrôle de l'ONU aux fins : a) d'apporter une aide humanitaire ou politique, ou une aide au développement dans le cadre de la consolidation de la paix, ou b) d'apporter une aide humanitaire d'urgence ». Ce protocole n'est toutefois pas applicable lorsque l'État hôte en décide ainsi, préalablement au déploiement de l'opération, lorsque cette dernière est « menée à seule fin de réagir à une catastrophe naturelle » (v. H. Llewellyn, *ICLQ* 2006, p. 718-728). Ce protocole a été repris, par exemple, dans le préambule des accords conclus par l'ONU avec le Tchad et la République centrafricaine dans le cadre de la MINURCAT (RTNU, 2009, vol. 2629, p. 347-356).

929. Protection de la population civile. – Les protocoles de 1977 étendent également la protection des populations civiles, plus d'ailleurs dans le contexte d'un conflit international (Protocole I) que dans le cadre d'un conflit interne (Protocole II ; v. *supra* n° 917), pour des raisons politiques évidentes. Alors que le Règlement de La Haye de 1907 se bornait à des prescriptions élémentaires, la quatrième Convention de Genève était déjà beaucoup plus précise et a été améliorée en 1977.

Sur le territoire d'un État belligérant, les sujets ennemis sont sous la protection directe de l'autorité judiciaire. Il est interdit de prononcer contre eux des internements arbitraires et ils peuvent demander à retourner dans leur pays. En cas d'occupation, interdiction formelle est adressée à l'autorité de fait de procéder à des transferts forcés ou à des déportations ; la réquisition de main-d'œuvre est soumise à des règles strictes. Aucune condamnation pénale ne peut être prononcée sans un procès régulier. Sont particulièrement protégés les blessés, malades, femmes enceintes, vieillards et enfants. Le Protocole I de 1977 a consacré également une disposition particulière aux journalistes, qui sont souvent particulièrement exposés.

Mais surtout, instruits par l'expérience des conflits contemporains, les gouvernements se sont préoccupés des menaces globales contre la population : interdiction des attaques « dont le but principal est de semer la terreur », des attaques « sans discrimination » (art. 51 § 4), de celles dirigées à titre de représailles contre la population ; interdiction de s'en prendre aux biens indispensables à la survie de la population (protocoles I et II), ainsi qu'aux ouvrages et installations « contenant des forces dangereuses » (digues et barrages).

Dans le même esprit, la Convention de La Haye du 14 mai 1954 organise la protection des biens culturels en cas de conflit armé contre la destruction, le pillage ou le vol sous la réserve

de nécessités militaires inéluctables ; mais seul un protocole facultatif prévoit l'obligation de restitution des œuvres d'art dérobées (v. *supra* n° 916).

L'aide humanitaire internationale aux victimes des conflits armés n'est plus, aujourd'hui, dispensée par la seule Croix-Rouge ; s'y ajoutent celle du HCR, de multiples ONG, voire de forces multinationales à vocation essentiellement humanitaire (ONUSOM, FORPRONU, MINUAR, FISNUA, MINUSMA et MINUSCA, etc. ; v. *infra* n° 947, 951). Cette assistance n'est pas à l'abri des convoitises des combattants et devient parfois un enjeu militaire. Au début des années 1990 se sont développées de nouvelles formes de protection, souvent armée, de l'aide humanitaire dans l'esprit de l'article 23 de la IV^e Convention de Genève qui pose le principe du « libre passage de tout envoi de médicaments et de matériel sanitaire » ainsi que « des vivres indispensables, de vêtements et fortifiants » vers les populations civiles : « corridors humanitaires » ou « routes bleues » créés en Iraq pour l'acheminement de l'assistance aux populations kurdes (v. la résol. 688 (1991) du Conseil de sécurité), en Syrie (résol. 2165 (2014) renouvelée, non sans difficulté et seulement partiellement, par la résol. 2533 (2020)) ou dans l'ex-Yougoslavie (résol. 764 (1992)), « zones de sécurité » ou « zones protégées » toujours dans l'ex-Yougoslavie (résol. 819 et 824 (1993)), « zone humanitaire sûre » au Rwanda (résol. 929 (1994)). Des « corridors humanitaires » sécurisés par les forces militaires de la CEDEAO ont également été mis en place au Mali (Communiqué de la CEDEAO du 26 avr. 2012) et un « mécanisme d'acheminement de l'aide humanitaire transfrontalière » a été instauré en Syrie (résol. 2165 (2014)). Par sa résolution 2417 (2018) le Conseil de sécurité a condamné d'une manière générale l'utilisation de la famine comme méthode de guerre, ainsi que les refus d'accès humanitaire (v. Cerim, *La protection armée de l'aide humanitaire*, PU Montpellier, 1994, 114 p. ; M. Torrelli, « Les zones de sécurité », *RGDIP* 1995, p. 787-848 ; M. Bettati, « La protection des organisations humanitaires en mission périlleuse », *Mél. Thierry*, 1998, p. 23-42). Ces formes de protection de l'aide humanitaire ne doivent pas être confondues avec les « couloirs humanitaires » créés, depuis 2015, par des ONG et des institutions religieuses pour venir en aide aux réfugiés du Proche-Orient.

La protection des ressortissants des pays neutres est garantie.

930. Protection de l'environnement.

BIBLIOGRAPHIE. – D. MOMTAZ, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Iraq et le Koweït », *AFDI* 1991, p. 203-219. – M. BOTHE, « The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict », *GYBIL* 1991, p. 54-62. – L.C. GREEN, « The Environment and the Law of Conventional Warfare », *ACDI* 1991, p. 222-237. – A. BOUVIER, « La protection de l'environnement naturel en cas de conflit armé », *RICR* 1991, p. 599-611 et 1992, p. 578-591. – F.P. FELICIANO, « Marine Pollution and Spoliation of Natural Resources as War Measures », *Mél. Tieya*, 1993, p. 285-310. – B.M. CARNAHAN, « Protecting Nuclear Facilities from Military Attacks », *AJIL* 1992, p. 524-541. – W. HEINSCHEL, M. DONNER, « New Developments in the Protection of the Natural Environment in Naval Conflicts », *GYBIL* 1994, p. 281-314. – H.P. GASSER, « For Better Protection of the Natural Environment in Armed Conflict », *AJIL* 1995, p. 637-644. – R.J. GRUNAWALT e.a. (dir.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Naval War College, 1997, XIX-656 p. – M. CASTELLANETA, « La responsabilità internazionale degli Stati per danni all'ambiente causati nel corso conflicti armati », *Riv. DI* 1998, p. 632-672. – M. AZNAR GOMEZ, « Environmental Damages and the 1991 Gulf War : Some Yardsticks before the UNCC », *Leiden J. IL* 2001, p. 301-334. – K. MOLLARD BANNELIER, *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Pedone, 2001, 542 p. – N. AL-DUAII, *Environmental Law of Armed Conflicts*, Ardsley, 2004, XXXV-501 p. – D. GUILLARD, *Les armes de guerre et l'environnement naturel*, L'Harmattan, 2006, 390 p. – M. BOTHE, « Protection of the Environment in Relation to Armed Conflicts – A Preliminary Comment on the Work of the ILC », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 641-659. – K. HULME (dir.), *Law of the Environment and Armed Conflict*, Elgar, 2017, XXXIV-870 p. – C. STAHN e.a., *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*, OUP, 2017, XLII-461 p. – V. aussi le rapport de la CDI sur sa

67^e session (2019) transmettant à l'Assemblée générale les projets de principes sur la « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » adoptés en première lecture avec leurs commentaires (A/74/10, chap. VI, p. 221-316) ; le texte final a été adopté par la CDI en seconde lecture en 2022, avec des aménagements mineurs.

Le recours à des mesures portant gravement atteinte à l'environnement à des fins de guerre est ancien. Il s'est cependant considérablement amplifié au cours des dernières décennies (v. la déforestation systématique pratiquée par les Américains au Vietnam ou le bombardement des installations pétrolières offshore de l'Iran lors de la guerre avec l'Iraq ou les graves pollutions marines et le feu mis aux installations pétrolières koweïtiennes par l'Iraq lors du conflit du Golfe – v. D. Momtaz, *AFDI* 1991, p. 203-219 –, ou lors des conflits libanais de 2006 ou syrien depuis 2011). Une première avancée, justifiée essentiellement par la volonté de freiner la course aux armements, avait été consacrée par la Convention du 10 décembre 1976 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de l'environnement à des fins hostiles (v. G. Fischer, *AFDI* 1977, p. 820-836). Plus significatives ont été les dispositions incluses dans le Protocole I de 1977, qui interdisent l'utilisation « des méthodes et des moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves, à l'environnement naturel » (art. 35 § 3 ; v. aussi l'art. 55) qui devient ainsi le bénéficiaire direct de la protection. Le Statut de la CPI considère comme crime de guerre le fait de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, en violation du principe de proportionnalité (art. 8 b) iv)).

Par sa résolution 687 du 8 avril 1991, le Conseil de sécurité a, en application de ces principes, déclaré l'Iraq « responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles », occasionnés par l'invasion et l'occupation illicites du Koweït. À son tour, l'Assemblée générale a demandé à Israël de réparer les dommages causés par la marée noire occasionnée par certains actes des forces armées israéliennes lors de l'opération menée au Liban à l'été 2006 (résol. 61/194 du 20 déc. 2006 ; les Nations Unies ont estimé les dommages à plus de 800 millions de dollars : v. la dernière résol. en date, 76/199 du 17 déc. 2021).

Dans son avis du 7 juillet 1996 relatif à la *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ a également reconnu l'importance qui doit être accordée aux préoccupations écologiques dans la conduite des hostilités armées, sans y voir pour autant un motif d'illicéité *per se* de ces armes (§ 27 à 33).

En 2022, la CDI a adopté, en seconde lecture, un ensemble de 27 projets de principe sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés qui insiste sur les mesures de prévention destinées à réduire les dommages au minimum et sur les mesures correctives et de remise en état, que ce soit avant, pendant ou après un conflit armé (y compris les situations d'occupation).

C. — Contrôle du respect du droit des conflits armés internationaux

931. Mécanismes de contrôle. – 1^o La rupture des relations diplomatiques entre les belligérants rend nécessaire *l'intervention d'un tiers, qualifié de « puissance protectrice »* s'il s'agit d'un État et de « substitut », s'il s'agit d'un organisme humanitaire tel que le CICR.

Codifiant une pratique ancienne, déjà partiellement réglementée par la Convention de 1929 sur les prisonniers de guerre, les quatre conventions de

1949 disposent qu'elles seront appliquées « avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit ».

Ce système constitue un grand progrès par rapport au mécanisme antérieur. D'une part, il confère à la puissance protectrice un mandat général pour le contrôle du respect des quatre conventions, y compris des dispositions concernant la conduite des hostilités (il était déjà admis que la puissance protectrice achemine les protestations d'une partie au conflit relatives au non-respect par une autre partie des règles du droit de la guerre). D'autre part et surtout, l'acceptation des activités d'une puissance protectrice ou, à défaut, d'un substitut, est rendue obligatoire. L'article 5 du Protocole I de 1977, qui n'a pas d'équivalent dans le Protocole II, lève certaines ambiguïtés du système retenu en 1949, mais ne le modifie pas radicalement.

Le mécanisme de la puissance protectrice n'a guère été utilisé, faute de volonté politique, depuis sa systématisation en 1949, peut-être du fait du rôle excessif confié à la puissance tierce. En revanche, le rôle humanitaire du CICR, qui a préféré obtenir le consentement des parties qu'utiliser les prérogatives automatiques prévues par les conventions de Genève, s'est affirmé (sur les difficultés rencontrées par le CICR lors du conflit entre l'Iraq et l'Iran, v. Y. Sandoz, *AFDI* 1983, p. 161-173). Le CICR s'est entendu avec les autorités syriennes en 2012 pour intervenir dans certaines zones du conflit, notamment Idlib. La résolution 2165 (2015) du Conseil de sécurité relative à l'ouverture de postes frontières se rapproche d'un système de substitut à la puissance protectrice : absence de coercition et création d'un mécanisme de surveillance sans l'accord des parties (v. F. Bouchet Saulnier, « Le consentement à l'accès humanitaire : », *RICR* 2014, p. 167-178).

2° Procédures d'enquête. Les conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 ajoutent au système de la puissance protectrice des procédures d'enquête.

Chacune des conventions de 1949 prévoit qu'une partie au conflit alléguant une violation de ses dispositions peut exiger qu'une enquête soit ouverte et qu'« une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible ».

Ce vœu, pieux et peu réaliste, est renouvelé par le Protocole de 1977 dont l'article 90 institue une Commission internationale d'établissement des faits qui devrait permettre, avec l'accord de l'État intéressé, de vérifier la véracité des allégations portées contre lui. Pour sa part, la Convention de 1977 sur l'interdiction des techniques de modification de l'environnement prévoit également la possibilité d'enquêtes par des « organisations internationales appropriées » et un comité consultatif d'experts. En cas de violation, un État partie peut également saisir le Conseil de sécurité.

En outre, l'Assemblée générale a adopté, en 1982, la résolution 37/98 instituant une procédure d'enquête concernant les activités pouvant constituer une violation du Protocole de 1925 prohibant l'emploi des gaz asphyxiants et de moyens bactériologiques – qui ne prévoyait aucun contrôle (v. S. Sur, *AFDI* 1984, p. 93-109). En 2015, le Conseil de sécurité a mis en place, par sa résolution 2209, un mécanisme d'enquête conjoint à l'ONU et à l'OIAC chargé d'identifier les responsabilités pour l'emploi d'armes chimiques en Syrie (« Mécanisme conjoint d'enquête sur l'utilisation présumée d'armes chimiques en Syrie » (JIM)). Deux rapports ont été rendus en août et octobre 2016, concluant à la responsabilité du régime syrien et de Daech dans quatre cas d'emploi identifié. En 2017, les vetos russe et chinois ont cependant fait obstacle au renouvellement du mandat du mécanisme. Toutefois, l'OIAC a renforcé son pouvoir d'enquête en cas d'attaques par armes chimiques par une décision adoptée par la conférence des États parties le 27 juin 2018, qui lui permet désormais d'identifier les responsables de telles attaques.

De même, la Convention d'Ottawa de 1997 sur les mines antipersonnel (v. *supra* n° 958) prévoit qu'à la demande de l'État concerné ou de l'Assemblée des parties contractantes, des contrôles sur place peuvent être confiés à des missions d'établissement des faits ; mais ce mécanisme semble plus approprié à la vérification de la destruction des stocks qu'à celle de

l'usage des mines, et relève donc moins de la conduite des hostilités – sinon à titre préventif – que du contrôle des armements (v. *infra* n° 955 et s.).

Une pratique plus récente a consisté à mettre en place des mécanismes de collecte des preuves, afin de permettre plus facilement par la suite des poursuites pénales pour crimes internationaux, notamment ceux commis pendant les conflits armés : v. les mécanismes mis en place par l'Assemblée générale des Nations Unies pour les crimes commis en Syrie (résol. 71/248 du 21 déc. 2016) et par le Conseil de sécurité pour les crimes de Daech en Irak (résol. 2379 du 21 sept. 2017).

932. Responsabilité pour violation du droit international humanitaire. – Conformément à un principe fondamental du droit des gens, toute violation des règles du droit des conflits armés internationaux, engage la *responsabilité internationale de l'État* auteur du manquement. Les conventions de 1949 rappellent cette évidence, mais précisent que les représailles sont interdites et qu'une partie ne saurait s'exonérer des responsabilités encourues par elle du fait d'infractions graves à leurs dispositions quelle qu'en soit la cause.

Les manquements au droit de la guerre, qu'il s'agisse du *jus ad bellum* (c'est-à-dire de l'interdiction de recourir à la force armée contrairement à la Charte des Nations Unies) ou du *jus in bello*, entraînent la responsabilité de l'État qui en est l'auteur et son corollaire : l'obligation de réparer les dommages causés. Traditionnellement, les réparations de guerre étaient prévues au profit du ou des vainqueurs dans le traité de paix (v. les art. 231 à 247 du Traité de Versailles de 1919 et 74 du Traité de Paix de 1947 avec l'Italie). Après l'invasion du Koweït par l'Irak en 1990, le Conseil de sécurité a mis en place la Commission d'indemnisation des Nations Unies (*UNCC* selon le sigle anglais) en charge de réparer les dommages causés du fait de l'invasion et de l'occupation iraquienne (résol. 692 (1991)). Cet organe était chargé de l'étude des réclamations qui peuvent être satisfaites par le biais d'un fond financé par les revenus pétroliers irakiens (résol. 706 (1991) § 3 et résol. 986 (1995) § 8) (v. A. Kolliopoulos, *La Commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2001, XVI-483 p. ; V. Heiskanen « The United Nations Compensation Commission », *RDADI* 2002, t. 296, p. 255-397 ; C.R. Payne, P.H. Sand (dir.), *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*, OUP, 2011, XX, 372 p. ; T.J. Feighery e.a. (dir.), *War Reparations and the UN Compensation Commission: Designing Compensation After Conflict*, OUP, 2015, XXI-405 p.). À la suite de la guerre entre l'Érythrée et l'Éthiopie (1998-2000), une Commission des réclamations chargée de se prononcer, par des sentences obligatoires, sur les demandes de réparation des deux gouvernements pour les dommages subis par les deux États et leurs ressortissants pour les dommages subis du fait des violations du droit international liées à ce conflit a été instituée par un accord du 12 décembre 2000 ; la Commission a considéré qu'il lui appartenait de se prononcer sur les réclamations portant sur les violations tant du *jus ad bellum* que du *jus in bello* (v. sur le *jus ad bellum* SA, 19 déc. 2005, *Front ouest, réclamations de l'Érythrée*, § 65 ; SA, 17 août 2009, *Réclamations de l'Éthiopie*, § 282 et s. – v. N. Klein, *GYBIL* 2004, p. 214-266 ; C. Gray, *EJIL* 2006, p. 699-721 ; P. d'Argent, J. D'Aspremont, *AFDI* 2007, p. 347-396 ; H. Van Houtte, *Mél. Pocar*, 2009, p. 383-398 ; P. d'Argent, *AFDI* 2009, p. 279-297).

Une plus grande liberté peut être laissée aux parties pour définir le montant des réparations. La CIJ a constaté à cet égard que « la quasi-totalité des traités de paix ou règlements d'après-guerre ont reflété le choix soit de ne pas exiger le versement d'indemnités, soit de recourir à titre de compensation au versement d'une somme forfaitaire. Compte tenu de cette pratique, il est difficile d'apercevoir en droit international une règle imposant une indemnisation complète pour chacune des victimes, dont la communauté internationale des États dans son ensemble s'accorderait à estimer qu'elle ne peut souffrir aucune dérogation » (*Immunités juridictionnelles*, 3 févr. 2012, § 94). Dans son arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo*, la CIJ a constaté la violation par l'Ouganda d'obligations relatives au droit de la

guerre du fait notamment d'atteintes aux droits de la population civile et de pillages réalisés en RDC (§ 211 et 250) et a décidé que l'Ouganda était dans l'obligation de réparer en totalité les préjudices causés (§ 259). Elle a retenu que les parties devaient s'entendre sur le montant des réparations tout en se réservant le droit de trancher la question en cas d'absence d'accord (Dispositif, 5) et 6)) ; aucun accord n'étant intervenu, la Cour, par une ordonnance du 8 septembre 2020, a décidé de confier une expertise à quatre experts indépendants en vue de déterminer les réparations dues par l'Ouganda pour les pertes en vies humaines, la perte de ressources naturelles et les dommages aux biens (v. aussi l'arrêt sur la réparation du 9 févr. 2022).

Sur la responsabilité pour les dommages causés par les conflits armés : v. P. d'Argent, *Les réparations de guerre en droit international public...*, Bruylant/LGDJ, 2002, XVI-902 p. ; E. Benvenisti, « Individual Remedies for Victims of Armed Conflicts », *Mél. Wolfrum*, 2012, vol. II, p. 1085-1105 ; A. Gattini, *Le riparazioni di guerra nel diritto internazionale*, Cedam, 2003, 722 p. ; C. Evans, *The Right to Reparation in International Law for Victims of Armed Conflict*, CUP, 2012, XX-277 p. ; V. BILKOVÁ, « Vers un droit des victimes des conflits armés à la réparation pour les violations du droit international humanitaire ? », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 1203-1225 ; *ZaöRV*, n° special, *Reparation for Victims of Armed Conflict*, 2017, p. 519-633 ; C. FERSTMAN, M. GOETZ (dir.), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making*, Nijhoff, 2020, 772 p. V. aussi les travaux de la Commission de l'ILA sur *Reparation for Victims of Armed Conflict* (2003-2014).

À la responsabilité étatique de droit commun, les conventions de Genève superposent un mécanisme de *responsabilité pénale* des individus auteurs de ces infractions graves, précisé par le Protocole additionnel n° I. Ces infractions pour lesquelles existe une obligation de répression sont considérées comme des crimes de guerre et sanctionnables en tant que tels (v. *supra* n° 671 et s.).

La liste en est fort longue et vise tant des méthodes et moyens de combat que des atteintes à la population civile : fait d'attaquer une personne que l'on sait hors de combat, attaques délibérées contre les civils, modification de la population civile dans les territoires occupés, retard injustifié dans les rapatriements, discrimination raciale, jugement ni régulier, ni impartial des personnes protégées, etc. (art. 85). Dans les conditions prévues par l'article 86, § 2, les supérieurs sont tenus pour responsables des infractions commises par leurs subordonnés : sur ce point, le Protocole a codifié la jurisprudence relative à « l'omission criminelle » des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo.

Les mêmes incriminations sont susceptibles de justifier des procédures devant la Cour pénale internationale, dirigées contre des individus, conformément à la Convention de Rome de 1998 (v. *supra* n° 671 à 676).

La CrEDH s'attache à contrôler la régularité de la mise en œuvre de ces principes par les juridictions nationales (v. V. Coussirat-Coustère, « La CrEDH et le droit international humanitaire », *Mél. Buirette*, 2017, p. 93-129 et l'importante décision de principe de la GC du 17 mai 2010, *Kononov c. Lettonie*, 36376/04).

§ 3. — Droit de la neutralité

BIBLIOGRAPHIE. – J.-F. LALIVE, « International Organization and Neutrality », *BYBIL* 1947, p. 72-89. – M. HUBER, « Neutralitätsrecht und Neutralitätspolitik », *ASDI* 1948, p. 9-28. – R. BINDSCHIEDLER, « Die Neutralität im modernen Völkerrecht », *ZaöRV* 1956, p. 1-37. – Ch. CHAUMONT, « Nations Unies et neutralité », *RCADI* 1956-I, t. 89, p. 5-59. – D. SCHINDLER, « Aspects contemporains de la neutralité », *RCADI* 1967-I, t. 121, p. 221-322. – F. DEAK, « Neutrality Revisited », *Mél. Jessup*, 1971, p. 137-154. F.V. RUSSO, « Neutrality at Sea in Transition », *Ocean Development & Int. Law. J.* 1988, p. 381-499. – M. TORRELLI, « La neutralité en question », *RGDIP* 1992, p. 5-43. – E. CHADWICK, *Traditional Neutrality*

Revisited, Kluwer, 2002, XI-268 p. – A. BEAUDOUIN, « La neutralité à l'épreuve de la guerre aérienne », in A.-S. MILLET-DEVALLE (dir.), *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Pedone, 2015, p. 195-246. – O. CORTEN, *La rébellion et le droit international : le principe de neutralité en tension*, Nijhoff, 2015, 374 p. – K. WANI, *Neutrality in International Law*, Routledge, 2017, 206 p. – L. FERRO, N. VERLINDEN, « Neutrality During Armed Conflicts: A Coherent Approach to Third-State Support for Warring Parties », *Ch. Jl. IL* 2018, p. 15-43. – C. ANTONOPOULOS, *Non-Participation in Armed Conflict : Continuity and Modern Challenges to the Law of Neutrality*, CUP 2022, 272 p.

Sur la neutralité de la Suisse : B. DUTOIT, *La neutralité suisse à l'heure européenne*, LGDJ, 1963, 139 p. – G. PERRIN, *La neutralité permanente de la Suisse et les organisations internationales*, Uge, 1964, 106 p. – E. BONJOUR, *Histoire de la neutralité suisse*, La Baconnière, 1970, 3 vol., 487, 471 et 438 p. – D. SCHINDLER, « Kollektive Sicherheit der Vereinten Nationen und dauernde Neutralität der Schweiz », *RSDIE* 1992, p. 435-470. – *Sur celle de l'Autriche* : A. VERDROSS, « La neutralité autrichienne », *RGDIP* 1957, p. 177-192 et *Die immerwährende Neutralität Österreichs*, Verlag für Geschichte und Politik, 1977, 80 p. – G. HAFNER, P. SCHULZ, « La neutralité de l'Autriche après son adhésion à l'Union européenne », *AFDI* 1994, p. 287-325. – P. HILPOLD, « How to Construe a Myth : Neutrality Within the United Nations System under Special Consideration of the Austrian Case », *Ch. JIL* 2019, p. 247-279.

Sur la neutralité des organisations internationales, v. bibliographie *supra* n° 891 ; sur le droit à la neutralité face à une agression dénoncée par le Conseil de sécurité, v. la bibliographie *infra* n° 947.

933. Définition et droit applicable. – La novation juridique entraînée par l'état de guerre est moins étendue dans le cadre des rapports entre belligérants et non-belligérants. Le principal effet de la survenance de la guerre concerne la neutralité.

Conformément aux règles générales du droit de la guerre, tout État qui ne veut pas participer à une guerre a le droit de proclamer sa neutralité. Au cours de l'évolution du conflit, à tout moment, il peut réviser son attitude et décider d'abandonner sa neutralité pour rejoindre les belligérants. Lors de la première guerre mondiale, l'Italie avait entendu être neutre en 1914, mais elle entra en belligérance aux côtés des Alliés contre l'Allemagne en 1915 ; les États-Unis avaient été neutres de 1914 à 1917. On se trouve en présence d'un exemple d'unilatéralisme en droit international : par sa seule décision, un État déclenche l'application du statut de la neutralité, ou y met fin.

Les règles classiques qui constituent ce statut résultent de la Déclaration de Paris en 1856 sur la guerre maritime, du Traité anglo-américain de Washington de 1871 conclu en vue de l'arbitrage de l'Alabama et, surtout, de deux conventions de La Haye de 1907 (III et XIII). La réglementation détaillée de 1907 est due à l'intervention des grandes puissances navales qui en avaient éprouvé la nécessité parce que, pour la première fois, elles avaient été neutres dans une guerre maritime, la guerre russo-japonaise de 1904-1905.

Depuis, le droit de la neutralité a profondément évolué. D'une part, le caractère total et, en particulier, les aspects économiques des guerres modernes, ont conduit à un « grignotage » des droits des neutres. D'autre part, des situations intermédiaires entre la neutralité et la belligérance sont apparues ; elles sont désignées par l'expression *neutralité différentielle*, par opposition à la *neutralité intégrale* classique.

Différentielle ou intégrale, cette neutralité occasionnelle, le temps d'un conflit, et volontaire, est totalement différente de la neutralité perpétuelle qui est une obligation juridique. Dans ce second cas, l'État neutre est tenu de le demeurer face à quelque conflit que ce soit et ce statut est incompatible avec la neutralité différentielle et avec l'adhésion à une alliance militaire. La Suisse a eu longtemps de ces obligations une conception particulièrement exigeante qui l'a conduite à se tenir à l'écart des Nations Unies jusqu'en 2002 (v. *supra* n° 526, 3°).

Bien qu'il n'en aille pas forcément ainsi (Suède), la neutralité perpétuelle est généralement garantie par un traité multilatéral. Tel a été le cas de la Belgique (traités de 1831 et 1839), du Luxembourg (1867), du Laos (1962), de la Suisse (Acte final de la Conférence de Vienne, 1815, réaffirmé par les traités de paix de 1919) ou de l'Autriche (Traité d'État de 1955). Excepté dans ces deux derniers cas, cette garantie internationale n'a pas empêché les États « perpétuellement neutres » de subir des agressions étrangères. Malgré ces échecs, le statut de neutralité permanente demeure attractif : en 2022, on dénombre une vingtaine de pays se réclamant de la neutralité perpétuelle conventionnelle ou unilatéralement proclamée ; Malte s'est déclarée perpétuellement neutre en 1981, le Costa Rica en 1983, la Mongolie en 2015 et ces pays ont cherché à faire reconnaître leur neutralité par les tiers. (L'Acte final d'Helsinki de 1975 reconnaît aux participants le droit à la neutralité et le document de clôture de la réunion de Madrid de 1983 sur les suites de la CSCE « prend note » de la déclaration maltaise). Les demandes d'adhésion à l'OTAN déposées en mai 2022 par la Finlande et la Suède en réaction à l'invasion de l'Ukraine par la Russie devraient conduire à ne plus considérer ces deux pays comme des pays neutres.

Il est intéressant de noter que la déclaration de Malte du 15 mai 1981 lie la neutralité de ce pays à son adhésion à la politique de *non-alignement*. Pas plus que le *neutralisme* cette doctrine de politique étrangère n'a cependant d'incidence juridique. Ni l'un ni l'autre ne sauraient être assimilés, de quelque manière que ce soit, à la neutralité, occasionnelle ou permanente (v. les articles de N. Ronzitti, *IYbIL* 1980-1981, p. 171-201 et J.-F. Flauss, *AFDI* 1983, p. 175-193).

934. Neutralité intégrale. – Dans le régime traditionnel, l'État neutre est tenu d'observer deux obligations complémentaires : l'obligation d'*impartialité* et l'obligation d'*abstention*. Il ne doit favoriser aucun des belligérants et doit se tenir à l'écart des opérations militaires. La méconnaissance de cette double obligation l'expose à des réactions de la part du belligérant lésé, mais l'acceptation par un État neutre des fonctions de puissance protectrice (v. *supra* n° 931) n'est pas contraire au statut de la neutralité.

Si l'État neutre conserve en principe le droit de commercer librement avec les belligérants, la nécessité de respecter les obligations précédentes lui impose à ce sujet des limitations sérieuses. Il ne peut livrer à aucun belligérant des produits susceptibles d'alimenter son effort de guerre et de renforcer son potentiel militaire. Ses ressortissants sont soumis à la même interdiction.

Le droit de la guerre maritime institue une sanction rigoureuse contre les violations de celle-ci. Tout produit rentrant dans la catégorie susvisée est qualifié *contrebande de guerre* ; les navires de guerre des belligérants ont le droit de contrôler les navires neutres en haute mer et d'exercer un *droit de prise* sur les produits hostiles qui figurent sur la liste de contrebande. Les belligérants peuvent également interdire ou contrôler l'accès de tout navire neutre à des dépendances de la mer qui font l'objet d'un blocus qu'ils ont décidé eux-mêmes et réquisitionner les navires neutres moyennant indemnité (droit d'*angarie*).

Dans les faits, l'infériorité de la condition juridique de l'État neutre a été non seulement confirmée mais encore aggravée lors des deux guerres mondiales.

Les nouvelles limitations des droits neutres s'insèrent dans le mécanisme général de la guerre totale. Sur le plan militaire, les progrès de la technique des armements, surtout en matière aérienne, sont tels que les États neutres échappent de moins en moins aux opérations armées et se trouvent de plus en plus entraînés dans le conflit, leur territoire se transformant malgré eux en théâtre des hostilités ou, plus simplement, en lieu de transit de forces armées étrangères, notamment aériennes. Très peu d'entre eux restent des îlots de sécurité relative au milieu d'une guerre totale, on s'en est rendu compte au cours de la guerre de 1939-1945. Sur le plan économique, chaque belligérant s'efforce de détruire et de désorganiser l'économie de l'ennemi ; or, c'est le commerce des neutres avec les belligérants, déjà restreint en droit classique, qui est désormais gravement compromis par cette guerre économique en raison de la double extension quasi illimitée de la liste de contrebande de guerre et des zones de blocus.

Il n'en demeure pas moins que les belligérants doivent respecter la neutralité de l'État neutre. En ce sens, ils ont notamment l'obligation de respecter le territoire de cet État, de s'abstenir d'en faire un théâtre des opérations militaires, de l'envahir afin de le transformer en une base, de s'en servir comme lieu de transit militaire. Cependant la supériorité du belligérant est sur ce point poussée à un degré extrême, puisqu'il lui est permis, par un acte de sa seule volonté, de supprimer la neutralité d'un État en le considérant comme ennemi.

Cette extension unilatérale de la guerre n'est illicite que si elle s'applique à un État perpétuellement neutre. Hormis ce cas, la seule limite à la compétence du belligérant dans ce domaine est qu'il doit choisir entre la guerre et la neutralité. Il ne peut, tout à la fois, prendre l'initiative d'attaquer un État neutre et persister à le considérer comme tel en exigeant de lui l'exécution de ses obligations d'impartialité et d'abstention.

Le conflit Iraq-Iran (1980-1988) a fourni une illustration spectaculaire des difficultés rencontrées pour assurer le respect de ces principes.

Sur la protection des ressortissants neutres dans le territoire d'un État belligérant, v. *supra* n° 920.

935. Neutralité différentielle. – En ce qui concerne la neutralité différentielle « ou qualifiée », l'état actuel du droit et de la pratique permet de dégager quelques cas.

a) Lors de la dernière guerre, plusieurs États, sans participer directement aux opérations de guerre, sont intervenus dans le conflit par l'aide qu'ils apportaient délibérément à l'un des belligérants. Leur attitude a été qualifiée de *non-belligérance*.

Tel fut le cas, à partir de juin 1940, de la non-belligérance favorable aux Alliés des États-Unis, jusqu'à décembre 1941, date de leur entrée officielle en guerre. Politiquement, la situation peut s'expliquer par l'appel à la notion de « guerre civile internationale » : chaque État non belligérant a choisi son camp idéologique. Mais, juridiquement, celui-ci est bel et bien sorti de la stricte neutralité dont il a méconnu les obligations. Il l'a fait à ses risques et périls.

b) Une autre hypothèse de neutralité différentielle peut résulter du *fonctionnement de l'ONU*. En effet, le Conseil de sécurité peut décider d'entreprendre une mesure de contrainte avec emploi de force contre un agresseur, ou simplement contre un État qui, par son comportement, menace la paix internationale (v. *infra* n° 943, 944). Or, l'article 2, § 5, de la Charte crée à la charge de tous les États membres de l'ONU l'obligation de donner à celle-ci pleine assistance dans toute action régulièrement entreprise par elle. Interprétant cette disposition, on est allé jusqu'à soutenir qu'elle a aboli l'institution de la neutralité. En réalité,

selon l'article 48, § 1, le Conseil de sécurité a le droit de choisir les États membres à qui il demande de participer directement à l'exécution de ses décisions. La Charte fait donc une distinction entre la participation directe à l'opération coercitive entreprise par l'Organisation et la simple assistance. L'État membre, qui n'est pas désigné au titre de l'article 48, § 1, et qui se conforme seulement à l'article 2, § 5, se trouve en fait dans une situation intermédiaire entre l'intervention et l'abstention c'est-à-dire, pour employer la terminologie interétatique classique, entre la belligérance et la neutralité.

On est alors confronté à la question de savoir si cet État membre qui agit conformément à la Charte peut se prévaloir des droits de la neutralité. La réponse devrait être affirmative puisque cet État, quelles que soient les mesures que l'État qui fait l'objet de l'action coercitive pourrait prendre contre lui, est protégé par la Charte et par l'Organisation elle-même, à laquelle il a le droit de faire appel.

La Convention de Genève de 1949 sur le traitement des prisonniers de guerre a consacré, au moins indirectement, la notion de neutralité différentielle. Elle distingue, dans son article 4, entre puissances neutres et non belligérantes (le qualificatif non belligérant est employé ici dans son sens générique : au-delà des exemples de non-belligérance proprement dite fournis par les événements de la dernière guerre mondiale, il englobe toutes les situations intermédiaires entre la guerre et la neutralité). Mais, jusqu'à ce jour, aucun autre texte général n'a procédé à la détermination explicite d'un véritable statut de la neutralité différentielle ou de non-belligérance au sens large.

CHAPITRE 2

MAINTIEN DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALES

936. Prévention de la guerre et sécurité collective. – La sécurité internationale doit être recherchée en priorité par des moyens de règlement pacifique des différends (v. *supra* n° 790 et s.). De son côté, l'interdiction du recours à la force constitue, tout à la fois, une incitation à accorder la priorité aux moyens pacifiques et une garantie de leur efficacité (v. *supra* n° 884 et s.). Mais elle demeure largement une utopie dans la mesure où elle n'est pas accompagnée de procédures et de moyens destinés à réprimer tout recours à la force et à assurer, au lieu et place des États désormais privés de leur pouvoir de contrainte unilatérale, le respect de toutes les règles de droit. Or les États ne sont pas prêts à accepter un véritable pouvoir exécutif international, ce qui introduit un déséquilibre dans le mécanisme de la sécurité internationale.

Au lieu d'instituer la fonction exécutive dans sa plénitude, les États, au lendemain des deux guerres mondiales, ne se sont préoccupés que de ce qui leur a semblé impérieux, la « sécurité collective ». Ainsi, ils se sont bornés à conférer aux organes des organisations internationales la fonction et les pouvoirs d'assurer l'efficacité, non du droit en général, mais de la seule règle de l'interdiction de l'emploi de la force. Face à un conflit d'intérêts, la préoccupation fondamentale reste le maintien de la paix et non de la justice. Les fondateurs de l'ONU, après la SdN, ont préféré donner un sens étroit à l'« intérêt commun » des États, interprété de manière plus ou moins large selon les périodes et l'intensité des tensions internationales.

Ce n'est que tardivement et de façon très modeste que l'ONU a envisagé d'anticiper la cristallisation d'un différend ou de prévenir la survenance de conflits armés (résol. AG 43/51, « Déclaration sur la prévention des conflits internationaux », et 57/337, « Prévention des conflits armés » ou résol. CS 1625 (2005) ; v. *supra* n° 806 ; B. Boutros-Ghali, *Paix, développement, démocratie – Trois agendas pour gérer la planète*, Pedone, 2002, XII-235 p.). Les résolutions 1809 (2008) et 2171 (2014) du Conseil de sécurité soulignent le rôle de celui-ci dans la prévention des conflits armés et l'importance de la coopération avec les organisations régionales.

Au début du *xxi*^e siècle, les États membres de l'ONU ont pris conscience de la nécessité de créer les structures nécessaires à la consolidation de la paix après les conflits, en aval des actions éventuellement prises pour rétablir la paix dans le cadre du mécanisme de sécurité collective, en vue d'en éviter la reprise et de garantir une paix durable (ce que certains ont tenté de conceptualiser en évoquant l'apparition d'un *jus post bellum* : v. not. C. Stahn, J. Kleffner (dir.), *Just Post Bellum*, Asser, 2008, 241 p. ; I. Österdahl, *Nordic JI. IL*, 2012, p. 271-294, et le dossier qu'y consacre la *RBDI* 2011, p. 5-122). Lors du Sommet mondial

de septembre 2005, les Nations Unies ont décidé d'instituer à cette fin une Commission de consolidation de la paix (résol. AG 60/1, § 97-105) ; elle a été créée conjointement par les résolutions 60/180 de l'Assemblée générale et 1645 (2005) du Conseil de sécurité le 20 décembre 2005 en vue de « réunir tous les intéressés afin qu'ils mobilisent des ressources » par l'intermédiaire du Fonds de consolidation de la paix et de « proposer des stratégies intégrées aux fins de la consolidation de la paix et du relèvement après les conflits et donner des avis en la matière ». Mais sa simple qualité d'« organe consultatif intergouvernemental » devant prendre ses décisions (de simples avis et recommandations) par consensus limite considérablement sa capacité d'agir (les résolutions 1947 (2010) et 2282 du 27 avril 2016 – et la résolution 70/262 adoptée le même jour dans les mêmes termes par l'Assemblée générale réaffirment les mêmes principes) ; la Commission travaille en formations par pays.

Section 1. – Sécurité et sanctions collectives dans le cadre des Nations Unies.

Section 2. – Désarmement.

Section 1

Sécurité et sanctions collectives dans le cadre des Nations Unies

BIBLIOGRAPHIE. – D. RUZIÉ, *Organisations internationales et sanctions internationales*, Armand Colin, 1971, 223 p. – Y. PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, LGDJ, 2000, 216 p. – R. KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale...*, Pedone, 2005, 118 p. – SFDI et Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht, *Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales. New Threats to International Peace and Security*, Pedone, 2004, 300 p. – SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective*, Journée francotunisienne, Pedone, 2005, 280 p. – M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Pedone, 2006, XIII-699 p. – V. CHETAIL (dir.), *Lexique de la consolidation de la paix*, Bruylant, 2009, 574 p. – R. KHERAD (dir.), *La sécurité humaine*, Pedone, 2010, 262 p. – E. DEL MAR GARCÍA RICO, M.I. TORRES CAZORLA, *La sécurité internationale du XXI^e siècle : Nouvelles perspectives*, PyV, 2011, 278 p. – J. SLOAN, *The Militarisation of Peacekeeping in the 21st Century*, Hart, 2011, XXX-306 p. – M. ARCARI, L. BALMOND (dir.), *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective*, Editoriale Scientifica, 2012, 430 p. – N.K. TSAGOURIAS, N.D. WHITE (dir.), *Collective Security: Theory, Law and Practice*, CUP, 2013, XXXVI-481 p. – J. TERCINET, *Le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Bruylant, 2012, 1014 p. – M. COUSTON, *Droit de la sécurité internationale*, Larcier, 2016, 346 p.

Sur le système de la Charte, v. la bibliographie citée *infra* n° 938.

937. Du système du Pacte de la SdN aux opérations de maintien de la paix. – Réponse au problème politique central des relations internationales, chaque système juridique de sécurité internationale est à la fois une *codification* des acquis des tentatives antérieures et une *correction* de leurs insuffisances techniques selon les conceptions des puissances dominantes à l'issue du conflit majeur qui justifie un nouveau système. Cette dualité a pu être vérifiée tant en 1815, qu'en 1919 et en 1945. Une fois un système établi, il évolue en fonction de circonstances qui n'avaient pas été prévues par ses créateurs.

De toute évidence, ce ne sont pas des mécanismes juridiques qui garantissent la sécurité internationale ; ils ne peuvent agir que dans des situations politiques où règne un minimum de consensus sur le degré insupportable de la violence.

1^o Consécration de l'idée de sécurité collective. Les auteurs de la Charte des Nations Unies n'ont pas considéré que les postulats de la SdN étaient

responsables de son échec, qu'ils ont imputé à leur caractère inachevé. L'idée de sécurité collective a été sauvegardée, en ce qu'elle constituait un progrès par rapport au système traditionnel des alliances politiques et militaires : la sécurité collective ne consiste pas en une coalition *a priori* de certains États partageant une philosophie commune contre d'autres, ni en des alliances « fluides » et pragmatiques ; elle se caractérise par l'engagement pris par chaque État d'apporter son appui à une décision collective de s'opposer à tout État coupable, au jugement de la majorité, d'une agression ou d'une menace à la paix. Par définition, la sécurité collective est *défensive*, à la différence des alliances rigides de la fin du XIX^e siècle.

Ce schéma n'interdit pas des systèmes *régionaux* de sécurité collective, à condition qu'ils restent conformes aux mêmes postulats et subordonnés au système universel (v. *infra* n° 945).

Cette systématisation de l'action de tous contre tous, et de tous avec tous, selon la formule de M. Virally, n'a jamais été totale, en ce sens que certains États échappent à sa logique : à l'époque de la SdN, les États puissants pouvaient exploiter les « fissures » du Pacte ; dans la Charte, les membres permanents du Conseil de sécurité et leurs protégés sont, grâce au veto, à l'abri de la mise en œuvre des sanctions collectives.

Ce qui est inédit, dans le système établi par la Charte, est le rôle fondamental confié à quelques grands États – les vainqueurs du second conflit mondial – tenus pour responsables du maintien de la paix. L'inefficacité de la SdN étant attribuée à un respect trop scrupuleux de l'égalité des États en la matière, on n'a pas hésité à consacrer juridiquement leur inégalité, à travers la « responsabilité principale du Conseil de sécurité » pour le maintien de la paix (art. 24).

Cette évolution juridique correspondait aussi à un changement des rapports de force dans la société internationale : ce changement tient moins à la multiplication du nombre des États, peu manifeste au lendemain immédiat de la guerre, qu'à la distance plus grande entre les États les plus puissants et tous les autres (phénomène qui culminera, quelques années plus tard, dans la « bipolarisation »).

La « responsabilité principale » reconnue au Conseil de sécurité n'exclut pas totalement que l'Assemblée générale puisse jouer un rôle en la matière (v. *infra* n° 946, 948), non plus que la compétence de la CIJ pour se prononcer sur les aspects juridiques d'un différend mettant en cause l'utilisation de la force dans les relations internationales.

(V. CIJ, ord., 2 juin 1999, *Licéité de l'emploi de la force*, § 18 ; v. *supra* n° 791 ; v. A. Pellet, « Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la CIJ en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », *Mél. Rosenne*, 1989, p. 539-566 ; J.-M. Thouvenin, « La CIJ et la sécurité collective », in SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective*, Pedone, 2005, p. 109-120).

2° Difficultés d'une politique de sécurité collective. Le pari sur lequel repose le nouveau système de sécurité collective est que l'entente fondamentale entre les Grands, qui avait permis de gagner la guerre, permettrait de conserver la paix.

Ce pari a été perdu pendant toute la période de la « guerre froide » (1946-1989). Il était certes établi, implicitement, dans la Charte que l'ONU ne pourrait rien entreprendre contre les grandes puissances dotées du veto et engagées dans un conflit qui constituerait une rupture de la paix. Mais les États en cause sont, en raison de leur désaccord très vite apparent, allés plus loin. Dans tout conflit, le Conseil de sécurité n'a pu entreprendre une action quelconque que si

les membres permanents le lui demandaient, et dans la mesure où ils le lui demandaient. Faisant application de leurs privilèges dans des situations conflictuelles où elles n'étaient qu'indirectement impliquées, les grandes puissances ont réduit comme peau de chagrin le champ d'application de la sécurité collective.

La tâche essentielle des autres organes des Nations Unies consistait, dès lors, à inciter les grandes puissances à se désengager des conflits marginaux pour leurs intérêts fondamentaux. C'est dans ce sens que se sont orientés les efforts du Secrétaire général Dag Hamarskjöld dans l'affaire du Laos (1959-1961), par exemple.

Si l'on peut trouver dans la pratique des Nations Unies, au cours de leurs soixante-quinze ans d'existence, des illustrations de toutes les sanctions annoncées par la Charte, il faut noter qu'elles n'ont pas été mises en œuvre dans toutes les situations qui les auraient justifiées. Un écart croissant s'est produit avec l'idée d'un système juridique suffisamment répressif pour être dissuasif : la primauté accordée à l'idée de retour au *statu quo ante* a conduit les Nations Unies à rechercher des techniques inédites, permettant de mettre fin aux conflits armés ouverts par des satisfactions équilibrées, au besoin en permettant aux États agresseurs de « sauver la face ». Tel était le prix à payer pour obtenir le consensus minimum au sein du Conseil de sécurité, entre des États qui avaient toujours quelques « protégés » parmi les responsables d'un conflit.

De là le succès d'une formule, dont il n'existe pas la moindre annonce dans la Charte, celle des opérations de maintien de la paix. Leur objectif comme leur mode de fonctionnement n'ont rien à voir avec la répression de l'agresseur : par une interposition entre les forces en présence, l'opération de maintien de la paix crée les conditions d'un « moratoire », dans l'espoir qu'il sera exploité pour conduire une négociation – dans le cadre ou hors de l'ONU – permettant à chaque partie au différend de prétendre n'avoir rien perdu dans la confrontation.

La fin de la « guerre froide » a permis il est vrai, à certains égards en tout cas et pour un temps, de revenir à une mise en œuvre de la Charte plus proche du dessein originel de ses rédacteurs. Mais si la fréquence des actions menées par le Conseil de sécurité en vertu des dispositions du chapitre VII de la Charte s'est considérablement accrue, cela n'a pas fait disparaître pour autant le recours à la formule des opérations de maintien de la paix, si bien que la distinction de ces dernières avec les opérations de rétablissement de la paix en est devenue plus floue. On assiste ainsi depuis plusieurs années à un dégradé de plus en plus subtil des moyens octroyés et des missions assignées aux différents types d'opérations.

Ainsi conçu, le système de sécurité fondé sur la Charte a atteint son apogée durant la première moitié des années 1990, période qui a connu également des avancées considérables dans des domaines connexes – notamment en ce qui concerne le droit international pénal et la lutte contre l'impunité. Il s'est ensuite étioilé et considérablement complexifié avec la montée du populisme et le renforcement des nationalismes et du « souverainisme » dans de nombreux pays, dont des États puissants (Inde, Russie) au moins dans certains cadres régionaux (Iran, Arabie saoudite, Turquie, Brésil). L'avènement de la Chine comme deuxième puissance mondiale, la menace accrue du veto au Conseil de sécurité et la démolition systématique du multilatéralisme issue de l'après-guerre par l'administration Trump aux États-Unis ont miné encore davantage l'efficacité du système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales établi par la Charte.

§ 1. — Système de la Charte

BIBLIOGRAPHIE. — L. CAVARÉ, « Les sanctions dans le cadre de l'ONU », *RCADI* 1952-I, t. 80, p. 191-291. — E.A. GROSS, *The United Nations: Structure for Peace*, Harper, 1962, ix-132 p. — A.L. KARAOSMANOGLU, *Les actions militaires coercitives et non coercitives des Nations Unies*, Droz, 1970, 320 p. — Ph. MANIN, *L'ONU et le maintien de la paix*, LGDJ, 1971, 343 p.; « L'ONU et la guerre du Moyen-Orient », *AFDI* 1973, p. 538-563. — J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Pedone, 1974, 394 p.; « Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies : Résurrection ou métamorphose ? », in R. BEN ACHOUR, S. LAGHMANI (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Pedone, 1994, p. 139-158. — V. GOWLAND-DEBBAS, « Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility », *ICLQ* 1994, p. 55-98; (dir.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, 2001, XIV-408 p.; *National Implementation of UN Sanctions. A Comparative Study*, Nijhoff, 2004, x-671 p.; « The Security Council and Issues of Responsibility under International Law », *RCADI* 2011, t. 353, p. 185-444. — K. HERNDL, « Reflections on the Role of the Security Council of the UN », *RCADI* 1990-IV, t. 223, p. 289-396. — N.D. WHITE, *The UN and the Maintenance of International Peace and Security*, Manchester UP, 1990, XIV-240 p. — Y. DAUDET (dir.), *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial*, Pedone, 1992, 207 p. — B.B. FERENCZ, *New Legal Foundations for Global Survival—Security through the Security Council*, Oceana, 1992, XLIII-638 p. — R.-J. DUPUY (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité – Peace-keeping and Peace-building*, Nijhoff, 1993, XVIII-495 p. — Z. BLUM, *Eroding the UN Charter*, Nijhoff, 1993, XXI-266 p. — P.-M. DUPUY, « Sécurité collective et organisation de la Paix », *RGDIP* 1993, p. 617-627. — G. GAJA, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *RGDIP* 1993, p. 297-320. — K.C. WELLENS, *Résolutions et déclarations du Conseil de sécurité (1946-1992) – Recueil thématique*, Bruylant, 1993, XI-993 p., version Cd-Rom, 1998. — J.-M. SOREL, « L'ONU et le règlement des crises », *PPS* 1994, n° 725, 64 p. — G. FERMAN, *Bibliography on International Peace-Keeping*, Nijhoff, 1993, XIII-291 p. — H. FREUDENSCHUSS, « Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the Security Council », *JEDI* 1994, p. 492-531. — SFDI, colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte*, Pedone, 1995, 324 p. — T.D. GILL, « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter », *NYBIL* 1995, p. 33-138. — Ch. DOMINICE, « Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des NU », *ASDIE* 1995, p. 417-439. — I. ÖSTERDHAL, *Threat to the Peace—The Interpretation by the Security Council of Article 39 of the UN Charter*, Iustus Förlag, 1998, 176 p. — M. REISMAN, D. STEVICK, « The Applicability of International Law Standards to UN Economic Sanctions Programmes », *EJIL* 1998, p. 86-141. — P. POZZO SERRANO, « La Corte internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales », *Ann. DI* 1998, p. 417-542. — F. ALABRUNE, « La pratique des Comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », *AFDI* 1999, p. 226-279. — D. SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security*, Clarendon Press, 1999, xix-311 p.; « The Role of the Secretary-General in the United Nations Peace-Keeping Operations », *Austr. YBIL* 1999, p. 279-297; « The United Nations Collective Security System and the Establishment of Peace », *Current Legl. Pbs.* 2000, p. 621-645. — J. CARVER, J. HULSMANN, « The Role of Article 50 of the UN Charter in Search for International Peace and Security », *ICLQ* 2000, p. 528-577. — R. MEDHI (dir.), *Les Nations Unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Pedone, 2000, 246 p. — F. DOPAGNE, « Le recours à la force armée autorisée par le Conseil de sécurité », *Ann. de droit de Louvain* 2000, p. 189-244. — M. AZNAR GOMEZ, « A Decade of Human Rights Protection by the UN Security Council », *EJIL* 2002, p. 223-241. — L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *RGDIP* 2002, p. 5-50; « Entre multilatéralisme et unilatéralisme : L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force », *RCADI* 2008, t. 339, p. 9-436. —

M.A. DUMBL, « Judging the 11 September Attack », *HRQ* 2002, p. 323-360. – M. ZAMBELLI, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité. Le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Helbing & Lichtenhahn, 2002, XVIII-517 p. – M. BENNOUNA, « Les sanctions économiques des Nations Unies », *RCADI* 2002, t. 300, p. 9-78. – M. LIEGEOIS, *Maintien de la paix et diplomatie coercitive. L'ONU à l'épreuve des conflits de l'après guerre froide*, Bruylant, 2003, 240 p. – N.D. WHITE (dir.), *Collective Security Law*, Asghate Publ., 2003, XXV-585 p. – A. NOVOSSELOFF, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée*, Bruylant, 2003, XXVIII-660 p. ; (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies – Entre impuissance et toute puissance*, CNRS Editions, 2016, 421 p. – S. SUR, *Le Conseil de sécurité dans l'après 11 septembre*, LGDJ, 2004, 162 p. – E. DE WET, *The Chapter VII Powers of the UN Security Council*, Hart Publ., 2004, XVIII-413 p. ; « The United Nations Collective Security Systems in the 21st Century: Increased Decentralization through Regionalization and Reliance on Self-defence », *Mél. Wolfrum*, 2011, p. 1553-1568. – S. SZUREK, « La lutte internationale contre le terrorisme sous l'empire du Chapitre VII : un laboratoire normatif », *RGDIP* 2005, p. 5-49. – Dossier, « Actualité des pouvoirs du Conseil de sécurité », *RBDI* 2004, p. 457-492. – Commentaires des articles 39 à 51 de la Charte in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, vol. 1, p. 1131-1366. – M. FORTEAU, « La levée et la suspension des sanctions internationales », *AFDI* 2005, p. 57-84. – D.-L. TEHINDRAZANARIVELO, *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires*, PUF, 2005, 523 p. – Th. CHRISTAKIS, « La violation du droit interne en tant que menace contre la paix ? », in SFDI, colloque de Bruxelles, *L'État de droit en droit international*, Pedone, 2009, p. 107-122. – N. KREIPE, *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, LGDJ, 2009, XIII-321 p. – H. NASU, *International Law on Peacekeeping. A Study of Article 40 of the UN Charter*, Nijoff, 2009, XLVIII-322 p. – S. ZIFCAK *United Nations Reform: Heading North or South?*, Routledge, 2009, 218 p. – P.G. DANCHIN, H. FISCHER (dir.), *United Nations Reform and the New Collective Security*, CUP, 2010, 450 p. – A. ORAKHELASHVILI, *Collective Security*, OUP, 2011, XXIV-382 p. – M. ALBARET, E. DECAUX e.a. (dir.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Dalloz, 2012, 672 p. – M. ARCARI, « Limits to Security Council Powers under the UN Charter and Issues of Charter Interpretation », *PYBIL* 2012, p. 239-257. – R. JANIK, « Judicial Dialogue on the 1267 Smart Sanctions Regime », *ARIEL* 2012, p. 83-115. – G. WILSON, *The United Nations and Collective Security*, Routledge, 2014, XVI-248 p. – S. WOLBRINK, *A Violation of International Law as a Necessary Element of a "Threat to the Peace" under the UN Charter*, *Nomos*, 2014, 318 p. – S. VON EINSIEDEL e.a. (dir.), *The UN Security Council in the 21st Century*, Lynne Rienner, 2015, 277 p. – A.Z. MAROSS, M.R. BASSETT (dir.), *Economic Sanctions under International Law; Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences*, Springer, 2015, XVII-249 p. – S. DROUBI, *Resisting United Nations Security Council resolutions*, Routledge, 2014, XX-251 p. – M. HAPPOLD, P. EDEN (dir.), *Economic Sanctions and International Law*, Hart, 2016, XXXVIII-262 p. – M. ERIKSSON, *Targeting Peace: Understanding UN and EU Targeted Sanctions*, Routledge, 2016, 306 p. – E. CARISCH e.a., *The Evolution of UN Sanctions: From a Tool of Warfare to a Tool of Peace, Security and Human Rights*, Springer, 2017, 501 p. – L. BORLINI, *Il Consiglio di Sicurezza e gli individui*, Giuffrè, 2018, XXI-510 p. – R. THAKUR, *The United Nations, Peace and Security: from Collective Security to the Responsibility to Protect*, CUP, 2017, XVIII-428 p. – J.-M. GÓMEZ ROBLEDO, *La práctica del Consejo de seguridad después de la guerra fría y la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas*, Tirant, 2018, 342 p. – M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Routledge, 2019, 256 p. – L.F. DAMROSCH, « The Legitimacy of Economic Sanctions as Countermeasures for Wrongful Acts », *Berkeley JIL* 2019, p. 249-264. – A.L. GRAF-BURGÈRE, *La "menace contre la paix" dans la pratique du conseil de sécurité des Nations Unies...*, Schulthess, 2019, p. 316. – M. LEMOS, « *Jus Cogens* Versus the Chapter VII Powers of the Security Council:

With Particular References to Humanitarian Intervention and Terrorism », *Ch. Jl. IL* 2020, p. 1-52.

938. Pouvoir de constatation. – Selon les dispositions de la Charte, en particulier du chapitre VII, la responsabilité du maintien de la paix s'exerce en une série de prises de position successives du Conseil de sécurité. C'est l'ordre annoncé par le texte qui sera suivi, encore que dans la pratique l'adoption de mesures provisoires précède souvent la constatation d'une menace à la paix ou d'une rupture de la paix.

La constatation d'une menace à la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression est, aux termes de l'article 39 de la Charte, la première décision que le Conseil doit prendre et qui détermine tout le développement ultérieur de sa mission. Pour le faire en connaissance de cause, il peut procéder à l'enquête préalable de l'article 34.

Les organes créés à cette fin par le Conseil de sécurité ne doivent pas être confondus avec ceux chargés d'observer la mise en œuvre de mesures déjà décidées ou recommandées par le Conseil de sécurité, qui constituent une forme de forces de maintien de la paix et seront étudiés à ce titre (v. *infra* n° 951). Ils sont d'ailleurs peu nombreux (résol. 39 du 20 janv. 1948, sur le Jammu et le Cachemire, 161 du 21 févr. 1961 sur le Congo (disparition du Secrétaire général), sans référence à l'art. 34, 496 du 15 déc. 1981, plainte des Seychelles), le Conseil donnant plutôt mandat au Secrétaire général pour établir une commission d'enquête (v. résol. 1012 du 28 août 1995 sur le Burundi, et 1013 du 7 sept. 1995 sur le Rwanda, 2127 du 5 déc. 2013 sur la Centrafrique, 2235 du 7 août 2015 créant un mécanisme d'enquête conjoint OIAC-ONU sur l'utilisation d'armes chimiques, dont le mandat n'a pu être renouvelé en 2017 du fait du veto de la Russie ou 2379 du 21 sept. 2017 concernant Daech dont le mandat a été soumis à l'approbation de l'Iraq).

Une fois établie la matérialité des faits, le Conseil doit les qualifier, ce qui n'est pas une tâche aisée, pour des raisons de fond – la complexité des relations internationales – et de procédure – l'usage du veto au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies. Toutefois, la fin de la guerre froide avait permis de surmonter en partie ce second obstacle et entraîné une intensification spectaculaire de l'activité du Conseil. Celle-ci s'est traduite, durant les années 1990, par la multiplication de résolutions constatant l'existence de « menaces contre la paix », au moins sur le plan régional – dont le rythme et la fermeté se sont émoussés avec le renouveau des tensions internationales. Au demeurant, le Conseil de sécurité a toujours marqué une grande hésitation pour qualifier une situation d'« agression », même lorsque celle-ci est flagrante.

Ainsi, la résolution 660 (1990), qui vise expressément les articles 39 et 40 de la Charte, condamne « l'invasion du Koweït par l'Iraq » qu'elle qualifie de « rupture de la paix » mais non d'« agression », non plus que les résolutions ultérieures qui stigmatisent « l'occupation » du Koweït et se fondent sur le chapitre VII (v. not. les résol. 661 (1990) et 674 (1990)), alors qu'il ne faisait pas de doute qu'il s'agissait bien d'une agression.

De même, dans le cadre des conflits dans l'ex-Yougoslavie puis en Bosnie-Herzégovine, le Conseil de sécurité a constamment qualifié la situation de « menace contre la paix » alors que la rupture de la paix (au moins) était évidente (v. les résol. 713 (1991) ou 757 (1992)). Il en a été de même pendant très longtemps lors du conflit entre l'Iraq et l'Iran : alors que les hostilités avaient éclaté en 1980, il a fallu attendre la résolution 598 (1987) pour que le Conseil constate l'existence d'une « rupture de la paix ». De même, le Conseil a appréhendé le conflit de 2006 entre Israël et le Liban sous le seul angle d'une menace contre la paix (résol. 1701 (2006)).

Si le Conseil de sécurité n'a jamais constaté l'existence d'une agression, il a, dans quelques rares hypothèses, utilisé des périphrases s'en approchant : « action militaire lancée par Israël » (résol. 248, de 1968), « attaques militaires » dirigées par Israël contre le Liban (résol. 332, en 1973), « actes d'agression », « attaques armées » ou « acte agressif » à propos des interventions armées de l'Afrique du Sud en Angola, en Zambie et au Lesotho (résol. 387 et 393 (1976) et 527 (1982)) ou « acte d'agression armée » à propos d'une action de mercenaires au Bénin (résol. 405 (1977)).

Il en est allé plus fréquemment ainsi s'agissant d'attaques terroristes ou de conflits armés non internationaux. La résolution 1368 adoptée au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 évoque des « attaques terroristes » qu'elle qualifie de « menace contre la paix et la sécurité internationales » tout en reconnaissant expressément, dans le préambule, « le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte » et la résolution 2249 du 20 novembre 2015 qualifie d'« attaques violentes et généralisées » la série d'attentats terroristes commis par Daech (notamment à Paris le 13 nov. 2015). Dans le même sens, s'agissant d'un conflit armé ouvert mais non international (et en partie internationalisé), depuis le début du conflit au Yémen en 2015, le Conseil de sécurité a qualifié la situation de « menace contre la paix et la sécurité internationales » (résol. 2216 du 14 avr. 2015, ou 2511 du 25 février 2020). Même qualification dans les résolutions relatives à la guerre en Syrie (résol. 2258 du 22 déc. 2015 ou 2401 du 24 févr. 2018), ou à la situation en Libye (2213 du 27 mars 2015 ou 2486 du 12 sept. 2019). Dans sa résolution 2249 du 20 novembre 2015, adoptée au lendemain des attentats de Paris et en Turquie, et en pleine guerre contre l'EI, le Conseil de sécurité a également qualifié ces « actes » de « menace contre la paix et la sécurité internationales ».

La prudence manifestée par le Conseil de sécurité pour qualifier une situation est parfois justifiée, dans une interprétation optimiste, par l'idée qu'en s'abstenant de déterminer l'auteur d'une agression, le Conseil sauvegarde les chances d'un règlement politique de la crise internationale (v. commentaire de l'article 39 par G. Cohen-Jonathan in J.-P. Cot et A. Pellet *La Charte des Nations Unies*, Economica, éd. 1991, p. 645-666 ; et par P. d'Argent e.a. dans l'édition 2005, t. 1, p. 1131-1170).

À l'inverse, l'utilisation extensive de la notion de « menace contre la paix » a servi de justification à de multiples opérations alors même que la dimension internationale de la menace prêtait à discussion.

Le phénomène n'est pas entièrement nouveau. Dès 1965, le Conseil de sécurité a qualifié de menace contre la paix la situation résultant de la proclamation unilatérale de l'indépendance par la minorité blanche de Rhodésie du sud (v. les résol. 217 (1965) et 221 et 232 (1966)). Il en est allé de même pour la politique d'apartheid en Afrique du Sud (résol. 418 (1977)). Le mouvement s'est amplifié à partir du début des années 1990.

Ont été qualifiés de « menaces contre la paix » des « actes de terrorisme international » à propos des attentats aériens de Lockerbie et du vol UTA 772 attribués à la Libye (v. les résol. 731 et 748 (1992) ; et les résol. 1054 et 1070 (1996) dirigées contre le Soudan ; et après les attentats du 11 sept. 2001 : résol. 1373 du 28 sept. 2001, justifiant le recours au chapitre VII de la Charte, et 1377 du 12 nov. 2001, qui évoque « l'une des menaces les plus graves à la paix ») tout comme la prolifération des armes de destruction massive (v. en général la résol. 1540 (2004) et en particulier les résol. 1718 (2006) et 1737 (2006) adoptées respectivement contre la Corée du Nord et l'Iran). Il en est allé de même des situations concernant bien davantage la paix civile que les relations internationales dès lors qu'il était possible de relever des éléments d'internationalité : répression des populations civiles irakiennes, notamment des Kurdes (résol. 688 (1991)), « tragédie humaine » constituée par la situation en Somalie (v. les résol. 733, 746 et 794 (1992), 897 (1994)), guerres civiles au Liberia (résol. 788 (1992)), en Angola (résol. 864 (1993) et 1127 (1997)), en Afghanistan (déclaration du 15 févr. 1996), dans la région des Grands Lacs (résol. 1080 (1996)), en Albanie (résol. 1114 (1997)), en République centrafricaine (résol. 1125 (1997)), ou encore en Côte d'Ivoire (résol.

1572 (2004)); « crise humanitaire » au Rwanda (résol. 929 (1994); v. aussi la décision du TPIR, dans l'affaire *Procureur c. Joseph Kanyabashi*, n° ICTR 96-15-T, compétence, § 20), éviction du président démocratiquement élu en Haïti (résol. 940 (1994)) ou en Sierra Leone (résol. 1132 (1997)). Parfois, le Conseil retient la formule plus prudente de « menace pour la stabilité de la région » (résol. 1049 (1996) sur le Burundi) avant de recourir à la notion de menace pour la paix et la sécurité de la région (résol. 1072 (1996) à propos du même État). Dans plusieurs de ces dernières hypothèses, les constatations faites par le Conseil de sécurité ont justifié des interventions humanitaires sous forme d'opérations de maintien de la paix ou de forces multinationales autorisées par les Nations Unies (v. *infra* n° 951, 954).

Depuis 2004, en écho aux attentats du 11 septembre 2001, et plus fréquemment depuis le début des années 2010, le Conseil de sécurité a adopté de nombreuses résolutions intitulées « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme », sans que celles-ci se rapportent à une situation particulière (v. not. résol. 1566 du 8 oct. 2004 ; résol. 2129 du 13 déc. 2013 ; résol. 2178 du 23 sept. 2014 ; résol. 2253 du 17 déc. 2015 ; résol. 2322 du 12 déc. 2016 ; résol. 2309 du 22 sept. 2016 consacrée à la « sécurité aérienne » ; résol. 2395 et 2396 du 21 déc. 2017 ; résol. 2462 du 28 mars 2019 relative à la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme).

Bien que le Conseil de sécurité n'ait pas qualifié « l'urgence climatique » et son incidence sur l'environnement de menace contre la paix et la sécurité internationales, il a consacré plusieurs débats et rencontres informelles à la question depuis 2017.

La controverse sur le « devoir d'ingérence » pourrait être résolue, au moins en partie, de cette manière : l'intervention unilatérale d'un État demeure proscrite, fût-ce pour des raisons humanitaires, mais elle devient licite dans le cadre d'une opération autorisée par le Conseil de sécurité après qu'il a constaté l'existence d'une menace contre la paix (v. *supra* n° 406). À titre d'illustration, la résol. 1973 (2011) a autorisé les États membres « à prendre toutes mesures nécessaires (...) pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque en Jamahiriya arabe libyenne, y compris Benghazi, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit... ».

Il reste que la notion de menace contre la paix est, de ce fait, considérablement sollicitée et que le problème du contrôle des décisions du Conseil de sécurité, notamment par la CIJ, s'en trouve posé de façon aiguë (v. R.-J. Dupuy (dir.), cité *supra* n° 938, notamment les contributions de B. Conforti, M. Bothe, Th. Franck et M. Reisman ; Th. Franck, « The "Power of Appreciation": Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality? », *AJIL* 1992, p. 519-523 ; M. Bedjaoui, « Du contrôle des actes du Conseil de sécurité », *Mél. Rigaud*, 1993, p. 69-110 ; A. Pellet et M. Bedjaoui in SFDI, Colloque de Rennes, *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Pedone, 1995, p. 221-238 et p. 255-297 ; T.D. Gill, « Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter », *NYBIL* 1995, p. 33-138 ; C. Dominicé, « Le Conseil de sécurité et l'accès aux pouvoirs qu'il reçoit du Chapitre VII de la Charte des NU », *ASDIE* 1995, p. 417-439 ; N. Blokker, « Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by "Coalitions of the Able and the Willing" », *EJIL* 2000, p. 489-519 ; Colloque, *Unilateralism in International Law—Unilateral Action Based on UN Mandate or Going Well Beyond a Limited One*, *EJIL* 2000, p. 349-392 ; E.D. Lopez-Jacoiste, *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Thomson-Civitas, 2003, 396 p. ; I. Perculescu, « The Review of the UN Security Council Resolutions by the ICJ », *ICLQ* 2005, p. 167-195 ; V. Bore Eveno, « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité », *RGDIP* 2006, p. 827-860 ; R. Wolfrum, « Le contrôle juridictionnel des décisions du Conseil de Sécurité (ONU) », in *Ann. IDI* 2015, vol. 76, p. 413-508. V. aussi *supra* n° 296).

En pratique, aucune constatation n'est possible si l'agresseur est l'un des membres permanents ou un État protégé par eux. L'existence des blocs a démesurément élargi une exception que les auteurs de la Charte avaient acceptée en la limitant implicitement aux grandes puissances. Ainsi, dès le départ de la procédure, une défaillance du Conseil de sécurité est d'autant plus à craindre qu'en l'absence de cette constatation, l'emploi illicite de la force sera indirectement « innocenté ». Malgré l'effacement de la bipolarisation de la vie internationale, le problème demeure.

Le pouvoir du Conseil n'est pas limité aux litiges intéressant les États membres. L'article 2, § 6, de la Charte l'autorise à prendre, à l'égard des États non membres, toutes les mesures qui lui paraissent nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Mais ceci est pratiquement devenu une hypothèse d'école.

Le Conseil de sécurité justifie parfois son abstention par la priorité reconnue aux initiatives régionales (v. *infra* n° 945), par exemple en 2012 en faveur de la CEDEAO pour gérer initialement la situation malienne (résol. 2071 (2012)). Il serait certainement abusif de déceler dans cette pratique une remise en cause des compétences de l'ONU fondées sur les articles 52, 33 et 35 de la Charte.

939. Adoption de mesures provisoires. – Il ressort de l'article 40 que le Conseil de sécurité peut, avant toute constatation, préconiser les mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables afin d'empêcher la situation de s'aggraver, par exemple un cessez-le-feu, l'adoption de lignes de démarcation, un armistice (résol. 62 (1948) sur la Palestine). Le Conseil ne peut *qu'inviter* les parties intéressées à se conformer à de telles mesures. En employant ce terme, l'article 40 indique clairement que le Conseil ne détient en la circonstance que le droit d'émettre des *recommandations*.

Cette compétence du Conseil a une portée limitée, qui ne permet pas de corriger l'absence de constatation de l'emploi illicite de la force. Les mesures préconisées ne comportent aucune condamnation. Comme le précise l'article 40, elles « ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées ».

La pratique a toutefois renforcé la portée des mesures provisoires au-delà de ce que semblait impliquer la seule lettre de l'article 40, achevant ainsi de révéler la « fausse neutralité » de cette disposition (v. J.-M. Sorel, commentaire de l'article 40, in J.-P. Cot e.a. (dir.), *La Charte des Nations Unies*, 3^e éd. 2005, p. 1183 et s.). Le Conseil de sécurité n'a pas hésité à adopter un ton comminatoire (résol. 598 (1987) à propos du conflit entre l'Iraq et l'Iran ; résol. 660 (1990) lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq) et, surtout, à menacer de tirer les conséquences d'un refus de respecter ces mesures en qualifiant cette attitude de « rupture de la paix » (résol. 54 du 15 juill. 1948). (v. D. Simon, commentaire de l'article 40, in J.-P. Cot, A. Pellet (dir.), *op. cit.*, 1^{re} éd. 1991, p. 667-689). Par ailleurs, le Conseil a expressément fondé sur l'article 40 des mesures relevant plutôt par leur contenu et leur effet de l'article 41 (v. la résol. 1696 (2006) adoptée contre l'Iran ; mais il est vrai que le Conseil est revenu par la suite à la base juridique de l'art. 41 (v. les résol. 1737 (2006) ou 1929 (2010)). Dans sa pratique récente, le Conseil ne mentionne plus explicitement l'article 40 et se borne à viser le chapitre VII dans son ensemble. Certaines résolutions n'en peuvent pas moins être clairement rattachées à cette disposition. Ainsi, par sa résolution 2451 (2018), il a appelé les parties au conflit au Yémen à respecter le cessez-le-feu conclu le 18 décembre 2018. Dans le même sens, pour le Soudan du Sud, dans sa résolution 2406 (2018), le Conseil a exigé des parties au conflit de mettre fin immédiatement aux combats à travers le pays et enjoint les dirigeants sud-soudanais de mettre

en œuvre le cessez-le-feu permanent prévu par l'Accord de cessation des hostilités signé le 21 décembre 2017.

940. Adoption de mesures non militaires. – *1° Nécessité d'une constatation préalable.* L'article 41 de la Charte autorise le Conseil de sécurité à « décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions », c'est-à-dire pour permettre la mise en œuvre des injonctions qu'il a pu préalablement, ou qu'il peut concomitamment, adresser à l'État ou à l'entité à l'origine d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, en vue d'y mettre un terme. L'existence de l'une des trois situations visées à l'article 39 constitue une condition indispensable au prononcé de ces mesures, couramment qualifiées de « sanctions ».

Il ressort du précédent rhodésien que les mesures prononcées sanctionnaient autant, sinon plus, une illécitité que la menace à la paix qu'elle engendrait. Par le biais de son pouvoir de constatation, le Conseil a étendu en l'espèce son pouvoir de contrainte, du domaine de la sécurité au domaine général de la sanction du droit. Ainsi était « corrigée » la lettre, sinon l'esprit de la Charte. Mais le Conseil a manifesté beaucoup de réticence à reconnaître directement cette extension de pouvoir, en acceptant de sanctionner un manquement dont il n'aurait pas d'abord reconnu que, par sa gravité, il constituait une menace à la paix.

Pour inciter le Portugal à respecter la Déclaration du 14 décembre 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, l'Assemblée générale a recommandé à plusieurs reprises au Conseil de sécurité de décider des sanctions économiques contre cet État, mais il s'y est toujours refusé.

Face à la politique de discrimination raciale de l'Afrique du Sud, en dépit des exhortations de l'Assemblée, le Conseil a longtemps persisté dans son attitude de réserve. Il s'en est tenu à une pression politique en votant, le 23 juillet 1970, la résolution 282 dans laquelle il déclarait que la « situation actuelle de l'Afrique du Sud constitue une menace potentielle pour la paix et la sécurité internationales » et *recommandait* un embargo sur les armes, sans s'engager dans le processus de sanction de l'article 41. Par la suite, cependant, en se fondant sur le chapitre VII de la Charte, en général, le Conseil a constaté que l'acquisition de matériel militaire par le gouvernement sud-africain représentait une menace pour la paix et décidé un embargo sur toute fourniture d'armes à ce gouvernement (résol. 418 (1977) complétée par la résol. 421 (1977) qui établit un comité chargé de veiller à son application). Ces sanctions n'ont été levées qu'après la fin du régime d'apartheid (résol. 919 du 25 mai 1994).

Dans l'affaire de la Namibie, il y a effectivement eu des sanctions pour illécitité, sans menace à la paix. Mais il s'agissait de la mise en œuvre du régime spécial du mandat, et non de l'exercice du pouvoir général de sanction prévu au chapitre VII de la Charte (v. *supra* n° 451).

Pour inciter l'Érythrée à respecter l'Accord de Djibouti, portant sur un différend territorial avec la Somalie et à respecter l'embargo sur les armes mis en place à l'encontre de la Somalie, le Conseil lui a imposé un embargo similaire sur les armes et munitions ainsi que le gel de fonds d'entités ciblées sur le fondement du chapitre VII (résol. 1907 (2009)). Agissant toujours sur le fondement du même chapitre, les sanctions financières ont par la suite été renforcées (résol. 2023 (2011)). Ces sanctions ont été levées à la suite de la conclusion d'un Accord de paix entre la Somalie et l'Érythrée (résol. 2444 (2018)).

2° Nature des actes du Conseil. À la différence des mesures provisoires, les décisions prises sur le fondement de l'article 41 constituent de véritables actes de contrainte.

Conformément à l'article 41 de la Charte, le Conseil de sécurité est autorisé à agir énergiquement en adoptant des décisions. Cette disposition précise, il est vrai, que le Conseil ne peut qu'inviter les États membres à appliquer ces

décisions. Mais, en combinant les articles 25 et 41, on doit considérer qu'elles ont un effet obligatoire, ce que confirme la pratique du Conseil.

La question s'est posée dès l'affaire rhodésienne. La résolution 232 (1966) du Conseil de sécurité *exigeait* des États membres sa mise en œuvre, en rappelant « que le fait pour l'un quelconque d'entre eux de ne pas appliquer ou de refuser d'appliquer la présente résolution constituera une violation de l'article 25 ». La même précision peut être relevée dans les résolutions successives dans cette affaire. D'une manière générale, l'injonction a été suivie d'effet, les principaux États concernés – le Royaume-Uni, les États-Unis et la France – ayant pris les mesures nécessaires dans leur ordre juridique national.

La pratique ultérieure est allée dans le même sens, le Conseil n'hésitant plus à demander aux États membres comme non membres d'exécuter les mesures imposées (ainsi des décisions adoptées par la résol. 748 du 31 mars 1992 sanctionnant le refus de la Libye de remettre deux de ses ressortissants à des pays décidés à enquêter sur des actes de terrorisme aérien – affaire de *Lockerbie*. V. aussi les décisions adoptées not. par les résol. 2253 (2015) et 2368 (2017) en matière de lutte contre le terrorisme ou par la résol. 2397 du 22 déc. 2017 sanctionnant la Corée du Nord du fait d'un tir de missile balistique).

Dans son avis de 1971, dans l'affaire de *Namibie*, la CIJ a donné une portée très étendue à l'article 25, qui confère expressément au Conseil un pouvoir de décision, tout en attirant l'attention sur la nécessité de procéder à un examen minutieux de chaque résolution avant de considérer qu'il s'agit d'une décision obligatoire.

Bien entendu, et le fait n'est pas rare, le Conseil peut se borner à adopter une recommandation, comme le précise l'article 39 de la Charte. En revanche, le rôle quasi « législatif » que s'est octroyé le Conseil de sécurité sur le fondement du chapitre VII de la Charte depuis 2001 (résol. 1373 (2001) concernant la lutte contre le terrorisme international comme plusieurs résolutions ultérieures : 2178 (2014), 2398 (2017) et, plus particulièrement sur la lutte contre les combattants terroristes étrangers, 2396 (2017) ; ou pour les mesures destinées à éviter à enrayer la prolifération des armes de destruction massive : résol. 1540 (2004) et, pour la plus récente sur ce sujet, 2325 (2016)) ne va pas sans poser quelques problèmes.

(V. A. Bianchi, « Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures », *EJIL* 2006, p. 881-919 ; A. Peters, « Security Council Resolution 2178 (2014) », *ESIL* Talk, 20 et 21 nov. 2014 ; J. Ferrero « Les résolutions 2178 (2014) et 2396 (2017) », *AFDI* 2018, p. 256-372 – sur la compétence normative du Conseil de sécurité, v. *supra* n° 296).

Il est toutefois difficile dans certaines situations de déterminer si la mesure prise relève bien de l'article 41 de la Charte, faute pour le Conseil de sécurité de toujours indiquer formellement la base juridique de sa décision (v. par ex. les résol. 1695 (2006) ou 2407 (2018) sur la Corée du Nord ou 2418 (2018) sur l'extension des mesures de sanctions au Soudan du Sud).

3° Les mesures d'accompagnement. Les articles 49 et 50 de la Charte s'efforcent de donner aux États les moyens concrets de respecter effectivement les mesures coercitives décidées par le Conseil. À cette fin, ils prévoient une assistance mutuelle des États membres de l'ONU et la « consultation » du Conseil par les États dont l'économie souffre de l'exécution des décisions des Nations Unies.

Sur la base de ces dispositions, la résolution 386 (1976) du Conseil a appelé tous les États et les organisations du système des Nations Unies à accorder une aide spéciale au Mozambique pour les dommages subis du fait des sanctions contre la Rhodésie. Il ne s'agissait que d'une recommandation.

Dans l'affaire Iraq-Koweït de 1990, le Conseil de sécurité a créé un comité des sanctions, également chargé de déterminer quels États devaient bénéficier d'une assistance financière ou économique en contrepartie du préjudice subi du fait de l'embargo et de l'aide humanitaire apportée aux réfugiés, etc. (résol. 661 et 665 (1990)). Il en est allé de même, durant les années 1990 à l'occasion du conflit en ex-Yougoslavie : v. la résol. 843 (1993), appuyée par la résol. 48/210 de l'Assemblée générale, du 21 déc. 1993 et *infra* ; pour l'Angola : v. résol. 864 (1993). Depuis le début des années 2000, la pratique de la création de comités chargés de veiller à l'application et au respect des régimes de sanctions adoptés par le Conseil de sécurité s'est généralisée (v. *infra* n° 942).

4° Portée des mesures. Le Conseil a le libre choix des mesures et il peut se contenter de mesures de pression économiques ou politiques : interruption partielle ou totale des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales et des autres moyens de communications, rupture des relations diplomatiques. Accorder la priorité à de telles mesures est logique, car elles apportent moins de trouble dans les relations internationales que des opérations armées. En outre ce sont, le plus souvent, les seules concevables dans l'état actuel des relations internationales.

Alors que, dans un premier temps, le Conseil de sécurité a adopté des sanctions (essentiellement économiques) visant, de manière indiscriminée, l'État auteur d'une menace contre la paix, il est apparu que ces mesures avaient des effets humains désastreux frappant principalement les franges les plus pauvres de la population. Pour limiter ces effets pervers, on est passé progressivement des sanctions globales à des sanctions mieux ajustées ciblant plus précisément les responsables de la situation.

941. La pratique des sanctions non militaires. – *1° L'expérimentation rhodésienne.* Si l'on néglige la résolution de l'Assemblée générale du 18 mai 1951 recommandant un embargo sur les produits stratégiques à destination de la Corée du nord, les applications de cette procédure ont eu lieu pour la première fois dans l'affaire rhodésienne.

La résolution 232 (1966) du Conseil décidait de sanctions économiques contre la *Rhodésie du Sud* en se fondant expressément sur le chapitre VII, ce qu'il avait évité de faire jusque-là, mais a réitéré dans ses résolutions ultérieures. L'action de contrainte a été renforcée par les résolutions 253 (1968) et 277 (1970) : interdiction de toutes relations commerciales et financières avec la Rhodésie du Sud, retrait des représentations commerciales et financières, interruption de tout moyen de transport, rupture des relations diplomatiques. Jusqu'à l'accession à l'indépendance, sous le nom de Zimbabwe, dans des conditions compatibles avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la pression des sanctions économiques a été maintenue et accentuée : les résolutions 388 (1976) et 409 (1977) visaient expressément l'article 41 – et non plus seulement le chapitre VII en général – et interdisaient désormais tout emploi ou transfert de fonds en provenance ou à destination de ce territoire. (v. D. Ruzié, *JDI* 1970, p. 20-56 ; P.M. Eisemann, *Les sanctions contre la Rhodésie*, Pedone, 1972, 154 p. ; L.T. Kapungu, *The United Nations and Economic Sanctions against Rhodesia*, Lexington Books, 1973, xiv-155 p. ; V. Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Actions in International Law – UN Action in the Question of Southern Rhodesia*, Nijhoff, 1990, 753 p.).

Cette expérience de l'article 41 montre les limites de son efficacité : il est parfois difficile d'obtenir des États un respect scrupuleux des décisions du Conseil et il suffit d'un État bien situé pour affaiblir le dispositif d'« étouffement » économique mis en place. Ainsi, le Portugal et l'Afrique du Sud ont continué à approvisionner la Rhodésie en pétrole et à commercer avec

elle. Leur attitude a rappelé l'application anarchique des sanctions, à l'époque de la SdN, dans l'affaire italo-éthiopienne de 1935. De plus, certaines entreprises transnationales ont été en mesure de contourner les sanctions. L'efficacité des sanctions peut imposer d'aller jusqu'à sanctionner les États qui ne s'inclinent pas devant les décisions du Conseil, ce qui est politiquement délicat : en l'espèce, la demande de sanctions exprimée par les États africains contre les États tiers s'est heurtée aux vetos du Royaume-Uni et des États-Unis.

En outre, les mesures de blocus maritime sont coûteuses et peu nombreux sont les États capables de les mettre en œuvre pour le compte des Nations Unies (v. P. Drew, *The Law of Maritime Blockade...*, OUP, 2018, 192 p.).

2° Multiplication des sanctions après la fin de la guerre froide. La fin de la guerre froide a facilité l'adoption de sanctions.

Ainsi des sanctions ont été adoptées lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq (1990), à l'encontre de la Libye en 1992 et 1993, des parties aux conflits yougoslaves depuis 1991, de la Somalie et du Liberia depuis 1992 (et de nouveau en 1999), d'une des parties en Angola et de Haïti en 1993, du Rwanda en 1996, de la Yougoslavie en 1998 (conflit du Kosovo), de l'Afghanistan après 1999 (lutte contre le terrorisme), des milices étrangères en RDC depuis 2003, du Soudan et de la Côte d'Ivoire depuis 2004 ainsi qu'au Liban, contre la Corée du Nord et contre l'Iran depuis 2006, de la Libye depuis 2011, de la Centrafrique depuis 2013, de certaines entités au Yémen depuis 2015 ou du Soudan du Sud depuis 2018.

La résolution 661 (1990) du Conseil a invité les États membres et non membres des Nations Unies à établir un embargo général à l'encontre de l'Iraq et des ressources koweïtiennes susceptibles d'être confisquées par l'occupant, cinq jours après que l'intervention armée de l'Iraq eut été qualifiée d'« invasion » en vertu du chapitre VII de la Charte (le mot « agression » n'étant pas utilisé (résol. 660 – v. *supra* n° 938), le Conseil lui ayant préféré la qualification plus neutre de « rupture de la paix »). Pour la première fois, la Suisse s'est déclarée prête à s'associer pleinement à la mise en œuvre d'une résolution de ce type, alors qu'elle n'était pas encore membre de l'ONU à cette date. L'efficacité de ce boycott total des relations militaires, commerciales et financières, fondé sur le chapitre VII de la Charte, a été renforcée par l'autorisation d'un blocus naval, avec éventuellement recours à la contrainte (résol. 665, 669 et 670 (1990)). Ces sanctions ont été prolongées après la fin du conflit armé par les résolutions 687 (1991) et 778 (1992) (v. *infra* n° 943 et s.). Leur mise en œuvre a été aménagée par la résolution 778 (1992), autorisant l'Iraq à vendre certaines quantités de pétrole pour financer notamment les besoins alimentaires et de santé de sa population (v. *infra* n° 944). Tout allègement – ou aggravation – des sanctions initiales était désormais lié aux avatars du processus de contrôle du désarmement iraquien (résol. 1115 et 1134 (1997), cette dernière résolution limitant la liberté de circulation internationale des fonctionnaires et officiers irakiens). À la suite de l'intervention armée des États-Unis et du Royaume-Uni en Iraq en 2003 (v. *supra* n° 944), le Conseil de sécurité a définitivement levé les sanctions par sa résolution 1483 (2003).

Dans l'affaire yougoslave, le Conseil de sécurité a successivement décrété un embargo général et complet sur les armes à destination de la Yougoslavie (résol. 713 et 724 (1991) et 727 (1992)), puis sur toutes les transactions, y compris le transport aérien, avec la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (résol. 752, 757 et 787 (1992)) puis avec les zones se trouvant « sous le contrôle des forces serbes de Bosnie » en même temps que le gel des avoirs de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) et des entreprises de ce pays et le blocus de ses ports (résol. 820 (1993)); auparavant le Conseil avait interdit le survol militaire de la Bosnie-Herzégovine (résol. 781 (1992)). Le souci d'efficacité a conduit à établir un contrôle de la navigation sur le Danube, confiée à l'UEO et à l'OSCE (résol. 992 (1995)). Dès 1991 avait été mis en place un comité de surveillance du Conseil de sécurité chargé de contrôler le respect des mesures d'embargo et d'accorder des dérogations, notamment à des fins humanitaires. Avec

l'évolution du conflit, l'embargo a visé seulement certaines zones ou certains des protagonistes (résol. 942 (1994) contre les zones serbes en Bosnie-Herzégovine, résol. 967 (1994) et 988 (1995) contre la Serbie-Monténégro). À l'inverse, la Bosnie-Herzégovine a été exemptée de l'embargo sur les armes par la résolution 1021 (1995), puis de toute forme de sanction par la résolution 1074 (1996). Toutes les sanctions ont été levées en 1996.

Des sanctions économiques ont également été décidées contre *Haïti* à la suite du coup d'État contre le président démocratiquement élu J.-B. Aristide par l'OEA d'abord (résol. 1/91 et 2/91 des 3 et 8 oct. 1991 et 3/92 du 17 mai 1992) puis par le Conseil de sécurité (résol. 841 (1993) ; l'embargo commercial a été suspendu, rétabli, renforcé – interruption des relations aériennes et maritimes, gel des avoirs financiers – puis abandonné (résol. 948 (1994) en fonction de l'évolution de la situation).

Sur l'embargo sur les livraisons d'armes et de matériel militaire en *Somalie* et au *Liberia*, v. les résol. initiales 733 du 23 janv. 1992 et 788 du 19 nov. 1992. Embargo sur les armes également lors de la crise au *Rwanda* : v. les résol. 918 (1994) et 997 (1995), avec contrôle international (résol. 928 (1994)). La crise de la *Sierra Leone* a conduit non seulement à un embargo sur les armes et les produits pétroliers, mais également à des restrictions aux déplacements des membres de la junte militaire (résol. 1132 (1997)).

Par sa résolution 864 (1993), le Conseil a également imposé un embargo sur les armes et les produits pétroliers vendus ou fournis à l'une des parties à la guerre civile en *Angola*, l'UNITA ; par sa résolution 1270 (1999), le même type d'embargo a visé l'ensemble des factions en lutte en *Sierra Leone* (résol. 1132 préc.). Le *Soudan* a aussi été frappé d'un embargo sur les armes, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (résol. 1070 (1996)), levé par la résolution 1372 du 28 septembre 2001 et réimposé dans le contexte de la guerre du Darfour par la résolution 1591 du 29 mars 2005. Plus classiques dans leur justification par l'existence d'un conflit armé international sont les embargos sur les armes décidés par la résolution 1304 (2000) à propos de la RDC, ou la résolution 1320 (2000) concernant le conflit entre l'Éthiopie et l'Érythrée.

Sur le terrorisme aérien et en particulier l'affaire libyenne (affaire de *Lockerbie*) : v. les résol. 286 du 9 sept. 1970, 635 du 14 juin 1979, la déclaration du président du Conseil de sécurité du 30 déc. 1988, les résol. 731 du 21 janv. 1992, 748 du 31 mars 1992 et 883 du 11 nov. 1993, ainsi que les ordonnances de la CIJ du 14 avr. 1992. La CIJ y admet *prima facie* l'obligation pour les États de respecter la décision incluse dans la résolution 748 (1992), qui prévaut, en vertu de l'article 103 de la Charte sur tout autre engagement conventionnel ; la Cour a préféré s'appuyer sur cet argument que de s'en tenir à un argument procédural (en l'espèce, le non-épuisement du délai en vue de l'arbitrage dans la Convention de Montréal sur l'aviation civile). À la suite d'un règlement amiable du litige relatif aux actes terroristes en cause, la Libye s'est désistée de l'instance introduite devant la Cour, qui a rayé l'affaire de son rôle le 10 septembre 2003. Deux jours plus tard, le Conseil de sécurité levait les sanctions imposées à cet État depuis 1992.

942. Des sanctions globales aux sanctions ciblées. – Comme l'a souligné Kofi Annan, « [l]orsque des sanctions économiques rigoureuses visent des régimes autoritaires, (...) [c]'est généralement la population qui pâtit, et non l'élite politique dont le comportement a motivé l'imposition de sanctions. De fait, les sanctions ont souvent l'effet pervers de profiter à ceux qui détiennent le pouvoir... » (Rapport du millénaire, *Nous les peuples des Nations Unies – Le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle*, A/54/2000, 27 mars 2000, § 231). On s'est donc attaché à promouvoir des sanctions plus circonscrites (« *smart sanctions* ») ciblant des produits déterminés tels les armes (outre les résol. préc. v. not. les résol. 1970 du 26 févr. 2011 (Libye) ou 2428 du 13 juill. 2018 (Soudan du Sud)), ou, nommément, les personnes directement responsables des faits définis comme constituant des menaces à la paix ou des actes d'agression (v. not. le

gel des avoirs et l'interdiction de voyager imposés par les résol. 1373 du 28 sept. 2001 ou 2395 du 21 déc. 2017 concernant des groupes terroristes tels les talibans, Al Qaida ou Daech).

Conformément à l'article 29 de la Charte, le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions (v. aussi l'art. 28 du Règlement intérieur provisoire du Conseil de sécurité). Il existe en 2022 14 régimes de sanctions qui ont pour objectif de soutenir le règlement politique des conflits, la non-prolifération des armes nucléaires et la lutte contre le terrorisme. Chacun de ces régimes est administré par un comité présidé par un membre non permanent du Conseil de sécurité. Onze des comités des sanctions sont aidés dans leurs travaux par des groupes de suivi, équipes de contrôle et groupes d'experts.

Initiée dans l'affaire Iraq-Koweït et étendue à quelques autres trains de mesures au début des années 1990 (v. *supra* n° 940), la pratique de la création de comités chargés de veiller à l'application et au respect des régimes de sanctions adoptés par le Conseil de sécurité s'est généralisée depuis le début des années 2000 : comités concernant le Liberia créés en application des résol. 1343 (2001) et 1521 (2003), la RDC (résol. 1533 (2004)), le Soudan (résol. 1591 (2005)), la Corée du nord (résol. 1718 (2006)), le programme nucléaire iranien (résol. 1737 (2006)), la Libye (résol. 1970 (2011)), la République centrafricaine (résol. 2127 (2013)), le Yémen (résolution 2140 (2014)), le Soudan du Sud (résol. 2206 (2015)) ou le Comité faisant suite aux résolutions 1267 (1999), 1989 (2011) et 2253 (2015) concernant l'« État islamique d'Iraq et du Levant » (Daech), Al-Qaida et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés.

Des mesures ciblées ont été utilisées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international (gel des fonds des personnes présumées terroristes, interdiction de déplacement, traduction en justice : v. les résol. 1373 (2001), 1566 (2004), 1617 (2005), 1988 (2011) à l'encontre des talibans et 1989 (2011) en ce qui concerne Al-Qaida ; mise en place d'une notice spéciale d'Interpol réservée aux individus sanctionnés par le Conseil de sécurité – v. la résol. 1699 (2006)). De telles sanctions ont été imposées également dans les situations libérienne (résol. 1532 (2004) renouvelée not. par la résol. 2025 (2011) ; fin des sanctions avec la résol. 2237 (2015)), ivoirienne (résol. 1572 (2004)), soudanaise (résol. 1591 (2005) et 1672 (2006)), libanaise (résol. 1636 (2005)), nord-coréenne (résol. 1718 (2006) renforcée par les résol. 1874 (2009) et 2270 (2016)) à la suite de plusieurs essais nucléaires, somalienne (v. not. les résol. 1844 (2008), 1853 (2008), 2002 (2011)), iranienne (v. not. *supra* n° 923 et *infra* n° 959, 2°, libyenne (résol. 1970 (2011) et résol. 1973 (2011)) et yéménite (résol. 2140 (2014)).

Il a découlé de cette nouvelle pratique des problèmes de conformité aux standards internationaux applicables en matière de droits de l'homme (en particulier concernant le droit des personnes sanctionnées de contester les mesures défavorables prises à leur encontre), qui ont été portés devant certaines juridictions (v. not. les deux arrêts du TPICE *Yusuf* et *Kadi* du 21 sept. 2005, T-306/01 et T-315/01, et les arrêts du 3 sept. 2008 de la CJCE (C-402/05 P et C-415/05 P) et du 18 juill. 2013 de la CJUE (C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P) dans la même affaire *Kadi* ; v. aussi CrEDH (GC), 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse* dans lequel la Cour conclut à la violation de l'article 6, § 1, de la CvEDH sur le droit à un procès équitable, en considérant qu'aucune des dispositions de la résol. 1483 (2003) n'interdisait explicitement aux tribunaux suisses de vérifier sous l'angle du respect des droits de l'homme les mesures prises au niveau national en application des décisions du Conseil de sécurité.

Le Conseil de sécurité a progressivement pris en considération ces critiques et a commencé à en tirer les conséquences qui s'imposaient (v. not. les résol. 1730, 1732, 1735 (2006) ou 1822 (2008) offrant des mécanismes de recours aux individus sanctionnés). Un poste de Médiateur (*Ombudsperson*) en charge des réclamations des personnes, groupes,

entreprises et entités placées sur la liste relative aux sanctions contre Daech et Al-Qaida établie par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité a été créé par la résolution 1904 (2009) du 17 décembre 2009 ; son mandat actuel (2022) figure dans la résolution 2610 (2021) du 17 décembre 2021. Il examine en toute indépendance et impartialité les demandes de radiations qui lui parviennent ; à cette fin, il recueille des informations et communique avec le requérant, les États concernés et les organisations compétentes au sujet de la demande. Dans des délais fixés, il présente ensuite au Comité des sanctions contre l'EIL (Daech) et Al-Qaida un rapport complet dans lequel, sur la base d'une analyse de toutes les informations disponibles et de ses propres observations, il formule une recommandation concernant la suite à donner à la demande. Le Comité peut, en certaines circonstances, ne pas suivre la recommandation du Médiateur ; ce qu'il n'a jamais fait jusqu'à présent (1^{er} mai 2022).

Le Conseil de sécurité s'est reconnu par ailleurs la compétence de créer des tribunaux pénaux internationaux aux fins du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales (v. *supra* n° 689 et s., à propos des résolutions du Conseil ayant créé le TPIY et le TPIR sur le fondement de l'art. 41 de la Charte ; v. aussi la résol. 1757 (2007) s'agissant de la création du Tribunal spécial pour le Liban), et depuis 2002, il est habilité par le statut de la CPI à la saisir sur ce même fondement, si la situation l'exige (v. *supra* n° 692 et s.) ; cette faculté a été utilisée s'agissant des crimes commis au Darfour (Soudan) (v. la résol. 1593 (2005) ; M. Nappold, *ICLQ* 2006, p. 226-236 ; F. Aumond, *RGDIP* 2008, p. 111-134) ; il en a également été fait usage concernant « les attaques systématiques et généralisées » à l'encontre de la population civile en Libye – v. résol. 1970 (2011). V. aussi les résolutions 1638 (2005) et 1688 (2006) demandant l'arrestation et le transfert de Charles Taylor au Tribunal spécial pour la Sierra Leone, puis son transfert pour jugement aux Pays-Bas (la tenue de son procès en Sierra Leone risquant de menacer la paix et la sécurité internationales, selon le Conseil de sécurité) ; l'ancien président libérien a finalement été condamné pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité en 2013.

La dynamique d'extension des moyens d'action du Conseil de sécurité au titre de l'article 41 ne s'est pas arrêtée là. C'est encore en vertu de cette disposition que celui-ci a pu décider la mise en place d'administrations civiles et militaires transitoires au Kosovo et au Timor oriental (v. *supra* n° 422, 551), ou aménager la répartition interne des pouvoirs constitutionnels d'un État (Côte d'Ivoire : v. *supra* n° 810).

943. Pouvoir de sanction militaire. – Aux termes de l'article 42 de la Charte, si le Conseil estime que les mesures coercitives non armées sont ou seraient inadéquates, il peut adopter des mesures de contrainte militaire, en entreprenant « au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ».

La Charte ne comporte pas les insuffisances du Pacte de la SdN, où les sanctions militaires étaient strictement facultatives pour les États membres : désormais c'est l'Organisation elle-même qui non seulement décide de recourir à la force mais la met en œuvre. Toutefois, le Conseil peut préférer n'adopter que des recommandations : le recours à des décisions n'est qu'une faculté.

L'article 48 prévoit la possibilité pour le Conseil de sécurité de désigner les États membres auxquels il sera demandé de participer à l'exécution des décisions du Conseil.

La solution serait satisfaisante si l'Organisation disposait de moyens propres, sur le plan militaire, de nature à décourager toute agression qui ne serait pas le fait de l'un des membres permanents. Or, au lieu de créer une véritable armée internationale, indépendante des États membres et placée sous le commandement direct du Conseil, la Charte a prévu que ce serait les États membres qui mettraient à la disposition du Conseil les forces armées nécessaires, en vertu d'un ou

plusieurs accords spéciaux (art. 43). Les forces éventuellement disponibles ne sont que l'addition de forces nationales coordonnées par le Conseil. Le seul organe commun est un Comité d'état-major, composé des chefs d'état-major des cinq membres permanents du Conseil et chargé d'assister ce dernier pour les questions militaires (art. 47). Ce système n'a d'ailleurs jamais vu le jour. Le Comité d'état-major a été effectivement créé mais il constitue aujourd'hui un groupe de conseillers militaires placés auprès des représentants permanents de leurs gouvernements respectifs, qui n'a qu'un rôle purement consultatif auprès du Conseil. Celui-ci n'a donc pas eu d'autre choix que d'en passer par un mécanisme d'habilitation par lequel il autorise certains États membres à faire usage de la force pour donner effet à ses décisions.

Dans son *Agenda pour la paix* de 1992 (v. *supra* n° 806), le Secrétaire général a préconisé un recours accru aux mesures militaires envisagées par le chapitre VII et proposé la création d'« unités d'imposition de la paix » à mi-chemin entre les forces de maintien de la paix dont la pratique s'est développée depuis 1956 (v. *infra* § 2) et les forces prévues à l'article 43. Cette suggestion n'a rencontré qu'un écho limité auprès du Conseil de sécurité (résol. 868 (1993) et la déclaration de son président du 3 mai 1994 ; v. *infra* n° 949 et s.).

944. Mise en œuvre de sanctions militaires. – 1° L'affaire de Corée.

BIBLIOGRAPHIE. – M. FRANKENSTEIN, *L'ONU devant le conflit coréen*, Pedone, 1952, 364 p. – M.F. LABOUZ, *L'ONU et la Corée. Recherches sur la fiction en droit international public*, PUP, 1980, 382 p. – M.-G. KIM, *The Korean War and International Law*, Paige, 1991, XIV-291 p. – J.I. MATRAY D.W. BOOSER (dir.), *The Ashgate Research Companion to the Korean War*, Ashgate, 2014, XVIII-471 p.

Ce fut longtemps la seule occasion où les Nations Unies, par un jeu de circonstances tout à fait exceptionnelles, ont été en mesure d'appliquer le système de sécurité collective selon les prévisions de la Charte. Encore a-t-il été nécessaire d'apporter des adaptations pour tenir compte du pouvoir de blocage des membres permanents du Conseil de sécurité.

a) La cause de la *rupture de la paix* résidait dans le désaccord entre les États-Unis et l'URSS sur le moyen de reconstituer l'unité et l'indépendance de la Corée, dominée par le Japon de 1911 à 1945. En 1948, deux autorités politiques concurrentes se partageaient, de fait, le territoire selon le 38° parallèle – au Nord un régime d'obédience communiste, au Sud un régime nationaliste. Le 25 juin 1950, les forces armées nord-coréennes envahissaient le territoire méridional et tentaient une réunification par la force.

b) *Aspects particuliers de l'action du Conseil de sécurité.* L'absence volontaire de l'URSS de son siège au Conseil (en signe de protestation contre la non-représentation du gouvernement de Mao Tsé-Toung dans le siège de la Chine aux Nations Unies) lui a interdit de faire échec par son veto à l'adoption de la résolution 82 du 25 juin 1950 demandant la cessation des hostilités, le retrait des troupes nord-coréennes au nord du 38° parallèle. Les membres des Nations Unies étaient invités à prêter leur concours à l'ONU et à n'apporter aucune assistance aux autorités nord-coréennes. Dans les mêmes conditions, deux autres résolutions seront adoptées le 27 juin et le 7 juillet 1950 *invitant* les États membres à apporter à la Corée du Sud « toute l'aide nécessaire pour repousser les assaillants » et à placer leurs contingents militaires « à la disposition d'un commandement unifié sous l'autorité des États-Unis ». La formule était évidemment tout à fait différente de celle de l'armée internationale prévue par l'article 43 de la Charte (v. *supra* n° 943).

c) La question de la *licéité* de l'action ainsi entreprise ne pouvait manquer d'être soulevée par l'URSS. Celle-ci a soutenu que l'assimilation de son absence à une abstention était abusive (v. l'art. 27, § 3, de la Charte) et viciait toute l'opération. On a également fait valoir qu'aucune action coercitive du Conseil ne pouvait s'exercer par d'autres forces armées que celles

prévues par l'article 43 et sans l'assistance du Comité d'état-major (art. 45 et 47). Les mesures auraient dû être prises par voie de décisions et non de recommandations, comme en l'espèce.

À ces critiques, il a été répondu que le Conseil avait pleine compétence pour choisir le procédé qu'il estimait être le plus approprié, eu égard aux circonstances auxquelles il avait à faire face, à condition de ne pas s'écarter de sa fonction et des buts de la Charte. Cette interprétation souple sera admise par la CIJ dans un autre contexte (AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 167).

Le retour de l'URSS au sein du Conseil de sécurité, et l'emploi systématique de son veto dans la suite des événements après le 1^{er} août 1950, ont paralysé le Conseil. Le « Commandement des Nations Unies », qui dépendait des instructions du Conseil, a été livré à lui-même. Devant l'aggravation de la situation après octobre 1950, les États-Unis firent usage de la « résolution Acheson » pour débloquer la situation en saisissant l'Assemblée générale (v. *infra* n° 946).

2° L'affaire Iraq-Koweït (1990-1991).

BIBLIOGRAPHIE. – J. VERHOEVEN, « États alliés ou Nations Unies : l'ONU face au conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI* 1990, p. 145-194. – Centre de droit international (ULB), *Entre les lignes. La guerre du Golfe et le droit international*, Creadif, Bruxelles, 1991, 214 p. – CEDIN, *Les aspects juridiques de la crise et de la « guerre » du Golfe*, Montchrestien, 1991, 435 p. – S. SUR, « La résolution 687 (1991) du CS dans l'affaire du Golfe : problèmes de rétablissement et de garantie de la paix », *AFDI* 1991, p. 25-97 ; « De la responsabilité de l'Irak selon la résolution 687 du CS », *AFDI* 1991, p. 99-117. – M. KOSKENNIEMI, « Le Comité des sanctions » [créé par la résolution 661 (1990)], *AFDI* 1991, p. 139-164. – Ph. WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le CS », *AFDI* 1991, p. 165-202. – P.-M. DUPUY, « Après la guerre du Golfe... », *RGDIP* 1991, p. 621-628. – Ph. BRETTON, « Remarques sur le *jus in bello* dans la guerre du Golfe, 1991 », *AFDI* 1991, p. 139-164. – D. MOMTAZ, « Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït », *AFDI* 1991, p. 203-219. – M. MERLE, *La crise du Golfe et le nouvel ordre international*, Economica, 1991, 115 p. – SYMPOSIUM, « The Gulf War and its Aftermath », *EJIL* 1991, n° 2, p. 85-132. – D. SCHACHTER, « UN in the Gulf Crisis », *AJIL* 1991, p. 452-473. – E. ROSTOW, B. WESTON, *ibid.* p. 506-535. – Département de la défense, Rapport au Congrès des États-Unis sur la conduite de la guerre du Golfe (annexe O), *ILM* 1992, p. 612-644. – H. MEYROWITZ, « La guerre du Golfe et le droit des conflits armés », *RGDIP* 1992, p. 551-601. – R. LAVALLÉ, « The Law of the UN and the Use of Force under the Relevant Security Council Resolutions of 1990 and 1991 to Resolve the Persian Gulf Crisis », *NYBIL* 1992, p. 3-65. – J.N. MOORE, *Crisis in the Gulf; Enforcing the Rule of Law*, Oceana, 1992, XLIII-638 p. – Y. DAUDET (dir.), *Actualité des conflits internationaux*, Pedone, 1993, 202 p. – R.M. MOURA RAMOS (dir.), *A crise do Golfo e o direito internacional*, PU Porto, 1993, 321 p. – S. EL SAYEGH, *La crise du Golfe. Le dossier d'une crise internationale 1990-1992*, LGDJ, 1993, 544 p. – P. TAVERNIER (dir.), *Nouvel ordre mondial et droits de l'homme ; la guerre du Golfe*, Publisud, 1993, 211 p. – M. KHADDURI, E. GHAREEB, *The Iraq-Kuwait Conflict and its Implications*, OUP, 1997, X-294 p. – G. DEN DEKKER, R.A. WESSEL, « Military Enforcement of Arms Control in Iraq », *Leiden JIL* 1998, p. 497-512. – R. BUTLER, *The Greatest Threat : Iraq, Weapons of Mass Destruction, and the Crisis of Global Security*, Public Affairs, 2000, XXIV-262 p. – F. MICHAUD-SELLIER, A. NOVOSSELOFF, « Le désarmement de l'Irak : l'impasse de la « communauté internationale » », *AFDI* 2000, p. 202-220. – SYMPOSIUM, « The Impact on International Law of a Decade of Measures against Iraq », *EJIL* 2002, p. 1-321. – U. VILLANI, *L'Onu e la crisi del golfo*, Cacucci, 2005, 318 p. – R. POPA, *La mission de désarmement de l'ONU en Irak*, Pedone, 2005, 207 p. – J. GORDON, *Invisible War: the United States and the Iraq Sanctions*, Harvard UP, 2010, 359 p. – V. également les recueils de documents publiés par : D. BETHLEHEM, *The Kuwait Crisis: Sanctions and their Economic Consequences*, Grotius Publs., 1991, 2 vols., XLV-VIII-992 p. – B. STERN, *Guerre du Golfe. Le dossier d'une crise internationale 1990-1992*, La

Documentation française, 1993, 626 p. – M. WELLER, *Iraq and Kuwait. The Hostilities and their Aftermath*, Grotius Publ., 1993, XXIX-770 p. ; *Iraq and the Use of Force in International Law*, OUP, 2010, xv-289 p. – D. MALONE, *The International Struggle over Iraq: Politics in the UN Security Council 1980-2005*, OUP, 2006, XIV-398 p. – R. WEDGWOOD, « The Military Action in Iraq and International Law », *Mél. Dinstein*, 2007, p. 229-240. V. aussi la bibliographie citée *infra* n° 891).

À la suite de la chute du Mur, le consensus politique entre membres permanents du Conseil de sécurité a autorisé, pour la première fois dans l'histoire des Nations Unies, une utilisation directe et presque systématique de l'ensemble du dispositif de la Charte. En l'absence de contestation de la légitimité et de la légalité des actions entreprises, les pouvoirs de contrainte les plus caractéristiques ont pu être appliqués.

a) Reconnaissance immédiate d'une rupture de la paix et de la sécurité internationales (résol. 660 du 2 août 1990) et affirmation expresse du recours au chapitre VII de la Charte (résol. 661 du 6 août 1990) ; le fait d'agression et l'agresseur sont clairement identifiés, même si ces termes ne sont pas utilisés, mais c'est seulement par la résolution 662 du 9 août qu'est récusée toute portée juridique à l'annexion proclamée du Koweït par l'Iraq, déclarée « nulle et non avenue », et dans la résolution 670 du 25 septembre qu'apparaît la référence à l'article 25 de la Charte.

b) Les mesures d'embargo sont d'emblée définies dans les termes les plus larges et rendues obligatoires pour tous les États (résol. 661 et 670 précitées) ; le Conseil de sécurité admet un contrôle militaire maritime par les États (résol. 665 du 25 août 1990).

c) L'autorisation de recourir à la force est implicitement mais nécessairement donnée, à compter du terme donné à l'Iraq pour renoncer à sa conquête (le 15 janvier 1991), par la résolution 678 du 29 novembre 1990 qui autorise les États « coopérant avec le Gouvernement du Koweït à utiliser tous les moyens nécessaires pour mettre en œuvre la résolution 660 ». Elle est mise en œuvre par une force multinationale, sous le contrôle du Conseil de sécurité mais pas sous son autorité, à partir du 17 janvier 1991. Le comité d'état-major de l'ONU, auquel il est fait allusion dans la résolution 665 précitée, n'aura pas de responsabilités effectives.

d) Vaincu, l'Iraq acceptera toutes les conditions posées dans la résolution 687 du 3 avril 1991 pour l'entrée en vigueur d'un cessez-le-feu définitif. Il doit se soumettre à des mesures de désarmement partiel sous contrôle international avant de pouvoir espérer la levée de l'embargo.

À la différence de la pratique antérieure, le rétablissement de la paix internationale – à défaut de la « paix civile » iraquienne – n'a pas été réalisé au prix d'un affaiblissement de la licéité internationale.

Adoptée dans le cadre du chapitre VII, la résolution 687 constitue, malgré l'opinion contraire de certains auteurs (v. S. Sur, *AFDI* 1991, préc.), le prolongement non militaire des sanctions décidées par les résolutions 660 et 678. Paradoxalement, elle exige cependant l'acceptation expresse par l'Iraq des mesures, pourtant coercitives, décidées par le Conseil : établissement définitif et démarcation de la frontière, déploiement d'observateurs des Nations Unies (Mission d'observation des Nations Unies pour l'Iraq et le Koweït – MONUIK), destruction et

centralisation des armes chimiques et biologiques et des missiles balistiques et de longue portée, renonciation inconditionnelle à l'arme nucléaire sous contrôle international et paiement de réparations par l'intermédiaire d'un fonds de compensation géré par une commission internationale et alimenté par une portion des recettes d'exportation pétrolière.

Constatant le refus de l'Iraq de coopérer à la mise en œuvre de ce dispositif, le Conseil de sécurité a, par une nouvelle résolution 778 en date du 2 octobre 1992, décidé que les États où se trouvent des fonds irakiens résultant de la vente de pétrole devraient les verser pour partie au compte séquestre créé par les résolutions 706 et 712 (1991) ; ce mécanisme, constamment sous contrôle du Conseil de sécurité, a été étendu par l'autorisation donnée à l'Iraq – qui ne l'a pas toujours utilisée de manière complète – d'exporter un volume significatif de produits pétroliers (à partir de la résol. 986 (1995) ; v. M. Forteau, « La formule "pétrole contre nourriture"... », *AFDI* 1997, p. 132-150 ; A. Bencheneb, *JDI* 1998, p. 945-962 ; L. Ezzarqui, *La résolution 986 – Pétrole contre nourriture*, Montchrestien, 1998, IX-286 p. ; L. Oette, « Die Entwicklung des Oil for Food-Programms und die gegenwärtige humanitäre Lage in Irak », *ZaöRV* 1999, p. 839-862 ; v. aussi *supra* n° 940).

La Commission spéciale des Nations Unies chargée de surveiller le désarmement de l'Iraq (UNSCOM) conformément à la résolution 687 a pu opérer sur place dans des conditions à peu près satisfaisantes jusqu'en 1997, date à laquelle l'Iraq a prétendu interdire l'accès de son territoire aux inspecteurs de nationalité américaine créant ainsi une situation qualifiée de « menace pour la paix et la sécurité internationales » par le Conseil de sécurité (résol. 1137 (1997) du 12 nov. 1997). En décembre de la même année, l'Iraq voulut interdire l'accès de l'UNSCOM à certains sites qualifiés de « présidentiels » ; cette crise fut finalement désamorcée par un mémorandum d'accord conclu le 23 février 1998 entre l'Iraq et l'ONU et entériné par le Conseil de sécurité (résol. 1154 (1998) du 2 mars 1998). Toutefois, à partir du mois d'août 1998, l'Iraq suspendit puis rompit toute coopération avec la Commission ; ces décisions furent condamnées par deux résolutions du Conseil de sécurité qui, cependant, ne décida aucune action (résol. 1194 (1998) du 9 sept. 1998 et 1205 (1998) du 5 nov. 1998), ce qui n'a pas empêché les États-Unis et le Royaume-Uni de déclencher, le 16 décembre, des frappes aériennes contre des cibles irakiennes diverses dans le cadre de l'opération « Renard du désert », qui s'est poursuivie jusqu'à l'intervention armée de 2003 (v. C. Denis, *RBDI* 1998, p. 485-537 ; J. Lobel, M. Ratner, *AJIL* 1999, p. 124-154 ; J.-M. Thouvenin, *AFDI* 1998, p. 209-231 ; M. Torrelli, *RGDIP* 1998, p. 435-455 ; sur l'intervention armée de 2003, v. *supra* n° 900). Par sa résolution 1284 du 17 décembre 1999, le Conseil de sécurité a finalement reconstitué une nouvelle commission de contrôle (l'UNMOVIC) qui n'a pas pu réaliser sa mission faute de consentement de l'Iraq jusqu'en 2003, date à laquelle le Conseil de sécurité a définitivement levé toutes les sanctions imposées, à la suite du renversement par la force du gouvernement de Saddam Hussein (v. *supra* n° 941).

3° Les crises yougoslave et du Kosovo.

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur la crise yougoslave* : L. CONDORELLI, D. PETROVIĆ, « L'ONU et la crise yougoslave », *AFDI* 1992, p. 32-60. – M. WELLER, « The International Response to the Dissolution of the SFRY », *AJIL* 1992, p. 569-607. – P. MARTIN-BIDOU, « Les mesures d'embargo prises à l'encontre de la Yougoslavie », *AFDI* 1993, p. 262-285. – C. ALTERMATT, « La CSCE et le conflit yougoslave, 1991-1993 », *Trim. du monde* 1993, p. 139-151. – E. REMACLE, « L'UEO et l'OTAN dans le conflit de l'ex-Yougoslavie », *ibid.*, p. 153-165. – E. KALPYRIS e.a., *Les sanctions des Nations Unies dans le conflit de l'ex-Yougoslavie. La coopération OSCE/Union européenne*, Bruylant-LGDJ, 1995, XI-191 p. – J.-M. SOREL, « L'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine du 14 décembre 1995 », *AFDI* 1995, p. 65-99. –

M.C.R. CRAVEN, « The European Community Arbitration Commission on Yugoslavia », *BYBIL* 1995, p. 333-413. – T. CHRISTAKIS, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Montchrestien-CEDIN Paris I, 1996, XX-231 p. – J.-M. COICAUD, « La communauté internationale et l'accord de Dayton », *Trim. du monde* 1996, p. 73-92. – P. GAETA e.a., « The Dayton Agreements », *EJIL* 1996, p. 147-244. – F. PAGANI, « L'administration européenne de Mostar », *AFDI* 1996, p. 234-254. – M. COX, « The Dayton Agreement in Bosnia and Herzegovina: A Study of Implementation Strategies », *BYBIL* 1998, p. 201-243. – Y. DAUDET, « Les opérations de maintien de la paix sont-elles toujours viables ? Observations sur les conflits en ex-Yougoslavie », *Mél. Thierry*, 1998, p. 159-174. – Y. DAUDET, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et l'ex-Yougoslavie*, Pedone, 1998, 199 p. – B. DELCOURT, O. CORTEN, *Ex-Yougoslavie, droit international, politique et idéologie*, Bruylant, 1998, 202 p. – N. MAZIAU, « Cinq ans après, le Traité de Dayton-Paris à la croisée des chemins », *AFDI* 1999, p. 181-202. – S. TRIFUNOVSKA (dir.), *Yugoslavia through Documents. From its Creation to the Peace Settlement*, Nijhoff, 1999, XXVIII-1346 p. – M. DUCASSE-ROGIER, *À la recherche de la Bosnie-Herzégovine. La mise en œuvre de l'accord de paix de Dayton*, PUF, 2003, 600 p. V. aussi les références relatives à la FORPRONU figurant *infra* n° 949.

Sur l'intervention au Kosovo : A. CASSESE, « *Ex injuria ius oritur*: Are We Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community? », *EJIL* 1999, p. 23-30 ; « A Follow-Up: Forcible Humanitarian Countermeasure and *opinio necessitatis* », *ibid.*, p. 791-799 ; « Editorial Comments: NATO's Kosovo Intervention », *AJIL* 1999, p. 824-862. – M. GUILLAUME e.a., « Le cadre juridique de l'action de la KFOR au Kosovo », *AFDI* 1999, p. 308-334. – M. KOHEN, « L'emploi de la force et la crise du Kosovo », *RBDI* 1999, p. 128-148. – E. LAGRANGE, « La Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo », *AFDI* 1999, p. 335-370. – F. NOUVEL, « La position du Conseil de sécurité face à l'action militaire engagée par l'OTAN et ses États membres contre la RFY », *AFDI* 1999, p. 292-307. – A. PELLET, « "La guerre du Kosovo" – Le fait rattrapé par le droit », *Forum DI*, 1999, p. 160-165. – B. SIMMA, « NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects », *JEDI* 1999, p. 1-22. – S. SUR, « L'affaire du Kosovo et le droit international », *AFDI* 1999, p. 280-291. – S. ZAPPALÀ, « Nuovi sviluppi in tema di uso della forza armata in relazione alle vicende del Kosovo », *RDI* 1999, p. 975-1004. – M. BOTHE, « Die NATO nach dem Kosovo-Konflikt und das Völkerrecht », *RSDIE* 2000, p. 177-195. – O. CORTEN, F. DUBUISSON, « L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de sécurité », *RGDIP* 2000, p. 873-910. – D. KRISTIOSIS, « The Kosovo Crisis and NATO », *ICLQ* 2000, p. 330-359. – Th. GARCIA, « La MINUK », *RGDIP* 2000, p. 61-71. – C. GUTIEREZ ESPADA, « Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación », *ADI* 2000, p. 93-132. – W. RALIN, « Humanitäre Intervention : Legitimation durch Verfahren ? Zehn Thezen zur Kosovo-Crisis », *RSDIE* 2000, p. 159-176. – N. VALTICOS, « Les droits de l'homme, le Droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie », *RGDIP* 2000, p. 5-18. – Ph. WECKEL, « L'emploi de la force contre la Yougoslavie ou la Charte fissurée », *RGDIP* 2000, p. 19-36. – P. PICONE, « La "guerra del Kosovo" e il diritto internazionale generale », *RDI* 2000, p. 309-360. – A. BUZZI, *L'intervention armée de l'OTAN en RFY*, Pedone, 2001, VII-277 p. – H. KRIEGER, *The Kosovo Conflict and International Law: an Analytical Documentation, 1974-1999*, CUP, 2011, XLV-601 p. – Symposium, *EJIL* 2001, n° 3. – Ch. TOMUSCHAT (dir.), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, Kluwer, 2002, x-354 p. – N. KRISCH, « Legality, Morality and the Dilemma of Humanitarian Intervention in Kosovo », *EJIL* 2002, p. 323-336. – D.H. JOYNER, « The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm », *EJIL* 2002, p. 597-619. – R. MURPHY, *UN Peacekeeping in Lebanon, Somalia and Kosovo: Operational and Legal Issues in Practice*, CUP, 2007, 332 p.

Le Conseil de sécurité s'est d'abord montré beaucoup plus réticent pour utiliser ou laisser utiliser la force armée dans le cadre des conflits yougoslaves. Ce n'est que le 16 novembre 1992 que, après avoir multiplié les sanctions non

militaires (v. *supra* n° 940) et devant l'échec de la FORPRONU (v. *infra* n° 951), il a demandé aux États et aux organisations régionales « de prendre des mesures qui soient en rapport avec les circonstances du moment selon qu'il sera nécessaire, sous l'autorité du Conseil », pour faire respecter l'embargo, périphrase laborieuse impliquant l'éventualité de l'usage de la force (résol. 787 (1992)) ; v. aussi les résol. 770 (1992), 781 (1992) sur l'interdiction de survol, 820 et 836 (1993) et la décision du Conseil de l'Atlantique Nord du 9 févr. 1994 autorisant le recours à des frappes aériennes pour soutenir l'action de la FORPRONU à Sarajevo (RGDIP 1994, p. 567). Ce sont ensuite les menaces qui pesaient sur les contingents de cette Force et sur l'assistance humanitaire qui ont justifié l'autorisation d'un soutien aérien de l'OTAN (résol. 908 (1994) et 981 (1995)) puis la création d'une « capacité de réaction rapide » implicitement autorisée à recourir à la force pour permettre à la FORPRONU de remplir son mandat (résol. 998 (1995)).

En approuvant les accords de Dayton, le Conseil de sécurité autorise une force commandée par l'OTAN, l'IFOR, à prendre des « mesures coercitives » si nécessaire pour la mise en œuvre de ces accords et sa propre protection et pour prendre le commandement de toute la circulation aérienne civile et militaire (résol. 1031 (1995) : les parties sont supposées avoir donné leur consentement dans les accords de Dayton-Paris). De même sera reconnu le droit de recourir à la force au successeur de l'IFOR en Bosnie-Herzégovine (la SFOR), par la résolution 1088 (1996). La répression menée au Kosovo a de nouveau incité le Conseil de sécurité à préconiser un embargo sur les armes à destination de la Yougoslavie, toutes les autres initiatives du Conseil restant limitées à des démarches de caractère diplomatique ou humanitaire (résol. 1160 du 31 mars 1998). Mais c'est finalement la menace d'une frappe aérienne sous commandement de l'OTAN, à la licéité douteuse, qui s'est concrétisée (v. *supra* n° 900) et a permis une solution politique avalisée par la résolution 1244 du 10 juin 1999. Implicitement, cette dernière a légitimé *ex post* l'usage de la force par la « présence internationale civile et militaire » établie à titre transitoire dans la mesure nécessaire au rétablissement de l'ordre intérieur et de la sécurité des « frontières » du Kosovo (v. *infra* n° 949).

4° Libye (2011).

BIBLIOGRAPHIE. – H. GÄRTNER, « Responsibility to Protect (R2P) and Libya », *ARIEL* 2011, p. 107-113. – B. POMMIER, « Le recours à la force pour protéger les civils et l'action humanitaire : le cas libyen et au-delà », *RICR* 2011, vol. 93, p. 171-193. – N. RONZITI, « NATO's Intervention in Lybia: a Genuine Action to Protect a Civilian Population in Mortal Danger or an Intervention Aimed at Regime Change? », *IYIL* 2011, vol. 21, p. 3-20. – C. ANTONOPOULOS, « The Legitimacy to Legitimise: the Security Council Action in Lybia under Resolution 1973 (2011) », *Int. Cty LR* 2012, p. 359-379. – D. BERMAN, C. MICHAELSEN, « Intervention in Lybia: Another Nail in the Coffin for the Responsibility-to-Protect? », *Int. Cty LR* 2012, p. 337-358. – K. ENGELBREKT e.a. (dir.), *The NATO Intervention in Lybia...*, Routledge, 2013, 272 p. – G. ULFSTEIN, H.F. CHRISTIANSEN, « The Legality of the NATO-Bombing in Lybia », *JCLQ* 2013, p. 159-171. – N. ANDERSSON, *Responsabilité de protéger et guerres "humanitaires" : le cas de la Libye*, Harmattan, 2012, 155 p. – G. BEESTERMÖLLER, *Libyen : Missbrauch der Responsibility to Protect?*, Aschendorff Verlag, 2014, 139 p. – Y. NAHLAWI, « The Legality of NATO's Pursuit of Regime Change in Lybia », *Jl. Use of force and IL*, 2018,

p. 295-323. – K. WESTER, *Intervention in Libya: the Responsibility to Protect in North Africa*, CUP, 2020, XV-349 p.

Face à la répression violente de manifestations contre le régime du colonel Khadafi, le Conseil de sécurité, par sa résolution 1970 du 16 février 2011, en même temps qu'il décidait de saisir la CPI de la situation en Libye, décidait plusieurs sanctions contre cet État (embargo sur les armes, gel des avoirs et interdiction de voyager pour certains dignitaires). La situation s'étant détériorée, le Conseil, par une nouvelle résolution (1973 du 17 mars 2011) a autorisé les États membres à prendre toutes mesures nécessaires pour protéger les populations et zones civiles menacées d'attaque, tout en excluant le déploiement d'une force d'occupation étrangère sous quelque forme que ce soit et sur n'importe quelle partie du territoire libyen ; la résolution met également en place une zone d'exclusion aérienne.

Certains commentateurs ont voulu voir dans les résolutions 1970 et 1973 la consécration sinon du « devoir d'ingérence », du moins de la responsabilité de protéger. Elles ne le sont que d'une manière édulcorée et particulière : la licéité de l'intervention est fondée sur des résolutions du Conseil de sécurité qui l'encadrent en principe strictement en prenant soin de préserver la souveraineté territoriale de la Libye et d'instaurer un contrôle du Secrétaire général et du Conseil lui-même.

À vrai dire, on peut se demander si la résolution 1973 ne constitue pas, dans un même mouvement, l'apogée et le chant du cygne du concept de responsabilité de protéger (v. aussi *supra* n° 406) : elle justifie clairement le recours à la force armée à des fins humanitaires afin de protéger des civils contre les menées du gouvernement de leur propre pays ; mais il a été reproché aux États membres concernés (essentiellement les pays de l'OTAN) d'avoir outrepassé l'autorisation de recourir à la force à une fin qui n'avait pas été prévue : le renversement du régime de Khadafi, ce qui a entraîné de vives critiques de la Chine, de la Russie et même des États-Unis et a rendu de nombreux États méfiants à l'encontre de futures autorisations de recourir à la force.

5° Depuis la fin des années 1990, le Conseil de sécurité a cependant autorisé à de nombreuses autres reprises le recours à la force armée sur la base du chapitre VII de la Charte, en décidant le déploiement de forces multinationales (certaines régionales), dont la mission les rapproche de certaines opérations de maintien de la paix (v. *infra* n° 949 *in fine* et *infra* n° 954). Certains États membres peuvent être désignés par le Conseil de sécurité pour mettre en œuvre ses décisions en matière de maintien de la paix, en faisant usage si besoin est de la force armée (art. 48 de la Charte). Au même titre que les organes des Nations Unies entreprenant une action préventive ou coercitive, ces États doivent bénéficier de l'assistance des autres États membres (art. 2, § 5, et 49).

Le déploiement de telles forces, auxquelles est reconnu le droit de recourir à la contrainte armée, a été autorisé en Côte d'Ivoire (résol. 1464 (2003), forces de la CEDEAO ; 1528 (2004), autorisation à la France de faire usage de la force pour aider l'ONUCI), en République démocratique du Congo (résol. 1484 (2003), force multinationale intérimaire d'urgence), au Liberia (résol. 1497 (2003), force multinationale), en Haïti (résol. 1529 (2004), force multinationale intérimaire), en Somalie (résol. 1744 (2007), déploiement de l'AMISOM, mission de l'OUA), au Mali (résol. 2100 (2013), déploiement de forces françaises en soutien à la

MINUSMA en cas de danger grave et imminent et à la demande du Secrétaire général), en Centrafrique (résol. 2127 (2013), autorisation faite à la France de prendre temporairement toutes les mesures nécessaires pour appuyer la MISCA), en Bosnie-Herzégovine (résol. 2183 (2014), EUFOR ALTHEA, force de l'UE, et OTAN).

945. Système universel de maintien de la paix et mécanismes régionaux.

BIBLIOGRAPHIE. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « La coordination des systèmes de l'ONU et de l'OEA pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective », *RCADI* 1964-II, t. 111, p. 419-601. – A. PELLET (dir.), *Les forces régionales du maintien de la paix*, FEDN, 1982, 249 p. – N. ANGELET, « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté européenne », *RBDI* 1993, p. 500-533. – D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *AFDI* 1997, p. 105-115. – D. SAROOSHI, « The United Nations System for Maintaining International Peace: What Role for Regional Organizations such as NATO? », *Current Legl. Pbs.* 1999, p. 473-501. – U. VILLANI, « Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix », *RCADI* 2001, t. 290, p. 225-436 ; « The Security Council's Authorization of Enforcement Action by Regional Organizations », *Max Planck YBUNL* 2002, p. 535-557. – E. DE WET, « The Relationship between the Security Council and Regional Organizations during Enforcement Action under Chapter VII of the UN Charter », *NJIL* 2002, p. 1-37 ; « The United Nations Collective Security System in the 21st Century: Increased Decentralization through Regionalization and Reliance on Self-Defence », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1553-1568. – B. DELCOURT, F. DUBUISSON, « Contribution au débat juridique sur les missions "non-article 5" de l'OTAN », *RBDI* 2002, p. 439-467. – A. ABASS, *Regional Organizations and the Development of Collective Security*, Hart, 2004, XXVIII-239 p. – Commentaires des articles 52 à 54 de la Charte in J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3^e éd., Economica, 2005, t. 2, p. 1367-1445, et la bibliographie générale p. 1446-1449. – W. CZAPLINSKI, « Regional Organisations and the Use of Force », *Mél. Degan*, 2005, p. 39-54. – A. BA, « La contribution de l'Union africaine au maintien de la paix », *RDIDC* 2006, p. 197-231. – M. KAMTO, « Le rôle des "accords régionaux" en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des NU et de la pratique internationale », *RGDIP* 2007, p. 771-802. – H. HASSAN-YARI, A. OUSMAN, (dir.), *Régionalisme et sécurité internationale*, Bruylant, 2009, 278 p. – H. BESADA, *Crafting an African Security Architecture: Addressing Regional Peace and Conflict in the 21st Century*, Ashgate, 2010, XXVI-222 p. – Ch. MAJINGE, « Regional Arrangements and the Maintenance of International Peace and Security: the Role of African Union and Security Council », *ACDI* 2010, p. 97-147. – R. TAVARES, *Regional Security: the Capacity of International Organizations*, Routledge, 2010, XXVI-203 p. – J. KRAUSE, N. RONZITTI, (dir.), *The EU, the UN and Collective Security: Making Multilateralism Effective*, Routledge, 2012, xix-269 p. – A. PEYRÓ LLOPIS, *Force, ONU et organisations régionales : répartition des responsabilités en matière coercitive*, Bruylant, 2012, 520 p. – B. TCHIKAYA, « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine », *Mél. Tavernier*, 2013, p. 387-405. – P. WALLENSTEEN, A. BJURNER (dir.), *Regional Organizations and Peacemaking: Challengers to the UN?*, Routledge, 2015, XXIII-273 p. – G.-F. NTWARI, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique...*, Helbing Lichtenhahn, 2017, XXIX-606 p. – A. HAMONIC, *Les relations entre l'Union européenne et l'ONU dans le domaine de la gestion des crises*, Bruylant, 2018, 894 p. – N. NOVÁKY, *European Union Military Operations: A Collective Action Perspective*, Routledge, 2018, XVII-187 p. – C. WYSE, « The African Union's Right of Humanitarian Intervention as Collective Self-Defense », *Chicago JI. IL.* 2018, p. 295-332.

1^o *Licéité des « accords régionaux »*. Elle est reconnue par l'article 52 de la Charte, sous certaines conditions. Les activités de ces organismes régionaux doivent être « compatibles avec les buts et principes des Nations Unies » et elles

doivent être destinées « à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et de la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional ».

La formule de l'article 52 ne permet pas d'affirmer que ces accords régionaux doivent répondre aux critères du système universel de sécurité collective (v. *supra* n° 814). L'Assemblée générale des Nations Unies s'estime compétente, au même titre que le Conseil de sécurité, pour déterminer quelles sont les organisations régionales ou sous-régionales qui répondent aux critères de cet article (OEA, OUA, Conférence islamique, par ex.).

Il est douteux que tout processus régional de négociation puisse être qualifié d'« accord régional » au sens de l'article 52 de la Charte : les États-Unis l'ont soutenu à propos du « Groupe de Contadora », devant la CIJ, mais celle-ci a exprimé de sérieuses réserves à l'égard de cette thèse (*Activités militaires au Nicaragua*, 1984 § 107).

Quant aux alliances conclues après la seconde guerre mondiale, elles s'inscrivent plus exactement dans le cadre de l'article 51, au titre de la légitime défense collective dont la philosophie n'est pas la même (v. *supra* n° 895).

2° Rôle des systèmes régionaux de sécurité. Le chapitre VIII de la Charte règle les rapports entre le Conseil de sécurité et les organisations régionales de sécurité établies par les États membres. Il établit un mécanisme, plus fonctionnel qu'institutionnel, dont le Conseil de sécurité occupe le sommet.

Toutes les activités de ces organisations en matière de sécurité sont placées sous le contrôle du Conseil, qui doit en être informé (art. 54) ; en particulier, aucune action coercitive ne devrait être entreprise par elles sans son autorisation préalable (art. 53, § 1, sauf l'exception – obsolète – établie par l'article 107 pour les « États ex-ennemis »).

Certains États soutiennent que les initiatives régionales doivent avoir la priorité sur les interventions des Nations Unies. Ils invoquent, pour justifier ce renversement de la hiérarchie indiquée par la Charte, des arguments pratiques de rapidité et d'efficacité, mais aussi une considération juridique : l'obligation qui leur serait faite, par les statuts de l'organisation régionale, d'intervenir préventivement dans certaines circonstances, tandis que la Charte de l'ONU ne prévoirait qu'une faculté d'intervention du Conseil de sécurité. Ont été cités en ce sens, lors de l'affaire de la Grenade (1983) et dans celle du Nicaragua, l'article 2 du Traité interaméricain d'assistance mutuelle et l'article 23 de la Charte de l'OEA. L'article 4 h) de l'Acte constitutif de l'UA prévoit la possibilité pour l'organisation d'intervenir dans l'un de ses États membres en cas de « crimes de guerre, [d]e génocide et (de) crimes contre l'humanité » après avoir obtenu l'aval de la Conférence. La relation entre l'Acte constitutif et la Charte demeure floue (v. A. Pellet, « Sanctions unilatérales et droit international », *Ann. IDI* 2015, vol. 76, p. 729-730).

Cette argumentation sous-estime manifestement la portée de l'article 103 de la Charte, qui affirme sa primauté par rapport aux autres traités de sécurité collective, comme l'a rappelé la CIJ dans l'affaire des *Activités militaires au Nicaragua* (*Rec.* 1984, p. 440). Dans une perspective plus politique, le Conseil de sécurité insiste toujours sur sa responsabilité « principale » dans le maintien de la paix rappelée dans la « Déclaration du Conseil réuni au niveau des chefs d'État et de gouvernement » (résol. 1318 du 7 sept. 2000) et dans les nombreuses résolutions appelant à la « Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et les organisations régionales et sous-régionales aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales », ce qui ne l'empêche nullement de militer activement en faveur d'une coopération plus intense avec les organisations régionales et sous-régionales (v. les résol. 1631 (2005) ou 1809 (2008), 2033 (2012) ou 2457 (2019)).

Le Conseil peut se décharger sur des organisations régionales de l'exécution des mesures qu'il a adoptées.

V. la résolution 504 du Conseil de sécurité, du 30 avril 1982, par laquelle il prend acte de la décision de l'OUA (juin 1981) de créer, avec l'accord du Tchad, une force chargée d'y maintenir la paix, et favorise la création d'un Fonds d'assistance pour cette force (v. *infra* n° 953) ; la résolution 38/40 de l'Assemblée générale (7 déc. 1982) approuve implicitement le texte d'une résolution de l'OUA demandant l'établissement d'une force de maintien de la paix au Sahara occidental en vue de garantir la paix et la sécurité au cours de l'organisation et du déroulement du référendum d'autodétermination du Sahara occidental, sous la responsabilité commune de l'ONU et de l'OUA. Par sa résolution 1769 (2007), le Conseil de sécurité a créé la mission conjointe des Nations Unies et de l'UA au Darfour (MINUAD), en remplacement de la mission de l'UA au Soudan déployée en 2005, avec pour mandat de protéger les civils, faciliter l'aide humanitaire et aider le processus politique au Darfour. En République centrafricaine, la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation en Centrafrique (MINUSCA), créée par la résolution 2149 du 10 avril 2014 en partenariat avec l'UA qui fournit un appui financier et humain à la mission, a pris le relais de la Mission internationale de soutien à la Centrafrique sous conduite africaine (MISCA), pilotée par l'UA. Par sa résolution 2071 (2012), le Conseil de sécurité a exigé qu'un plan d'intervention militaire au Mali soit élaboré par la CEDEAO et l'UA, qui avait créé la Mission internationale de soutien au Mali sous conduite africaine (MISMA), remplacée par la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation au Mali (MINUSMA) instituée par la résolution 2100 (2013). Le 19 avril 2017, le Secrétaire général des Nations Unies et le président de la Commission de l'UA ont signé le « Cadre commun ONU-Union africaine pour un partenariat renforcé en matière de paix et de sécurité » qui prévoit l'institution de mécanismes en vue de la prévention et de la médiation des conflits et du traitement de leurs causes profondes.

Dans le cadre de la *crise yougoslave*, une coopération s'est instituée entre les Nations Unies et, d'une part, la Communauté européenne, qui s'est traduite notamment par la coprésidence de la Conférence pour la paix en Yougoslavie en 1992, et, d'autre part, l'OTAN et l'UEO : ces organisations seront d'abord chargées de mettre en œuvre le blocus maritime de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro), l'interdiction de survol de la Bosnie-Herzégovine (v. *supra* n° 941), de recourir à la force si nécessaire pour assurer la sécurité de la FORPRONU, de contrôler la navigation sur le Danube ; finalement, elles se substitueront à la Force de paix des Nations Unies dans le cadre des accords de Dayton de 1995 (v. *supra* n° 944). Ces organisations régionales ont également été soutenues dans leurs démarches diplomatiques dans la phase ultérieure de tentatives d'apaisement du conflit au Kosovo (résol. 1160 (1998)), puis dans leur mission de surveillance internationale (résol. 1199 (1998)), enfin – avec une motivation plus implicite – dans la solution politique acquise au prix d'une intervention armée sous l'égide de l'OTAN (résol. 1244 (1999)).

La Force multinationale de protection en Albanie a été créée par la résolution 1101 (1997) avec pour seule mission l'assistance humanitaire mais présente la particularité de prévoir une coopération étroite de la force avec l'OSCE et l'UE (v. M. Castillo, *AFDI* 1998, p. 243-261).

Sur les activités parallèles de l'OEA et des Nations Unies à Saint-Domingue en 1965, v. R.-J. Dupuy, *AFDI* 1965, p. 71-110 ; sur la collaboration entre l'ONU et l'OEA pour le rétablissement de la démocratie en Haïti, v. notamment les résol. 46/7 et 48/27 de l'Assemblée générale et 841 (1993) du Conseil de sécurité ; v. aussi Y. Daudet, « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *AFDI* 1992, p. 89-111.

946. Le rôle de l'Assemblée générale en matière de maintien de la paix.

BIBLIOGRAPHIE. – P.-F. BRUGIÈRE, *Les pouvoirs de l'Assemblée générale des Nations Unies en matière politique et de sécurité*, Pedone, 1955, 420 p. – J.-F. GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de l'Union pour le maintien de la paix », *AFDI* 1981, p. 382-398. – J. LEPRETTE, « Le Conseil de sécurité et la résolution 377/A (1950) », *AFDI* 1988, p. 426-435. – M.J. PETERSON, *The General Assembly in World Politics*, Unwin Hyman, 1990, XII-320 p. – C. KENNY, « Responsibility to Recommend: the Role of the UN General

Assembly in the Maintenance of International Peace and Security », *Jl. Use of Force and IL*, 2016, p. 3-36.

La Charte n'a conféré à l'Assemblée générale qu'un rôle subsidiaire et réduit en matière de maintien de la paix (art. 12 et 11, § 2). Mais la pratique a favorisé un élargissement de ses pouvoirs en vue de suppléer les « défaillances » du Conseil de sécurité (v. *supra* n° 938).

La régularité de ce pouvoir au regard de la Charte dépend des mêmes considérations que celles qui ont été évoquées à propos de la compétence du Conseil de sécurité pour recommander des mesures coercitives (v. *supra* n° 940).

La résolution 377(V) (« Union pour le maintien de la paix » ou « résolution Dean Acheson ») de 1950 prévoit, d'une part, que le Conseil de sécurité peut saisir l'Assemblée et réclamer la réunion d'une session extraordinaire chargée d'examiner une situation internationale dangereuse pour la paix ; d'autre part, que l'Assemblée peut se saisir elle-même d'un tel problème lorsque, « du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité... » (v. *supra* n° 944). L'Assemblée a déduit de cette possibilité d'examen et du pouvoir de recommandation qu'elle s'est ainsi reconnue qu'elle avait compétence pour procéder à la constatation prévue à l'article 39, en principe réservée au Conseil de sécurité par la Charte.

a) Lorsque les conditions prévues par la résolution 377 (V) sont remplies, l'Assemblée « examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée, en cas de besoin, pour rétablir la paix ou la sécurité internationales ». L'Assemblée peut donc adopter des sanctions non militaires, éventuellement différentes de celles prévues par le chapitre VII, mais la portée juridique de ses résolutions est limitée à celle d'une recommandation (v. *supra* n° 301, 302). Par exemple, elle a invité le Secrétaire général à étudier la constitution d'une force internationale autre que celle prévue à l'article 43 de la Charte (résol. 503 (VI) du 12 janv. 1952) ; cette résolution met en place, à cette fin, une Commission des mesures collectives chargée de définir des mesures plus souples que celles du chapitre VII.

b) *Validité de cette résolution.* La résolution Acheson est indiscutablement en contradiction avec la lettre de la Charte, et d'abord de manière flagrante avec l'article 12, surtout lorsque l'Assemblée n'est pas saisie par le Conseil. Elle implique que l'Assemblée peut faire des recommandations sur une affaire qui continue à figurer à l'ordre du jour du Conseil, dont il ne s'est pas officiellement dessaisi et à propos de laquelle il ne lui a rien demandé. La résolution est aussi en opposition radicale avec l'article 11, § 2, de la Charte qui interdit à l'Assemblée de définir une « action » à propos d'une affaire de maintien de la paix.

Si son « inconstitutionnalité » originelle ne fait pas de doute, malgré l'argumentation des partisans de la théorie des « pouvoirs implicites » (v. *supra* n° 546), l'utilisation qui en a été faite à plusieurs reprises a pu couvrir ce vice et donner naissance à une coutume contraire à la Charte, l'emportant sur elle, parce que plus récente.

Il est vrai que leur opposition de principe transige avec l'opportunité diplomatique, qui les incite parfois à accepter la mise en œuvre de la procédure Acheson.

La CIJ n'a pas saisi l'occasion qui lui était offerte de se prononcer sur ce point, dans l'affaire relative à *Certaines dépenses* : son avis du 20 juillet 1962 s'est borné à admettre que la responsabilité du Conseil de sécurité en matière de paix et de sécurité internationales était certes principale, mais non exclusive (*Rec.* p. 163 et s.). En revanche, la Cour a expressément validé la pratique issue de la résolution Dean Acheson dans son avis du 9 juillet 2004 dans l'affaire du *Mur*, ce qui l'a conduite à contrôler s'il existait une carence du Conseil de sécurité (§ 24 et s. et 31 ; v. aussi AC, *Déclaration d'indépendance du Kosovo*, 2010, § 36 et s. not. § 42).

Sans se fonder expressément sur la résolution Dean Acheson, l'Assemblée générale s'est fréquemment prononcée sur des conflits ou des situations dont le Conseil de sécurité était saisi, et ce, malgré les termes de l'article 12 de la Charte (v. par ex. la résol. 46/242 du 25 août 1992 sur la situation en Bosnie-Herzégovine dans laquelle, contrairement au Conseil de sécurité, l'Assemblée n'hésite pas à qualifier d'« agression » la situation dans ce pays ou 47/167 où elle préconise la convocation d'une conférence internationale sur la Somalie). Sans qualifier directement les actions russes en Crimée d'agression, dans certaines de ses résolutions, l'Assemblée « [r]appelle sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, intitulée "Définition de l'agression" » et, qu'aux termes de celle-ci, « aucune acquisition territoriale ni aucun avantage spécial résultant d'une agression ne sont licites ni ne seront reconnus comme tels » (v. les résol. 73/263 du 22 déc. 2018 et 74/168 du 18 déc. 2019).

c) Un pas significatif a été franchi cependant au début de l'année 2022 en réaction à l'attaque armée de la Russie contre l'Ukraine. Ne pouvant exercer ses responsabilités du fait du veto russe, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2623 le 27 février 2022 (résolution dont la nature procédurale la soustrayait à la règle du veto) par laquelle, après avoir constaté que « l'absence d'unanimité parmi ses Membres permanents lors de sa 8979^e séance l'a empêché d'exercer sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », il « décide de convoquer une session extraordinaire d'urgence de l'Assemblée générale pour examiner la question ». Cette session a été immédiatement mise en place, et a conduit l'Assemblée à adopter trois résolutions successives : la première « déplore dans les termes les plus forts l'agression de la Russie contre l'Ukraine » et appelle, en particulier, au retrait des forces armées russes « immédiatement, complètement et inconditionnellement » du territoire ukrainien (A/RES/ES-11/1 du 2 mars 2022) ; la deuxième porte sur les conséquences humanitaires, en particulier sous l'angle du droit international humanitaire, du conflit armé en Ukraine (A/RES/ES-11/2 du 24 mars 2022) ; la troisième procède à la suspension des droits de membre de la Russie au Conseil des droits de l'homme (A/RES/ES-11/3 du 7 avr. 2022).

§ 2. — Opérations de maintien de la paix

BIBLIOGRAPHIE. – M. VIRALLY, « Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960 », *AFDI* 1960, p. 557-597. – P. POIRIER, *La force internationale d'urgence*, LGDJ, 1962, 387 p. – G. ATTIA, *Les forces armées des Nations Unies en Corée et au Moyen-Orient*, Droz, 1963, 467 p. – D.W. BOWETT, *UN Forces, A Legal Study of UN Practice*, Stevens, 1964, 579 p. – M. FLORY, « L'ONU et les opérations de maintien de la paix », *AFDI* 1965, p. 446-468. – F. SEYERSTED, *UN Forces in the Law of Peace and War*, Sijthoff, 1966, 447 p. – R. SIMMONDS, *Legal Problems Arising from the United Nations Operations in the Congo*, Nijhoff, 1968, 356 p. – Ph. MANIN, *L'ONU et le maintien de la paix. Le respect du consentement*

de l'État, LGDJ, 1971, 343 p. – J.-C. MARTINEZ, « Le financement des opérations de maintien de la paix de l'ONU », *RGDIP* 1977, p. 102-166. – Ph. DEWAST, « Quelques aspects du statut des « casques bleus » », *RGDIP* 1977, p. 1007-1046. – R. SIECKMANN, *National Contingents in UN Peace-Keeping Forces*, Nijhoff, 1991, XV-226 p. – L.F. DAMROSCH (dir.), *Enforcing Restraint. Collective Intervention in Internal Conflicts*, Council on Foreign Relations, 1993, XII-388 p. – M. VOELCKEL, « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », *AFDI* 1993, p. 65-85. – O. CORTEN, P. KLEIN, « Action humanitaire et chapitre VII : la redéfinition du mandat et des moyens d'action des forces des Nations Unies », *AFDI* 1993, p. 105-130. – D. DORMOY, « Aspects récents de la question du financement des opérations de maintien de la paix », *AFDI* 1993, p. 131-152. – M.-C. SMOUTS (dir.), *L'ONU et la guerre, La diplomatie en kaki*, Complexe, 1994, 159 p. – P. TAVERNIER, *Les casques bleus*, PUF, Que sais-je ?, n° 3169, 1996, 128 p. – L. CONDORELLI, « Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire », *Riv. DI* 1995, p. 881-906. – H. MCCOUBREY, N.D. WHITE, *The Blue Helmets: Legal Regulation of United Nations Military Operations*, Dartmouth Publishing, 1996, XI-214 p. – P. DAILLIER, « La fin des opérations de maintien de la paix », *AFDI* 1996, p. 62-78 ; « Les opérations multinationales consécutives à des conflits armés en vue du rétablissement de la paix », *RCADI* 2005, t. 314, p. 233-431. – M. MUBIALA, « À la recherche du droit applicable aux opérations des Nations Unies sur le terrain pour la protection des droits de l'homme », *AFDI* 1997, p. 167-183. – N.D. WHITE, O. ÜLGEN, « The Security Council and the Decentralized Military Option », *NILR* 1997, p. 378-413. – Fondation pour les études de défense, *Actions civilo-militaires et opérations de reconstruction*, FDN, 1998, 160 p. – J.-M. THOUVENIN, « Le statut juridique des forces de maintien de la paix », *Forum DI* 2001, p. 105-113. – M. FRULLI, « Le operazioni di mantenimento della pace delle Nazioni Unite e l'uso della forza », *RDI* 2001, p. 347-392. – I. MOULIER, *L'ONU et les opérations de maintien de la paix*, Pedone, 2002, 230 p. – M. KATAYANAGI, *Human Rights Functions of UN Peacekeeping Operations*, Nijhoff, 2002, XIX-316 p. – M. FORTEAU, « La situation juridique des contingents militaires français chargés d'assurer le maintien de l'ordre public sur le territoire d'un État étranger », *RGDIP* 2003, p. 635-676. – M. UBEDA-SAILLARD, « L'invocabilité en droit interne des règles d'engagement applicables aux opérations militaires multinationales », *RGDIP* 2004, p. 149-176. – R. BEN ACHOUR, « Les opérations de maintien de la paix », in J.-P. COT e.a. (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 2005, t. 1, p. 265-286. – M. ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, Nijhoff, 2005, XII-364 p. – J.-F. ROULOT, « Le recours à la force dans le cadre d'une mission de maintien de la paix sous l'égide de l'ONU », *RDP* 2006, p. 1617-1632. – R. McLAUGHLIN, *United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea*, Nijhoff, 2009, XIV-260 p. – S.T. MORALES (dir.), *Las operaciones de mantenimiento de la paz y el derecho internacional humanitario*, Dykinson, 2009, 277 p. – H. NASU, *International Law on Peacekeeping: a Study of Article 40 of the UN Charter*, Nijhoff, 2009, XLVII-322 p. – A. PEYRÓ LLOPIS, *Force, ONU et organisations régionales : répartition des responsabilités en matière coercitive*, Bruylant, 2012, XXIV, 518 p. – Ph. GUILLOT, « Opérations de paix et droits de l'homme », *Mél. Tavernier*, 2013, p. 233-255. – O. THIELEN, *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix contemporaines*, LGDJ, 2013, XVI-437 p. – A. NOVOSSELOFF, « Les opérations de maintien de la paix des Nations Unies depuis 1995 », *Mél. Sur*, 2014, p. 195-219. – S. ZAŠOVA, *Le cadre juridique de l'action des casques bleus*, Publ. de la Sorbonne, 2014, 586 p. – J.A. KOOPS e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*, OUP, 2015, XXIV-908 p. – L. MORJÉ HOWARD, A. KAUSHLESH DAYAL, « The Use of Force in UN Peacekeeping », *Int. Org.*, 2018, p. 71-103.

Sur certaines opérations particulières : v. ci-dessous les indications bibliographiques données infra n° 948, 949.

Recueil de documents sur les forces de maintien de la paix : R. HIGGINS, *UN Peacekeeping, Documents and Commentary*, OUP, vol. I, 1969, XIV-674 p. ; vol. II, 1970, XVIII-486 p. ; 1981, 419 p. – R. SIECKMANN, *Basic Documents on UN and Related Peace-Keeping Forces*,

Nijhoff, 1989, XXI-415 p. – B. OSWALD e.a., *Documents on the Law of UN Peace Operations*, OUP, 2011, 624 p.

Sur l'application des règles du droit des conflits armés aux opérations de maintien de la paix, v. aussi la bibliographie *supra* n° 910, 928.

947. Caractéristiques générales. – La CPI a défini une mission de maintien de la paix (par opposition aux missions d'imposition de la paix qui peuvent utiliser les armes au-delà de la légitime défense) comme se caractérisant « par l'application de trois principes de base : i) le consentement des parties ; ii) l'impartialité ; iii) le non-recours à la force sauf en cas de légitime défense » (Chambre prélim. 1, Décision sur la confirmation des charges, ICC-02/05-02/09, 8 févr. 2010, *Abu Garda*, § 71).

L'opération de maintien de la paix est donc une action non coercitive. Accomplie sur le terrain, elle n'est pas dirigée – comme le voudrait le système de sécurité collective – contre un État dont il aurait été préalablement reconnu, selon la procédure de l'article 39 de la Charte, qu'il représente une menace pour la paix. De ce fait, elle ne constitue pas un procédé autoritaire de maintien de la paix. Elle ne peut être menée en principe que par voie de recommandations acceptées par l'État ou les États intéressés, en particulier par celui sur le territoire duquel l'opération a lieu. Elle présente un très net caractère consensuel. L'utilisation de la force en légitime défense ne fait pas perdre à une mission de maintien de la paix sa nature de non-partie au conflit (v., s'agissant de la MINUSIL, TSSL, Chambre d'appel, 28 mai 2008, *Fofana et Kondewa* (aff. du RUF), SCSL-04-14-A, § 531).

En outre, l'opération tend à assurer la présence physique des Nations Unies dans les lieux troublés par des combats. Cette présence d'un témoin impartial, représentatif de la communauté internationale, est la principale justification de ce procédé plus connu de l'opinion publique sous la dénomination journalistique de « casques bleus ». Là où, par exemple, un cessez-le-feu recommandé et accepté demeure précaire, cette présence des Nations Unies rassure les uns et fait hésiter les autres à rouvrir les hostilités.

Compte tenu de cette finalité, les opérations de maintien de la paix n'exigent pas de forces armées à la mesure des forces nationales en présence. Le volume et la composition des forces multinationales diffèrent selon la mission qui leur est assignée. Comme la pratique le révèle, deux formules principales sont mises en œuvre. Dans la première, une tâche d'observation et d'information est confiée à un groupe relativement restreint d'observateurs militaires (par ex. le GONUL, Groupe d'observation des Nations Unies au Liban, en 1958, la FINUL, Force intérimaire au Liban depuis 1978, l'UNFICYP à Chypre depuis 1964, la MINUS pour une courte durée en Syrie en 2012, la Mission de vérification des Nations Unies en Colombie, créé en 2016 par le Conseil de sécurité afin de veiller à la mise en œuvre et au respect de l'accord de paix conclu entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires (FARC), la Mission des Nations Unies en appui à l'Accord sur Hodeïda (MINUAAH) au Yémen depuis 2019). La seconde consiste en une force armée plus conséquente chargée de s'interposer entre les adversaires de manière à ce que la reprise des hostilités

exige un acte de contrainte dirigé contre cette force ; il sera dans ce cas plus facile de décider quel est l'État qui prend l'initiative de la reprise des combats.

Théoriquement, la création des forces de maintien de la paix ne relève pas du règlement pacifique des différends, à la différence des missions d'observation. Toutefois, la distinction n'est pas rigide. Une mission d'observation peut être transformée ultérieurement en une véritable force de maintien de la paix comme le montrent les exemples de la FORPRONU (Force de protection des Nations Unies) dans l'ex-Yougoslavie (v. les résol. 727 et 743 (1992) du Conseil de sécurité) ou de la MONUC (Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo) (résol. 1291 (2000)). De plus, dans la pratique, l'une des missions des forces est de procéder à des observations en vue de contrôler le respect des décisions ou recommandations du Conseil de sécurité (v. *supra* n° 810 et *infra* n° 951).

Ainsi, par une résolution du 27 juillet 1978, le Conseil de sécurité a chargé le Secrétaire général de nommer un représentant spécial pour la Namibie qui aurait mission de faire procéder à des élections libres en vue de l'accession à l'indépendance ; puis, en septembre de la même année, et aux mêmes fins, il a créé un Groupe d'assistance des Nations Unies pour une période de transition (GANUPT, résol. CS 435 (1988)). De la même façon, dans l'affaire du Sahara occidental, un représentant spécial a d'abord été désigné (résol. CS 621 (1988) puis la Mission des Nations Unies pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO – résol. 690 (1991)) a été mise en place. On observe une pratique semblable s'agissant du rétablissement de la sécurité internationale en Amérique centrale (résol. CS 637 (1989) et ses suites), en Géorgie (observateurs militaires puis création de la MONUG) ou en Colombie (Mission préc. de vérification des Nations Unies en Colombie chargée de contrôler la mise en application de l'accord de paix signé en 2016 entre le gouvernement colombien et les FARC (résol. 2366 (2017)).

Les créations de missions de ce type se sont multipliées depuis le début des années 1990. Elles ont souvent pour fonction de faciliter le retour à la paix civile. On peut citer, parmi d'autres, le Groupe d'observateurs des Nations Unies au *Salvador* (ONUSAL – résol. 717 (1991)) ; l'Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC – résol. 745 (1992)) ; l'opération des Nations Unies au Mozambique (ONUMOZ, résol. 696 (1991) et 797 (1992)) ; la Mission de vérification des Nations Unies en *Angola*, chargée de veiller à l'application de l'accord intervenu entre ce pays, l'Afrique du Sud et Cuba (UNAVEMI – résol. 628 (1988) ; remplacée par les UNAVEM II et III – résol. 696 (1991) et 976 (1995), chargées de faciliter la fin de la guerre civile entre factions locales) puis de celui, éphémère, signé entre les parties à la guerre civile en *Somalie* (ONUSOM I et II – résol. 751 (1992) et 814 (1993)), la Mission d'observation des Nations Unies en *Afrique du Sud* (MONUAS – résol. 772 (1992)), la Mission d'observation des Nations Unies chargée de la vérification du référendum en *Érythrée* (ONUVER – résol. 47/114 de l'Assemblée générale), la Mission d'observation des Nations Unies en *Géorgie* (MONUG – résol. 858 (1993)), la Mission d'observation des Nations Unies au *Liberia* pour assister et contrôler les opérations de la Force africaine d'interposition créée par la CEDEAO (MONUL – résol. 866 (1993)), la Mission d'observation des Nations Unies en *Haïti*, chargée d'accompagner le rétablissement de l'ordre démocratique dans ce pays (MINUHA I – résol. 867 [1993], remplacée par la MICIVIH : résol. 975 (1995) – v. Y. Daudet (dir.), *La crise d'Haïti*, Montchrestien, 1996, 206 p.), la Mission des Nations Unies pour l'assistance au *Rwanda* (MINUARI – résol. 872 (1993) – v. R. Houzel, *Rwanda (1993-1997) : Minuar I, opération Turquoise, Minuar II*, Montchrestien (CEDIN) 1996, 203 p.), le Groupe d'observateurs des Nations Unies dans la bande d'Aozou, chargé d'observer le retrait par la *Libye* de cette zone à la suite de l'arrêt de la CIJ du 3 février 1994 (GONUBA – résol. 915 (1994)) ; les missions d'observation au *Tadjikistan* (MONUT, résol. 968 (1994)) ou en *Sierra Leone* (MONUSIL – résol. 1181 (1998)) ; la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO – résol. 1925 (2010)), la Mission d'appui des Nations Unies en Libye (MANUL résol. 2009 (2011)) ; la Mission des Nations Unies en appui à l'Accord sur Hodeïda entre le gouvernement yéménite et les rebelles (MINUAAH – résol. 2452 (2019)) ; ou la

Mission intégrée des Nations Unies pour l'assistance à la transition au Soudan (MINUATS – résol. 2524 (2020)). Cette longue liste est éloquent et témoigne du rôle que jouent, concrètement, les Nations Unies dans le rétablissement de la paix dans des conflits de faible ou de moyenne intensité et, souvent, principalement internes.

Dans certaines situations, les Nations Unies reconnaissent à des entités régionales ou à un État une responsabilité principale dans la gestion d'une crise et s'en tiennent à l'envoi de quelques observateurs, civils ou militaires, chargés surtout de fournir au Conseil de sécurité une information autonome (exemple du conflit en Géorgie, tentative de sécession de l'Abkaze : résol. 849 (1993) et mission d'observation des faits confiée au Secrétaire général : résol. 876 (1993) – v. *supra* n° 945).

La logique de ces opérations voudrait qu'elles soient *temporaires*, de courte durée. À défaut de solutions de rechange ou de prolongement, elles tendent à s'institutionnaliser, ce qui n'est pas sans poser des problèmes financiers et de crédibilité politique.

Les difficultés rencontrées dans la conduite d'opérations nombreuses, longues et coûteuses, insuffisamment articulées avec les prescriptions de la Charte, ont incité l'Assemblée générale à procéder à un examen d'ensemble qui aurait vocation à déboucher sur une codification de la pratique (v. *infra* n° 951). Mais celle-ci s'avère d'autant plus malaisée que la distinction entre les forces de maintien de la paix, dont la pratique s'est développée depuis 1956 (v. *infra* n° 948 et s.), et les opérations militaires envisagées par le chapitre VII de la Charte (v. *supra* n° 943) tend à s'estomper. Plusieurs forces de maintien de la paix ont en effet été instituées sur le fondement du chapitre VII depuis 1990.

Une même crise peut justifier à la fois des mesures militaires au titre du chapitre VII et une opération de maintien de la paix classique pour tous les aspects « civils » de l'intervention ou justifier qu'une opération coercitive succède à une opération de maintien de la paix (résol. 1080 (1996) relative à la région des Grands Lacs ; résol. 1925 (2010) relative à la MONUSCO). La différence de principe reste qu'une opération de maintien de la paix suppose le consentement des États concernés par le déploiement des forces sur le terrain, tandis qu'une opération au titre du chapitre VII est coercitive, décidée et mise en œuvre unilatéralement par les Nations Unies, dans l'esprit du système imaginé par les auteurs de la Charte.

Cette différence de principe n'est toutefois elle-même pas absolue puisqu'il est des cas où le Conseil de sécurité décide de créer une opération militaire et de l'autoriser, en vertu du chapitre VII de la Charte, à faire usage de la force, tout en soumettant son déploiement au consentement de l'État hôte (v. les résol. 1706 du 31 août 2006 à propos du Soudan, 1990 du 27 juin 2011 concernant aussi le Soudan, 2100 du 25 avr. 2013 sur le Mali, ou 2149 du 10 avr. 2014 sur la Centrafrique).

Malgré tout, le succès relatif de la formule a incité à l'utiliser comme modèle dans d'autres cadres que les Nations Unies : soit de la part d'organisations régionales (ce qui est légitime au titre de l'article 52, v. *supra* n° 945), soit dans une démarche interétatique plus traditionnelle.

Tableau des opérations de maintien de la paix des Nations Unies		
	Début	Fin ou poursuite
Conflits Inde-Pakistan		
– UNCIP : 1948-1950	CS 39 (1948)	CS 80 (1950)
– UNMOGIP : 1948-	CS 47 (1948)	-

– UNIPOM : 1965-1966	CS 210 (1965)	SG 1966
Palestine		
– ONUST : 1948-	CS 50 (1948)	
Corée		
– commandement unifié : 1950-1951	CS 84 (1950)	CS 90 (1951)
– Grèce :		
– Mission d’observation : 1951	AG 508 (VI)	-
Proche-Orient		
– FUNU I : 1956-1967	CS 143 (1960) + AG	
	998-1000 (ES-I)	décision du SG 1967
– FUNU II : 1973-1979	CS 340 (1973)	CS 438 (1978)
– FNUOD : 1974-	CS 350 (1978)	CS reconductions (résol. 2530 (2020))
Liban		
– GONUL : 1958	CS 128 (1958)	extinction de l’accord suite à l’intervention américaine massive en juillet 1958
– FINUL : 1978-	CS 425 (1978)	CS reconductions (résol. 2539 (2020))
Congo		
– ONUC : 1960-1964	CS 143 (1960) + AG	
	1474 (ES-IV)	AG 1885 (XVIII)
Papouasie occidentale (AETNU)		
– forces de sécurité : 1962-1963	AG 1752 (XVII)	fin de 1 ^{re} phrase selon l’accord constatée par le SG
Yémen		
– MONUY : 1963-1964	CS 179 (1963)	SG 1964
Chypre		
– UNFICYP : 1964-	CS 186 (1964)	CS reconductions (résol. 2537 (2020))
Namibie		
– GANUPT : 1978-1992	CS 435 (1978)	AG 42/207

Iraq-Iran		
– GOMNUII : 1988-1991	CS 598 (1987)	Décl. du président du CS (S/22280 du 28 févr. 1991)
		CS 1991
Afghanistan		
– UNGOMAP : 1988-1990	CS 622 (1988)	CS 647 (1990)
Angola		
– UNAVEM : 1989-1991	CS 626 (1988)	CS 696 (1991)
– UNAVEM II : 1991-1995	CS 696 (1991)	CS 976 (1995)
– UNAVEM III : 1995-1997	CS 976 (1995)	Fin de l'opération en 1997 (résol. 1118 (1997))
Amérique centrale		
– ONUCA : 1989-1992	CS 644 (1991)	CS 730 (1992)
– CIAV & GONUAC : 1989-1990	AG 44/10	AG 45/15
Nicaragua		
– ONUVEN : 1989-1990	AG 44/10	AG 45/15
Iraq-Koweït		
– Guerre du Golfe : 1990-1991	CS 678 (1990)	CS 687 (1991)
– MONUIK : 1991-2003	CS 689 (1991)	CS 1490 (2003)
Haïti		
– ONUVEH : 1990-	AG 45/2	mission temporaire d'observation des élections
– MINUHA : 1993-1995	CS 867 (1993)	SG retrait
	+ CS 964 & 975 (1994)	
– MICIVIH : 1993-1996	CS 867 (1993)	CS 1086 (1996)
– MANUH : 1996-1997	CS 1063 (1996)	CS 1086 (1996)
– MINUSTAH : 2004-2017	CS 1542 (2004)	CS 2350 (2017)
– MINUJUSTH : 2017-2019	CS 2350 (2017)	CS 2466 (2019)
– MINUSTAH : 2004-2017	CS 1542 (2004)	CS 2350 (2017)
– MINUJUSTH : 2017-2019	CS 2350 (2017)	CS 2466 (2019)

El Salvador		
– ONUSAL : 1991-1995	CS 693 (1991)	CS 991 (1995)
Sahara occidental		
– MINURSO : 1991-	CS 690 (1991)	CS reconductions (résol. 2494 (2019))
Cambodge		
– MIPRENUC : 1991-1992	CS 717 (1991)	CS 745 (1992)
– APRONUC : 1992-1993	CS 745 (1992)	CS 860 (1993)
Yougoslavie		
– FORPRONU : 1992-1995	CS 743 (1992)	CS 1031 (1995)
– IFOR : 1995-1996	CS 1031 (1995)	CS 1088 (1996)
– SFOR : 1996-2004	CS 1088 (1996)	CS 1575 (2004)
– MINUK : 1999-	CS 1244 (1999)	CS reconductions
– EUFOR et OTAN : 2004-	CS 1575 (2004)	-
Somalie		
– ONUSOM : 1992	CS 751 (1992)	CS 794 (1992)
– ONUSOM II : 1993-1994	CS 814 (1993)	CS 954 (1994)
Afrique du Sud		
– MONUAS : 1992-1994	CS 772 (1992)	CS 930 (1994)
Mozambique		
– ONUMOZ : 1993-1994	CS 797 (1992)	CS 957 (1994)
Géorgie-Abkhazie		
– MONUG : 1993-2009	CS 858 (1993)	CS 1866 (2009)
Rwanda		
– MINUAR : 1993-1996	CS 872 (1993)	CS 1050 (1996)
– MONUOR : 1993-1994	CS 846 (1993)	
	& 891 (1993)	CS 928 (1994)
Tadjikistan		
– MONUT : 1994-1997	CS 968 (1994)	CS 1099 (1997)
Croatie		
– ONURC : 1995-1996	CS 990 (1995)	CS 1037 (1996)
– ATNUSO-UNTAES : 1996-1998	CS 1037 (1996)	1145 (1997)

– MONUP (Prevlaka) : 1999-2002	CS 1252 (1999)	CS 1437 (2002)
Albanie		
– FMP : 1997	CS 1101 (1997)	CS 1114 (1997)
Sierra Leone		
– MONUSIL, puis MINUSIL : 1998-2006	CS 1181 (1998)	CS reconduction du mandat jusqu’au 31-12-2006
République centrafricaine		
– MINURCA : 1998-2000	CS 1159 (1998)	déclaration du président du CS en date du 10 févr. 2000
– BINUCA : 2000-2014	Prés. CS,	CS 2149 (2014)
– MINURCAT : 2007-2010	CS 1778 (2007)	CS 1923 (2010)
– MISCA : 2013-2014	CS 2127 (2013)	CS 2149 (2014)
– MINUSCA : 2014-	CS 2149 (2014)	CS reconductions (résol. 2499 (2019))
Congo (Rép. démoc.)		
– MONUC : 1999-2010	CS 1279 (1999)	CS 1925 (2010)
– MONUSCO : 2010-	CS 1925 (2010)	CS reconductions (résol. 2502 (2019))
Érythrée-Éthiopie		
– MINUEE : 2000-2008	CS 1312 (2000)	CS 1827 (2008)
Afghanistan		
– MANUA : 2002-	CS 1401 (2002)	CS reconductions (résol. 2543 (2020))
Liberia		
– MINUL : 2003-2018	CS 1509 (2003)	CS 2333 (2016)
Côte d’Ivoire		
– ONUCI : 2004-2017	CS 1528 (2004)	CS 2284 (2016)
Burundi		
– ONUB : 2004-2006	CS 1545 (2004)	CS 1719 (2006)
Soudan		
– MINUS : 2005-2011	CS 1590 (2005)	CS 1997 (2011)
– MINUAD : 2007-	CS 1769 (2007)	CS reconductions (résol. 2525 (2020))

– FISNUA : 2011-	CS 1990 (2011)	CS reconductions (résol. 2519 (2020))
Timor		
– MINUT : 2006-2012	CS 1704 (2006)	CS 2037 (2012)
Népal		
– MINUPEP : 2007-	CS 1740 (2007)	Fin du mandat (2011)
Sud Soudan		
– MINUSS : 2011-	CS 1996 (2011)	CS reconductions (résol. 2514 (2020))
Syrie		
– UNSMIS : 2012-2012	CS 2043 (2012)	Fin du mandat
Mali		
– MINUSMA : 2013-	CS 2100 (2013)	CS reconductions (résol. 2531 (2020))
Colombie		
– Mission de vérification des NU : 2017	CS 2366 (2017)	CS reconductions (résol. 2545 (2020))

N'apparaissent pas dans cette liste les opérations menées par d'autres organisations, simplement avalisées par l'ONU et sans mise en place au moins d'une mission des Nations Unies (République centrafricaine en 1997, Guinée-Bissau en 1998, Somalie en 2007 (AMISOM, mise en place par l'UA et autorisée par la résol. 1744 (2007) du Conseil de sécurité – v. *infra* n° 953)).

A. — Forces des Nations Unies

948. Création par l'Assemblée générale.

BIBLIOGRAPHIE. – E. LAUTERPACHT (dir.), *The United Nations Emergency Force: Basic Documents*, Praeger, 1960, VI-49 p. – P. POIRIER, *La force internationale d'urgence*, LGDJ, 1962, 387 p. – G. ROSNER, *The United Nations Emergency Force*, CUP, 1963, 294 p. – A.G. MEZERIK, *The United Nations Emergency Force (UNEF), 1956-1960; Creation, Evolution, End of Mission...*, International Review Service, 1969, 182 p. – K. Perrin, *L'ONU et les opérations de maintien de la paix : Moyen-Orient (1956-1967) FUNU I*, Montchrestien, 2000, 221 p.

Le mérite de l'invention du système de sécurité alternatif que constituent les forces de maintien de la paix revient à l'Assemblée générale, agissant dans le cadre de la « résolution Dean Acheson ». La compatibilité des pouvoirs octroyés par cette résolution avec l'équilibre institutionnel de la Charte est contestée (v. *supra* n° 946). Aussi des difficultés sont-elles rapidement apparues dans la mise en œuvre, et le Conseil de sécurité a-t-il retrouvé un rôle prioritaire en la matière.

L'initiative a été prise par l'Assemblée générale dans le cadre de l'affaire de Suez. À la suite de l'intervention militaire franco-britannique en Égypte (oct.-déc. 1956) en réaction à la nationalisation du canal par celle-ci, le Conseil de sécurité a été empêché d'agir par le veto de ces deux États. L'Assemblée générale fut alors saisie et se réunit en session extraordinaire. La résolution 997 (ES-I), du 2 novembre 1956, recommandait aux parties un cessez-le-feu, mais celui-ci n'était acceptable par la France et le Royaume-Uni qu'à la condition qu'une force des Nations Unies fût installée pour préserver la paix jusqu'à la conclusion d'un accord durable entre Israël et les États voisins. En l'absence des forces prévues par l'article 43 de la Charte, l'Assemblée était confrontée au même problème que le Conseil de sécurité en 1950 (v. *supra* n° 946), à cette différence près qu'elle n'était pas mise devant un « fait accompli ». Sur la base d'un projet canadien, la résolution 998 (ES-I), du 4 novembre 1956, créait « avec l'assentiment des nations intéressées une Force internationale d'urgence des Nations Unies chargée d'assurer et de surveiller la cessation des hostilités ». La FUNU-I, pour la distinguer d'une opération postérieure sur une base juridique différente, est restée en place du 15 novembre 1956 jusqu'à son retrait à la demande du gouvernement égyptien à la veille de la « guerre des six jours » entre l'Égypte et Israël (19 mai 1967).

La formulation de cette première tentative marquait bien les caractéristiques de toutes les futures opérations des forces des Nations Unies jusqu'au début des années 1990 : être fondées sur le consentement de toutes les parties en présence, ne pas avoir de fonction répressive ou coercitive.

Malgré l'appui massif donné à cette résolution, la compétence de l'Assemblée pour créer la FUNU a été récusée par l'URSS puis par la France, qui invoquaient l'article 11, § 2, de la Charte. Cette disposition réserve au seul Conseil de sécurité compétence pour entreprendre toute « action » dans le domaine du maintien de la paix.

Saisie du problème, sous l'angle du financement de la FUNU et de l'ONUC, la CIJ a estimé que la compétence exclusive du Conseil ne s'imposait que pour des actions coercitives, les seules couvertes par l'article 11, § 2 ; en revanche, l'Assemblée générale est autorisée à recommander toutes « les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation » et, par voie d'implication nécessaire, à recommander une « forme quelconque d'action » autre que coercitive (AC, 20 juill. 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies*, p. 163-165).

Ni l'URSS, ni la France ne se sont inclinées devant cet avis. La controverse s'est poursuivie au sein du Comité spécial sur les opérations de maintien de la paix (v. *infra* n° 952).

949. Création par le Conseil de sécurité. – La création d'une force des Nations Unies ne se heurte pas aux mêmes objections lorsqu'elle résulte d'une initiative du Conseil de sécurité. La seule difficulté provient de ce que la formule n'est pas expressément prévue par la Charte, mais elle est mineure puisqu'elle n'est pas formellement exclue et que ces missions pour le maintien de la paix répondent à l'évidence aux buts des Nations Unies.

Le Conseil a décidé la création d'une force à de nombreuses reprises (v. le tableau *supra* n° 947).

L'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC), réponse à une demande d'assistance du gouvernement congolais, comprenait une force du même type que la FUNU (résol. 143 du 14 juill. 1960) (v. M. Virally, « Les Nations Unies et l'affaire du Congo en 1960 », *AFDI* 1960, p. 557-597 ; G. Abi-Saab, *The UN Operation in the Congo (1960-1964)*, OUP, 1978, 206 p.)

L'expérience a été réitérée par la Force des Nations Unies à Chypre (plus connue sous son sigle anglais : UNFICYP), mise en place le 4 mars 1964 et toujours en activité. Pour s'assurer du contrôle étroit de l'opération, le Conseil de sécurité reconduit le mandat de la Force pour de

courtes périodes (v. V. Coussirat-Coustère, « La crise chypriote de l'été 1974 et les Nations Unies », *AFDI* 1974, p. 437-455 ; J. Ballaloud, « L'opération des Nations Unies à Chypre », *RGDIP* 1976, p. 130-162 ; J. Theodorides, « The United Nations Peace Keeping force in Cyprus (UNFICYP) », *ICLQ* 192, p. 765-783 ; P. Achilleas, *Chypre : L'UNFICYP*, Montchrestien, 2000, 196 p.).

À la suite de la « guerre d'octobre » 1973 au Proche-Orient, le Conseil de sécurité dépêcha des observateurs – empruntés à la « mission d'observation de la trêve » créée en 1948, après le premier conflit israélo-arabe, dite « ONUST » – pour superviser le respect du cessez-le-feu, puis il décida à l'unanimité (la Chine ne prenant pas part au vote) de créer, sous son autorité, une Force d'urgence des Nations Unies dite FUNU II (résol. 340 du 25 oct. 1973), chargée de s'interposer dans le Sinaï (v. L. Lucchini, « La Force internationale du Sinaï : le maintien de la paix sans l'ONU », *AFDI* 1983, p. 121-136).

Dans le même contexte politique et militaire, la résolution 350 du Conseil a établi la Force des Nations Unies pour l'observation du dégagement (FNUOD), chargée d'une mission comparable dans le Golan ; la seule originalité est que la résolution du Conseil a été postérieure à un accord entre Israël et la Syrie du 31 mai 1974.

Après l'intervention israélienne au Sud-Liban, en mars 1978, a été mise en place la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL), toujours en activité, dont la mission est de confirmer le retrait des forces israéliennes et de contribuer au rétablissement de la souveraineté libanaise. Elle repose sur le consentement du Liban et des États qui fournissent les contingents de la FINUL. À la suite du conflit qui a opposé en 2006 Israël aux forces du Hezbollah agissant depuis le territoire libanais, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1701 (2006) qui renforce les effectifs de la FINUL, ses missions ainsi que ses moyens d'action. Les pouvoirs d'enquête de la FINUL ont de nouveau été élargis par la résolution 2539 (2020) (v. J.-C. Martinez, « La Force internationale des Nations Unies au Liban », *AFDI* 1978, p. 479-511 ; J.-P. Colin, « Liban 1980 : les paradoxes de la FINUL », *RJPIC* 1980, p. 771-788 ; A. Brouillet, « La Force multinationale d'interposition à Beyrouth », *AFDI* 1982, p. 293-336 ; A. MIGLIAZZA (dir.), *Le Forze multinazionali nel Libano e nel Sinai*, Giuffrè, 1988, XXIV-446 p. ; J.-F. Marchi, « La FINUL renforcée », *Obs. NU* 2006, p. 19-39).

L'apaisement des tensions en Amérique latine a exigé le recours à plusieurs mécanismes de contrôle en 1989 et 1990, dont la Commission internationale d'appui et de vérification (CIAV) et le Groupe d'observateurs des Nations Unies en Amérique centrale (ONUCA) créé par la résolution 644 (1989) du Conseil de sécurité (v. F. Orrego Vicuña, « Le groupe d'observateurs des Nations Unies en Amérique centrale », *AFDI* 1989, p. 572-583). La mission a pris fin en janvier 1992. À la suite de l'accord signé le 24 novembre 2016 entre le Gouvernement colombien et les FARC, le Conseil de sécurité a mis en place une mission chargée de contrôler la mise en application de l'accord de paix (résolution 2366 (2017) ; son mandat a été reconduit par la résolution 2603 (2021) jusqu'au 31 octobre 2022 (v. aussi *supra* n° 810).

Face à une crise humanitaire grave dans la région des Grands Lacs, par la résolution 925 (1994), le Conseil de sécurité a transformé la mission d'observation au Rwanda en une force d'interposition, avant d'inscrire ses initiatives dans le cadre du chapitre VII de la Charte (résol. 929 (1994) : autorisation donnée à des États tiers pour qu'ils mènent des opérations d'assistance et de protection). Créée par les résolutions 687 et 689 (1991) à la suite du conflit du Golfe, la Mission d'observation des Nations Unies pour l'Iraq et le Koweït (MONUIK – UNIKOM selon le sigle anglais) présente la particularité de l'avoir été dans le cadre du chapitre VII qui autorise le Conseil à adopter des décisions obligatoires. Toutefois, la « consultation » de l'Iraq et du Koweït et l'acceptation de ces dispositions par l'Iraq atténuent le caractère hétérodoxe de sa création. Quant à l'APRONUC (Autorité provisoire des Nations Unies au Cambodge), elle a été créée par la résolution 745 (1992) en application des Accords de Paris sur le Cambodge du 23 octobre 1991 (v. P. Isoart, « L'ONU et le Cambodge », *RGDIP* 1993, p. 645-687 ; « L'APRONUC », *AFDI* 1993, p. 157-177 ; St. Ratner, « The Cambodia Settlement Agreements », *AJIL* 1993, p. 1-41).

D'autres forces de maintien ou de rétablissement de la paix ont néanmoins été créées par la suite sur le fondement du chapitre VII. Celui-ci tend même à devenir dans la pratique récente le fondement de droit commun. Tel est le cas de la FORPRONU (v. la résol. 743 (1992) et les résolutions subséquentes élargissant son mandat), chargée essentiellement d'observer le respect du *statu quo* et des arrangements militaires en Croatie, en Bosnie-Herzégovine et en Macédoine (v. E.C. Sloan, *Bosnia and the New Collective Security*, Praeger, 1998, XII-128 p ; S. Zasova, *Macédoine. De la FORPRONU-Macédoine à la FORDEPRENU (1993-1999)*, Pedone, 2004, XI-227 p. ; v. aussi la bibliographie générale sur la crise yougoslave, *supra* n° 944, c), de l'ONUSOM (Opération des Nations Unies en Somalie, d'abord créée sous la forme d'un simple groupe d'observateurs (résol. 751 (1992) ; v. J.-M. SOREL, « La Somalie et les Nations Unies », *AFDI* 1992, p. 61-88), puis transformée en véritable force de maintien de la paix par la résolution 814 (1993) pour prendre la relève de l'opération « *Restore Hope* » menée sous commandement unifié américain (v. *infra* n° 954), de la MINUAR II (Mission des Nations Unies au Rwanda (résol. 929 (1994)), de la KFOR et de la MINUK pour le Kosovo (résol. 1244 (1999)), sous la dénomination un peu étrange – mais révélatrice de l'ambiguïté de sa mission – de « présence internationale civile et militaire » ; v. M. Guillaume e.a., « Le cadre juridique de l'action de la KFOR au Kosovo », *AFDI* 1999, p. 308-334 ; G.B. Murati, *UN Territorial Administration and Humans Rights*, Routledge, 2019, 280 p.). La grande majorité des opérations établies depuis 2002 l'ont également été sur le fondement du chapitre VII de la Charte ou se sont vu accorder des pouvoirs au titre de ce chapitre (la MINUL pour le Liberia (résol. 1509 (2003)), l'ONUCI pour la Côte d'Ivoire (résol. 1528 (2004)) (v. G. Cottereau, « Une licorne en Côte d'Ivoire au service de la paix », *AFDI* 2003, p. 176-206 ; A.J. Bellamy, P.D. Williams, « Local Politics and International Partnerships: The UN Operations in Côte d'Ivoire (UNOCI) », in D. Druckman, P.F. Diehl (dir.), *Peace Operation Success*, Nijhoff, 2013, p. 55-85), la MINUSTAH pour Haïti (résol. 1542 (2004)) (v. M. Siman, V. Galoumian, « United Nations Support Mission in Haiti (UNSMITH) », *ibid.*, p. 772-779), l'ONUB pour le Burundi (résol. 1545 (2004)) (v. A. Boutellis, « United Nations Operation in Burundi (ONUB) », *ibid.*, p. 731-741), ou encore la MINUAD pour le Soudan (résol. 1769 (2007)) (v. D. Lanz, « African Union-United Nations Hybrid Operation in Darfur (UNAMID) », *ibid.*, p. 779-790), la FISNUA toujours au Soudan (résol. 1990 (2011)) (v. H. Osterrieder e.a., « United Nations Interim Security Force for Abyei (UNISFA) », *ibid.*, p. 818-830), ou la MINUSS pour le Soudan du sud (résol. 1996 (2011)) (v. A. Day, *Assessing the Effectiveness of the UNMISS*, Norwegian Institute of International Affairs, 2019, 105 p.) et la MINUSMA pour le Mali (résol. 2100 (2013)) (v. J.-P. Baxter Bidias A Mbassa, *RDIDC* 2018, p. 407-438 ; W. Lotze, « United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali », in J.A. Koops e.a., (dir.), *The Oxford Handbook of United Nations Peacekeeping Operations*, OUP, 2017, p. 854-865).

950. Statut juridique et composition. – Les forces des Nations Unies sont authentiquement internationales et en principe intégrées à l'ONU. Le programme de mise en place est établi par le Secrétaire général, sous le contrôle de l'organe qui en a autorisé la création – Assemblée générale ou Conseil de sécurité –, son commandant en chef est désigné par les Nations Unies, les États qui fournissent des contingents sont déterminés par un accord entre l'organe compétent et les États membres sollicités. À tous les points de vue, les forces d'urgence ou d'observation sont des organes subsidiaires de l'Assemblée ou du Conseil. À ce titre, elles bénéficient des immunités des Nations Unies – qui s'apparentent trop souvent à une véritable impunité (v. par ex. B. Taxil, « Les réclamations des particuliers contre les opérations de paix onusiennes : Les défaillances du système à la lumière de l'affaire du choléra », *AFDI* 2016, p. 234-251 ; v. cependant l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas du 6 sept. 2013 dans l'affaire *Pays-Bas c. Hasan Nuhanović* qui a reconnu la responsabilité de l'État néerlandais dans la mort de

trois Bosniaques musulmans lors du génocide de Srebrenica : v. Cour Suprême des Pays-Bas, 6 sept. 2013, *Netherlands v. Hasan Nuhanović*, 12/03324).

Dans les rapports avec le ou les États sur le territoire duquel stationne une force, son statut est précisé par la conclusion d'accords, eux-mêmes complétés par un « règlement » établi par le Secrétaire général (pour la FUNU-I, v. l'échange des lettres entre l'ONU et l'Égypte du 8 févr. 1957 ; pour les autres opérations, les textes pertinents sont reproduits dans *l'AJNU* de l'année correspondant à leur création).

La composition des forces a longtemps respecté le principe posé en 1956, selon lequel aucun État membre permanent du Conseil ne devait fournir un contingent. Une première dérogation, justifiée par des considérations pratiques (présence de bases britanniques à Chypre), avait été consentie pour l'UNFICYP ; une seconde s'est produite, au bénéfice de la France, pour la FINUL. Désormais, le principe est battu en brèche : près de 20 % des effectifs des forces est fourni par les cinq membres permanents du Conseil, à la date du 1^{er} mai 2022, ce qui est conforme à leur statut privilégié.

Depuis la fin de la guerre froide, les grandes puissances participent très habituellement à ces opérations (contingents anglais, français et russes dans la FORPRONU et participation des cinq membres permanents à la MONUIK ou à la MINUL). Après des difficultés initiales pour participer à ces forces (v. Ch. Tomuschat, *AFDI* 1993, p. 451-467), l'Allemagne y contribue aujourd'hui couramment ; le Japon se heurte à davantage d'obstacles (Y. Otani, *ibid.*, p. 468-479), même si, depuis l'adoption, en septembre 2015, d'une législation controversée sur la sécurité nationale et dans l'attente d'une modification de la Constitution, il peut participer marginalement à certaines opérations. Par ailleurs, la localisation de la force peut conduire à une composition plus régionale (v. par ex. la composition de la MINUT au Timor ; v. M.J. KELLY e.a., « Legal Aspects of Australia's Involvement in the International Force for East Timor », *RICR* 2001, n° 841, p. 101-139).

Ces forces peuvent être fort nombreuses : près de 20 000 hommes pour l'ONUC en 1961, 20 000 pour l'ONUSOM II en 1993, près de 23 000 pour la FORPRONU au début de 1994, plus de 18 000 pour la MONUC en janvier 2008 et près de 18 000 en ce qui concerne la MONUSCO en 2022.

Ces chiffres restent toutefois l'exception, la majorité des opérations étant composées d'une dizaine de milliers d'hommes, voire considérablement moins (1 500 environ par ex. pour la MINUEE au début de l'année 2008, moins de 1 500 pour la FNUOD en 2022).

951. Missions et conduite des opérations. – 1° Les missions sont définies par l'organe des Nations Unies qui crée la force et le ou les États territorialement concernés. Elles prennent fin avec la décision de l'organe compétent d'arrêter l'opération ou avec le retrait exigé par l'État où stationne la force.

Sauf prescription conventionnelle contraire, le principe du consensualisme impose-t-il le respect de la volonté exprimée par l'État ? Le Secrétaire général, confronté à une telle demande de l'Égypte de mettre fin à la FUNU I en 1967, s'est incliné. Les organes principaux des Nations Unies peuvent exercer leurs compétences habituelles, en appréciant les conséquences de ce retrait pour le maintien de la paix. En revanche le même Secrétaire général a considéré que, pour les opérations de maintien de la paix décidées et dirigées par le Conseil de sécurité, seul ce dernier pouvait imposer le retrait de la Force.

Dans la plupart des cas, il s'agit simplement pour ces forces d'observer le respect du désengagement des armées antagonistes, le retrait programmé de certaines d'entre elles et l'absence d'incursions dans les *no man's lands* convenus. Au plus pourront-elles s'interposer pour régler quelques incidents mineurs. Aussi ne portent-elles les armes que pour assurer leur propre sécurité (légitime défense).

Par exemple, la FUNU II – dont le mandat s’est achevé en juillet 1979 par décision du Conseil de sécurité – était garante du désengagement décidé par les accords israélo-égyptiens du 18 janvier 1974 et du 4 septembre 1975 ; elle contrôlait en outre la zone d’Abu-Rudeis le long du golfe de Suez.

De même, l’ONUCA avait pour mission, dans un contexte de guerres civiles (Nicaragua, Honduras, El Salvador), d’interdire toute forme d’assistance militaire étrangère aux mouvements insurrectionnels et tout acte d’agression y compris dans les espaces maritime et aérien (1989-1990). La MINUEE devait surveiller et garantir quant à elle depuis 2000 la cessation des hostilités entre l’Éthiopie et l’Érythrée et contrôler le redéploiement des forces militaires des deux belligérants. Elle a été dissoute en juillet 2008 du fait de l’obstruction de l’Érythrée (v. la résol. 1827 (2008) du Conseil de sécurité).

Pour sa part, la FISNUA a pour mission de veiller au redéploiement des forces en présence et à l’absence d’incursion dans la zone démilitarisée. Son mandat comprend également une coopération avec les autorités locales pour déminer et sécuriser la région d’Abyei (résol. 1990 (2011)).

Tel est également le rôle joué par la MINUAAH au Yémen. Elle doit assurer le redéploiement des forces en présence, superviser et surveiller le respect du cessez-le-feu et faciliter plus généralement la mise en place de l’Accord sur Hodeïda (résol. 2452 (2019)).

Exceptionnellement, le Conseil de sécurité a autorisé « le recours à la force, si besoin est, en dernier ressort ». Il en est allé ainsi en 1961 après une série d’événements tragiques (disparitions de Lumumba et de D. Hammarskjöld, sécession du Katanga) au Congo (maintenant RDC), pour empêcher la guerre civile et obtenir le retrait des forces étrangères y compris les mercenaires (résol. 161 et 169 des 21 févr. et 24 nov. 1961).

Cette décision a été critiquée, bien que le pouvoir du Conseil de décider une action coercitive ne soit pas contestable. Il est certain que, sur le plan juridique, à défaut de la constatation prévue par l’article 39 de la Charte d’une menace à la paix, l’emploi effectif de la force – qui a eu lieu – était susceptible de transformer l’ONUC en une intervention classique. On a tenté de la justifier en invoquant, non pas la compétence du Conseil selon la Charte, mais le consentement donné par le gouvernement central congolais.

La multiplication des conflits mi-internationaux, mi-internes favorise un élargissement des missions des forces des Nations Unies, en les rapprochant de l’hypothèse congolaise.

Les troubles chypriotes à partir de 1964 et l’intervention armée turque depuis 1974 ont conduit le Conseil de sécurité à confier à l’UNFICYP, outre les missions habituelles de surveillance et d’interposition, la tâche de maintenir l’ordre interne et de fournir une assistance humanitaire. Dans une approche similaire, l’ONUCA était chargée de rétablir un climat de confiance dans une zone déchirée par plusieurs guerres civiles concomitantes.

V. dans le même sens les fonctions de regroupement et de désarmement des factions armées ainsi que de rétablissement des services publics essentiels confiées à l’APRONUC par la résol. du CS 745 du 28 févr. 1992, et – mais dans une moindre mesure – à la FORPRONU en Yougoslavie par ses résol. 743 du 21 févr. 1992 et 836 du 4 juin 1993, ou la mission de désarmement des factions armées somaliennes confiée à l’ONUSOM II par la résol. 814 (1993), les missions de rétablissement de la paix assurées par la KFOR et la MINUK au Kosovo (à partir de la résol. 1244 du Conseil de sécurité du 10 juin 1999 ; v. *supra* n° 422) et par la MINUTO puis par l’ATNUTO au Timor oriental (résol. 1246 du 11 juin 1999 et 1279 du 25 oct. 1999). De même, par sa résolution 1528 du 27 février 2004, le Conseil de sécurité a autorisé l’ONUCI « à utiliser tous les moyens nécessaires pour s’acquitter de son mandat, dans les limites de ses capacités et dans les zones de déploiement de ses unités » ; il a rappelé cette autorisation dans les résolutions ultérieures prorogeant (jusqu’en 2017) le mandat de la force.

L'efficacité des opérations de maintien de la paix dépend dans une large mesure des moyens matériels mais aussi juridiques reconnus aux forces militaires présentes sur le théâtre d'opérations. Tel était le constat opéré par le rapport du Groupe d'étude sur les opérations de maintien de la paix (« Rapport Brahimi » de 2000 (A/55/305-S/2000/809)), dont le Conseil de sécurité a repris les recommandations dans sa résolution 1327 (2000). Mais la pratique consécutive n'a pas conduit à une amélioration significative de l'efficacité des opérations mandatées, si ce n'est le recours désormais de plus en plus fréquent à la base juridique du chapitre VII qui permet de leur garantir un droit de recours à la force (v. *supra* n° 948, 949 *in fine*).

Sur la base du Rapport Brahimi, le Département des opérations de maintien de la paix et celui de l'appui aux missions ont publié en 2008 un document intitulé « Opérations de maintien de la paix des Nations Unies. Principes et orientations » (<https://peacekeeping.un.org/fr/principles-of-peacekeeping>) afin de « définir la nature, la portée et les fonctions essentielles des opérations de maintien de la paix contemporaines des Nations Unies qui s'inscrivent souvent dans le contexte plus large des efforts entrepris par la communauté internationale pour aider les pays sortant d'un conflit à établir une paix durable. Il met en relief les atouts et les limites des opérations de maintien de la paix des Nations Unies comme outil de gestion des conflits tout en expliquant les principes de base qui devraient guider leur planification et leur mise en œuvre » (p. 8-9). Ceci n'a toutefois nullement mis fin aux débats sur ces opérations, leur coût et leur efficacité, ainsi que leurs missions (v. récemment résol. 2589 (2021) et 2594 (2021) du Conseil de sécurité).

2° L'une des questions principales dans la *conduite des opérations* est celle du rôle du Secrétaire général, ou plus précisément de son autonomie réelle vis-à-vis de l'organe de décision et des États participant aux missions. La réponse à cette question n'est pas sans incidence en ce qui concerne l'attribution de la responsabilité pour les comportements illicites des forces de maintien de la paix (v. *supra* n° 743).

Dans le cas de la FUNU-I, le Secrétaire général n'avait qu'un pouvoir de proposition quant à la composition et au fonctionnement de la Force. Son autorité était beaucoup plus marquée dans l'action de l'ONUC, ce que la CIJ, dans son avis de 1962, a estimé justifié par l'article 98 de la Charte (*Rec.* 1962, p. 177). Étant entré en conflit ouvert avec l'URSS dans l'exécution du mandat qui lui avait été alors confié par le Conseil de sécurité, le Secrétaire général n'a plus disposé dans les opérations suivantes de la même liberté de manœuvre. Le contrôle du Conseil de sécurité auquel le Secrétaire général doit rendre compte périodiquement sur les forces créées dans le cadre du chapitre VII qui sont de plus en plus nombreuses (v. *supra* n° 951 *in fine*) est par ailleurs particulièrement étroit.

Plusieurs arrangements ont été élaborés en vue d'améliorer la concertation avec les États qui fournissent des contingents aux forces multinationales (v. la résol. 67/261 de l'Assemblée générale sur le Rapport du Groupe consultatif de haut niveau qu'elle avait créé pour examiner les taux de remboursement aux pays fournisseurs de contingents et les questions connexes ou, par ex., la résol. 2086 (2013) du CS du 21 janv. 2013).

La question du contrôle des opérations peut également avoir une incidence sur la compétence des juridictions saisies des manquements au droit humanitaire ou aux droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Behrami*, la CrEDH s'est déclarée incompétente pour se prononcer sur le comportement des contingents nationaux de la KFOR et de la MINUK, créées par la résolution 1244 (1999), car le Conseil de sécurité avait conservé l'autorité et le contrôle ultimes sur les activités de ces forces. Dès lors, un contrôle de celles-ci par la Cour de Strasbourg « s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine (...) ». Cela équivaudrait également à imposer des conditions à la mise en œuvre d'une

résolution du Conseil de sécurité qui n'étaient pas prévues par le texte de la résolution lui-même » (décision du 2 mai 2007, 71412/01, § 149). Pour sa part, la CJUE a estimé « qu'une intervention armée menée sur la base d'une résolution [du] Conseil de sécurité offre, en principe, toutes les garanties que des crimes de guerre ne seront pas commis à son occasion (...). Dans ces conditions, même s'il ne peut jamais être exclu que des actes contraires aux principes mêmes de la charte des Nations Unies soient commis dans le cadre d'opérations de guerre, la circonstance que l'intervention armée ait lieu dans un tel cadre doit être prise en considération » (26 févr. 2015, *Shepherd*, C-472/13, § 41).

Dans la conduite des opérations, les forces de maintien de la paix sont soumises au respect du droit international humanitaire lorsqu'elles recourent à la force armée (v. *supra* n° 920) et, comme y insiste le Secrétaire général dans son texte sur la « Politique de diligence voulue en matière de droits de l'homme » adopté en 2011 et communiqué aux présidents de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité par des lettres identiques datées du 25 février 2013 (A/67/775-S/2013/110), elles doivent en toutes circonstances respecter également les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, les droits de l'homme et le droit international des réfugiés et en favoriser le respect. Diverses résolutions postérieures du Conseil de sécurité prévoyant le renouvellement du mandat d'opérations de maintien de la paix (v. par ex. les résol. 2502 (2019) (RDC), 2499 (2020) (RCA), résol. 2514 (2020) (Soudan) ou 2531 (2020) (Mali)) ou relatives à des opérations autorisées par le Conseil (v. par ex. les résol. 2093 (2013) ou 2372 (2017) relatives à l'AMISOM ou 2149 (2014) concernant l'intervention de la MISCA, de l'EUFOR RCA et des forces françaises en Centrafrique) y font explicitement référence. Chaque année, l'Assemblée générale adopte par ailleurs une résolution réclamant une « politique de tolérance zéro » et appelant à la répression pénale nationale en cas de comportements criminels imputables aux Nations Unies (v. la dernière résol. 76/106 du 9 déc. 2021).

Sur l'application du droit des conflits armés aux forces de maintien de la paix, v. la bibliographie figurant *supra* n° 910.

952. Financement. – Le transport et l'entretien de plusieurs milliers d'hommes équipés militairement, en provenance de tous les continents, pendant plusieurs années, posent un problème financier délicat.

Les deux premières opérations de maintien de la paix avaient été financées au titre des « dépenses obligatoires », votées par l'Assemblée générale en vertu de sa compétence budgétaire. Jugeant qu'une telle pratique renforçait la revendication de compétence de l'Assemblée au détriment du Conseil, l'URSS et la France ont refusé de payer les contributions correspondantes et entraîné une grave crise financière. C'est pourtant encore cette technique des contributions obligatoires (art. 17, § 2, de la Charte) qui a été utilisée, malgré les protestations de la Chine, pour la FUNU II.

C'est à propos du financement qu'une demande d'avis consultatif a été adressée à la CIJ en 1961, que le déroulement de la session de 1964 de l'Assemblée générale a été perturbé (v. *supra* n° 567), qu'un débat se poursuit depuis 1967 sur le régime des opérations de maintien de la paix et qu'une session extraordinaire de l'Assemblée générale a été tenue en novembre 1978, pour assurer la poursuite des activités de la FINUL. Ses prises de position postérieures, dans le cadre des projets de réforme de l'Organisation, restent muettes sur cet aspect de la

question (v. résol. 52/12 du 12 nov. 1997 ; 60/1 du 16 sept. 2005 ou résol. 72/199 du 19 janv. 2018).

Depuis la création de la FUNU II en 1973, un double critère, politique et économique, permet de calculer la participation financière des États pour chaque opération. Considérant que certains États portaient une responsabilité plus grande dans le maintien de la paix – et pas seulement en raison de leur droit de veto – l'Assemblée générale a établi un barème spécial, qui n'est pas celui du budget ordinaire, où les quote-parts des membres permanents et des États industrialisés sont augmentées pour alléger celles des pays en développement et, plus particulièrement, celles des pays les moins avancés (résol. S-8/2 du 21 avr. 1978 pour la FINUL ; v. les modifications apportées not. par les résol. 55/235 du 23 déc. 2000 et 73/272 du 22 déc. 2018).

Ce mécanisme risque de favoriser les pressions exercées par les plus gros contributeurs. Toutefois, la solution inverse, le financement par des contributions volontaires n'est pas plus satisfaisante, car elle est plus encore de nature à autoriser des pressions permanentes préjudiciables à l'exécution des missions ou à la survie des forces.

Un veto russe a néanmoins obligé à recourir à des contributions prioritairement volontaires pour le financement de l'UNFICYP depuis 1993. En 1994, le coût des opérations de maintien de la paix s'est élevé à 3,5 milliards de dollars dont près de 32 % étaient financés par les États-Unis ; il se montait pour la période du 1^{er} juillet 2021 au 30 juin 2022 à 6,3 milliards de dollars auxquels les États-Unis ont contribué à hauteur de 27 %.

B. — Forces régionales et multinationales

953. Forces régionales. – La décision de lancer une opération de maintien de la paix sous les auspices de l'ONU se heurte souvent à de nombreux obstacles : réticence des grandes puissances à intervenir dans des conflits de portée régionale ou des guerres civiles, volonté des États limitrophes ou de même tendance politique d'écarter les ingérences des puissances non régionales ou de la communauté internationale, urgence d'une intervention politique ou humanitaire et souci d'efficacité opérationnelle. Dans certaines situations, les États favorables à une action collective mais restreinte rechercheront l'aval ou les moyens d'une organisation internationale et solliciteront au plus une habilitation de l'ONU.

Après une expérience satisfaisante dans un contexte favorable (Koweït, 1961), la Ligue arabe a décidé en 1976 d'établir une Force arabe de dissuasion au Liban (opération dite des « casques verts »), pour tenter de mettre fin à la première phase de l'affrontement interne. La tentative n'a guère été convaincante : très vite la FAD s'est réduite au seul contingent fourni par la Syrie et elle a surtout servi de paravent aux ingérences de cet État dans le conflit libanais.

En 1981, l'OUA a favorisé la création d'une force multinationale africaine destinée à surveiller l'exécution d'un accord entre diverses factions tchadiennes (v. J.-C. Gautron, « La force de maintien de la paix au Tchad : éloge ou requiem ? », *Année Africaine* 1981, p. 167-189). Cette tentative s'est également soldée par un échec, malgré l'appui donné à cette initiative par le Conseil de sécurité (v. *supra* n° 945), comme ce fut le cas pour l'interposition entre factions armées au Liberia après 1991 (v. F. Meledje-Djebro, « La guerre civile du Liberia », *RBDI* 1993, p. 393-436).

La CEDEAO a mis sur pied en 1991 une force d'interposition dans la guerre civile libérienne, dans une perspective à dominante humanitaire, avec des résultats difficiles à évaluer. Cette opération préfigure celle mise en place au Kurdistan iraquien (1991). Dans l'un et l'autre cas, en l'absence de tout consentement préalable des autorités gouvernementales, on peut y

voir des interventions d'humanité plus que des opérations de maintien de la paix classiques. En revanche, l'activité de la Mission interafricaine chargée de surveiller l'application des accords de Bangui (MISAB) en République centrafricaine – rébellion armée – résultait d'un accord avec l'autorité politique en place et a bénéficié de l'aval du Conseil de sécurité (résol. 1125 (1997)). De même celui-ci appuiera les initiatives diplomatiques de la CEDEAO et de l'OUA après la tentative de coup d'État en Sierra Leone, en 1997 (déclarations du président du CS), tout en établissant un embargo dans le cadre de ses pouvoirs au titre du chapitre VII de la Charte (résol. 1132 (1997)). Le Conseil a également autorisé le déploiement d'une opération de l'UA en Somalie (l'AMISOM), en l'autorisant à faire usage de tous moyens nécessaires, en vertu du chapitre VII de la Charte (v. résol. 1744 (2007) et 1801 (2008)). Il a aussi autorisé le déploiement d'une force hybride UA/ONU au Soudan, pour faire face au conflit du Darfour (la MINUAD, v. la résol. 1769 (2007) (v. Ch. Walter *in Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1327-1340), et décidé la même année d'établir une « présence multidimensionnelle » au Tchad, combinant une force de l'Union européenne et une mission des Nations Unies (la MINURCAT) (v. la résol. 1778 (2007)). Dans une résolution de 2012, le Conseil de sécurité a autorisé le déploiement de la MISMA au Mali coordonné conjointement par la CEDEAO et l'OUA (résol. 2085 (2012)). Il a « accueilli avec satisfaction » la création de la force conjointe du « G5 Sahel » destinée à combattre le terrorisme dans la région, approuvée par l'UA en 2017 (résol. 2359 (2017)).

Le poids croissant ainsi accordé aux organisations régionales et la mise sur pied de partenariats avec l'ONU visent à favoriser la réussite des opérations menées, qui bénéficieront tout à la fois de l'impartialité ou de la neutralité de l'Organisation mondiale et de la puissance et de l'efficacité de l'organisation régionale. Dans un Rapport sur les modalités possibles du processus d'autorisation des opérations de paix de l'Union africaine et de la fourniture d'un appui à ces opérations publié en 2017, le Secrétaire général des Nations Unies souligne la nécessité d'un processus conjoint de planification et d'établissement du mandat de ces opérations tout en insistant sur la primauté de l'ONU en vertu du chapitre VIII (S/2017/454).

954. Forces multinationales. – L'expérience de forces multinationales « pures » (sans intervention des Nations Unies) a été tentée à deux reprises jusqu'ici : à la suite du dernier conflit israélo-égyptien, pour l'exécution du retrait israélien du Sinaï en vertu du traité de paix de 1979 ; au Liban, à la demande du gouvernement de cet État, deux fois en 1982, d'abord pour assurer l'évacuation des combattants palestiniens et des membres de la Force arabe de dissuasion après l'invasion israélienne, ensuite pour tenter de rétablir l'autorité des instances étatiques libanaises.

Autant l'opération a été une réussite dans le premier cas, autant elle s'est révélée dans l'incapacité de résister aux difficultés rencontrées, dans le second. Il n'est donc guère possible d'affirmer que ces systèmes interétatiques, extérieurs aux Nations Unies, soient appelés à devenir de véritables « alternatives » aux opérations de maintien de la paix de l'ONU (v. *supra* n° 947).

Pour le Sinaï, la Force multinationale et d'observateurs (FMO) est entrée en activité en avril 1982. Elle était composée de contingents américains, français, etc. Force « intégrée », elle présentait des caractéristiques très proches de celles des forces des Nations Unies.

Au Liban, le mandat de la Force multinationale d'interposition a été très bref (août 1982) et a été correctement rempli. Celui de la Force multinationale de sécurité était beaucoup plus délicat, car il l'obligeait à s'interposer dans la guerre civile, et il s'est prolongé de septembre 1982 à la fin de 1983. Ces forces s'éloignaient de manière sensible du mode d'organisation des forces des Nations Unies, car chaque contingent – américain, français, anglais et italien – restait sous commandement national, la coordination se réalisant par des démarches

intergouvernementales classiques (comité de liaison comprenant un échelon diplomatique et un échelon militaire).

Pour rester des opérations de maintien de la paix, encore faut-il que les missions des forces multinationales ne constituent pas de véritables interventions même consenties (v. *supra* n° 895). La distinction est toutefois en pratique des plus délicate à opérer.

Ici encore par ailleurs, des évolutions récentes estompent la distinction entre forces de maintien de la paix, opérations militaires du chapitre VII et forces multinationales. Ainsi, à la suite de l'échec des opérations d'aide humanitaire à la Somalie déchirée par une guerre civile, menées dans un premier temps sous l'égide des Nations Unies, le Conseil de sécurité a autorisé les États membres « qui coopèrent » à « employer tous les moyens nécessaires pour instaurer aussitôt que possible des conditions de sécurité pour les opérations de secours humanitaires en Somalie » (résol. 794 du 3 déc. 1992) ; forte de 30 000 hommes, essentiellement américains et sous commandement unifié des États-Unis, la Force d'intervention unifiée (UNITAF) a constitué, en réalité, une force multinationale mais sur le fondement d'une autorisation formelle du Conseil de sécurité se prononçant dans le cadre du chapitre VII et pour pallier les carences, espérées temporaires, de l'ONUSOM (v. *supra* n° 949). Cette opération, baptisée « *Restore Hope* » (« Rétablir l'espoir ») n'a guère été convaincante et a laissé la place à l'ONUSOM II (résol. 814 du 26 mars 1993).

De même, par sa résolution 929 (1994), le Conseil de sécurité a donné « son accord à ce qu'une opération multinationale puisse être mise sur pied à des fins humanitaires au Rwanda jusqu'à ce que la MINUAR soit dotée des effectifs nécessaires » ; telle a été l'origine de l'opération « Turquoise » menée sous commandement français du 22 juin au 22 août 1994. De même encore, en Haïti, la résolution 940 (1994) a autorisé une force multinationale sous direction américaine à utiliser « tous les moyens nécessaires » pour « instaurer un climat sûr et stable » et permettre « un prompt retour du président légitimement élu ».

On notera par ailleurs l'ambiguïté de certaines opérations, à mi-chemin de l'intervention consentie par l'État hôte et de l'intervention mandatée par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte. En 2004 par exemple, les autorités de Bosnie-Herzégovine ont donné leur approbation au maintien de la présence de l'OTAN ainsi qu'au déploiement, en remplacement de la SFOR, d'une force de l'Union européenne (EUFOR) sur leur territoire, ce qui n'a pas empêché le Conseil de sécurité de prendre lui-même la décision d'autoriser la création de cette force européenne et son déploiement, ainsi que le maintien de la présence de l'OTAN en Bosnie-Herzégovine, et de les habiliter l'une et l'autre à faire usage de la force – v. sa résolution 1575 (2004). De même, le Conseil de sécurité a pleinement « appuyé » le 25 mai 2006 le déploiement de forces de défense et de sécurité sur le territoire du Timor-Leste par le Portugal, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Malaisie, à la demande du gouvernement de cet État. En janvier 2013, pour faire face à l'offensive de groupes terroristes dans le nord du Mali, la France est intervenue à la demande des autorités de transition maliennes (opération Serval) ; quelques mois plus tard, le Conseil de sécurité a créé la MINUSMA par sa résolution 2100 du 25 avril 2013, à la suite d'une initiative française, afin de contribuer à la stabilisation de la situation et au règlement du conflit.

Section 2

Désarmement et maîtrise des armements

BIBLIOGRAPHIE. – L. DE BROUCKÈRE, « Les travaux de la SdN en matière de désarmement », *RCADI* 1928-V, t. 25, p. 365-450. – A. MARTIN, *Legal Aspects of Disarmament*, BIICL, 1963, 133 p. – J. KLEIN, *L'entreprise du désarmement (1946-1964)*, Cujas, 1964, 325 p. – F. CHAPPUIS, *La limitation des armements en droit international public*, Imp.

Vaudoise, 1975, 280 p. – SIPRI, *Outer Space – Battlefield of the Future*, Taylor and Francis, 1978, 202 p. – W. LANG, « Multilateral Disarmament Diplomacy », *ÖZÖRV* 1983, p. 24-45. – G. FISCHER, E. SCHAEFFER (dir.), *Armement, développement, droits de l'homme, désarmement*, Bruylant, 1985, XXVI-606 p. – N. MATEESCO-MATTE (dir.), *Arms Control and Disarmament in Outer Space*, Univ. McGill, 1985, 203 p. – P. BONIFACE, *Les sources du désarmement*, Economica, 1989, 263 p. – J. GOLDBLAT, *Arms Control. A Guide to Negotiations and Agreements*, IPRI, Sage Pub., 1994, XXVII-772 p. – S. SUR, « Vérification en matière de désarmement », *RCADI* 1998, t. 273, p. 9-102. – A. BIAD, « Face à la perspective d'un bouclier antimissile : l'architecture de l'arms control et du désarmement en question », *AFDI* 2000, p. 221-241. – D. FLECK, « Developments of the Law of Arms Control as a Result of the Iraq-Kuwait Conflict », *EJIL* 2002, p. 105-119. – P. DAHAN, « La Conférence du désarmement : fin de l'histoire ou histoire d'une fin ? », *AFDI* 2002, p. 196-213. – Th. GRAHAM, *Disarmament Sketches: Three Decades of Arms Control and International Law*, University of Washington Press, 2002, XIX-344 p. – J. BORRIE, V. MARTIN RANDIN (dir.), *Disarmament as Humanitarian Action: From Perspective to Practice*, UNIDIR, 2006, X-168 p. – M.I. CHEVRIER, *Arms Control Policy: A Guide to the Issues*, Praeger, 2000, XIV-204 p. – D.H. JOYNER, *Arms Control Law*, Ashgate, 2012, XVIII-614 p. – J.J.F. FOREST, R.D. HOWARD, *Weapons of Mass Destruction and Terrorism*, McGraw Hill, 2013, XXV-838 p. – O. MEIER, C. DAASE, *Arms Control in the 21st Century: between Coercion and Cooperation*, Routledge, 2013, XI-247 p. – S. MARCHISIO, *Disarmo, limitazione degli armamenti e diritti umani*, Editoriale scientifica, 2016, 214 p. – J. KIERULF, *Disarmament under International Law*, McGill-Queen's UP, 2017, XIII-276 p. – J.-M. SIRACUSA, A. WARREN, *Weapons of Mass destruction: The Search for Global Security*, Rowman & Littlefield, 2017 XIX-257 p. – S. CASEY-MASLEN, T. VESTNER, *A Guide to International Disarmament Law*, Routledge, 2019, XXIV-252 p.

V. aussi le recueil de textes publiés par J. KLEIN, *Maîtrise des armements et désarmements : les accords conclus depuis 1945*, La Documentation française, 1991, 348 p. et les publications du SIPRI (Stockholm International Peace Research Institute), notamment l'*Annuaire (Armaments and Disarmament)*, qui publie des chroniques annuelles très systématiques, not. sur les traités portant sur certaines armes, et celles des Nations Unies : *Les Nations Unies et le désarmement, 1945-1970*, New York, 1971 ; 504 p. et *1970-1975*, 1977, 282 p. ; *Annuaire du désarmement* (depuis 1976 ; en français jusqu'en 2012 puis en anglais seulement), revue *Désarmement* (depuis 1978), UNIDIR, *Répertoire de la recherche sur le désarmement*, NU, Genève, 1982, 454 p.

Sur les conventions portant sur certaines armes – y compris les armes nucléaires, v. bibliographie infra n° 959.

955. Notions. – Au sens propre du terme, le désarmement correspond à une diminution du volume absolu – nombre d'armes, puissance de feu – des armements des États. Selon que cette diminution est limitée ou non, on parlera de désarmement partiel ou total.

Avec les progrès des armements, l'appréciation du « niveau » des armements est devenue une question fort complexe, qui fait intervenir des probabilités statistiques quant au degré d'efficacité ou de précision des armes, à leur aptitude à déjouer les contre-mesures électroniques ou à leur résister, etc. Négocier des garanties sur le ralentissement du rythme de ces progrès techniques ou sur leur mise en œuvre devient plus important que réduire l'état actuel d'armements qui seront peut-être obsolètes demain. La *maîtrise des armements* (ou le *contrôle des armements*, selon une traduction littérale mais peu explicite de la formule anglaise « *arms control* ») ne présente pas de véritable solution de continuité avec le désarmement au sens classique du terme. Cependant, dans la mesure où la maîtrise des armements est compatible avec une certaine course aux

armements, dont elle cherche simplement à ralentir la vitesse de façon concertée entre les grandes puissances, il est préférable de ne pas confondre les deux notions même si certaines mesures de contrôle des armements peuvent constituer les préludes à un véritable désarmement et si certains traités comportent des dispositions portant sur les deux aspects, ce qui justifie de les étudier conjointement.

Seules constituent des mesures de désarmement, au sens strict, celles qui aboutissent à la destruction de stocks d'armes existants, et non pas celles qui se contentent d'en limiter ou d'en interdire l'usage qui relèvent plutôt du droit des conflits armés (v. *supra* n° 922 et s.) ou de la maîtrise des armements.

Il existe des mesures traditionnelles de désarmement. Elles ont pour traits communs d'être inégalitaires et de ce fait moins significatives sur le plan juridique que sur le plan politique, mais aussi d'être le plus souvent temporaires. Ce sont les démilitarisations, destructions de fortifications, réductions des forces imposées aux vaincus par les États vainqueurs. Des traités contemporains en fournissent de nombreux exemples : Traité de Versailles, Convention de Paris de 1954 créant l'UEO et son Agence de contrôle des armements, Traité de San Francisco de 1951 avec le Japon, Traité de Moscou de 1990 sur l'unification allemande.

V. aussi la résol. 687 du 3 avr. 1991, du Conseil de sécurité, imposant à l'Iraq la destruction de ses armes ABC et de certains vecteurs (missiles balistiques) ; v. aussi la résol. 715 du 11 oct. 1991 et les plans de contrôle et de vérification annexés (v. A. Popa, *La mission de désarmement de l'ONU en Iraq*, Pedone, 2005, 207 p.).

Un véritable désarmement suppose une renonciation générale – équilibrée sinon égalitaire, puisque les stocks d'armes ne sont pas partout les mêmes. Il ne peut être réalisé que par des conventions universelles, de caractère préventif autant que curatif. Aussi la méthode de négociation comme la nature des mesures de désarmement peuvent-elles parfois correspondre à celle des démilitarisations classiques.

§ 1. — Techniques juridiques du désarmement et de la maîtrise des armements

956. Mécanismes de négociation. – *1° Objectifs de la négociation.* L'objectif ultime des Nations Unies est le désarmement général et complet (résol. 1378 (XIV) de l'Assemblée générale, maintes fois réaffirmé très solennellement). Il est bien sûr utopique aussi longtemps qu'un seul État disposera d'une force suffisante pour commettre une agression : tant qu'un système de sécurité collective d'une efficacité absolue n'aura pas été établi, chaque État pourra invoquer les exigences de la légitime défense pour justifier son arsenal militaire. Le problème n'est donc pas seulement l'existence d'un « contrôle international efficace » des armements et du désarmement, comme le reconnaissent les organes de l'ONU, mais d'un progrès de la sécurité collective.

Pour des raisons idéologiques et pratiques évidentes, les Nations Unies préfèrent associer le désarmement à des conditions plus générales de sécurité internationale : les droits de l'homme, la décolonisation, le développement et le désarmement (idéologie « des quatre D », dont l'expression achevée peut être trouvée dans la résolution de l'Assemblée générale n° 2734 (XXV) de 1970 portant Déclaration sur le renforcement de la sécurité internationale – v. aussi le Document final de la Conférence internationale sur la relation entre le désarmement et le développement de 1987 et la longue série de résolutions adoptées par l'Assemblée

générale depuis 1994 sur un « Désarmement général et complet » ou intitulées « Relation entre le désarmement et le développement »).

2° Procédures. Deux principes antinomiques sont en jeu. Les moyens militaires étant très inégalement répartis dans le monde actuel, il est nécessaire de reconnaître la responsabilité principale des grandes puissances dans l'effort de désarmement. Mais il convient aussi de ne tenir à l'écart de la négociation aucun État ou groupe d'États : dans le cas contraire, la tentation serait forte pour celui-ci de refuser le résultat de la négociation et de détruire l'équilibre des armements réalisé sans son accord. Toutes les méthodes ont été expérimentées, depuis la première tentative de 1899, lors de la Conférence de La Haye, sans qu'aucune se soit imposée par son efficacité.

La négociation égalitaire, encore que limitée aux États invités, correspond à la pratique des conférences de La Haye de 1899 et de 1907. Les articles 8 et 9 du Pacte de la SdN donnaient compétence au Conseil, organe restreint comprenant certaines des grandes puissances seulement, assisté d'une commission préparatoire des plans de réduction d'armements : l'approche privilégiait les grandes puissances. Cependant, en 1932, une négociation universelle fut tentée dans le cadre de la conférence du désarmement.

Depuis 1945, la priorité oscille entre la technique bilatérale et l'universalisme « tempéré » selon la Charte.

L'article 11 de la Charte reconnaît à l'Assemblée générale, organe plénier, la compétence d'étudier les principes du désarmement ; son article 26 confie au Conseil de sécurité, assisté du Comité d'état-major, la responsabilité d'établir des plans en vue d'établir un système de réglementation des armements (v. les commentaires des articles 11, § 1, et 26 par H. Thierry et H. Gros Espiell in J.-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 655-660 et 919-933).

Le Conseil de sécurité a été très rapidement paralysé et n'a plus joué qu'un rôle marginal en la matière. L'Assemblée manifeste plus d'intérêt pour la question, mais ses prises de position restent assez rhétoriques.

Les organes spécialisés créés en 1946 et 1952, souvent de composition ouverte, se sont révélés incapables de prendre des initiatives. Par la suite, des négociations sur des problèmes concrets ont été menées en liaison avec l'Assemblée générale, dans d'autres enceintes, et le rôle prédominant des États-Unis et de l'URSS s'est constamment affirmé : les projets adoptés par ces instances multilatérales ne faisaient qu'entériner des propositions communes des deux grandes puissances.

La primauté des deux « grands » d'alors a été très marquée après la création, en 1959, de la Conférence du comité du désarmement (CCD), sous double présidence américano-soviétique. Cette dénomination curieuse vise à maintenir la fiction d'un lien avec les travaux des Nations Unies, tout en garantissant une procédure diplomatique intergouvernementale. Les modifications successives de sa composition manifestent pourtant l'impossibilité de maintenir le débat sur le désarmement dans une perspective classique.

Composée initialement de dix membres sur une base paritaire est-ouest, la CCD a été ouverte en 1961 à huit États « non engagés » (d'où le nom qui lui est resté de « Comité des dix-huit ») puis élargie en 1969 et en 1975. La France a toujours refusé d'occuper le siège qui lui était réservé.

À la fin d'une « décennie pour le désarmement » décidée par l'Assemblée générale en 1969 et des plus décevantes, l'Assemblée a décidé de reprendre l'initiative lors de la dixième session extraordinaire (1978). Réaffirmant sa primauté, elle a réactivé la Commission du désarmement, ouverte à tous les États membres, et remplacé la CCD par un *Comité du désarmement* de 40 puis, à partir de 1999, 65 membres, comprenant tous les États dotés d'armes nucléaires et qui devrait être le principal forum de négociation. Toute cette activité a traduit un regain d'intérêt du Tiers Monde pour les problèmes du désarmement, considérés comme un préalable au développement économique et comme une source potentielle de transferts financiers des pays industrialisés vers les pays en développement (v. en particulier la résolution 51/45 de l'Assemblée générale du 10 déc. 1996).

Ce retour de balancier en faveur de la négociation universelle ne doit pas faire illusion : les clés des véritables concessions restaient entre les mains des deux « grands » comme le prouve la relance des mesures bilatérales de maîtrise des armements dans les années 1970-1990 (v. *infra* n° 964). L'Assemblée générale s'inquiète par ailleurs depuis longtemps de l'érosion du multilatéralisme en ce domaine. L'impossibilité de parvenir à un consensus en vue de la convocation, envisagée depuis 1994, d'une quatrième session extraordinaire consacrée au désarmement témoigne du grippage du processus malgré les appels répétés de l'Assemblée à la « Promotion du multilatéralisme dans le domaine du désarmement et de la non-prolifération » (v. la résol. 74/55 du 12 déc. 2019 et les nombreuses résolutions antérieures citées). Il faut cependant noter qu'en prévoyant des conférences de suivi ou d'examen périodiques, les conventions contemporaines offrent l'opportunité aux autres États de faire pression sur les grandes puissances.

Malgré les espoirs suscités par la fin de la guerre froide, le Conseil de sécurité ne s'est pas montré en mesure de jouer un rôle plus significatif. À la suite des essais d'armes nucléaires réalisés en 1998 par l'Inde et le Pakistan, sa réaction s'en est tenue à l'adoption de déclarations de son président (14 et 29 mai 1998), invitant ces États à ratifier le TNP, qui s'inscrivent dans le cadre de sa « responsabilité en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales », et non du désarmement en tant que tel. Sur les réactions du Conseil de sécurité face aux activités nucléaires de la Corée du nord et de l'Iran, v. *infra* n° 959.

957. Techniques conventionnelles. – La matière du désarmement est caractérisée par la pratique des conventions multilatérales « ouvertes ». Du temps de la guerre froide, l'existence de plusieurs dépositaires, appartenant aux blocs antagonistes, garantissait la possibilité d'adhésion de tous les États non reconnus par l'un d'entre eux pour des raisons idéologiques (v. *supra* n° 136). De plus, en prévoyant souvent des conférences périodiques d'examen des résultats de la convention, une occasion est offerte aux « petits » États de se faire entendre ; c'est la solution retenue en particulier par le Traité de non-prolifération nucléaire (TNP) du 1^{er} juillet 1968 (les neuf conférences qui se sont tenues tous les cinq ans depuis 1975 n'ont répondu que partiellement à ce souci ; un progrès a certes été enregistré lors de la 6^e conférence tenue en 2000, mais la 7^e tenue en 2005 a abouti à un échec : faute du moindre consensus en raison de l'opposition trop tranchée entre les États détenteurs de l'arme nucléaire et ceux n'en disposant pas, aucun document final n'a pu être adopté) ; il en est allé de même de la

9^e alors qu'un document final avait pu être adopté en 2010 lors de la 8^e conférence malgré des blocages sur les usages pacifiques du nucléaire civil (la 10^e conférence a été reportée en raison de la crise sanitaire).

Des conférences périodiques sont aussi prévues par l'ensemble des conventions conclues en la matière : de 1971 sur la dénucléarisation du fond des mers, de 1972 sur les armes bactériologiques, de 1993 sur les armes chimiques, de 1996 sur l'interdiction complète des essais nucléaires (connue aussi sous son sigle anglais : CTBT), de 1997 sur les mines antipersonnel, de 2008 sur les armes à sous-munition, de 2013 sur le commerce des armes ou de 2017 sur l'interdiction des armes nucléaires.

Le même « équilibre inégal » peut être relevé en ce qui concerne les règles matérielles. Le TNP, en particulier, fait peser des obligations très différentes sur les États selon qu'ils sont ou non dotés d'armes nucléaires.

L'inégalité est apparemment moins marquée dans le Traité de Moscou de 1963, sur l'interdiction des expérimentations nucléaires dans plusieurs espaces, mais elle est tout aussi réelle, dans la mesure où les puissances nucléaires « établies » – surtout intéressées à la miniaturisation de leurs armes – peuvent se passer d'expérimentations autres que souterraines et même, désormais, de toute expérimentation autre que « virtuelle ». Sous cette dernière réserve, le Traité de New York du 10 septembre 1996 sur l'interdiction complète des essais nucléaires a constitué un pas important vers une plus grande égalité entre les États, compte tenu des règles de fonctionnement de l'Organisation mise en place (application du principe de la répartition géographique équitable, partage des fonctions entre organes plénier et restreint) et des modalités du contrôle du respect des engagements pris (v. *infra* n° 958 et s.).

La structure interne de ces accords répond à la présentation habituelle des conventions multilatérales (v. *supra* n° 90). Il n'en va pas de même de certains accords bilatéraux, tels les accords SALT (v. *infra* n° 964) : ce sont des instruments complexes, dont la portée juridique est souvent difficile à apprécier.

Les accords SALT II comportaient 19 articles de base, chacun assorti de définitions et d'interprétations communes précises et techniques, auxquels s'ajoutaient divers protocoles et déclarations, portant notamment sur les principes des futures négociations SALT III.

On notera enfin que le recours aux techniques conventionnelles n'exclut pas l'emploi parallèle d'instruments juridiques plus souples (v. par ex. l'adoption par plus de cent États le 25 nov. 2002 (signé par 143 États en sept. 2020) d'un code de conduite international contre la prolifération des missiles balistiques).

958. Contrôle. – C'est certainement l'un des points les plus délicats des négociations sur le désarmement, car les États sont très réticents pour admettre un contrôle sur place de leurs établissements militaires ou de recherche. Cette technique n'est pourtant pas totalement exclue : elle est acceptable, sous les auspices d'une organisation internationale, pour les installations nucléaires civiles.

Plusieurs conventions, en particulier le TNP et les traités instituant des zones régionales exemptes d'armes nucléaires prévoient, à l'image du Traité de Tlatelolco de 1967 sur la dénucléarisation de l'Amérique latine (v. *infra* n° 963), un système de garanties mis en œuvre par l'AIEA : il s'agit de s'assurer que l'énergie nucléaire n'est pas « détournée de ses utilisations pacifiques vers des armes nucléaires ou d'autres dispositifs nucléaires » (art. III du TNP).

Ce système consiste en l'envoi sur place d'inspecteurs chargés d'établir une « comptabilité » des matières fissiles afin de s'assurer de l'absence de détournement. La solution,

imposée aux États non dotés d'armes nucléaires, a été acceptée par tous les États dotés d'armes nucléaires parties au TNP. Le Pakistan et l'Inde ont conclu des accords de garantie avec l'AIEA en dehors du cadre du TNP.

Outre son champ géographique limité, le contrôle de l'AIEA présente l'inconvénient d'être *a posteriori*. Pour tenter d'y remédier, les États exportateurs de technologie nucléaire de l'Est ou de l'Ouest se sont groupés à travers un double dispositif de contrôle : le Comité Zangger fut créé en 1972 dans le but de mettre en œuvre l'article III-2 du TNP, en vertu duquel les États parties au Traité s'engagent à ne pas exporter de biens et technologies nucléaires à des États non dotés qui n'ont pas conclu des accords de garanties avec l'AIEA ; et afin de renforcer ce régime, le « Club de Londres » fut créé en 1975, puis transformé en 1992 en Groupe des fournisseurs nucléaires, avec pour objectif d'élaborer une réglementation commune sur les transferts de biens et technologies nucléaires ou à double usage et interdisant le détournement des techniques civiles ou scientifiques à des fins militaires. Cette approche a été complétée, depuis 1982, par un effort de concertation sur les exportations de missiles (régime dit MTCR, *Missile Technology Control Regime* ; v. R. Prenat, « Les régimes multilatéraux de maîtrise des exportations de technologies sensibles à l'utilisation militaire », *AFDI* 1998, p. 298-311). Il existe aussi des dispositifs spécifiques pour certains pays (v. not. les accords SALT de 1972 et 1979, et START de 1991, 1993 et 2010 entre la Russie et les États-Unis (v. *infra* n° 964), ou la création de la KEDO (Korean Peninsula Energy Development Organization) le 15 mars 1995 pour la Corée du Nord à l'arrêt depuis le 31 mai 2006).

L'autre méthode concevable, celle des inspections sur place, n'a longtemps pu être mise en œuvre que dans les conventions sur le désarmement, ou la non-militarisation, d'espaces « internationalisés » : Convention de Washington de 1959 sur l'Antarctique, Convention de 1971 sur la dénucléarisation du fond des mers. Selon cette approche, chaque État peut vérifier le respect des engagements pris ou obtenir le déclenchement d'une enquête internationale.

Le tournant pris par la diplomatie soviétique à la fin de la guerre froide a permis, à l'issue des négociations sur les « euromissiles » (Convention de Washington de 1987), que le principe de l'inspection sur place s'applique en Europe, au prix d'un réseau « croisé » de conventions bilatérales. Un système expérimental, applicable aux armes stratégiques offensives, a été mis en place par l'un des accords de Jackson Hole de 1989 entre les États-Unis et l'URSS, consacré par les protocoles de Washington de 1990 ; plus ambitieux et plus complexe que le précédent, dans la mesure où il n'ambitionne pas seulement de contrôler la destruction définitive et complète d'une catégorie précise d'armes, ce système comporte 12 types d'inspections dans le traité START de 1991. Cette approche a été confirmée par la conclusion du Traité d'Helsinki, du 24 mars 1992, dit « ciel ouvert », qui autorise le survol aérien des territoires des États parties à des fins de contrôle, au titre des « mesures de confiance » entre les deux « blocs ».

La résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité a imposé à l'Iraq à la suite du conflit du Golfe des inspections sur place destinées à vérifier la mise en œuvre des obligations de désarmement unilatéral très contraignantes imposées à ce pays (destruction des armes ABC et des missiles balistiques à longue portée, non-acquisition d'armes nucléaires). Dans un esprit voisin, la résolution 2231 (2015) a approuvé le Plan d'action global (JCPOA) adopté par l'Iran, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité et l'Allemagne, qui établit un mécanisme complexe de contrôle de l'activité nucléaire (contrôle continu de l'AIEA sur les aspects en lien avec l'enrichissement de l'uranium, contrôle du stock d'eau lourde, stockage des centrifugeuses en surface sous le contrôle de l'AIEA – v. *infra* n° 959).

À défaut d'inspections sur le terrain, il reste possible d'envisager un « espionnage mutuellement accepté » depuis l'espace : la fiabilité des procédés d'observation depuis les satellites terrestres est aujourd'hui assez grande pour apaiser certaines inquiétudes. Mais c'est une solution coûteuse et réservée aux États technologiquement avancés ; c'est aussi une technique qui peut être tenue en échec par les progrès des armements (miniaturisation) et qui est peu fiable pour certains types d'armes (chimiques, par exemple). Lors de la 10^e session extraordinaire de l'Assemblée générale (mai 1978), la France a lancé l'idée d'une Agence internationale de contrôle par satellites que l'Assemblée a décidé d'étudier. Cette initiative est restée sans suite concrète.

Le problème du contrôle se pose tout autant pour certains armements « classiques ». Des clauses de non-réexportation, imposées à l'acheteur, tentent avec plus ou moins de succès d'interdire les détournements de telles armes. La fin de la guerre froide a permis des progrès dans ce domaine. Le plus spectaculaire est constitué par la Convention de Paris sur les armes chimiques de 1993 qui crée une organisation internationale chargée de veiller à sa mise en œuvre (OIAC) et un mécanisme d'inspection sur place. Ce modèle a été suivi par le traité de 1996 dit « CTBT » (v. *infra* n° 959, 3°).

La Convention d'Ottawa du 4 décembre 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction représente un progrès significatif à cet égard. Elle organise « des mesures de transparence » (art. 7 : rapports au Secrétaire général des Nations Unies), et un mécanisme de contrôle sur place par des « missions d'établissement des faits », soit à la demande de l'État dont le comportement a paru suspect à un autre État partie, soit à la demande de l'Assemblée des États parties (art. 8). Au vu des conclusions d'une mission, celle-ci peut adopter des recommandations, l'État concerné devant lui adresser un rapport sur les suites qui leur ont été données. Le système présente deux faiblesses : son caractère peu contraignant, qui n'est pas corrigé par les modalités de règlement des différends, et la difficulté d'obtenir une prise de position de l'Assemblée (nécessité du consensus ou, à défaut, d'une majorité des deux tiers).

À ces mécanismes institutionnalisés de contrôle sont venues s'ajouter ces dernières années d'autres techniques dont la particularité est de fonctionner sur un mode moins consensuel. L'échec des approches préventives a conduit en effet les États-Unis à introduire à partir de 1993 – à la suite de la crise avec la République populaire de Corée – un concept de « contre-prolifération », pouvant inclure des moyens de riposte armée aux fins de la non-prolifération et qui risquait de se transformer en un nouvel avatar de l'intervention armée. De manière plus mesurée, ceux-ci ont finalement lancé le 31 mai 2003 l'*Initiative contre la prolifération (Proliferation Security Initiative)*, à laquelle se sont joints par la suite 10 États (Allemagne, Australie, Espagne, France, Italie, Japon, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni). Le 4 septembre 2003, ces 11 États ont adopté une déclaration contenant un certain nombre d'interdictions et organisant les moyens de les faire respecter, notamment par le biais d'inspections de navires ou aéronefs suspectés de transporter des armes de destruction massive et de leur saisie éventuelle par l'État du pavillon ou d'immatriculation. En vue de renforcer ce contrôle, plusieurs accords bilatéraux ont été conclus qui permettent à chaque partie à l'accord de pouvoir, de manière réciproque, contrôler, voire saisir, un navire battant pavillon de l'autre partie. D'autres États (dont la Russie) se sont associés depuis à cette initiative à laquelle participent 107 États (mai 2022) (v. M. Byers, *AJIL* 2004, p. 526-545 ; T. Perry, *Ocean Devlpt and IL* 2006, p. 33-53 ; Y.-H. Song, *ibid.*, 2007, p. 101-145).

Le Conseil de sécurité a en partie repris la main par la suite en qualifiant la prolifération d'armes de destruction massive de « menace contre la paix » justifiant le recours aux dispositions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cela lui a permis, d'une part, d'instituer un comité chargé de contrôler les mesures imposées aux États membres dans ce domaine (résol. 1540 (2004)), d'autre part, de sanctionner les États dont les comportements en matière

nucléaire lui ont paru constituer une menace à la paix (essais nucléaires nord-coréens (résol. 1718 (2006)) et non coopération de l'Iran avec l'AIEA (résol. 1737 (2006) ou, plus récemment 2375 (2017)). Certains auteurs y ont vu une évolution des techniques de désarmement, « de la non-prolifération conventionnelle et préventive à une contre-prolifération coercitive et répressive » (S. Sur, *RGDIP* 2004, p. 855-882 ; R. Lavalle, *NILR* 2004, p. 411-437 ; v. aussi Ph. Weckel, « Le Conseil de sécurité des NU et l'arme nucléaire », *AFDI* 2006, p. 178-197) – v. aussi *infra* n° 959).

§ 2. — Mesures de maîtrise des armements et de désarmement

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur les armes de destruction massive en général* : R. MEHDI, *Les Nations Unies face aux armes de destruction massive*, Pedone, 2004, 178 p. – S. SUR, « La résolution 1540 du Conseil de sécurité : entre la prolifération des armes de destruction massive, le terrorisme et les acteurs non étatiques », *RGDIP* 2004, p. 855-882. – D.H. JOYNER, *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, OUP, 2009, 378 p. – P. FORADORI (dir.), *Still the Century of Overkill?: Strengthening the Control of Weapons of Mass Destruction*, Nomos, 2014, 226 p. – H. BLIX, « UN Security Council vs. Weapons of Mass Destruction », *NJIL* 2016, p. 147-161. – C. LEFEBVRE, G. WEISZBERG, *Les armes de destruction massive et leur interdiction*, L'Harmattan, 2^e éd., 2020, 272 p. ; *Introduction à la prohibition des armes de destruction massive*, L'Harmattan, 2021, 68 p.

Sur les armes nucléaires : G. FISCHER, *La non-prolifération des armes nucléaires*, LGDJ, 1969, 244 p. ; « Contradictions et droit international : l'exemple de la non-prolifération », *Mél. Chaumont*, 1984, p. 282-296. – « Le désarmement nucléaire », *PPS* n° 480-481, La Documentation française, 1984, 63 p. – A. GARCIA-ROBLES, « L'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine », *RCADI* 1971-II, t. 133, p. 43-134. – J. GUSSELS, « L'accord entre Euratom et l'AIEA en application du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires », *AFDI* 1972, p. 837-863. – M.-F. FURET, *Le désarmement nucléaire*, Pedone, 1973, 303 p. – S. COURTEIX, *Exportations nucléaires et non-prolifération*, Economica, 1978, 264 p. – J. VON PANDER, *Die Sicherheitskontrolle nach dem Nichtverbreitungsvertrag in den EG-Staaten*, C. Heymanns, 1978, LXXXVI-526 p. – H. MEYROWITZ, « Le statut des armes nucléaires en droit international », *GYBIL* 1982, p. 217-251. – A. ROZAS, « Negative Security Assurances and Non-Use of Nuclear Weapons », *GYBIL* 1982, p. 199-218. – H. BLIX, « Aspects juridiques des garanties de l'AIEA », *AFDI* 1983, p. 37-58. – P. TAVERNIER, « L'adoption du traité d'interdiction complète des essais nucléaires », *AFDI* 1996, p. 118-136. – M. LEFEBVRE, « Les garanties de l'AIEA à l'épreuve des crises récentes du régime de non-prolifération nucléaire », *AFDI* 1996, p. 137-163. – M.-P. LANFRANCHI, Th. CRISTAKIS, *La licéité de l'emploi d'armes nucléaires devant la CIJ*, Pedone, 1997, 328 p. – A. BIAD, « Les arrangements internationaux pour garantir les États non dotés d'armes nucléaires contre l'emploi ou la menace de ces armes », *AFDI* 1997, p. 227-252 ; « Le droit international au défi de "l'exceptionnalisme nucléaire" », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 751-765. – SFDI, *Le droit international des armes nucléaires*, Pedone, 1998, 207 p. – J. CRAWFORD, Ph. SANDS, « Legal Aspects of a Nuclear Convention », *Ann. af. DI* 1998, p. 153-179. – E. GARCIA RICO, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional*, Tecnos, 1999, 191 p. – K. BOUSTANY, « Le rôle de l'AIEA dans la gestion du secteur nucléaire », *RQDI* 2002, p. 1-32. – G. ARBELLOT DU REPAIRE, « Le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires à l'épreuve du terrorisme », *Bulletin de droit nucléaire* 2003, p. 17-45. – J.-F. GUILHAUDIS (dir.), « Désarmement, maîtrise des armements, non-prolifération », *AFRI*, 2004, p. 723-801. – M.I. SHAKER, « The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation », *RCADI* 2006, t. 321, p. 9-202. – A.-S. MILLET-DEVALLE, « Non-prolifération nucléaire : le régime de non-prolifération, mouvements d'ensemble et mouvements partiels », *RGDIP* 2007, p. 435-448. – A. ANASTASSOV, « Are Nuclear Weapons Illegal? The Role of Public International Law and the International Court of Justice », *Jl. of conflict & security Law* 2010, p. 65-87. – D.H. JOYNER, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, OUP, 2011, 184 p. ; *Non-prolifération Law as a Special Regime: A Contribution to Fragmentation*

Theory in International Law, CUP, 2012, X-291 p. – H.V. PANT, *Handbook of Nuclear Proliferation*, Routledge, 2012, XX-356 p. – M.N. RODRIGUEZ, *Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty : Elements, Arguments, and Analyses*, Nova, 2013, IX-167 p. – G. NYSTUEN e.a. (dir.), *Nuclear Weapons under International Law*, CUP, 2014, XVIII-503 p. – J.-L. BLACK-RANCH, D. FLECK (dir.), *Nuclear Non-Proliferation in International Law*, Asser Press, 2014, 131 p. – R.D. BURNS, P.H. COYLE, *The Challenges of Nuclear Non-proliferation*, Rowman & Littlefield, 2015, XVI-238 p. – I. CARACCILO e.a. (dir.), *Nuclear Weapons: Strengthening the International Legal Regime*, Eleven International, 2016, XIII-268 p. – D.M. AMANN, « Obligations Concerning Negotiations Relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament », *AJIL* 2017, p. 439-446. – A.A. CANÇADO TRINDADE, F.A. DE GUSMÃO, *The Universal Obligation of Nuclear Disarmament*, Fundação Alexandre de Gusmão, 2017, 234 p. – T. COPPEN, *The Law of Arms Control and the International Non-Proliferation Regime: Preventing the Spread of Nuclear Weapons*, Nijhoff, 2017, viii-377 p. – P. FORADORI e.a. (dir.), *Arms Control and Disarmament: 50 Years of Experience in Nuclear Education*, Palgrave Macmillan, 2018, XXVI-371 p. – O. NJØLSTAD, B. STEEN (dir.), *Nuclear Disarmament: a Critical Assessment*, Routledge, 2019, XIX-305 p. – R. FALK, *On Nuclear Weapons (Essays)*, CUP, 2019, xxix-372 p. – M. ASADA, « International Law of Nuclear Non-proliferation and Disarmament », *RCADI* 2022, t. 424, 673 p. – J. BLACK-BRANCH, *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons : Legal Challenges for Military Doctrines and Deterrence Policies*, CUP, 2021, xx-415 p.

V. aussi les commentaires de l'avis consultatif de la CIJ du 8 juill. 1996, *Licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires*, et des arrêts du 5 oct. 2016 dans les affaires relatives aux *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires* cités dans l'index de jurisprudence.

V. aussi le *Journal for Peace and Nuclear Disarmament* (depuis 2018).

Sur les armes chimiques et biologiques : H. MEYROWITZ, « Les armes psycho-chimiques et le droit international », *RGDIP* 1964, p. 81-126 ; *Les armes biologiques et le droit international*, Pedone, 1969, 159 p. – R. FRAILE, *La guerre biologique et chimique*, Economica, 1982, VII-243 p. – D. BARDONNET (dir.), *La convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques...*, Nijhoff, 1995, 635 p. – N. RONZITTI, « La convention sur l'interdiction... des armes chimiques », *RGDIP* 1995, p. 881-928 ; « Le désarmement chimique et le Protocole de Genève de 1925 », *AFDI* 1989, p. 149-157. – W. LANG, W. GEHR, « La Convention sur les armes chimiques et le droit international », *AFDI* 1992, p. 136-151. – M. BOTHE e.a. (dir.), *The New Chemical Weapons Convention. Implementation and Prospects*, Kluwer, 1998, XV-613 p. – J. CLERCKX, *La vérification de l'élimination de l'arme chimique*, LGDJ, 2001, VIII-307 p. – N.A. SIMS, *The Future of Biological Disarmament: Strengthening the Treaty Ban on Weapons*, Routledge, 2009, XVII-216 p. – P.D. MILLETT, « The Biological Weapons Convention: Securing Biology in the Twenty-First Century », *Jl. of conflict & security law*, 2010, p. 25-43. – D.M. GERSTEIN, *National Security and Arms Control in the Age of Biotechnology: the Biological and Toxin Weapons Convention*, Rowman & Littlefield, 2013, XVII-234 p. – A. KELLE, *Prohibiting Chemical and Biological Weapons: Multilateral Regimes and their Evolution*, Lynne Rienner Publishers, 2014, VII-287 p. – W. KRUTZSCH e.a. (dir.), *The Chemical Weapons Convention; A Commentary*, OUP, 2014, XXXIV-728 p. – A. ZIMMERMANN, M. SENER, « Chemical Weapons and the International Criminal Court », *AJIL* 2014, p. 436-448. – M. ASADA, « The OPCW's Arrangements for Missed Destruction Deadlines under the Chemical Weapons Convention: An Informal Noncompliance Procedure », *AJIL* 2014, p. 448-474. – M. CROWLEY e.a. (dir.), *Preventing Chemical Weapons: Arms Control and Disarmament as the Sciences Converge*, Royal Society of Chemistry, 2018, 652 p.

Sur les autres armes :

Sur la Convention sur l'interdiction des armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs, M. BETTATI, *AFDI* 1995, p. 185-198 et *sur le Protocole sur les armes à laser aveuglantes* : B.M. CARNAHAN, M. ROBERTSON, *AJIL* 1996, p. 484-490.

Sur les mines antipersonnel : M. BETTATI, *AFDI* 1997 p. 218-226. – M.J. MATHESON, « The Revision of the Mines Protocol », *AJIL* 1997, p. 158-167. – L. CAFLISCH, F. GODET, « De la réglementation à l'interdiction des mines antipersonnel », *RSDIE* 1998, p. 1-50. – S. MALSEN, *The Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production, and Transfer of Anti-Personnel Mines and on their Destruction*, OUP, 2005, 704 p. – E. DAVID, *RGDIP* 2009/4, p. 785-806. – H.W. KESSLER, *Nichtletale Waffen im Kriegsvölkerrecht*, Duncker & Humblot, 2013, 210 p.

Sur la Convention sur les armes à sous-munition : C. GRAND, *AFDI* 2009, p. 681-697. – *Forum du désarmement* (UNIDIR), n° spécial (n° 1), 2010. – G. NYSTUEN, S. CASEY-MASLEN (dir.), *The Convention on Cluster Munitions: a Commentary*, OUP, 2010, XLII-820 p. – D. RIETIKER, *JDI*, 2010, p. 1295-1322.

Sur le commerce des armes : R. YAKEMTCHOUK, *Le commerce des armes*, *Studia diplomatia*, 1992, 320 p. – Z. LACHOWSKI, S. POST, « Conventional Arms Control », *SIPRI YearBook* 2009, p. 435-458. – B. KELLMAN, *Fordham IL. Jl.*, 2014, p. 687-731. – Y. FUKUI, *Jl. of conflict & security Law*, 2015, p. 301-321. – L. SIMONET, *Le traité sur le commerce des armes*, Pedone, 2015, 220 p. – M. ZANI, « Le traité des Nations Unies sur le commerce des armes », *Mél. Rafâa Ben Achour*, 2015, vol. II, p. 525-536. – S. CASEY-MASLEN e.a., *The Arms Trade Treaty: A Commentary*, OUP, 2016, XXVIII-502 p. – J. ANCELIN, *La lutte contre la prolifération des armes légères et de petit calibre*, Bruylant, 2017, XXIII-770 p.

Sur les zones dénucléarisées : J. F. GUILHAUDIS, « Nuclear Free Zones and Zones of Peace. The Regional Approach to Disarmament Within “Non-Nuclearised” Regions », *Arms Control*, 1981, p. 198-217. – J. GOLDBLAT, « The Sea-bed Treaty: Its History, Scope, Verification and Implementation », *Disarmament*, 1983, n° 2, p. 53-64. – A. MEERBURG et E. MYJER, « The Sea-bed Treaty », *ibid.*, p. 73-89. – P. MERCIAI, « La démilitarisation des fonds marins », *RGDIP* 1984, p. 46-113. – S. SZUREK, « Zones exemptes d'armes nucléaires et zones de paix dans le Tiers Monde », *RGDIP* 1984, p. 114-203 ; « De Rarotonga à Bangkok et Pelindaba, ... nouvelles zones exemptes d'armes nucléaires », *AFDI* 1996, p. 164-186. – D. PITT, G. THOMPSON (dir.), *Nuclear-Free Zones*, Croom Helm, 1987, 145 p. – P. GASPARINI ALVES, D.B. CIPOLLONE (dir.), *Nuclear-Weapon Free Zones in the 21st Century*, Unidir, 1997, 148 p. Pour des monographies sur certaines zones, v. *infra* n° 963.

Sur les modalités de contrôle : M. VOELCKEL, « L'inspection en Antarctique », in *L'inspection internationale*, 1976, p. 223-246. – SIPRI, *Strategic Disarmament Verification and National Security*, Taylor and Francis, 1977, 174 p. – S. COURTEIX, « Les “satellites bleus” au service de la paix et du désarmement », *GYBIL* 1981, p. 242-261. – S. SUR, « La résolution A/37/98 du 13 décembre 1982 et les procédures d'enquête en cas d'usage allégué d'armes chimiques et bactériologiques », *AFDI* 1984, p. 93-109 ; « Problèmes de vérification dans le Traité américano-soviétique sur l'élimination des missiles à portée intermédiaire et à plus courte portée », *AFDI* 1987, p. 69-93 ; *La vérification des accords sur le désarmement et la limitation des armements moyens, méthodes et contrôles*, UNIDIR, Nations Unies, 1991, IX-406 p. – M.P. SCHARF, « Clear and Present Danger: Enforcing the International Ban on Biological and Chemical Weapons Through Sanctions, Use of Force, and Criminilization », *Michigan Jl. IL* 1999, p. 477-510. – K. VIGNARD, J. LINEKAR (dir.), « Arms Control Verification », *Disarmament Forum*, UNIDIR, 2010, 73 p. – J.-D. FRY, *Legal Resolutions of Nuclear Non-Proliferation Disputes*, CUP, 2013, x-504 p. – N.E. BUSCH, J.-F. PILAT, *The Politics of Weapons Inspections: Assessing WMD Monitoring and Verification Regimes*, Stanford UP, 2017, XII-386 p. – R. MATHUR, *Red Cross Interventions in Weapons Control*, Rowan & Littlefield, 2017, XIII-171 p. – T. SHEA, *Verifying Nuclear Disarmament*, Routledge, 2019, XX-220 p.

959. Non-prolifération et maîtrise des armes nucléaires. – À défaut du moindre engagement universel de réduction des stocks existants, les efforts ont surtout visé à limiter le nombre d'États susceptibles d'accéder à la capacité nucléaire militaire. Trois conventions à vocation universelle poursuivent cet objectif.

1° Le *Traité de Moscou du 5 août 1963* interdit aux États parties les essais nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique, sous l'eau et « dans tout autre milieu si une telle explosion provoque la chute de déchets radio-actifs en dehors des limites territoriales de l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel a été effectuée l'explosion ».

2° Par le *Traité de non-prolifération nucléaire (TNP)* signé à Moscou, Londres et Washington le 1^{er} juillet 1968, les États dotés d'armes nucléaires s'engagent à ne pas transférer aux autres États d'armes nucléaires et autres « dispositifs nucléaires » et à ne pas les aider à en acquérir. Pour leur part, les États non dotés d'armes nucléaires renoncent à en acquérir et acceptent le système de « garanties » de l'AIEA (v. *supra* n° 958).

En contrepartie, les États non nucléaires ont obtenu des premiers l'engagement de faciliter un échange aussi large que possible d'équipements, de matières et de renseignements scientifiques et technologiques, en vue de leur permettre de bénéficier des utilisations pacifiques de l'énergie atomique, y compris des applications de la technique des explosions nucléaires. Cet engagement n'a pas eu les suites attendues et les États non dotés d'armes nucléaires ont protesté, dès la première conférence d'examen (1975) et à maintes reprises par la suite, contre le manque d'empressement des États nucléaires. Ces derniers paraissent surtout inquiets des risques de détournement de toute information transférée (v. *supra* n° 958, à propos du « Club de Londres »). Les États non dotés d'armes nucléaires tentent aussi d'obtenir la conclusion d'arrangements internationaux efficaces garantissant ces États contre l'utilisation ou la menace d'utilisation des armes nucléaires.

Ce thème des garanties dites « négatives » a été au centre des discussions du Comité du désarmement depuis 1979, mais sans suite positive malgré de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale en ce sens. Tout au plus la résolution 984 (1995) du Conseil de sécurité, du 11 avril 1995, prend-elle acte des déclarations et engagements unilatéraux des États dotés d'armes nucléaires, et rappelle-t-elle les compétences du Conseil en cas d'agression impliquant l'utilisation de telles armes.

Les conférences quinquennales d'examen n'ont permis d'aboutir à aucun progrès majeur. En 2010, les États parties ont adopté par consensus un plan d'action comprenant 64 mesures concrètes sur les trois piliers du traité (non-prolifération nucléaire, désarmement et usages pacifiques de l'énergie nucléaire), ainsi que sur le Moyen-Orient, mais aucun consensus n'a pu être atteint sur une déclaration finale en 2015 et les ambitions pour la dixième conférence, repoussée à 2021 pour cause d'épidémie de Covid-19, paraissent limitées.

Une des principales faiblesses de la voie conventionnelle retenue est qu'elle ne permet pas d'imposer les engagements du traité aux États qui refusent de le ratifier. Plusieurs États dotés d'armes nucléaires ou possédant les connaissances nécessaires pour s'en doter rapidement, l'Inde, le Pakistan et Israël en particulier, n'y sont pas parties. La Chine et la France (qui s'était cependant engagée à le respecter) ne l'ont ratifié qu'en 1992, le Brésil en 1998. Et la Corée du nord a annoncé en 1993 et confirmé en 2003 son intention de le dénoncer.

Confronté aux essais nucléaires de l'Inde et du Pakistan, c'est par de simples déclarations du président du Conseil de sécurité – et non par des résolutions – que les membres de celui-ci ont tenté d'apaiser l'émotion des autres États et invité ces deux pays à devenir parties au TNP – invitation non suivie d'effet : ces deux États sont, au 1^{er} mai 2022, les seuls avec Israël et le Soudan du sud à ne pas l'avoir ratifié.

La réaction du Conseil a été plus vive à l'égard de la Corée du Nord. Par sa résolution 825 (1993), le Conseil de sécurité a appelé la Corée du Nord à reconsidérer son intention de dénoncer le TNP comme semblait l'y autoriser son article X, § 1 ; sans contester formellement la validité de ce retrait, le Conseil en a, par la suite, « déploré » l'annonce (v. la résol. 1695

(2006)) et il a condamné à maintes reprises les essais nucléaires de ce pays en rappelant que « la prolifération des armes nucléaires, chimiques et biologiques et de leurs vecteurs continue de menacer la paix et la sécurité internationales » (v. par ex. la série de résol. 1695 (2006) à 2515 (2020)). En outre, dans sa résolution 1887 du 24 septembre 2009, par laquelle il a réaffirmé que le TNP constitue la « pierre angulaire » du régime de non-prolifération, le Conseil déclare qu'il se propose d'examiner si les conditions mises au retrait d'un État partie par l'article X du TNP (existence d'« événements extraordinaires, en rapport avec l'objet du (...) Traité, [ayant] compromis les intérêts suprêmes » du pays) étaient remplies. Après que la Corée du nord eut procédé, le 9 octobre 2006, à un premier essai nucléaire, le Conseil de sécurité a exigé qu'elle « revienne » au TNP et a demandé aux autres États de prendre à son encontre des sanctions non militaires (résol. 1718 (2006) et 1874 (2009) constamment réaffirmées et renforcées depuis lors, dernièrement par la résol. 2515 (2020)).

Le Conseil a montré la même fermeté à l'encontre de l'Iran. Établies par la résolution 1737 (2006) et renforcées et prorogées à plusieurs reprises jusqu'en 2015 (en dernier lieu, par la résol. 2224 (2015)) et relayées par l'UE en 2007, les sanctions contre ce pays ont été partiellement levées par la résolution 2231 (2016) à la suite de l'adoption du Plan d'action global commun (PAGC/JCPOA). Par cet accord à la nature juridique incertaine (v. *supra* n° 74), l'Iran a accepté le contrôle de son programme nucléaire en échange d'une levée des sanctions économiques adoptées contre lui. Le 8 mai 2018, les États-Unis ont annoncé leur retrait de l'accord, ainsi que la réimposition de sanctions à l'encontre de l'Iran. Cette décision a fait l'objet d'une requête de l'Iran devant la CIJ. En septembre 2020, le Conseil de sécurité a rejeté une demande américaine de réimposition des sanctions en dépit du mécanisme figurant dans la résolution 2231 en vue d'assurer la réversibilité des sanctions dans l'hypothèse où un État participant considère que l'Iran est à l'origine d'« un non-respect notable d'engagements prévus par le Plan d'action » (« *snapback* » – v. *supra* n° 296). (Sur le JCPOA, v. not. : S. Drobyzs, *AFDI* 2015, p. 93-118 ; D.H. Joyner, *Iran's Nuclear Program and International Law: From Confrontation to Accord*, OUP 2016, xxii-249 p. ; S. Mahmoudi, « The Iran Nuclear Deal: Some International-Law Aspects », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 23-40 ; S. DROBYSZ, « L'accord sur le nucléaire iranien du 14 juillet 2015... », *AFDI* 2015, p. 93-118 ; M. Iovane, « L'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien et le rôle quasi-législatif du Conseil de sécurité des Nations Unies », *AFDI* 2018, p. 163-190 ; M. Fitzpatrick e.a., *Uncertain Future: The JCPOA and Iran's Nuclear and Missile Programmes*, Routledge, 2019, 168 p. ; P. Pozo Serrano, « La retirada de Estados Unidos del Plan de Acción Integral Conjunto y la reimposición de sanciones a Irán: aspectos jurídicos y políticos », *AESDI* 2019, p. 219-259 ; M. SOSSAI, « "The Dynamic of Action and Reaction" and the Implementation of the Iran Nuclear Deal », *QIL Blog*, 2020 ; sur les sanctions contre l'Iran, v. *supra* n° 908 et la bibliographie figurant *supra* n° 903).

3° *Le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires* (TICE – CTBT selon le sigle anglais), adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 septembre 1996, vise à répondre aux critiques adressées à la situation résultant du Traité de Moscou de 1963 et à trouver un compromis entre les États soucieux de non-prolifération nucléaire et ceux désirant l'interruption des essais nucléaires.

Dans un domaine particulièrement sensible, il pourrait s'agir d'une étape importante sur la voie du désarmement nucléaire malgré certaines ambiguïtés sur la portée réelle de l'interdiction (seulement celle des explosions ou également celle des essais, même en laboratoire ?). Mais son entrée en vigueur est subordonnée à sa ratification par 44 États possédant des réacteurs nucléaires, nommément désignés en annexe, parmi lesquels tous les États ouvertement dotés de l'arme nucléaire (dont la Corée du Nord) (art. XIV). Bien qu'il compte 172 parties au 1^{er} mai 2022, ni la Chine, ni les États-Unis, ni l'Iran ni Israël ne l'ont ratifié et la Corée du Nord, l'Inde et le Pakistan ne l'ont pas signé. Le grand nombre des États parties en fait cependant un élément de pression politique non négligeable.

Le TICE fait appel à la plupart des techniques habituelles de contrôle, en combinant les modalités préventives et *a posteriori* : création d'une organisation internationale autonome, secrétariat technique chargé d'exploiter le « Système international de surveillance », mise en place d'un mécanisme détaillé de vérification et de contrôle, y compris sur place. La difficulté habituelle de concilier de telles « intrusions » avec la souveraineté des États trouve des solutions axées sur les mesures de confiance et une organisation assez tatillonne des inspections, assez semblables aux règles prévues pour le désarmement conventionnel ou par l'AIEA. La confiance mutuelle étant la condition nécessaire de l'efficacité de ces contrôles, le Système international dispose de ses propres installations. Mais la complexité des procédures rend peu probables des investigations par surprise.

4° *La Convention sur la protection physique des matières nucléaires* du 3 mars 1980 oblige les États parties (et l'UE) à protéger les matières nucléaires utilisées à des fins pacifiques durant leur transport international et à garantir qu'elles ne seront pas utilisées à des fins militaires.

5° *Le Traité sur l'interdiction des armes nucléaires* adopté le 7 juillet 2017 constitue un pas plus symbolique que réel vers un désarmement nucléaire complet. La condition de 50 ratifications pour son entrée en vigueur a été remplie en octobre 2020 ; à cette date il avait été ratifié par 84 États, dont aucun doté de l'arme nucléaire. Les États parties s'engagent à ne pas fabriquer, posséder ou utiliser d'armes nucléaires.

Vingt ans après avoir adopté une position ambiguë sur la licéité de l'utilisation de l'arme nucléaire lors de conflits armés dans son avis de 1996 (v. *supra* n° 923, la CIJ a été saisie par les Îles Marshall de requêtes dirigées contre tous les États ouvertement dotés d'armes nucléaires accusés de ne pas s'acquitter de leurs *Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire* au titre du TNP, ou, pour les États non parties, en vertu du droit international coutumier. Une base possible de compétence n'existait que pour trois d'entre eux, l'Inde, le Pakistan et le Royaume-Uni, mais la Cour s'est déclarée incompétente par trois arrêts du 5 octobre 2016 dont l'un (Royaume-Uni) rendu avec la voix prépondérante du président (comme l'avait été l'avis de 1996). V. cependant une bonne synthèse de l'évolution historique à cet égard dans les paragraphes introductifs (§ 14-20 dans les arrêts concernant l'Inde et le Pakistan et 15-21 dans celui relatif au Royaume-Uni) ; v. aussi les 14 déclarations ou opinions individuelles ou dissidentes jointes à chacun des arrêts, qui montrent combien la question reste controversée.

960. Interdiction des armes chimiques et biologiques. – Jusqu'au début des années 2010, le seul domaine où avait été adoptée une véritable mesure de désarmement était celui des armes biologiques (et bactériologiques) et à toxines. Sous l'empire du Protocole de 1925, seule en était interdite l'utilisation, ce qui en faisait un instrument de réglementation de la guerre et non de désarmement. La Convention signée à Londres, Moscou, Washington le 10 avril 1972, d'une part, interdit la mise au point, la fabrication et le stockage de ces armes, d'autre part, exige la destruction des stocks existants. La Convention du 13 janvier 1993 procède de la même manière en ce qui concerne les armes chimiques elles-mêmes.

Alors que la Convention de 1972 ne prévoit aucun système fiable du contrôle, celle de 1993 crée l'Organisation internationale pour l'interdiction des armes

chimiques (OIAC) chargée de surveiller son application et institue un mécanisme d'inspection sur place par mise en demeure qui pourrait se révéler dissuasif. En 2013, l'OIAC a été placée au centre du dispositif de l'enquête décidée par le Conseil de sécurité (v. résol. 2118 (2013)) sur l'usage d'armes chimiques en Syrie. Face à l'usage répété de ces armes, les États membres de l'Organisation ont menacé la Syrie de l'adoption de sanctions collectives à son encontre (décision du Conseil exécutif du 9 juill. 2020) ; cette menace a été concrétisée en avril 2021 par la suspension du droit de vote de cet État. En outre l'OIAC a été mise à contribution dans le cadre de l'enquête sur l'empoisonnement de Sergueï Skripal (ancien agent de renseignement militaire russe puis espion britannique), confirmant la nature de l'agent neurotoxique de qualité militaire retrouvé à Salisbury, développé par la Russie (rapport du 11 avr. 2018) et souscrivant ainsi aux conclusions de l'enquête britannique. L'OIAC a également confirmé, en 2020, l'utilisation de la même substance à l'encontre de l'opposant russe Alexeï Navalny et, en octobre 2021, elle a exigé des éclaircissements de la Russie sur cette affaire à la demande de 45 États.

961. Maîtrise des armements conventionnels.— Pour les armes dites « conventionnelles » ou « classiques », le progrès le plus marquant a été réalisé par le Traité du 2 avril 2013 sur le commerce des armes classiques (TCA), entré en vigueur le 24 décembre 2014 portant sur huit catégories d'armes (et, mais sous un régime spécial, des munitions), qui incite les États à réglementer le commerce licite et à lutter contre le commerce illicite notamment par l'interdiction des exportations d'armes pouvant servir à commettre des violations du droit international humanitaire ou des crimes internationaux, à charge pour chaque État partie d'instituer et d'appliquer un régime national de contrôle. Un secrétariat permanent effectue la liaison avec les « points de contact nationaux » et la Conférence des États parties assure le suivi de la mise en œuvre du Traité.

Sur le plan européen (OSCE), le Traité de Paris du 19 novembre 1990 sur les forces armées conventionnelles en Europe (FCE), modifié en 1999, fixe des plafonds aux armements de l'ensemble des pays européens et impose aux États parties de procéder à la destruction des stocks excédentaires ; un de ses protocoles institue un système sophistiqué d'inspection sur place, qui peut être « par surprise » (V.-Y. Ghébal, *RGDIP* 1991, p. 833-856). La Russie l'a dénoncé en 2015 et son application est en veilleuse. Dans le cadre de l'UE, le Code de conduite en matière d'exportation d'armements adopté par le Conseil des ministres en 1998 a fait l'objet, le 8 décembre 2008, d'une Position commune (2008/944/PESC, modifiée par la décision PESC 2019/1560 du Conseil du 16 sept. 2019) qui lui confère valeur obligatoire ; elle fixe les critères à respecter lors des demandes d'exportations d'armement et impose une certaine transparence en la matière (v. aussi la directive n° 2009/43 du 6 mai 2009).

En France, le contrôle des exportations repose sur le principe de l'interdiction sauf autorisation donnée après examen par la Commission interministérielle pour l'étude des exportations de matériel de guerre (CIEEMG). Sur la mise en œuvre de cette procédure de contrôle par la France, voir la loi du 6 juillet 1993, complétée par le décret n° 94-116 du 4 février 1994. D'une manière plus générale, on observera que toutes les conventions comportant un droit d'accès de tiers éventuellement à des propriétés privées et exigeant la répression judiciaire des infractions par des particuliers imposent l'adoption d'une législation interne spécifique (v. aussi la loi n° 98-467 du 17 juin 1998 pour l'application de la Convention de 1993 sur les armes chimiques, et la loi n° 98-564 pour l'application du Traité sur les mines antipersonnel ; aucune loi pour la mise en œuvre du TCA n'a été adoptée à ce jour).

La Convention de New York du 10 avril 1981, conclue à Genève le 10 octobre 1980, sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (napalm et autres armes incendiaires, par exemple) constitue un progrès du droit humanitaire de la guerre et non une mesure de désarmement. Le principe de réciprocité en limite la portée concrète.

Par sa résolution 46/36 L du 6 décembre 1991, l'Assemblée générale a prié « le Secrétaire général d'établir et de tenir, au siège de l'ONU à New York, un registre universel et non discriminatoire des armes classiques incluant des données sur les transferts internationaux d'armes, ainsi que les informations fournies par les États membres sur leurs dotations militaires, leurs achats liés à la production nationale et leur politique en la matière ». La tenue de ce registre se heurte à réticences politiques et à des obstacles financiers.

962. Démilitarisation et dénucléarisation. – La première technique vise à exclure toute activité militaire dans un milieu ou une zone donnée. La seconde correspond, au sens strict, au retrait des armes nucléaires d'un territoire ou d'un espace donné, et au sens large, à l'interdiction de la présence d'armes de ce type. La démilitarisation implique évidemment la dénucléarisation, puisque le simple fait d'entreposer des armes peut être considéré comme une activité militaire. Une démilitarisation partielle de certains milieux a pu être obtenue par voie conventionnelle.

Dans *l'espace extra-atmosphérique*, les essais nucléaires avaient déjà été interdits par le Traité de Moscou de 1963, cité *supra* n° 959, 1°). Le Traité sur l'espace du 27 janvier 1967 interdit en outre aux États de mettre sur orbite terrestre tout objet porteur d'armes nucléaires ou de toute autre arme de destruction massive ; en revanche, il n'a pas été possible d'établir une interdiction des autres utilisations militaires de l'espace, sauf sur la Lune et les autres corps célestes (v. *infra* n° 1178).

Une solution semblable a été retenue pour la présence d'armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le *fond des mers et des océans*, par la convention du 11 février 1971. Il est intéressant de relever qu'en fixant l'engagement de dénucléarisation à 12 milles marins de la ligne de base – limite externe de la mer territoriale des États, selon la pratique la plus courante –, les États ont accepté un droit de contrôle des autres États sur l'utilisation non économique du plateau continental qui est sous leur juridiction, donc sur des espaces non internationalisés.

Enfin, on peut rapprocher de cette démarche le Traité de Genève du 18 mai 1977 interdisant d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires.

963. Maîtrise des armements et désarmement sur le plan régional. – Les efforts de la communauté internationale sont orientés sur le plan régional vers les mêmes techniques de démilitarisation et de dénucléarisation de certaines zones. Les résultats sont très décevants, à deux exceptions près.

1° Le continent *Antarctique* a été totalement démilitarisé, en vertu du Traité de Washington du 1^{er} décembre 1959. D'après son article 7, chaque partie au traité peut faire contrôler par des observateurs tous les équipements et installations des autres parties.

2° La création de plusieurs *zones exemptes d'armes nucléaires* a été préconisée par de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, en particulier en Afrique, au Proche-Orient, en Asie du Sud, dans l'océan Indien et dans le Pacifique Sud. Dans le préambule du Traité sur l'interdiction des armes nucléaires de 2017, les États parties se déclarent « convaincus que la création de zones exemptes d'armes nucléaires internationalement reconnues, fondées sur des accords librement conclus entre les États de la région concernée, consolide la paix et la sécurité aux niveaux mondial et régional, renforce le régime de non-prolifération nucléaire et contribue à la réalisation de l'objectif du désarmement nucléaire ».

Les opinions des États divergent sur l'idée même de dénucléarisation (rapport du CCD, *Étude complète de la question des zones exemptes d'armes nucléaires sous tous ses aspects*, 1976, A/10027/Add.1). Pour le moins, un tel régime implique l'absence totale des armes nucléaires dans la zone considérée, mais pas nécessairement l'absence de tout « dispositif explosif ». L'engagement doit être pris tant par les États de la région que par les États dotés d'armes nucléaires qui lui sont extérieurs mais peuvent y disposer de certaines forces, en particulier navales, ou y faire transiter des armements. Pour être crédible, le statut de la zone doit comporter un système international de vérification (v. la résol. 3472 (XXX) de l'Assemblée générale).

Telles sont en effet les caractéristiques retenues par le Traité de Tlatelolco du 14 février 1967, qui établit la première zone non internationalisée exempte d'armes nucléaires et qui couvre l'ensemble de l'Amérique latine. Les parties à ce traité s'engagent à utiliser à des fins exclusivement pacifiques le matériel et les installations nucléaires sous leur juridiction ; à ne pas tolérer la présence d'armes nucléaires sur leur territoire ; et à accepter le contrôle de l'Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (OPANAL).

Deux protocoles additionnels complètent ce traité. Le premier, ouvert à l'adhésion d'États extérieurs à la région qui possèdent des dépendances territoriales en Amérique latine, prévoit l'extension du statut de dénucléarisation à ces territoires non autonomes. Par le second, les États nucléaires s'engagent à respecter le statut de dénucléarisation et à ne recourir ni aux armes nucléaires, ni à la menace de leur emploi contre les États parties. (Sur le Traité de Tlatelolco et ses protocoles, v. H. Gros Espiell, *AFDI* 1973, p. 131-146, *AFDI* 1979, p. 806-819, *Anuario Mexicano de relaciones internacionales* 2008, p. 541-552 ; J.-R. Redick, *Int. Org.* 1981, p. 103-134 ; A. Carcia Robles, *Anuario Mexicano* préc. 1981, p. 95-108).

Par un traité signé à Rarotonga en 1985, 14 États du Pacifique se sont engagés à établir une zone dénucléarisée qui s'étendrait de l'équateur à l'Antarctique. Toutes les grandes puissances nucléaires ont accepté, depuis 1996, de concourir à l'absence d'implantation, d'expérimentation et d'utilisation des armes nucléaires dans la zone géographique concernée (v. L. Migliorini, *Ctà I.* 1987, p. 347-359).

Le continent africain a bénéficié d'un régime analogue – en vertu du traité signé au Caire le 11 avril 1996, dit de Pelindaba –, après beaucoup d'hésitations puisque cette solution avait été préconisée par l'Assemblée générale de l'ONU dès le 24 novembre 1961 (résol. 1652 (XVI)) (v. E.I. Nwogugu, *Af YBIL* 1996, p. 227-247 ; O. Adeniji, *The Treaty of Pelindaba on the African Nuclear-Weapon-Free-Zone*, UNIDIR, 2002, xi-347 p.). Il en va de même pour l'Asie du

Sud-Est, zone d'application du Traité de Bangkok du 15 décembre 1995, entré en vigueur en 1997 (v. M. Roscini, *RGDIP* 2001, p. 617-646). Des propositions allant dans le même sens, pour le Moyen-Orient, n'ont toujours pas été concrétisées, malgré les appels réguliers en ce sens de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le 8 septembre 2006, en revanche, cinq États de la région ont institué une zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale (Traité de Semipalatinsk – v. M. Roscini, *Ch. Jl. IL* 2008, p. 593-624).

3° Une autre approche a parfois été préconisée, fondée sur la notion de *zone de paix*, notion qui correspond à un effort de désarmement partiel. Dans l'esprit de ses partisans, elle implique l'exclusion de la présence militaire des grandes puissances de la zone, l'interdiction de leur offrir des bases militaires ou de maintenir leurs propres bases, et une coopération régionale en matière de sécurité.

Il s'agit plus d'un des éléments de la doctrine du « non-alignement » et du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États (tel qu'entendu par la résol. 36/103 de l'Assemblée générale de l'ONU), que d'un engagement de réduction des armements de la part des États de la zone.

Préconisée lors de la conférence de Lusaka du mouvement des non-alignés (1970), la proclamation de l'océan Indien comme zone de paix a été avalisée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1971 (résol. 2832 (XXVI)). Aucune conséquence concrète n'en a été tirée jusqu'ici malgré la création d'un Comité spécial de l'Océan Indien en charge du sujet en 1972 (résol. 2292 (1972)). Depuis 1991, l'Assemblée appelle régulièrement à la participation de tous les membres permanents du Conseil de sécurité et des principaux utilisateurs maritimes de l'océan Indien aux travaux du Comité (v. not. les résol. 46/49 et 74/25). Un projet de zone de paix pour le Mercosur, le Chili et la Bolivie est resté jusqu'en 1999 au stade d'une déclaration d'intention politique (Ushuaïa, 24 juill. 1999), mais il est devenu réalité le 27 juillet 2002 avec la conclusion de l'Accord de Guayaquil dont l'annexe II rappelle notamment le principe de l'interdiction du recours à la force et aux armes de destruction massive conformément au Traité de Tlatelolco. Le 12 juillet 2004, une zone de paix andine a par ailleurs été créée dans le cadre de la 15^e session du Conseil présidentiel andin. Le projet d'une zone de paix pour l'Amérique latine a aussi été évoqué lors de la déclaration finale de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes en 2014. En 1986, l'Assemblée générale des Nations Unies a aussi déclaré « zone de paix » l'Atlantique sud (résol. 41/11 ; v. aussi la résol. 69/322 du 11 sept. 2015). Il ne résulte guère de conséquences concrètes de ces déclarations.

4° De nombreux plans de désarmement ont été proposés en *Europe*, dont le plus célèbre fut le « plan Rapacki » de 1957. La plupart n'ont été que des manœuvres diplomatiques. Depuis 1973, une négociation sur la « réduction mutuelle et équilibrée des forces » conventionnelles (MBFR) recherche un consensus sur l'importance des forces militaires de l'Atlantique à l'Oural. Négociation « de bloc à bloc », elle s'est développée après la chute du mur, dans un contexte géopolitique complètement bouleversé qui a permis d'aboutir à la signature de l'Accord de Paris du 19 novembre 1990 sur la réduction des forces conventionnelles en Europe – qui devait être « adapté » par celui d'Istanbul de 1999, jamais entré en vigueur – et de l'accord START de 1991 (v. *infra* n° 964, dans la mesure où il concerne certains sites d'armes nucléaires en Europe). L'Accord d'Helsinki du 10 juillet 1992 sur la limitation des effectifs des forces armées terrestres et aériennes en Europe, entre les deux anciens « blocs », complète l'Accord de Paris de novembre 1990 relatif aux armements conventionnels. L'originalité de

l'approche réside dans la procédure de « *standstill* » quantitatif « auto-proclamé » par chaque État.

Quelques « mesures de confiance » ont aussi pu être retenues à l'issue de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (1975) : annonce des manœuvres d'une certaine importance, invitation d'observateurs étrangers à cette occasion ; ces solutions, qui visent surtout à atténuer la tension politique et à éviter des erreurs d'interprétation sur la signification de certains déplacements des forces armées, restent très en deçà d'un engagement de réductions des armements. Ces mesures ont été renforcées et précisées par l'« accord » (communiqué final) de la Conférence de Stockholm du 22 septembre 1986 et ont connu un développement accéléré à l'initiative des États-Unis et de l'URSS (Accord de Moscou de 1988 sur la notification du lancement des missiles balistiques, Accord de Jackson Hole de 1989 sur la notification préalable des exercices stratégiques, Accord de Moscou de 1989 sur la prévention des activités militaires dangereuses, Traité « ciel ouvert » signé en 1992 à Helsinki, Documents de Vienne de 1990, de 1994, puis de 1999, sur les mesures de confiance et de sécurité).

La montée des tensions entre les États-Unis et la Russie, la nouvelle « guerre froide » entre les États-Unis et la Chine et le peu d'appétence de cette dernière pour toute mesure de désarmement ou de maîtrise des armements rendent les progrès peu probables en la matière dans un avenir prévisible.

Certains des traités précités et des accords conclus bilatéralement entre les États-Unis et la Russie (v. *infra* n° 964) ont été remis en cause. Ainsi, le Traité « ciel ouvert », entré en vigueur en 2002, comptait 34 États parties jusqu'au 21 mai 2020, date à laquelle les États-Unis, qui en avaient été les promoteurs, ont annoncé leur retrait au motif de violations répétées par la Russie.

964. Mesures bilatérales (russo-américaines) de maîtrise des armements. – Elles résultent, pour l'essentiel, des négociations américano-soviétiques des années 1970-1990.

Outre l'importance intrinsèque des mesures de ralentissement de la course aux armements et leurs implications stratégiques, l'intérêt de ces conventions bilatérales – sur le plan juridique – est d'indiquer quels sont les voies et moyens de la maîtrise des armements entre des puissances militaires comparables (quoiqu'inégales).

Certains engagements visent seulement à prévenir le déclenchement « accidentel » d'une guerre nucléaire, ce qui intéresse la réglementation de la guerre plus que la maîtrise des armements (système dit du « téléphone rouge » établi en 1963 et amélioré à plusieurs reprises) ou à établir un climat de confiance nécessaire à la poursuite des négociations (Accord préc., n° 604, de Jackson Hole, 1989).

Un premier pas important a été franchi avec la signature à Moscou le 26 mai 1972 du Traité « ABM » (« Anti-Ballistic Missile ») dans le cadre des négociations sur la limitation des armes stratégiques (SALT I). Il a été complété par le protocole du 3 juillet 1974. Les accords SALT II ont été signés le 18 juin 1979, mais le Sénat américain a refusé d'autoriser leur ratification. Alors que les premiers visaient à limiter très strictement les armements stratégiques défensifs, les seconds établissaient des plafonds assez élevés pour les armes et les vecteurs offensifs. Leur objet était moins de réduire les armements existants que de maintenir dans certaines limites les progrès de leur modernisation.

D'autres accords sont des prolongements et des améliorations des engagements pris au plan multilatéral. Ainsi en va-t-il des accords de 1974 et 1976 sur la limitation des explosions nucléaires souterraines et sur les expérimentations nucléaires à des fins pacifiques, qui complètent le Traité de Moscou de 1963 (v. *supra* n° 962). La Convention de 1974 sur la limitation des explosions nucléaires souterraines prévoit des enquêtes mutuelles qui peuvent être complétées par des inspections sur place, auxquelles cependant l'État suspecté peut se refuser. L'Accord de 1976 sur les expérimentations nucléaires à des fins pacifiques est plus satisfaisant

à cet égard : il organise très méticuleusement l'observation sur place des explosions d'une puissance supérieure à 150 kilotonnes (d'équivalent TNT).

D'un point de vue politique et technique, le pas décisif en matière de contrôle des mesures de désarmement proprement dites a été franchi avec la Convention de Washington de 1987, portant sur les « euromissiles » nucléaires c'est-à-dire les armements nucléaires à moyenne et courte portée, qui a rendu possible l'Accord de Jackson Hole sur des « mesures expérimentales pour la vérification des futures réductions des armes stratégiques offensives ». Cette avancée a permis de prendre conscience des conditions juridiques nécessaires à un plein succès en la matière : nécessité d'établir un réseau de conventions bilatérales avec les alliés des grandes puissances, système complexe de notifications, très grande précision des concepts et des engagements, enfin nécessité – encore mal acceptée – d'établir un mécanisme efficace de règlement pacifique des différends relatifs à l'interprétation et à l'application de ces accords internationaux.

Ces négociations « FNI » (forces nucléaires à portée intermédiaire) ont conduit à un véritable ralentissement de la course aux armements nucléaires en Europe et rendu plausible une réduction réelle des plafonds d'armes stratégiques offensives ainsi que des armes chimiques (Accord de Jackson Hole de 1989, accord START (*Strategic Arms Reduction Talks*) du 31 juillet 1991 prévoyant une diminution de 30 % en moyenne des armements nucléaires offensifs à longue portée des deux Parties).

La disparition du bloc soviétique a également permis de développer un réseau d'accords entre les États-Unis, la Russie et ses anciennes républiques pour aboutir à une diminution réelle des stocks stratégiques (prévention de la prolifération des armes de destruction massive, gestion du plutonium retiré des programmes militaires, contrôle des exportations d'armes dites conventionnelles, destruction de certaines infrastructures militaires stratégiques, contrôle sismique des expérimentations nucléaires). Le 23 mai 1992, les États-Unis ont conclu à Lisbonne, avec la Russie, l'Ukraine, le Belarus et le Kazakhstan, un Protocole d'application du Traité START par lequel les quatre anciennes républiques soviétiques se sont engagées à appliquer le Traité de 1991. Elles ont été aidées, par une assistance technique et financière américaine, à tenir leur engagement de détruire les têtes nucléaires ou de les remettre à la Russie. Par un mémorandum signé à Washington en 1997, les membres de la CEI ont succédé formellement à l'URSS pour l'application du Traité ABM. (V. E. Cocher, « L'avenir du processus américano-soviétique de limitation et de réduction des armements nucléaires stratégiques... », *AFDI* 1997, p. 199-217).

Le 13 décembre 2001, les États-Unis ont unilatéralement dénoncé ce dernier traité (dénonciation entrée en vigueur le 13 juin de l'année suivante) en vue de rendre compatible avec leurs engagements juridiques le déploiement d'un bouclier anti-missiles sur le territoire américain. Cela n'a toutefois pas mis un terme aux efforts communs des deux États. Le 24 mai 2002, ils concluaient le Traité SORT réaffirmant les engagements du Traité START et tentant d'aller plus loin dans la voie du désarmement nucléaire (au prix toutefois d'un affaiblissement des mécanismes de contrôle). Les États-Unis et la Russie ont également conclu, le 24 février 2005, un accord sur les missiles sol-air portatifs en vue de limiter les risques de prolifération (engagement de destruction des stocks non nécessaires à l'exercice du droit de légitime défense). Un troisième accord (New START ou START III – mais le deuxième, de 1993, n'a jamais été appliqué), signé en 2010 et entré en vigueur l'année suivante, a abaissé à nouveau le plafond des lanceurs et des têtes nucléaires. Il doit rester en vigueur jusqu'en 2021 ; en janvier 2021, le président Biden a annoncé son intention d'en négocier la prolongation pour cinq ans.

En 2019, les États-Unis et la Russie ont dénoncé le Traité FNI à la suite d'accusations mutuelles de violations de l'accord depuis de nombreuses années. Dans le même sens, le 20 mai 2020, les États-Unis ont annoncé leur retrait du Traité « Open Sky », dont ils avaient été initialement les promoteurs, au motif de violations répétées par la Russie de ses obligations.

TITRE II

DROIT DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

965. Présentation. – L’approche qui a été suivie jusqu’ici correspondait, pour l’essentiel, à une perspective « horizontale » des concepts et des procédures juridiques du droit international public : elle privilégiait les institutions, les standards ou les normes applicables à tous les domaines des relations interétatiques. De ce fait, compte tenu de la faible solidarité « intersociale » de la communauté des États, l’analyse devait insister sur les lacunes et faiblesses de la concertation entre sujets du droit international. Il importe désormais de mettre l’accent sur les progrès significatifs enregistrés par le droit de la coopération internationale qui connaissent cependant des hauts et des bas.

Dans un certain nombre de domaines du droit international une solidarité voulue – ou une interdépendance subie – autorise ou impose en effet un dépassement de ces faiblesses du droit international.

Trois secteurs, fortement interdépendants d’ailleurs, illustrent particulièrement bien cette réalité du monde contemporain : celui des relations économiques, celui des espaces et celui de l’environnement – ce dernier ayant été pris en compte beaucoup plus récemment que les deux premiers.

Mis à part ces trois secteurs qui feront l’objet des pages qui suivent, l’expansion du droit international couvre de nos jours quasiment tous les domaines de la vie sociale, conduisant à l’apparition de diverses branches de droit international matériel plus ou moins spécialisées. Toutes ne sont pas caractérisées toutefois par le même degré d’autonomie ou de développement.

Ainsi du droit international social, qui recoupe largement, même s’il ne s’y limite pas entièrement, le droit international des droits de l’homme, étudié ailleurs dans le présent ouvrage (v. en particulier J.-M. THOUVENIN, A. TREBILCOCK (dir.), *Droit international social. Droits économiques, sociaux et culturels*, Bruylant, 2013, 2 t., 2072 p. ; G.P. POLITAKIS e.a. (dir.), *ILO 100. Law for Social Justice*, OIT, 2019, IX-1056 p. ; et la bibliographie figurant *supra* n° 609).

Il en va également ainsi du droit international de la santé : si celui-ci a été mis sous le feu des projecteurs avec la pandémie de la Covid-19 qui a affecté à partir de l’année 2020 la planète tout entière, la faiblesse de la réaction des organisations universelles témoigne du caractère encore trop peu affirmé du droit de la coopération internationale en la matière (v. la résol. 74/270 du 2 avr. 2020 de l’Assemblée générale des Nations Unies et la résol. WHA73.1 du 19 mai 2020 de l’Assemblée mondiale de la santé, ainsi que la résol. 2532 (2020) adoptée par le Conseil de sécurité le 1^{er} juill. 2020). Rien n’interdit de penser cependant que dans un avenir plus ou moins proche, le droit international se renforcera dans ce domaine au profit d’une coopération et d’une solidarité plus fortes. Sur le droit international de la santé, v. en particulier C. Vitta, « Le droit sanitaire international », *RCADI* 1930, t. 33, p. 545-670 ;

B. Toebes, « International Health Law: An Emerging Field of Public International Law », *Indian JIL* 2015, p. 299-328 ; S. Dragon, « L'avenir du droit international de la santé », *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 2016, p. 5-88 ; « Focus: International Health Law », *GYBIL* 2018, p. 43-184 ; G. Luca Burci, B. Toebes (dir.), *Research Handbook on Global Health Law*, Elgar, 2018, xiii-561 p. ; SFDI, *Santé et droit international*, Pedone, 2019, 512 p. ; F. Kastler, *Le rôle normatif de l'Organisation mondiale de la santé*, L'Harmattan, 2019, 870 p., spéc. partie 2, titre 2 ; sur la lutte contre les pandémies, v. not. H. de Pooter, *Le droit international face aux pandémies*, Pedone, 2015, xi-562 p. ; M. Grange, « Ebola : le droit international au soutien de la lutte contre une épidémie transfrontière », *AFDI* 2014, p. 685-706 ; ainsi que les publications sur la Covid-19, not. les dossiers spéciaux à l'*AJIL* 2020/4, à l'*AFDI* 2020, à l'*Austr. YBIL* 2020, à l'*International Organizations Law Review* 2021 et à la *Revista de Direito Internacional* 2021, ainsi que la résolution adoptée en 2021 par l'IDI, *Les épidémies, les pandémies et le droit international*. V. aussi O. Hathaway e.a., « The COVID-19 Pandemic and International Law », *Cornell IL JI* 2021, 96 p. – S. Murase, S. Zhou (dir.), *Epidemics and International Law*, Brill, 2021, 768 p. – C. Wenham, M. Eccleston-Turner, M. Voss, « The Futility of the Pandemic Treaty : Caught between Globalism and Statism », *International Affairs* 2022, p.

Sous-titre I. – Droit des relations économiques internationales.

Sous-titre II. – Droit des espaces.

Sous-titre III. – Droit de l'environnement.

SOUS-TITRE I

DROIT DES RELATIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES

966. Existence et contenu du droit international de l'économie. – 1° Si les considérations économiques n'ont jamais été absentes du droit international, elles sont apparues plus pressantes dans la période récente, conduisant les juristes à accorder une attention plus directe à la signification et à la portée économiques des normes juridiques. Faut-il pour autant voir dans le droit des relations économiques internationales une branche particulière du droit international public, une matière spécifique ou *a fortiori* un ensemble normatif suffisamment cohérent pour être l'objet d'une systématisation inédite ?

Répondre par l'affirmative à la première question, c'est supposer qu'il existe une « matière économique » distincte des autres secteurs des relations internationales.

Il est facile d'objecter aux partisans de la réponse affirmative, d'abord, que toutes les activités humaines ont une dimension économique ; ensuite, qu'il est impossible de délimiter scientifiquement la matière économique : la protection de l'environnement, le contrôle des migrations humaines, par exemple, relèvent-ils de l'économie ?

On peut cependant admettre qu'il existe un « noyau dur » des activités économiques constitué par toutes les *activités de production et d'échange de biens et de services*, portant donc à la fois sur des biens matériels et des services « intellectuels » (le « savoir-faire », une émission télévisée ou un programme informatique), dès lors que les uns et les autres donnent lieu à rémunération.

À vrai dire, le débat porte plutôt sur la deuxième question – le droit des relations économiques internationales est-il un ensemble cohérent ? – et ses corollaires terminologiques : faut-il parler de droit économique international, de droit international économique, de droit international de l'économie ? À travers cette querelle de mots, les juristes s'opposent sur le degré d'autonomie à reconnaître à cette branche du droit.

Avec Prosper Weil, il semble raisonnable de considérer que « sur le plan scientifique, le droit international économique ne constitue qu'un chapitre parmi d'autres du droit international général » (« Le droit international économique, mythe ou réalité », in *Aspects du droit international économique*, Colloque d'Orléans de la SFDI, Pedone, 1972, p. 34).

On peut même penser qu'il s'agit d'un regroupement au deuxième degré de matières régies par le droit international « classique », sous des systématisations répondant directement aux préoccupations des juristes : droit de la responsabilité, règlement des différends, droit des communications. Il ne s'agirait donc que d'approfondir le contenu matériel de leur application

aux activités économiques (étant entendu qu'une même activité à caractère économique peut par ailleurs être au point de rencontre de plusieurs branches du droit : ainsi de la lutte contre la corruption, sur laquelle v. par ex. A. Moiseienko, *Corruption and Targeted Sanctions. Law and Policy of Anti-Corruption Entry Bans*, Brill, 2019, XIV-324 p. et, sur les deux principaux instruments juridiques de lutte contre la corruption, v. not. : C. Rose e.a. (dir.), *The United Nations Convention Against Corruption* [9 déc. 2003] : *a Commentary*, OUP 2019, xlviii-742 p. ; M. Pieth e.a., *The OECD Convention on Bribery* [17 déc. 1997] : *a Commentary*, CUP, 2014, xix-838 p. (v. égal. *supra* n° 682 et la bibliographie *supra* n° 679) Ce faisant, il n'est pas question de nier les particularités des solutions apportées aux relations économiques internationales, mais seulement de ne pas présumer que toutes ces particularités répondent à une justification univoque, propre à la dimension économique.

2° Si une partie du droit international public constitue bien un encadrement des relations économiques internationales, représente-t-elle la totalité ou même seulement l'essentiel de cet encadrement normatif ? L'une des constantes du problème est la place considérable conservée, malgré l'interventionnisme étatique, par le droit commercial privé et par les droits nationaux dans la réglementation des relations économiques externes, sans même parler des règles d'origine privée elles-mêmes dont l'économie constitue le domaine privilégié.

La puissance des agents économiques, la souplesse nécessaire des relations économiques expliquent l'importance que joue la *lex mercatoria* – c'est-à-dire un ensemble de normes d'origine exclusivement privée (v. *supra* n° 5). À l'expérience, et malgré les préférences idéologiques de certains gouvernements, il est apparu inopportun d'imposer systématiquement aux agents économiques soit le respect d'un droit national, soit même l'application de droits nationaux harmonisés, *a fortiori* celle du droit international public. L'expertise de certains organismes professionnels, l'inadaptation de certains droits nationaux aux exigences du commerce international, la nécessité de reconnaître la validité extraterritoriale de contrats soumis à une loi étrangère, la préférence de certains acteurs de la vie économique internationale pour l'arbitrage transnational, tout converge pour laisser une place très large aux usages du commerce international et faire accepter des dérogations à une compétence normative des États théoriquement exclusive.

La place du droit international public (y compris lorsqu'il emprunte la forme de la régulation davantage que de la réglementation) n'en est pas moins conséquente et tend à augmenter, par une démarche volontaire d'une majorité d'États. D'une part, ce droit délimite l'étendue des compétences de l'État en ce qui concerne les activités économiques menées sur son territoire, et il en garantit l'exercice. D'autre part, il régit – directement bien que partiellement – la circulation internationale des biens et des services, en apportant la sécurité juridique qu'implique de plus en plus l'ampleur des flux financiers mis en œuvre.

C'est sans doute dans le domaine économique que la dialectique de l'indépendance et de l'interdépendance, sur laquelle est fondé le droit international général, apparaît avec le plus de clarté. Dans la mesure où il proclame la souveraineté de l'État sur ses ressources économiques, l'indépendance perdure ; comme, simultanément, il régleme la circulation internationale des facteurs de production, il concrétise aussi l'interdépendance des souverainetés nationales.

Ayant retenu une définition large de la notion de relations économiques internationales – toutes les activités économiques qui ont un élément d'extranéité, même s'il n'y a pas de transfert transfrontalier de biens et services –, il convient de rappeler les caractères généraux du droit international de l'économie, avant d'apporter quelques précisions sur les règles matérielles des divers échanges

économiques internationaux, en les distinguant selon la classification habituelle des facteurs de production.

La distinction entre les volets commercial et monétaire et financier s'explique, du point de vue juridique, plus par des considérations historiques (v. *infra* n° 998) que par la netteté des concepts en cause. Le succès qu'a connu l'approche néolibérale a renforcé leur interdépendance, qui complique la détermination des compétences respectives des organisations internationales économiques à compétence sectorielle (F. GIANVITI, « Les rapports entre l'OMC et le FMI », SFDI, Colloque de Nice, *Les Nations Unies et le droit international économique*, Pedone, 1996, p. 75-86).

Chapitre 1. – Caractères généraux.

Chapitre 2. – Relations monétaires et financières.

Chapitre 3. – Circulation internationale des biens et des services.

CHAPITRE 1

CARACTÈRES GÉNÉRAUX

BIBLIOGRAPHIE. – Les ouvrages d'initiation fondamentaux, en langue française, sont : P. DAILLIER e.a. (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Pedone (CEDIN), 2004, XVI-1118 p. – D. CARREAU e.a., *Droit international économique*, Dalloz, 2017, xiii-941 p. – H. ASCENSIO, *Droit international économique*, PUF, Thémis, 2020, XVIII-379 p.

Adde : G. SCHWARZENBERGER, « The Province and Standards of International and Economic Law », *ICLQ* 1948, p. 402-420 et « The Principles and Standards of International Economic Law », *RCADI* 1966-I, t. 117, p. 5-98. – G. ERLER, *Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts*, O. Schwartz, 1956, XI-216 p. – E. LANGEN, *Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht*, Beck, 1963, XII-132 p. – G. DE LACHARRIÈRE, *La nouvelle division internationale du travail*, Droz, 1969, 350 p. – SFDI, *Aspects du droit international économique*, Colloque d'Orléans, Pedone, 1972, 222 p. – E. PALEOLOGUE, *Les nouvelles relations économiques internationales*, PUF, 1980, 278 p. – P. VERLOREN VAN THEMAAT, *The Changing Structure of International Economic Law*, Nijhoff, 1981, XXV-395 p. – A. PELLET, *Le cadre juridique de la vie économique internationale*, Cours IEP, FNSP, 1982, 322 p. et 1983, 23-VI p. – E.-U. PETERSMANN, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, Éd. universitaires, 1991, LI-463 p. – I. SEIDL-HOHENVELDERN, *International Economic Law*, Nijhoff, 1992, XIII-286 p. – J.H. JACKSON, « Changing Fundamentals of International Law and International Economic Law », *Archiv des Völkerrechts* 2003, p. 435-448 ; e.a., *Legal Problems of International Economic Relations: Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, West, St. Paul, MN, 6^e éd., 2013, X-1558 p. – H. KRONKE e.a., *Handbuch internationales Wirtschaftsrecht*, Schmidt, 2005, XXXIV-2212 p. – A.T. GUZMAN, A.O. SYKES (dir.), *Research Handbook in International Economic Law*, Elgar, 2007, VIII-624 p. – M. HERDEGEN, *Internationales Wirtschaftsrecht : ein Studienbuch*, Beck, 2007, XVII-291 p. – A.H. QURESHI, A.R. ZIEGLER dir. *International Economic Law*, Sweet & Maxwell, 2^e éd., 2007, XXVIII-548 p. – E. SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Giappichelli, 2007, XIII-281 p. – A.F. LOWENFELD, *International Economic Law*, OUP, 2^e éd., 2008, LIII, 956 p. – Mél. Carreau et Juillard, 2009, 268 p. – S. CHARNOVITZ, « What is International Economic Law? », *Jl. of Il. Eco. L.* 2011, p. 3-22. – *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, ed. scientifica, 2011, XLIV-997 p. – F. BAETENS, J. CALADO, *Frontiers of International Economic Law: Legal Tools to Confront Interdisciplinary Challenges*, Brill Nijhoff, 2014, xviii-261 p. – C. CREPET DAIGREMONT, *La clause de la nation la plus favorisée*, Pedone, 2015, 506 p. – F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (dir.), *International Economic Law*, OUP, 2015, xxvii 973 p. – M. HERDEGEN, *Principles of International Economic Law*, OUP, 2016, xlv-574 p. – G. ADINOLFI e.a. (dir.), *International Economic Law*, Springer, 2017, 288 p. – T. COTTIER (dir.), *Elgar Encyclopedia of International Economic Law*, Elgar, 2017, xxxvi-683 p. – M. AUDIT e.a., *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019, 848 p. – D. COLLINS, *Foundations of International Economic Law*, Elgar, 2019, viii-274 p. – J. WOUTERS, « Le statut juridique des standards publics et privés dans les relations économiques internationales », *RCADI* 2020, t. 407, p. 9-122.

Recueils de textes : B. COLAS (dir.), *Accords économiques internationaux*, La Documentation française 1990, NED n° 4893-4895, 485 p. – S. ZAMORA, R. A. BRAND, *Basic Documents of International Economic Law*, Commerce Clearing House, 1990, 2 vol., III-1057 p. et III-1080 p. – F. BOTCHWAY, *Documents in International Economic Law*, Routledge, 2006, X-950 p. – H. GHÉRARI, *Droit international économique*, Doc. d'études, La Documentation française, 2013, 80 p. et 72 p.

967. Unité et diversité du droit international de l'économie. – Le droit international de l'économie est marqué par une tension entre tendance unificatrice et aptitude à la diversification des normes plus marquée que dans le cadre du droit international général.

La manifestation la plus spectaculaire de cet émiettement des règles juridiques a été l'émergence du droit international du développement durant les années 1960 et 1970. Mais ce n'était pas la seule : la diversification des règles applicables aux pays industrialisés, d'une part, aux pays en développement, d'autre part, mais également au sein de chacune de ces catégories, était telle – au point que l'on a pu parler de « dualité » et même de « pluralité » des normes économiques internationales – que la seconde tendance paraissait l'emporter.

L'observation du droit international de l'économie dans le monde contemporain ne laisse pourtant aucun doute : la « globalisation » ou la « mondialisation » des échanges s'est traduite par la prédominance très nette des normes inspirées par l'idéologie libérale.

L'échec de la revendication d'un « Nouvel ordre économique international » met en lumière, de manière particulièrement frappante, cette vérité fondamentale que le droit n'est jamais que le reflet des rapports de force dans une société donnée. En matière économique, ceux-ci n'ont jamais basculé au profit des États « contestataires ». La quasi-disparition des pays à économie centralement planifiée et le triomphe de l'idéologie libérale imprègnent profondément l'ordre économique international et les institutions qui l'encadrent. Les crises récentes, notamment celle découlant de la Covid-19, contribuent toutefois à un certain retour en force de l'État.

Section 1

Institutions du droit international de l'économie

§ 1. — Acteurs des relations économiques internationales

A. — Les États – La « souveraineté économique »

BIBLIOGRAPHIE. – G. FISCHER, « La souveraineté sur les ressources naturelles », *AFDI* 1962, p. 516-528. – P.J. O'KEEFE, « The UN and the Permanent Sovereignty over Natural Resources », *JWTL* 1974, p. 239-282. – G. ELIAN, « Le principe de souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international », *RCADI* 1976-I, t. 149, p. 1-86. – A. GARCIA, « Les instruments de la politique française du commerce extérieur », *NED*, La Documentation française, 1977, n° 4403-4404, 68 p. – P.J.I. M. DE

WAART, « Permanent Sovereignty over Natural Resources as a Cornerstone for International Economic Rights and Duties », *NILR* 1977, p. 304-322. – G. FEUER, « La théorie de la souveraineté sur les ressources naturelles dans les résolutions des Nations Unies », *Colloque d'Alger, Droit international et développement*, OPU, 1978, p. 99-132. – I. BROWNLIE, « Legal Status of Natural Resources in International Law », *RCADI* 1979, p. 245-318. – D. ROSENBERG, *Le principe de la souveraineté des États sur leurs ressources naturelles*, LGDJ, 1983, 395 p. – N. SCHRIJVER, *Sovereignty over Natural Resources. Balancing Rights and Duties*, CUP, 1997, 452 p. – B. KINGSBURY, « Sovereignty and Inequality », *EJIL* 1998, p. 599-625. – K. RAUSTIALA, « Rethinking the Sovereignty Debate in International Economic Law », *Jl. of Il. Eco. L.* 2003, p. 841-878. – J.H. JACKSON, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, CUP, 2006, XXVI-361 p. – F.G. JACOBS, « The State of International Economic Law : Re-Thinking Sovereignty in Europe », *Jl. of Il. Eco. L.* 2008, p. 5-41. – W. SHAN e.a. (dir.), *Redefining Sovereignty in International Economic Law*, Hart, 2008, xlv-470 p. – K. RAUSTIALA, « Rethinking the Sovereignty Debate in International Economic Law », *International Economic Law* 2011, p. 264-303. – L. CHOUKROUNE (dir.), *Judging the State in International Trade and Investment Law: Sovereignty Modern, The Law and The Economics*, Springer, 2016, xix-222 p. – M.D. FROESE, *Sovereign Rules and the Politics of International Economic Law*, Routledge, 2018, xv-222 p.

968. Évolution historique générale. – La conception longtemps dominante de l'« État-gendarme » a écarté les États d'une intervention active dans la réglementation internationale de nombreuses activités économiques. Il n'était jusqu'aux fonctions « nobles » de la souveraineté – la monnaie en particulier – qui n'étaient touchées par ce désintérêt, dans leur aspect externe. Le refus des contraintes de la coopération internationale l'emportait sur la recherche d'une plus grande efficacité dans la défense des intérêts nationaux.

Cette attitude était pourtant en contradiction avec le mercantilisme des XIV-XVII^e siècles, fondé sur une intervention active des gouvernements dans les relations commerciales. Aussi les États ont-ils manifesté, à partir de la révolution industrielle, une plus grande préoccupation pour l'encadrement juridique de cette catégorie de relations économiques (traités de libre-échange du XIX^e siècle, unions douanières).

La réaction aux effets pervers des politiques autarciques menées lors de la crise économique des années 1930, les exigences de la période d'expansion économique postérieure à 1950, ont « internationalisé » les économies nationales, ce qui rendait les gouvernements plus sensibles à la nécessité d'un contrôle de leurs relations économiques avec les autres pays ; dans le même temps la socialisation des économies – qui, sur le plan interne, renforçait la position des ministères économiques et techniques au sein du gouvernement – leur assurait la maîtrise des principaux instruments du commerce extérieur.

Les États pouvaient d'autant moins se désintéresser des questions économiques internationales qu'ils sont devenus eux-mêmes des agents économiques, que les ressources budgétaires sont directement engagées dans les investissements privés et les contrats avec l'étranger, que la balance des paiements est sensible au « rapatriement » des devises acquises et des bénéfices réalisés par les opérations des sociétés transnationales. Mais les intérêts économiques ne sont pas seuls en cause ; interfèrent aussi des considérations de prestige diplomatique. La place des principes d'organisation de l'économie dans les idéologies politiques qui s'affrontent a longtemps fait de la compétition entre « modèles » économiques un test du prestige des grandes puissances.

Si, dans l'ensemble, ces données ont incité les États à rationaliser et à renforcer le droit économique, certains États puissants, inspirés par l'idéologie libérale,

peuvent préférer laisser aux agents économiques une certaine liberté d'action ; ils peuvent aussi, par leur pratique bilatérale, ancrer cette orientation dans la réalité juridique. C'est cette tendance qui prédomine très nettement depuis les années 1990 (chute du mur de Berlin) et qui se traduit par un rôle, dans l'ensemble, plus modeste de l'État face à la globalisation de l'économie contemporaine (v. *infra* n° 988). La crise financière de 2008 puis la pandémie de 2020-2021 ont toutefois conduit ces toutes dernières années à une montée en puissance de l'interventionnisme économique (mesures publiques de soutien à l'économie et d'assistance aux plus affectés, plans massifs de relance, notamment aux États-Unis et en Europe). L'avenir permettra de dire s'il s'agit là d'un ajustement simplement conjoncturel à ces crises ou bien de l'amorce d'une réorientation politique de plus long terme.

969. Le contenu du concept de souveraineté « économique ». – À vrai dire, cet élément essentiel de la souveraineté n'était pas ignoré du droit international classique ; mais les droits de l'État qui en résultent étaient en grande partie occultés par l'accent mis sur le principe de la liberté du commerce et la protection de la propriété privée (doctrine des « droits acquis », en particulier). Au surplus, les États européens n'ont longtemps pas éprouvé de difficultés particulières pour exercer effectivement leurs compétences économiques. Des rythmes de développement comparables, des investissements croisés, des avancées techniques irrégulières laissaient une large place à la réciprocité des avantages et incitaient à accepter les inconvénients temporaires d'une moindre compétitivité internationale.

De leur côté, ayant accédé le plus souvent à l'indépendance avec des structures économiques héritées de la colonisation et encore dominées par des entreprises étrangères, les pays en développement ont très vite constaté le décalage existant entre la souveraineté quelque peu immatérielle qui leur était reconnue et leur incapacité de contrôler concrètement la vie économique nationale. Cette situation défavorable les a conduits d'abord à mettre l'accent sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, puis, plus globalement, sur les activités économiques. Elle les a incités également à tenter d'infléchir le sens de cette notion, pour en faire un instrument de la transformation des rapports économiques internationaux, la base même du « nouvel ordre économique international » auquel ils aspiraient et du droit du développement dont on a espéré faire un instrument de « décollage » (*take off*) économique. L'étude chronologique des résolutions fondamentales des Nations Unies sur ce point permet de mesurer l'ampleur de l'évolution des conceptions et, pour partie, du droit international.

Les principales étapes sont marquées par l'adoption des textes suivants :

— Le premier texte important est la *résolution 626 (VII)* de 1952 qui, bien que les États « occidentaux » se soient abstenus lors de son adoption, paraît rétrospectivement bien anodine : elle insiste sur la « nécessité de maintenir le courant des capitaux dans des conditions de sécurité et dans une atmosphère de confiance mutuelle et de coopération entre les États ». L'intérêt de cette résolution tient à l'habitude qui s'est prise, par la suite, de réaffirmer régulièrement le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles.

— La deuxième étape, marquée par l'adoption de la toujours importante *résolution 1803 (XVII)* de 1962 (v. *infra* n° 1026), correspond à une phase de compromis entre les thèses défendues par les États occidentaux et celles des pays socialistes et du Tiers-Monde : en

particulier, le droit de nationaliser la propriété étrangère y est réaffirmé clairement mais son exercice est entouré de certaines restrictions.

— La troisième phase, ponctuée de durcissements successifs du Tiers-Monde, trouve son point d'aboutissement dans la *Charte des droits et des devoirs économiques des États* de 1974. Son article 2, § 1 (chapitre II), rappelle que « chaque État détient et exerce librement une souveraineté entière et permanente sur toutes ses richesses, ressources naturelles et activités économiques, y compris la possession et le droit de les utiliser et d'en disposer » (la CIJ a reconnu le caractère coutumier de ce principe dans son arrêt du 19 déc. 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)*, § 244).

Dans l'ensemble, cette évolution traduit le souci de « désinternationaliser » les compétences économiques de l'État. Souci tactique compréhensible : les États en développement, comme les États « socialistes » de l'époque, cherchent à définir leur place dans les relations internationales par opposition aux États qui dominent aujourd'hui les rapports économiques internationaux ; pour ce faire, il leur paraît opportun de supprimer les limitations, imposées par un droit international d'origine européenne, à leur droit de réglementation interne et à une utilisation discrétionnaire de leurs richesses naturelles. Ils ont parfois été rejoints dans cette entreprise par des États développés qui y ont vu le moyen soit de résister plus efficacement à la domination américaine, soit de dégager les règles d'une nouvelle discipline économique spécifique aux relations entre pays développés (exploitation de l'idée de « dualité » ou de « pluralité » des normes).

Le caractère évolutif de la notion de souveraineté économique, l'opposition des principaux pays occidentaux à certains éléments considérés comme acquis par la majorité des États rendent aléatoire – et sans doute contestable – tout essai de synthèse. On peut cependant esquisser un bilan provisoire de l'évolution du droit international en la matière.

970. Titulaire de la souveraineté économique. – En ce qui concerne le titulaire de la souveraineté économique, deux ambiguïtés subsistent.

D'abord d'un point de vue juridique. Du fait que la notion se rattache à la souveraineté, son bénéfice ne devrait revenir qu'aux États. Certains textes, et en particulier la *Charte des droits et devoirs économiques* (résol. 3281 (XXIX) de 1974), semblent bien en réserver l'exercice aux États ou aux « pays » ; mais de nombreux autres documents considèrent qu'il s'agit « d'un élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes », par exemple l'article 1^{er}, § 2, des deux Pactes des droits de l'homme de 1966 qui dispose : « Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs ressources et de leurs richesses naturelles » (sur la notion de peuple, v. *supra* n° 377).

Il apparaît donc que la souveraineté sur les ressources naturelles appartient à l'État qui l'exerce au nom du peuple, à partir du moment où celui-ci est constitué en État, mais aussi aux peuples sous domination coloniale ou soumis à un régime d'apartheid ou de discrimination raciale, la communauté internationale veillant en quelque sorte à leurs intérêts en attendant leur accession à l'indépendance (v. *supra* n° 479 et s.).

En conséquence, des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies rappellent que « toute puissance administrante ou occupante qui prive les peuples coloniaux de l'exercice de leurs droits légitimes sur leurs ressources naturelles, ou fait passer des intérêts économiques et financiers étrangers avant les droits et intérêts de ces peuples, viole les obligations solennelles qui lui incombent en vertu de la Charte des Nations Unies » (résol. 31/7 ; v. aussi par ex. la résol. 51/140 du 13 déc. 1996, dans laquelle on retrouve encore la même idée ; de manière significative, cette dernière, comme la résolution qui l'a précédée en 1995 (v. la résol. 50/33 du 6 déc. 1995), met néanmoins l'accent sur les bienfaits de principe de l'investissement

étranger, ce que ne faisaient pas les textes antérieurs) – pour une illustration v. le « décret » adopté le 27 sept. 1974 par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie (resté lettre morte), qui interdisait l'exploitation des ressources naturelles de ce territoire sans autorisation et qui prévoyait la responsabilité des contrevenants devant le futur gouvernement de la Namibie indépendante ; v. également l'avis du Conseiller juridique des Nations Unies du 29 janv. 2002 relatif aux conditions d'exploitation des ressources minérales du Sahara occidental sous « administration » marocaine (S/2002/161, 12 févr. 2002) et CJUE [GC], *Western Sahara Campaign UK*, C-266/16, 27 févr. 2018 ; ainsi que l'arrêt de la CIJ du 19 déc. 2005 précité dans l'affaire *RDC c. Ouganda*, § 248.

Le même problème a été longuement débattu au cours de la troisième Conférence sur le droit de la mer. Les États du Tiers-Monde ont dû renoncer à l'insertion d'une clause conventionnelle sur ce point et se contenter de l'adoption de la résolution III, incluse dans l'Acte final de la Conférence en 1982.

L'approche défensive qui inspirait les pays en développement ne pouvait être celle des pays industrialisés trop sensibles à leur interdépendance et aux risques de rétorsion pour espérer tirer parti de la souveraineté permanente telle que conçue par les États du Tiers-Monde. On trouve un écho de cette analyse dans la sentence arbitrale rendue en 1982 dans l'affaire *Aminoil* : le tribunal affirme, à titre de « considération fondamentale », qu'un État favorable à l'investissement étranger et à l'investissement à l'étranger ne peut soutenir une interprétation de sa souveraineté manifestement destinée à évincer tous les intérêts étrangers (*JDI* 1982, p. 901). C'est, aujourd'hui, l'idée dominante : conséquence de leur « souveraineté territoriale » (v. *supra* n° 435), les États demeurent maîtres de réglementer et de contrôler les activités économiques menées sur leur territoire, mais ils exercent très généralement cette compétence de manière à attirer les investissements étrangers – notamment en concluant des conventions bilatérales d'investissement extrêmement protectrices de ceux-ci (v. *infra* n° 1014).

971. Objet de la souveraineté économique. – *Ratione materiae*, l'objet de la souveraineté « permanente » est très étendu.

Les premières résolutions des Nations Unies visaient exclusivement les ressources (et richesses) naturelles ; depuis 1974, l'Assemblée générale y a adjoint les activités économiques. L'expression recouvre aujourd'hui tant les ressources minérales et agricoles que les activités d'exploration, d'exploitation, de transformation et de commercialisation des richesses nationales.

Ces richesses peuvent être situées sur le territoire terrestre et maritime proprement dit, mais également dans toutes les zones sous juridiction économique nationale : zone de pêche exclusive, zone économique exclusive, plateau continental. Les États ont certes pris la précaution de ne pas étendre à ces zones la souveraineté territoriale (c'est-à-dire l'ensemble des compétences exercées sur le territoire terrestre – v. *supra* n° 424), mais les caractéristiques de généralité et d'exclusivité des compétences étatiques s'y retrouvent, au moins sur le plan économique, puisque l'État côtier se voit reconnaître des « droits souverains » en ce domaine (v. *infra* n° 1086 et s.).

Ceci n'empêche nullement de nombreux États de trouver intérêt à établir, de manière unilatérale ou sur une base conventionnelle, des « enclaves » économiques et fiscales étrangères (système des zones « franches », par exemple).

L'objet primordial de la notion de souveraineté permanente est de constater l'existence d'un pouvoir de contrôle particulièrement étendu de l'État sur les intérêts étrangers. Les conséquences déduites de cette notion par l'article 2, § 2, de la Charte des droits et devoirs économiques des États visaient toutes à écarter le

risque d'une mainmise étrangère sur les instruments essentiels de l'économie nationale :

« Chaque État a le droit :

a) de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Aucun État ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers ;

b) de réglementer et de surveiller les activités de sociétés transnationales dans les limites de sa juridiction nationale et de prendre des mesures pour veiller à ce que ces activités se conforment à ses lois, règles et règlements et soient conformes à ses politiques économiques et sociales. Les sociétés transnationales n'interviendront pas dans les affaires intérieures d'un État hôte. Chaque État devrait, compte dûment tenu de ses droits souverains, coopérer avec les autres États dans l'exercice du droit énoncé au présent alinéa ;

c) de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les circonstances qu'il juge pertinentes. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation interne de l'État qui prend des mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet État, à moins que tous les États intéressés ne conviennent librement de rechercher d'autres moyens pacifiques sur la base de l'égalité souveraine des États et conformément au principe du libre choix des moyens ».

Dans une large mesure ce texte n'a plus qu'un intérêt historique et certaines des conséquences qu'il entendait tirer du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques reflétaient davantage les souhaits de la majorité politique au sein de l'Assemblée générale – impuissante à modifier le droit positif – que des règles en vigueur. Il n'en reste pas moins que, même si elles doivent être exercées « conformément au droit international », les trois catégories de compétences énumérées par la Charte de 1974 appartiennent effectivement aux États et sont la conséquence de leur « souveraineté permanente » (v. ainsi CA Paris, 16 janv. 2018, n° 15/21703, *Société MK Group c. SARL Onix et Société Financial Initiative* : la Cour constate que la souveraineté permanente sur les ressources naturelles confère à tous les États « le droit de subordonner à une autorisation préalable l'exploitation des ressources naturelles situées sur leur territoire et de soumettre à leur contrôle les investissements étrangers dans ce domaine »).

Aujourd'hui, si la « souveraineté » de l'État (entendue au sens erroné de pouvoir sans limite) est menacée c'est sans doute bien davantage par les limitations considérables résultant de l'adhésion à des organisations d'intégration économique (zones de libre-échange, marché commun ou union économique – v. *infra* n° 1064) auxquelles ils délèguent l'essentiel de leurs compétences en matière économique.

972. Institutions nationales en charge des activités économiques. – Les institutions gouvernementales et administratives internes reflètent ces évolutions. Contrairement à la règle générale pour les questions internationales, le ministère des Affaires étrangères ne joue pas un rôle central de direction et de coordination des activités économiques à l'étranger. Les autres ministères techniques ont, dans la plupart des États, su garder la maîtrise de leur politique externe (v. par exemple la gestion de la politique agricole commune par le ministère de l'Agriculture en France). Souvent, ce sont des administrations spécialisées dans le commerce

extérieur qui ont acquis une position centrale pour la négociation des conventions économiques et la défense des intérêts économiques nationaux à l'étranger. Les diplomates « professionnels », dont la compétence est pourtant reconnue par la Convention de Vienne de 1961 (v. *supra* n° 706 et s.), ne jouent alors qu'un rôle formel et marginal ; au mieux, ils sont chargés d'harmoniser les démarches économiques et les autres approches diplomatiques de l'État (v. le rôle joué en France par le Secrétariat général des affaires européennes).

En France, le ministère des Affaires étrangères subit à la fois la montée en puissance du ministère de l'Économie et les effets de la perte de certaines de ses responsabilités économiques antérieures.

Deux directions du ministère de l'Économie jouent un rôle essentiel : celle des Douanes et droits indirects et celle du Trésor. La première assure la « police du commerce extérieur ». La direction du Trésor prépare et applique la politique monétaire et financière internationale de l'État (service des Affaires internationales), réglemente les investissements français à l'étranger et étrangers en France (service des Interventions) et agit indirectement sur les échanges par la politique du crédit (service des Activités financières).

En 2004, le Centre français du commerce extérieur (CFCE), qui avait surtout une fonction d'assistance et d'information des exportateurs, a été remplacé par UBIFRANCE (Agence française pour le développement international des entreprises) (décret du 30 janv. 2004). À la fin de l'année 2014, elle a été fusionnée avec l'Agence française pour les investissements internationaux pour donner naissance à « Business France », nouvelle agence dont la mission est « de favoriser le développement international des entreprises implantées en France et de promouvoir l'attractivité du territoire national et les exportations françaises » (v. l'ord. n° 2014-1555 du 22 déc. 2014). Quant à la *Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur* (COFACE), c'est la pièce maîtresse du système d'assurance des risques courus par les exportateurs. Ces mécanismes jouent un rôle décisif pour la conquête de marchés extérieurs (politique des prêts « liés »).

B. — Les organisations internationales à vocation économique

BIBLIOGRAPHIE. — J. et C. NEME, *Organisations économiques internationales*, PUF, Thémis, 1972, 482 p. — Cl. RUCZ, *Le Conseil économique et social de l'ONU et la coopération pour le développement*, Economica, 1983, XII-501 p. — SFDI, *Les Nations Unies et le droit international économique*, Colloque de Nice, Pedone, 1986, VII-383 p. — L. SABOURIN, *Organismes économiques internationaux*, La Documentation française, « Retour aux textes », 1994, 481 p. — G. AL-KHATIB, *La part du droit dans l'organisation économique contemporaine*, Bruylant, 1994, XIV-237 p. — J. FONTANEL, *Organisations économiques internationales*, Masson, 1995, XII-186 p. — J.-J. REY, J. DUTRY, *Institutions économiques internationales*, Bruylant, 2001, 229 p. — G.G. LETTERMAN, *Basics of Multilateral Institutions and Multinational Organizations: Economics and Commerce*, Transnational Publ., 2002, LIV-346 p. — J.-P. COT, A. PELLET, M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies*, Economica, 2005, not. p. 1451-1749. — W. GIELER (dir.), *Internationale Wirtschaftsorganisationen : Entstehung, Struktur, Perspektiven : ein Handbuch*, Lit, 2005, 410 p. — Ph. VINCENT, *Institutions économiques internationales*, Larcier, 2013, 413 p. — E. CASTELLARIN, *La participation de l'UE aux institutions économiques internationales*, Pedone, 2017, 664 p.

973. Sur le plan universel. — L'effort de reconstruction internationale, après la seconde guerre mondiale, s'est appuyé sur une critique de la situation antérieure — l'insuffisance des organisations économiques internationales — et sur la survivance du *credo* libéral en l'efficacité de la concurrence comme moteur de l'expansion économique.

La conception initiale confiait à l'ONU un rôle normatif et de coordination des activités d'un ensemble d'organisations spécialisées dans les différentes branches des relations économiques et financières internationales. L'organe chargé de cette mission devait être le Conseil économique et social, placé sous l'autorité directe de l'Assemblée générale. L'ambiguïté de la fonction réelle confiée à l'Organisation universelle – qui se traduit dans la position peu logique des dispositions pertinentes de la Charte (art. 55 et s.) – a été accentuée par des évolutions politiques contrastées : d'un côté, les Nations Unies ont renforcé la participation directe de l'Organisation aux activités économiques et sociales, en créant plusieurs organes ou organismes « opérationnels », de l'autre, une majorité d'États membres ont critiqué de plus en plus sévèrement la composition restreinte du Conseil économique et social et tendaient à affaiblir sa fonction de coordination, en renforçant l'autonomie des organes subsidiaires ou en les transformant en institutions spécialisées.

La fonction normative de l'Assemblée générale, organe difficilement contestable parce qu'universel, ne pouvait que bénéficier de cette situation. Par une démarche à la fois incantatoire, programmatique et opérationnelle, elle a réussi à infléchir progressivement et à rendre plus convergente l'action des organisations à vocation mondiale.

Sur le fond, au sortir de la guerre, les initiateurs principaux de la nouvelle approche, au premier rang desquels les États-Unis, ont imposé une technique qui a été respectée jusqu'ici : obtenir du plus grand nombre possible d'États le respect d'un code de bonne conduite, inscrit dans une convention internationale qui – dans le même temps – établirait une organisation internationale chargée de mettre en œuvre incitations et sanctions. Les obligations contractées seraient d'autant plus facilement acceptées qu'elles seraient progressives, liées au rétablissement des économies nationales et sujettes à des mesures de sauvegarde. Mais la tendance serait difficilement réversible, en raison des avantages attachés à la participation à ces organisations.

Ce système s'est révélé assez cohérent, dans l'ensemble, pendant un quart de siècle. Sans être exhaustif, il couvrirait plusieurs domaines essentiels : la monnaie, le commerce, le niveau de protection sociale des travailleurs – un élément important de la concurrence économique ; les organisations les plus importantes étaient le FMI, le projet d'Organisation internationale du commerce et son avatar le GATT, puis l'OMC, et l'OIT.

Les organisations économiques avaient d'autres fonctions, qui en garantissaient la pérennité lorsque les États faisaient preuve d'une certaine réserve à l'égard d'une discipline collective jugée trop contraignante. Par l'aide financière qu'elles étaient habilitées à accorder aux États membres qui rencontraient des difficultés temporaires, elles pouvaient exercer une action conjoncturelle utile ; par les dérogations que ces organisations pouvaient autoriser, elles évitaient de dramatiser des conflits d'intérêts temporaires ; enfin, elles constituaient des enceintes irremplaçables de négociation et de centralisation de l'information économique.

Ces institutions ont su maintenir leur place dans les relations internationales en s'ouvrant aux nouveaux États et en répondant à leurs revendications mieux que ne l'aurait laissé supposer la lettre de statuts élaborés à une époque où la décolonisation était à peine amorcée. Mais elles n'ont pas toujours réussi à répondre aux critiques qui leur étaient adressées, ce qui a favorisé la multiplication d'institutions concurrentes (CNUCED, ONUDI). Il reste que si l'on examine l'évolution subie par les organisations plus récentes et leur bilan contrasté, les plus anciennes ont su faire preuve d'une souplesse intéressante.

La CNUCED a été créée en 1964 dans le souci de disposer d'un forum de concertation en matière commerciale moins pragmatique que le GATT, plus apte à élaborer un ordre normatif correspondant aux besoins du Tiers-Monde. Sans changer de statut juridique – celui d'un organe subsidiaire –, la CNUCED a su établir les structures et l'autorité d'une organisation autonome cependant que, en 1994, le GATT donnait naissance à l'Organisation mondiale du commerce.

L'ONUDI a pour vocation de promouvoir l'industrialisation des pays en développement, en fournissant une assistance moins circonscrite que celle que peuvent apporter les organes d'assistance technique (v. *infra* n° 1077) et en définissant une politique internationale conforme au « nouvel ordre économique international ». Créée en 1966 en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, l'ONUDI est devenue une institution spécialisée en vertu de l'Acte constitutif adopté le 8 avril 1979 à Vienne (entré en vigueur en 1985).

La contrepartie de cette évolution des organisations universelles a été un alourdissement de leur organigramme et une autonomie accrue de chacune d'elles. Aussi l'un des principaux échecs a-t-il été l'incapacité de l'ONU à assurer la fonction de coordination qui lui était dévolue : malgré plusieurs tentatives de réforme, le Conseil économique et social reste un organisme inefficace ; en outre la dispersion des efforts d'aide au développement est toujours la règle.

974. Sur le plan régional. – La croissance et l'efficacité des organisations économiques régionales sont des phénomènes plus remarquables encore. Le sentiment de solidarité, le facteur de proximité géographique, la similitude des niveaux de développement et de modèles économiques des États d'une même région contribuent à l'expliquer. Et c'est dans le domaine économique que les organisations d'intégration – auxquelles les États délèguent l'exercice de leurs compétences souveraines – ont connu l'essor le plus spectaculaire à la suite de la démarche sectorielle retenue par les « pères de l'Europe ».

Mais ce succès relatif n'est pas général comme le montrent l'échec de l'Alliance pour le progrès dans le cadre de l'OEA dans les années soixante, l'échec du « Plan de Lagos » de l'OUA (1980) resté lettre morte ou l'avenir incertain de nombreuses organisations d'intégration économique africaines. Les organisations des pays du Tiers-Monde ainsi que celles des pays à économie planifiée (CAEM) se sont révélées plus fragiles que celles des pays à économies de marché (OCDE et Communautés puis Union européennes).

975. Organisations sectorielles. – De grands espoirs ont été placés dans des organisations qui ne sont pas à proprement parler régionales, puisqu'elles regroupent des États qui partagent des intérêts semblables ou complémentaires à l'égard d'un produit économiquement important : pétrole, matière première minérale ou végétale. Après certains succès, ces organisations ont été de plus en plus marginalisées.

Sur la distinction entre associations de producteurs et organisations de produits, v. *infra* n° 1069 à 1072.

C. — Les entreprises transnationales

BIBLIOGRAPHIE. – V. la bibliographie figurant *supra* n° 599 ; sur les contrats transnationaux, *infra* n° 992 et, sur les tentatives de réglementation internationale : BIT, *Les entreprises multinationales et la politique sociale*, Études et documents n° 79, 1973. – St. COONROD,

« The UN Code of Conduct for Transnational Corporation », *Harvard ILJ* 1977, p. 273-307. – H. SCHWAMM, « The OECD Guidelines for Multinational Enterprises », *JWTL* 1978, p. 342-351. – Y. DAUDET, R.-F. BIZEC (dir.), *Un code de conduite pour le transfert de technologie*, Economica, 1980, 218 p. – A.-A. FATOUROS, « Le projet de code international de conduite sur les entreprises transnationales », *JDI* 1980, p. 5-47. – E. SCHAEFFER, « La coopération entre États en vue de la prévention et de la répression des pratiques commerciales restrictives de concurrence dans le commerce international », *RJPIC* 1983, p. 440-463. – R. HOUIN, « Les sociétés multinationales et la CEE », *ibid.*, p. 464-469. – F. MORGENSTERN, « La Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », *JDI* 1983, p. 61-75. – D. WEISSBRODT, M. KRUGER, « Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights », *AJIL* 2003, p. 901-922. – E. DECAUX, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *RSCDPC* 2005, p. 789-798. – M. SNOUSSI, *Sociétés transnationales et mondialisation juridique*, Latrach, 2013, 643 p. – SFDI, *L'entreprise multinationale et le droit international*, Pedone, 2017, 521 p. – A. DE JONGE, R. TOMASIC (dir.), *Research Handbook on Transnational Corporations*, Elgar, 2017, xix-403 p. – H. CANTU RIVERA, *La responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*, CNDH, 2018, 202 p. – N. BONUCCI, C. KESSÉDJIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales*, Pedone, 2018, 212 p. – L. D'AVOUT, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI* 2019, t. 397, p. 1-612 ; v. aussi la bibliographie citée *supra* n° 304, 599.

976. Un encadrement international limité. – Les relations économiques internationales sont avant tout le fait des agents économiques. Parmi eux, les entreprises transnationales, privées ou publiques, présentent un intérêt juridique particulier.

Le paradoxe est que la densité des normes internationales qui encadrent leurs activités est inversement proportionnelle à l'importance de celles-ci (v. *supra* n° 599 et s.). Soit parce que les États ne réussissent pas à élaborer une réglementation commune, soit parce qu'ils y répugnent, ces acteurs de fait essentiels n'ont qu'une personnalité juridique internationale contestée et limitée (v. P. Dumberry, « L'entreprise, sujet de droit international ? », *RGDIP* 2004, p. 103-122, ainsi que *supra* n° 599 et s.).

Les pays industrialisés et ceux du Tiers-Monde se rejoignent à cet égard mais pour des raisons différentes : les premiers sont hostiles à une réglementation poussée du fait de leur positionnement idéologique libéral ; les seconds par crainte (non fondée) de voir consacrer la puissance de pouvoirs menaçants pour leur souveraineté. Les inconvénients – tant pour les opérateurs économiques que pour les États – d'une absence de politique normative internationale peuvent être circonscrits lorsque les activités des sociétés étrangères ne posent problème qu'à un État, au titre de sa souveraineté territoriale ou de sa compétence personnelle. Par une action unilatérale, l'État intéressé peut résoudre la difficulté ou trouver des éléments de solution dans les « modèles de textes » fournis par les organisations internationales. Le plus souvent pourtant – et ceci est particulièrement net pour les activités d'échange de biens et services –, les droits et agissements des agents économiques, surtout des sociétés transnationales, intéressent au moins deux États, qui peuvent invoquer de manière contradictoire leurs compétences territoriale et personnelle sur ces opérateurs économiques. Quant aux États tiers, il n'est pas exclu qu'ils invoquent de leur côté une compétence à caractère universel (v. *supra* n° 473, 474 ; v. par ex. O. de Schutter, « Les affaires *Total* et *Unocal* : complicité et extraterritorialité dans l'imposition aux entreprises d'obligations en matière de droits de l'homme », *AFDI* 2006, p. 55-101 ; ou M. Abada-Fasquelle, « L'extraterritorialité des sanctions économiques unilatérales américaines », in M. Audit, E. Pataut (dir.), *L'extraterritorialité*, Pedone, 2020, p. 107-122).

Dans leur souci de définir et de contrôler le comportement de leurs ressortissants et de leurs capitaux à l'étranger, les États tentent souvent de donner un effet extraterritorial à leur législation économique ou sociale (« *long-arm statutes* » des Anglo-Saxons : v. par exemple les normes anti-apartheid des sociétés occidentales en Afrique du Sud, jusqu'à l'abandon de cette politique). Ce comportement est ressenti par l'État d'accueil des capitaux comme un empiètement sur sa compétence normative et provoque l'adoption de « contre-mesures » législatives (ainsi des lois européennes sur le secret des affaires, face aux règles anti-trust des États-Unis, ou les lois dites de « blocage » de l'UE face aux sanctions extraterritoriales américaines affectant des entreprises européennes).

Seules des mesures concertées sont en mesure d'appréhender globalement le phénomène international que constituent les entreprises transnationales. Qu'il s'agisse de la licéité des politiques de nationalisation, de la réglementation des transferts de technologie ou du renforcement des normes sociales, les ordres juridiques nationaux ne peuvent pas être efficacement adaptés sans l'appui d'une démarche collective. Mais celle-ci, entreprise il y a plus d'un demi-siècle, est toujours balbutiante que ce soit sur le plan universel ou dans des cadres régionaux.

977. Tentatives d'encadrement au sein des organisations universelles. – Bien que, depuis le milieu des années 1960, la question des entreprises transnationales ou des sociétés multinationales soit un sujet de préoccupation pour les organisations universelles, les controverses n'ont pas permis de dépasser le stade des études préliminaires et de quelques initiatives normatives ponctuelles.

C'est à l'OIT que les réalisations sont les plus abouties. Dès 1973, un groupe d'experts avait suggéré une étude des problèmes sociaux posés de façon spécifique par les entreprises multinationales, par opposition aux firmes nationales. Après de nombreuses consultations visant à identifier les véritables difficultés, le Conseil d'administration a adopté, le 16 novembre 1977, une *Déclaration tripartite sur les principes concernant les entreprises multinationales et la politique sociale* (amendée en 2000, 2006 et 2017). Les 68 points de ce document s'adressent aux gouvernements, aux organisations d'employeurs et de salariés et aux entreprises elles-mêmes, qui sont invités à collaborer dans son application. Les principes qui y sont formulés portent sur les politiques sociales, l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie, les relations professionnelles (liberté syndicale en particulier). La Déclaration insiste sur la nécessité de respecter la souveraineté des États d'accueil des investissements et les droits de l'homme.

Simple recommandation, cette Déclaration n'a pas force obligatoire. Le caractère souvent très abstrait des principes énoncés ne se prête d'ailleurs pas à une formulation conventionnelle. Cependant un certain suivi est prévu : en mars 1978, le Conseil de l'OIT a demandé aux gouvernements de lui adresser des rapports sur sa mise en œuvre en droit interne. Ces informations, qui peuvent être complétées par celles envoyées par les organisations d'employeurs et de travailleurs, sont soumises à l'examen soit des organes compétents pour les conventions et recommandations internationales du travail citées en annexe de la Déclaration, soit à une commission tripartite issue du Conseil d'administration (1980 et 1983). L'influence de ce texte dépasse le cadre de l'OIT : certains organes de l'OCDE ont pu s'en inspirer pour combler les lacunes des « principes directeurs » de cette organisation (v. *supra* n° 310).

Au sein de l'Assemblée générale et du Conseil économique et social des Nations Unies, les problèmes ont été abordés dans une perspective plus large.

En décembre 1974, le Conseil a créé une *Commission des sociétés transnationales*, assistée d'un Centre d'information et de recherche sur les sociétés transnationales en vue de

l'élaboration d'un code de conduite des sociétés transnationales, dont les travaux, interrompus en 1994, n'ont débouché sur aucun texte.

De son côté, la CNUCED a étudié le problème sous deux angles particuliers : les pratiques commerciales restrictives et les questions relatives au transfert des techniques.

Sur le premier point, il a été possible d'aboutir en 1980 à un « Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives », entériné par l'Assemblée générale des Nations Unies (résol. 35/63). Ce texte, révisé en 2000, ne vise pas spécifiquement les comportements des sociétés transnationales, mais l'attention est attirée à plusieurs reprises sur les dangers qu'ils représentent. Il ne se voulait qu'un premier pas vers une réglementation internationale satisfaisante : il n'a pas de caractère contraignant, les normes posées sont souvent peu précises et il n'est pas prévu de procédures de contrôle.

Les conférences destinées à rédiger un code de conduite sur les transferts de technologie ont achoppé jusqu'ici sur la question de la nature juridique de ce code et sur certaines normes de fond. Les États développés veulent s'en tenir à un texte non obligatoire, le Tiers-Monde insiste pour que soit adoptée une convention. Les travaux ont été suspendus en 1993 (v. la résol. 48/167 de l'Assemblée générale).

Malgré les réticences exprimées à l'origine par certains de ses membres, la CNUDCI s'intéresse également, depuis 1973, aux aspects juridiques de la question. Ses travaux restent assez circonscrits et ont abouti en 1993 à un premier « modèle de règles » sur les marchés de fournitures et la construction, remplacé en 1994 par celui sur « la passation des marchés de biens, de travaux et de services ». Pour sa part, la Sous-Commission des droits de l'homme des Nations Unies a adopté, en 2003, un projet de « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme » (résol. 2003/16), mal accueilli par la Commission des droits de l'homme (décision n° 2004/116 ; v. en particulier R. J. Ruggie, « Business and Human Rights: The Evolving International Agenda », *AJIL* 2007, p. 819-840). En 2011, une nouvelle version des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme a été cette fois-ci approuvée par consensus par le Conseil des droits de l'homme (A/HRC/17/31, 21 mars 2011 ; v. également la résol. 26/22 Conseil du 27 juin 2014). La même année, le Conseil a mis en place un groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, qui a pour mission d'œuvrer en vue de la promotion, l'application et le renforcement de ces principes directeurs (v. la résol. 17/4 du 16 juin 2011).

978. Tentatives d'encadrement au plan régional. – Les obstacles rencontrés sont moindres dans des organisations régionales, lorsque les États membres sont à un niveau de développement comparable et mènent des politiques homogènes. Ceci explique les résultats assez inégaux atteints dans diverses enceintes.

1° Parmi les pays en développement, seuls les États du Pacte andin ont, un temps (1970-1987), mené à bien la création d'un système juridique régional d'encadrement des activités des sociétés transnationales, en particulier de leur politique d'investissement. En revanche, l'OEA a toujours été tiraillée entre les exigences contradictoires des États-Unis et des pays latino-américains et n'a pas réussi jusqu'ici à adopter le projet de code de conduite sur les sociétés transnationales. Les problèmes rencontrés en la matière ont vocation à trouver une solution dans le cadre des accords de libre-échange connexes à l'ALENA (auquel l'ACEUM signé en 2018 a succédé).

2° Les pays développés sont intéressés, à un double titre, à un meilleur encadrement des sociétés en cause : en tant qu'États d'origine de la plupart d'entre elles, ils tiennent à ne pas gêner leur développement par des mesures désordonnées ; en tant que pays hôtes, ils veulent obtenir le respect d'une saine concurrence.

Déjà le Traité de Rome de 1957 contient des dispositions relativement rigoureuses en ce qui concerne les ententes concertées et les abus de positions dominantes. Plusieurs firmes multinationales, américaines et suisses mais aussi relevant des États membres de la CEE puis de l'UE ont dû subir de lourdes amendes et renoncer à certaines pratiques, sous la pression de la Commission et de la Cour de justice. En revanche, les États membres restent divisés sur l'opportunité d'un traitement moins favorable des sociétés transnationales non européennes que des sociétés européennes, ce qui a conduit pour un temps au blocage du projet de société commerciale européenne. La Société européenne (désignée sous son nom latin de « *Societas Europaea* » ou SE) est cependant devenue une réalité avec l'entrée en vigueur en 2004 du règlement du Conseil n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 (*JOCE L* n° 294 du 10 nov. 2001, p. 1-21). Une telle société européenne peut être créée par fusion (de sociétés anonymes d'États membres différents), par création d'une société holding (ouverte aux sociétés anonymes et aux SPRL ayant une présence communautaire, soit des sièges dans des États membres différents ou des filiales ou succursales dans des pays autres que leur siège), sous forme de filiale commune (ouverte à toute entité de droit public ou privé suivant les mêmes critères) et par la transformation d'une société anonyme de droit national.

L'OCDE s'est révélée l'enceinte la plus dynamique pour traiter de ce problème, probablement parce qu'elle regroupe les principaux États d'origine des sociétés transnationales et voulait disposer d'une réglementation opposable aux travaux menés dans les organisations universelles. Ont été successivement adoptés, en juin 1976, des « principes directeurs » à l'intention des entreprises multinationales (amendés en 1979, 1984, 2000 et 2011), en juillet 1978, une recommandation du Conseil sur les pratiques commerciales restrictives affectant le commerce international, y compris celles dues aux entreprises multinationales. Intégrés dans une Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales constamment remise à jour depuis 1976, ces textes entendent offrir « un cadre équilibré pour améliorer le climat de l'investissement international et encourager la contribution positive que les entreprises multinationales peuvent apporter aux objectifs économiques, sociaux et environnementaux » (communiqué de la réunion ministérielle de l'OCDE de juin 2000). Malgré leur caractère non contraignant, les procédures de contrôle mises en œuvre se sont révélées assez persuasives (v. par ex. le « concordat » de Bâle de 1975, révisé en 1983, sous les auspices de la BRI, dans le domaine bancaire).

Des efforts sont par ailleurs faits depuis quelques années pour lutter contre les pratiques fiscales abusives des entreprises multinationales ou de certains États au bénéfice de celles-ci (v. le projet BEPS, *infra* n° 989, et l'initiative en vue d'une réforme de la fiscalité internationale appuyée par le G20 en juillet 2021). Celle-ci a abouti le 8 oct. 2021 à l'adoption dans le cadre de l'OCDE de la Déclaration sur la Solution reposant sur deux piliers pour résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie ; le texte est historique, à la fois par son objet – il permet de garantir l'application d'un taux d'imposition minimum de 15 % aux entreprises multinationales à compter de 2023 – et par le nombre de participants – 137 juridictions représentant plus de 90 % du PIB mondial y ont souscrit.

Faute de réglementation contraignante généralement acceptée, c'est sans doute dans la jurisprudence arbitrale relative aux investissements étrangers qu'il faut chercher les principes juridiques applicables aux activités des entreprises transnationales (v. *infra* n° 1017 à 1022) et dans la jurisprudence nationale dans laquelle le concept de responsabilité sociale des entreprises commence à porter ses fruits (v. *supra* n° 601).

§ 2. — Normes économiques internationales

BIBLIOGRAPHIE. – IUHEI, *Les résolutions dans la formation du droit international du développement*, Colloque, Droz, 1971, 189 p. – F. ROESSLER, « Law, de facto Agreements and

Declarations in International Economic Soft Law », *GYBIL* 1978, p. 27-73. – I. SEIDL-HOHENVELDERN, « International Economic Soft Law », *RCADI* 1979-II, t. 163, p. 165-246. – E. DECAUX, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *AFDI* 1983, p. 81-97. – M. FLORY (dir.), *La formation des normes en droit international du développement*, CNRS/OPU, 1984, 393 p. – M. NGUYEN HUU TRU, « Les codes de conduite, un bilan », *RGDIP* 1992, p. 45-60. – A. PELLET, « Contre la tyrannie de la ligne droite ; Aspects de la formation des normes en droit international de l'économie et du développement », *Thesaurus Acroasium*, vol. XIX, *Sources of International Law*, Thessalonique, 1992, p. 287-355. – S.A. VOITOVICH, *International Economic Organizations in the International Legal Process*, Nijhoff, 1995, XVIII-199 p. – A. GOURGOURINIS, « Lex Specialis in WTO and Investment Protection Law », *GYBIL* 2000, p. 579-622. – C. ROSSO, *Les mécanismes de flexibilité dans le droit de l'OMC*, Bruylant, 2017, 638 p. V. aussi la bibliographie sur les recommandations, *supra* n° 300, et sur les instruments concertés non conventionnels, *supra* n° 304.

979. Élaboration des normes. – 1° Si la réalité des rapports de force est en général occultée dans la formation des règles du droit international général, elle est au contraire mise en évidence dans celle des normes économiques internationales.

Ceci est particulièrement net en ce qui concerne l'adoption des décisions et des recommandations des organisations économiques internationales. Alors qu'elle est l'exception dans les organisations à vocation politique (v. *supra* n° 566), la pondération du vote constitue une règle fréquente dans les organisations économiques. Les systèmes de pondération sont très variés. Ils dépendent de l'objet même de l'organisation et de la puissance relative des groupes d'États en présence. Il ne faudrait cependant pas y voir une règle absolue ni systématique : le système de pondération n'a d'intérêt pratique que dans les organisations où les résolutions ne sont pas prises à l'unanimité ; or nombre d'entre elles, et non des moindres, imposent l'unanimité (OCDE, AELE, par exemple). Au sein de l'Union européenne, le nombre des voix attribué à chaque État membre au sein du Conseil (où le vote se fait en principe à la majorité qualifiée) est fonction de son poids démographique (art. 16 TUE).

Dans les organisations à vocation financière et monétaire, le nombre de voix est proportionnel à l'importance de la souscription de chaque État au capital de l'organisation, mais avec des correctifs importants (nombre de voix minimum, pas de prise en compte de certaines contributions supplémentaires au capital pour l'attribution des voix, etc.). Les effets de la pondération peuvent être atténués par des règles spéciales de majorité ou la nécessité d'obtenir l'accord de plusieurs catégories d'États membres dont le nombre de voix est inégal ; ces effets peuvent, à l'inverse, être aggravés par l'exigence de majorités renforcées. Un tel système est en vigueur au FMI et même les institutions financières établies par des États du Tiers-Monde ainsi que celles établies sous l'égide de la Chine fonctionnent sur le même modèle (v. la Banque asiatique d'investissement pour les infrastructures créée en 2014). Les statuts des banques régionales contiennent des dispositions qui visent à limiter le nombre de voix dont les États extérieurs à la région considérée peuvent bénéficier.

Pour les associations de pays exportateurs de produits de base, la même diversité de solutions peut être observée. Les plus importantes d'entre elles (l'OPEP, la CIPEC) ignorent la pondération des voix, d'autres la retiennent (critère du volume des exportations ou de la production). Les organisations chargées de la gestion des accords de produits de base pratiquent en général des répartitions complexes de voix : les pays exportateurs disposeront d'un nombre total de voix égal à celui des pays « consommateurs » (système paritaire), mais à l'intérieur de chaque groupe le droit de vote est proportionnel à l'importance relative de chaque État du groupe dans les exportations ou les importations du produit en cause.

L'accord du 20 décembre 1976 instituant le FIDA est encore plus original. Les États parties sont rangés dans trois groupes, celui des pays industrialisés à économie de marché, celui des États membres de l'OPEP, celui des autres pays en développement. À l'intérieur des deux premiers groupes, l'attribution des voix est proportionnelle à la contribution de chaque État ;

en revanche, les États de la troisième catégorie respectent le principe d'égalité « un État-une voix ». Les statuts du Fonds commun pour les produits de base, adoptés en 1980 et en vigueur depuis 1988, donnent satisfaction aux pays du Tiers-Monde sur le principe, en dissociant nombre de voix et contribution financière de chaque État, sans renoncer à la pondération des votes. Ainsi le groupe des 77 peut-il être surreprésenté au regard de sa participation au capital, sans atteindre pourtant la majorité absolue.

La pratique fréquente du consensus (v. *supra* n° 567) qui a été institutionnalisée à l'OMC (où prévaut par ailleurs le principe « un État, une voix » ; v. *infra* n° 1055, 1056) ou le retour de fait à l'unanimité atténuent ce que le principe de la pondération des voix peut avoir de politiquement choquant. Dans les organisations universelles, la pondération reste pourtant l'objet de critiques acerbes.

La nécessité de tenir compte des rapports de forces concrets explique aussi l'importance particulière des mécanismes de conciliation au sein des organes délibérants des organisations à vocation économique : par ce biais, est recherché le concours de la minorité, nécessaire à la mise en œuvre des mesures adoptées par une majorité d'États (v. *supra* n° 566).

Ainsi, la résolution 1995 (XIX) de l'Assemblée générale de l'ONU, qui institutionnalise la CNUCED, prévoit des « procédures (...) destinées à établir un processus de conciliation qui doit intervenir avant le vote et fournir une base suffisante pour l'adoption de recommandations concrètes concernant des propositions concrètes prévoyant des mesures qui affectent de manière substantielle les intérêts économiques ou financiers de certains pays ». Cette formulation embarrassée vise à limiter le champ d'application de ce mécanisme. Destiné à éviter l'isolement ou l'opposition des pays développés, ce mécanisme trop lourd n'a pas été utilisé : les pays développés y ont vu le danger d'être liés par des résolutions adoptées dans des conditions qui semblaient préserver leurs intérêts. Les besoins qui l'avaient inspiré n'en demeurent pas moins, d'où le recours à la formule des « groupes de contact », moins solennelle mais qui a le même objet.

Le mécanisme de la conciliation, à travers une recherche prolongée du consensus, a été également prévu par le règlement de la conférence de codification du droit de la mer – avec la même dérive vers des formules plus souples – et dans la Convention de Montego Bay de 1982, à propos des décisions sur les questions de fond adoptées par l'Assemblée de l'« Autorité » (art. 159, § 9).

2° On peut enfin voir dans la spécificité des questions économiques l'explication du rôle inhabituellement important – sinon même parfois décisif – confié soit aux experts, soit aux organisations non gouvernementales (v. *supra* n° 598) dans l'élaboration des conventions économiques.

980. Caractères des normes. – La réglementation internationale des questions économiques fait appel à toutes les sources du droit international. Mais la place respective de chacune d'elles ne correspond pas à son importance relative en droit international général.

Le recours croissant dans le domaine économique à la *régulation* (c'est-à-dire à des mesures visant à assurer un certain équilibre et une certaine stabilité des secteurs d'activité économique en fluidifiant au mieux leur fonctionnement) engendre par ailleurs un usage conséquent de techniques incitatives ou de pratiques auto-normatives.

Concurrencée par les pratiques commerciales et les arbitrages privés, la coutume internationale ne trouve pas des conditions favorables à son développement. Progressivement cependant, le rôle croissant du règlement juridictionnel des différends économiques au regard de leur volume global favorise l'émergence d'un ensemble cohérent de principes généraux de droit, dont la fréquence est plus

élevée dans le contentieux économique que dans d'autres contentieux (en raison surtout de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et des arbitrages transnationaux (par le biais du CIRDI notamment) ainsi que des perspectives offertes par les procédures de l'OMC).

Parmi les sources « traditionnelles », c'est cependant la pratique conventionnelle qui demeure décisive. Pour ce qui est des sources plus récentes, les résolutions d'organisations internationales – politiques autant qu'économiques – et les instruments concertés non conventionnels – dans et hors des organisations internationales – prennent une place croissante. La souplesse intrinsèque des secondes répond au souci de malléabilité, souvent recherchée en matière économique. Si la convention rencontre une si grande acceptation, malgré sa rigidité formelle, c'est que les États ont su y réintroduire la souplesse nécessaire au stade de la mise en œuvre. En privilégiant la courte durée des traités, en utilisant des formulations flexibles des règles, en multipliant les clauses de sauvegarde, en prévoyant éventuellement une application provisoire pour accélérer la mise en œuvre, ils sont en mesure de concilier la sécurité juridique et l'efficacité économique.

Les caractéristiques usuelles des normes économiques permettent ainsi de dégager des règles adaptées aux besoins des opérateurs économiques, sous la forme de standards (v. *infra* n° 1020 à 1023, 1062, 1063).

981. Contenu des normes. – 1° Le droit économique constitue un terrain privilégié de ce que l'on a proposé de qualifier le « droit mou » ou « souple » (*soft law* en anglais : v. *supra* n° 72). Les normes, même lorsqu'elles sont inscrites dans des instruments obligatoires, y sont énoncées de manière souvent vague, et plutôt sous la forme d'engagements de comportement que de résultat (v. *supra* n° 732 à 734).

L'exemple le plus célèbre en est fourni par la partie IV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), adoptée en 1964 et intégrée dans le « GATT de 1994 » (v. *infra* n° 1055), qui, comme l'indique son titre (« commerce et développement »), cherche à répondre aux revendications des pays en développement. On peut y lire, par exemple : « les parties contractantes (...) devront, *dans toute la mesure du possible*, (...) accorder une *haute priorité*... » à tel problème ou à telle action. Très fréquentes en matière commerciale, de telles formules le sont également dans le domaine monétaire (v., par ex., l'art. IV des statuts du FMI, dans sa rédaction de 1976), dans les accords d'assistance technique ou dans ceux relatifs aux produits de base.

La multiplication des clauses de sauvegarde, des régimes dérogatoires ou d'exception, que l'on observe même dans les conventions les plus contraignantes telles les traités institutifs de l'UE (v. par ex. art. 107 ou 143 TFUE), s'inscrit dans la même perspective.

La nécessité de n'adopter que des règles susceptibles de s'adapter à la conjoncture économique explique pour partie cette prudence et ces imprécisions. De plus, le caractère technique des matières réglementées semble parfois irréductible au droit. Enfin, les politiques économiques sont une composante essentielle de la souveraineté de l'État moderne ; la revendication d'une souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques ne peut qu'encourager cette tendance à adopter principalement des règles souples, laissant aux États une grande marge d'appréciation.

2° Contrastant avec cette première tendance, au moins en apparence, le droit international de l'économie manifeste un grand souci de *concrétisation*.

Réducteur des différences comme la plupart des disciplines juridiques, le droit international public appréhende le plus souvent les États comme des entités abstraites, dont l'égalité est postulée. Sans abandonner l'axiome de l'égalité souveraine, le droit économique l'applique de manière plus réaliste, en acceptant de consacrer des catégories plus homogènes que la communauté internationale globale (v. *infra* n° 996).

Une autre particularité des normes économiques qui peut paraître antinomique avec l'idée d'un droit « mou » est la fréquence des dispositions accordant des pouvoirs exceptionnels aux organisations internationales en période de crise.

La volonté de concrétisation s'exprime également dans le caractère précis, circonstancié, de nombreuses normes économiques. Ces caractéristiques, en l'espèce, ne contredisent pas l'idée d'un « droit souple » mais l'illustrent au contraire : les précisions inscrites dans la norme économique visent souvent à nuancer ou à limiter sa portée dans le temps, à transformer une norme apparemment de résultat en norme de comportement, d'où la formulation complexe de ces normes.

Il n'y a donc pas de contradiction entre les objectifs poursuivis. Dans le contenu des normes, comme dans leur élaboration, c'est toujours l'efficacité à long ou moyen terme qui est recherchée, par un équilibre dynamique de la rigueur et de la souplesse. Dans l'optique néolibérale qui s'impose, avec plus ou moins de force, depuis une quarantaine d'années, il est reconnu que les entreprises sont des participants nécessaires à l'application des normes économiques internationales – sans aller jusqu'à reconnaître effet direct à celles-ci – et qu'il convient donc de privilégier « la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » comme objet et but essentiels de ce système, y compris dans ses mécanismes de règlement des différends (rapports du groupe spécial ORD du 4 oct. 1996, *Taxes sur les boissons alcooliques*, p. 35 ; du 22 déc. 1999, *articles 301 à 310 de la loi de 1974 (Cté eur. c. États-Unis)*, point 7.75 ; ou du 22 juill. 2004, *Bois de construction résineux V (États-Unis c. Canada)*, § 112 ; « la cohérence et la prévisibilité dans l'interprétation des droits et obligations au titre des accords OMC » sont conçues aujourd'hui comme « très importantes » par les États membres : v. OMC, JOB/JC/220, 25 juill. 2019, § 1.26).

982. Application des normes.

BIBLIOGRAPHIE. – G. GARZON CLARIANA, « Settlement of Disputes in International Commodity Agreements, 1949-1979 », *Riv. di Diritto Internaz.* 1980, p. 392-410. – Z. HAQUANI, « La conciliation et le consensus dans la pratique de la CNUCED », *Mél. Aben-droth*, 1982, p. 100-117. – Colloque de l'Académie de droit international de La Haye, *Le règlement des différends sur les nouvelles ressources naturelles*, Nijhoff, 1983, 487 p. – H.A.H. AUDRECHTSH, « Supervision in the EEC, OCDE and Benelux: a Difference of Degree, but Also in Kind? », *ICLQ* 1987, p. 838-855. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Les contre-mesures dans les relations économiques internationales*, IUHEI, Pedone, 1992, 246 p. – Y. AKSAR, *Implementing International Economic Law*, Brill, 2011, 219 p. – M. ZANG, *Judicial Engagement of International Economic Courts and Tribunals*, Elgar, 2020, 168 p. Sur le règlement des différends au sein de l'OMC v. la bibliographie figurant *infra* n° 1058 et sur l'arbitrage (CIRDI not.) en matière d'investissements, celle figurant *infra* n° 1030.

Le contenu des normes influe inévitablement sur leur application. La souplesse, l'adaptabilité des règles économiques rend particulièrement difficile l'appréciation des manquements.

Au surplus, il convient de ne pas vider la règle de sa substance au prétexte d'appliquer une sanction : « le droit international économique n'a pas une vision légaliste et contentieuse de l'ordre international. Il n'est pas intéressé par la question de savoir "qui a violé quoi". Il veut s'assurer de la continuité de *l'esprit de coopération* des participants qui se sont écartés provisoirement du respect de la règle économique » (D. Carreau, P. Juillard, T. Flory, *Droit international économique*, LGDJ, 1990, p. 22).

Plutôt qu'une démarche de « ministère public », soucieux de la moindre violation de la loi, les États préfèrent adopter, en matière économique, une attitude à la fois plus pragmatique et politique : à travers des bilans périodiques, l'équilibre global des prestations des États – ou des avantages tirés de l'application d'une norme – sera vérifié ; par un examen au coup par coup, un apaisement sera apporté aux opérateurs économiques dont les intérêts auront été sérieusement compromis par le comportement de leurs concurrents étrangers.

Dans ces perspectives, les procédures d'« évaluation » ont autant sinon plus d'importance que les mécanismes de règlement des différends, car elles déterminent souvent l'application d'ensembles normatifs dont la survivance juridique est souvent aléatoire : de nombreuses conventions économiques sont maintenues en vigueur au-delà du délai où, selon leurs clauses finales, elles pourraient être dénoncées par les États parties.

Les procédures d'évaluation prennent la forme de rapports obligatoires selon une périodicité plus ou moins grande, de consultations préalables, d'expertises systématiques ou non. Leur portée juridique peut sembler parfois contestable, parce que les normes sont d'une trop grande imprécision, mais en pratique elle n'est jamais négligeable pour les États qui ont besoin de l'assistance des autres États.

Les procédures de règlement des différends sont tantôt non contentieuses, tantôt juridictionnelles. Ces dernières sont moins souvent prévues que les procédures non contentieuses dans les conventions multilatérales (à l'exception notable des accords OMC), mais la fréquence des arbitrages internationaux est là pour témoigner qu'il est exagéré de parler d'une allergie des États au juge dans le domaine de l'économie (v. *infra* n° 1030).

Dans l'ensemble, le respect des normes économiques n'est pas moins sanctionnable que celui d'autres règles internationales. Mais les États répugnent à mettre systématiquement en œuvre les mesures théoriquement utilisables et préfèrent recourir aux possibilités de dérogations et aux sanctions indirectes.

983. Limites de la spécificité du droit international de l'économie. – Les traits particuliers que l'on vient de signaler ne caractérisent le droit international économique que par leur fréquence statistique ; ils existent – à un moindre degré – dans d'autres domaines du droit international général.

On peut soutenir, d'ailleurs, qu'il est d'autres matières que l'économie où ces caractéristiques sont tout aussi marquées : c'est le cas pour la protection internationale des droits de l'homme (v. *supra* n° 602 et s.) ou le droit de l'environnement (v. *infra* n° 1186 et s.).

Il faut reconnaître aussi que ces traits ne sont vérifiés que dans une vision d'ensemble du droit économique. Les relations économiques entre certains États – relations bilatérales ou multilatérales, telles celles qui se développent au sein de

l'Union européenne – sont régies par des règles plus précises à beaucoup d'égards et mieux sanctionnées que celles de droit international général. Certaines activités économiques, en raison de leur ancienneté ou, à l'inverse, de leur caractère inédit, répondent mal à cette vision schématique (droit de la mer, droit de l'espace extra-atmosphérique ou de l'électronique).

L'originalité – relative – du droit international des relations économiques ne tient pas au fait que l'économie est irréductible au droit. Chaque époque a des conceptions différentes sur ce point. De nos jours, les particularités de ce droit s'expliquent surtout par le primat politique accordé aux données économiques et sociales : le fait suffit à expliquer la réticence des États à lier leur compétence dans cette matière. En outre, l'expérience historique a convaincu les responsables des politiques étrangères du danger d'une attitude trop rigide dans le court terme ; la souplesse est gage de survie des principes dominants de l'ordre économique souhaité par les grandes puissances économiques.

Section 2

L'ordre économique international

984. La notion d'ordre économique. – D'un point de vue juridique, un « ordre économique » se définit comme l'ensemble des normes et institutions réglementant les comportements et les activités des opérateurs économiques, et correspondant à quelques principes directeurs ou standards jugés complémentaires par un « modèle » économique.

Bien évidemment, la notion d'ordre économique, au sens plein, est très marginalement juridique. Les phénomènes, les lois qui l'animent, ne sont que partiellement déterminés par le droit, en particulier par le droit international public. C'est une des grandes difficultés du problème que de prévoir les « effets pervers » – parce que non prévus – des normes juridiques dans ce domaine.

Par les résolutions 3201 et 3202 (S-VI) du 1^{er} mai 1974, au cours de sa sixième session extraordinaire, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait une déclaration et un programme d'action relatifs à l'instauration d'un « nouvel ordre économique international ». L'expression a fait fortune, parce qu'elle traduisait les aspirations au changement d'une très forte majorité d'États : elle est plus chargée de signification tactique que de contenu matériel. L'évolution politique et économique des trente dernières années a mis à mal cette aspiration. Le ralliement des États de l'ancien bloc communiste au modèle libéral, le renversement du rapport des forces au détriment du Tiers-Monde, l'aboutissement du cycle de l'Uruguay en matière commerciale n'ont pas fait disparaître les causes profondes des aménagements souhaités et parfois acquis, même si le concept ambitieux de « nouvel ordre économique » n'est plus guère d'actualité.

La recherche d'un « nouvel ordre économique international » plus équitable par les pays en développement dans les années 1970 a fait long feu faute d'avoir correspondu à l'évolution concrète des rapports de force, si bien que l'ordre économique international actuel conserve largement les caractéristiques « néolibérales » qui marquaient celui qui avait été édifié au sortir de la seconde guerre mondiale.

Le multilatéralisme économique qui a longtemps constitué l'épine dorsale du droit international en ce domaine a connu ces dernières années cependant plusieurs coups de butoir importants, sous l'effet du développement de politiques unilatéralistes de certaines grandes puissances et de tensions économiques grandissantes entre elles, des revendications des puissances moyennes (Chine et, dans une moindre mesure, les autres BRICS) qui ne se satisfont pas nécessairement du système actuellement en place, et du développement croissant du régionalisme, qui vient directement concurrencer les institutions et normes existant au plan universel.

§ 1. — La construction de l'ordre économique international

BIBLIOGRAPHIE. — Sur l'ordre mondialisé actuel, v. la bibliographie figurant *infra* n° 988.

Sur le nouvel ordre économique international : M. VIRALLY, « La deuxième décennie des Nations Unies pour le développement : essai d'interprétation para-juridique », *AFDI* 1970, p. 9-33 et « Notes de lecture » (Charte de 1974), *AFDI* 1974, p. 57-77. — J. CASTAÑEDA, « Note sur (le) processus d'élaboration » (de la Charte de 1974), *ibid.*, p. 31-56. — G. FEUER, « Réflexions sur la Charte des droits et devoirs économiques des États », *RGDIP* 1975, p. 273-320 ; « Les Nations Unies et le NOEI », *JDI* 1977, p. 606-629 ; « Les différentes catégories de pays en développement », *JDI* 1982, p. 5-54. — C.N. BROWER, J. B. TEPE, « The Charter of Economic Rights and Duties of States: A Reflection or Rejection of International Law? », *Int. Lawyer* 1975, p. 295-318. — Ch. TOMUSCHAT, « Die Charta der Wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten », *Zaörv* 1976, p. 444-490. — R.C.A. WHITE, « A New International Economic Order », *ICLQ* 1975, p. 542-552. — P.M. EISEMANN, « Le nouvel ordre économique international en tant que concept juridique », *Ann. Tiers-Monde* 1976, p. 103-113. — P.M. MARTIN, « Le NOEI », *RGDIP* 1976, p. 502-535. — D. CARREAU, « Le NOEI », *JDI*, 1977, p. 595-605. — D. COLARD, « Vers l'établissement d'un NOEI », *NED*, La Documentation française, 1977, n° 4412-4414, 84 p. — Colloque, *Aspects juridiques du nouvel ordre économique en perspective*, *NILR* 1977, p. 507-545 et 1978, p. 217-299. — M. BENNOUNA, « Le NOEI et la doctrine juridique », *RJPE du Maroc* 1977, n° 3, p. 33-44. — J. SIOTIS, « Les Nations Unies à la recherche du nouvel ordre mondial : réflexions sur l'avenir du multilatéralisme », *Les relations internationales en mutation*, IUHEI, Sijthoff, 1977, p. 163-178. — J. MARCZYK, « Le rôle du droit international dans l'instauration d'un NOEI », *GYBIL* 1977, p. 217-235. — M. BEDJAOU, *Pour un nouvel ordre économique international*, Unesco, 1979, 296 p. — F. RIGAU, « Pour un autre ordre international », in *Droit économique* 2, IUHEI, Pedone, 1979, p. 269-443. — M. FLORY, « La troisième décennie pour le développement », *AFDI* 1980, p. 593-605. — R. BERMEJO, *Vers un NOEI*, Éd. Univ., 1982, 527 p. — G. MERLOZ, *La CNUCED : droit international et développement*, Bruylant, 1980, 460 p. — G. ABI-SAAB, *Développement progressif des principes et normes du droit international relatif au NOEI*, UNITAR, 1984 (doc. A/39/504/Add. 1). — M. BETTATI, *Le nouvel ordre économique international*, PUF, Que sais-je ?, n° 2088, 1985, 128 p. — J. MAKARCZYK, *Principles of a New International Economic Order*, Nijhoff, 1988, 367 p. — G. VERDIRAME, « The Definition of Developing Countries under GATT and International Law », *GYBIL* 1996, p. 164-197. — A. MAHIOU, « Du droit économique au nouvel ordre économique international : quelques réflexions », *Revue internationale de droit économique* 2013, p. 523-532. — C.J. CHENG (dir.), *A New Global Economic Order : New Challenges to International Trade Law*, Brill, 2022, xxx-344 p. Voir aussi ONU, *Le nouvel ordre économique international : bibliographie sélective*, New York, 1980, ST/LIB/SER.B/30, 128 p.

Sur le droit international du développement : M. VIRALLY, « Vers un droit international du développement », *AFDI* 1965, p. 3-12 et « Où en est le droit international du

développement ? », *RJPIC* 1975, p. 279-290. – G. DE LACHARRIÈRE, « L'influence de l'inégalité de développement des États sur le droit international », *RCADI* 1973-II, t. 139, p. 227-269. – SFDI, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Colloque d'Aix, Pedone, 1974, 376 p. – S. MARCHISIO, *La cooperazione per lo sviluppo nel diritto delle Nazioni Unite*, Jovene, 1977, 334 p. – M. FLORY, *Droit international du développement*, PUF, Thémis, 1977, 336 p.; « Pour un droit social international », *Mél. Dupuy*, 1991, p. 149-157. – Colloque d'Alger, *Droit international et développement*, DPU, 1978, 500 p. – E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « International Law in the Last Third of a Century », *RCADI* 1978-I, t. 159, p. 1-344. – B.O. DE RIVERO, *New Economic Order and International Development Law*, Pergamon Press, 1980, 142 p. – R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI* 1979-VI, t. 165, p. 9-232. – Cl. RUCZ, *Le Conseil économique et social de l'ONU et la coopération pour le développement*, Economica, 1983, XII-501 p. – M. BENNOUNA, *Droit international du développement. Tiers-Monde et interpellation du droit international*, Berger-Levrault, 1983, 335 p. – M. BENCHIKH, *Droit international du sous-développement*, Berger-Levrault, 1983, 331 p.; « Bilan du Droit international du développement », *CEBDI*, vol. II, 1998, p. 269-303. – Th. WEISS, Z. JENNINGS, *More for the Least*, Lexington Books, 1983, XXVI-177 p. – Contributions de M. BENNOUNA, F. BORELLA, A. HASBI et A. PELLET, *Mél. Chaumont*, 1984, p. 59-72, 73-88, 323-346 et 465-494. – F. SNYDER, P. SLINN (dir.), *International Law of Development (Comparative Perspectives)*, Professional Books, 1987, IX-322 p. – J.-M. PELAEZ MARON, *La crisis del derecho internacional del desarrollo*, Cordoba, 1987, 233 p. – A. PELLET, *Droit international du développement*, PUF, Que sais-je ?, n° 1731, 2° éd., 1987, 128 p. – G. FEUER, H. CASSAN, *Droit international du développement*, Dalloz, 1991, 2° éd., XXX, 612 p. – J. BOUVERESSE, *Droit et politique du développement et de la coopération*, PUF, 1990, 316 p. – F.V. GARCIA-AMADOR, *The Emerging International Law of Development. A New Dimension of International Economic Law*, Oceana Publ., 1990, VIII-286 p. – G. BLANC, « Peut-on encore parler d'un droit du développement ? », *JDI* 1991, p. 903-945. – M. BULAJIC, *Principles of International Development Law*, Nijhoff, 1993, XIX-484 p. – A. COMBA, *Il neo liberalismo internazionale. Strutture giuridiche e dimensione mondiale degli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione mondiale del commercio*, Giuffrè, 1995, 300 p. – J.C.N. PAUL, « The UN and the Creation of an International Law of Development », *Harv. ILJ* 1995, p. 307-328. – G. FEUER, « Libéralisme, mondialisation et développement : à propos de quelques réalités ambiguës », *AFDI* 1999, p. 148-164. – A. MAHIOU, « Droit international et développement », *CEBDI* vol. III (1999), p. 7-144. – M. KAMTO, « Requiem pour le droit international du développement », *Mél. Benchikh*, 2011, p. 493-507. – SFDI, *Droit international et développement*, Pedone, 2015, 503 p. – M. AMBOMO, « Le cycle de Doha 15 ans après : l'OMC ou l'illusion du développement », *RBDI* 2016, p. 542-564. – H. CASSAN e.a., *Droit international du développement*, Pedone, 2019, VII-627 p.

Voir l'*Annuaire du Tiers-Monde* (1974-1986) et les recueils de documents réunis par B. STERN, *Vers un NOEI ?*, Economica, 1983, LXI-740 p. et A.P. MUTHARIKA, *The International Law of Development*, recueil de documents, Oceana, New York, 4 vol., 1978-1985 ; et la bibliographie sur le développement durable, *infra* n° 1214.

985. Rémanence de l'orientation néolibérale. – L'ordre économique mondial existant est issu de l'effort de reconstruction de l'immédiat après-guerre. À cette époque, les États industrialisés à économie de marché – sous la houlette des États-Unis – ont eu le souci de rétablir le plus vite possible les règles du jeu du marché et de la concurrence, *dans leurs relations mutuelles*, ce qui les a incités à établir les organisations internationales et à élaborer les normes conventionnelles internationales garantes du respect des règles du jeu à cette fin.

Les premières institutions économiques étaient destinées à garantir et à étendre les principes du néo-libéralisme dans les relations économiques internationales (v. *infra* n° 988) : les règles dont le respect est assuré par le FMI et le GATT

vont toutes dans ce sens. Malgré les critiques politiques, pendant la phase de déclin de l'idéologie libérale – jusqu'au début des années 1980 –, les grandes puissances ont maintenu les acquis de l'époque précédente. Dans les secteurs où le néo-libéralisme pouvait sembler menacé – le financement des investissements à l'étranger, par exemple, de nouvelles voies ont été explorées en dehors des institutions existantes : la croissance de l'euro-marché, relais devenu en une dizaine d'années décisif dans les relations financières internationales, a donné au libéralisme économique une nouvelle vigueur ; l'internationalisation des activités économiques, par la multiplication des sociétés transnationales, a indirectement forcé la plupart des États à participer à la même logique économique ; la multiplication de conventions bilatérales d'investissement, conçues sur le même modèle, a rétabli et renforcé un modèle unifié de protection des investissements étrangers.

986. La revendication avortée d'un nouvel ordre économique international. – La déclaration de 1974 « concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international » (v. *supra* n° 984) indiquait les nouveaux objectifs poursuivis par les Nations Unies à l'instigation des pays en développement avec le soutien des États à économie centralement planifiée. Il devait s'agir d'un ordre économique :

« fondé sur l'équité, l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les États, indépendamment de leur système économique et social, qui corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles, permettra d'éliminer le fossé croissant entre les pays développés et les pays en voie de développement et assurera dans la paix et la justice aux générations présentes et futures un développement économique et social qui ira en s'accéléralant ».

Cette prise de position était l'aboutissement d'une évolution historique assez rapide. C'est à partir des années 1960, avec l'accession à la vie juridique internationale de nombreux États décolonisés, que le problème de l'adaptation du droit international de l'économie aux rapports entre pays inégalement développés a été posé avec insistance. Jugeant que ce problème particulier était déterminant pour la structure d'ensemble de cette branche du droit, les États en développement ont fait porter leurs revendications sur les règles applicables à *toutes* les relations économiques internationales.

En dépit d'éléments de continuité avec l'ordre néo-libéral de l'après-guerre, le principal point de divergence, mais il était considérable, portait sur les avantages d'une concurrence saine et libre. Les rigueurs de ses conséquences entre partenaires inégaux étaient récusées au profit de mesures compensatrices des inégalités de développement. On a, un temps, tenté de faire la synthèse de cet ensemble cohérent de revendications, dans le cadre d'une branche nouvelle du droit international, le droit international du développement – mais force a été de constater le caractère largement incantatoire de ces normes souhaitées mais jamais intégralement passées dans le droit positif (v. A. Pellet in *Mél. Chaumont*, 1984, p. 465-493).

C'est en matière de relations commerciales internationales que la contestation a été la plus vive et les transformations les plus significatives. À travers le slogan « *Trade not Aid* » (« Du commerce, pas de l'aide »), le Tiers-Monde exprimait le désir de sortir d'une situation d'assistance humiliante. Telle fut l'entreprise de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), à partir de 1964. Cette institution a eu un rôle essentiel d'impulsion dans la proclamation d'un droit *au* et *du* développement, qui a débouché sur la recherche d'un « nouvel ordre économique ».

Les « temps forts » qui ont scandé cette période de contestation de l'ordre économique de l'après-guerre peuvent être schématisés de la manière suivante :

— La proclamation en 1961 de la *première décennie des Nations Unies pour le développement* (résol. 1710 [XVI]) témoigne de l'intérêt nouveau porté par les Nations Unies aux problèmes propres des États dits de la « périphérie » (Galtung) mais reste très imprégnée de l'esprit d'« assistance ».

— En 1964, à l'occasion de la première CNUCED (Genève), sont adoptés quinze « principes généraux » et certains « principes particuliers » qui constituent le premier essai de définition du futur « nouvel ordre économique » ; la même année est adoptée la partie IV du GATT (v. *infra* n° 996, 1055).

— L'adoption en 1970 de la *Stratégie des Nations Unies pour la deuxième décennie pour le développement* (résol. 2626 (XXV) de l'Assemblée générale) traduit l'évolution des idées par rapport à la première « décennie » : la communauté internationale ne s'en tient plus à des objectifs abstraits. À travers le terme « stratégie », c'est une conception plus militante qui s'impose.

— Le ton se durcit, de la part des États en développement, avec la *déclaration d'Alger* de la 4^e conférence des non-alignés (1973) et surtout avec l'offensive de l'OPEP en ce qui concerne le prix du pétrole et le contrôle de son exploitation.

— L'année suivante, la réunion de la 6^e session extraordinaire de l'Assemblée générale de l'ONU, l'adoption par celle-ci de la *déclaration* et du *programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international* (1^{er} mai 1974), suivie par le vote de la *Charte des droits et devoirs économiques des États* en décembre de la même année, constituent sans doute le point d'orgue des revendications du Tiers-Monde.

— En 1975, la 7^e session extraordinaire sur le développement et la coopération économique internationale, la conclusion de la *convention de Lomé I* entre la CEE, ses États membres et les États ACP marquent une pause dans les revendications et s'efforcent de consolider les acquis ; peu après, la *conférence sur la coopération économique internationale* (CEEI, dite « conférence nord-sud », 1975-1977) témoignera des limites des concessions que les pays développés sont prêts à consentir ; parallèlement, des efforts sont entrepris pour encourager la coopération économique entre pays en développement (v. le concept d'autonomie économique collective avalisé par la 4^e CNUCED – Nairobi, 1976).

— Depuis lors, la persistance des effets de la crise économique puis des fluctuations du dollar et les évolutions géopolitiques ont été peu favorables aux revendications globales : l'idée de *programme intégré* et de *Fonds de stabilisation du cours des matières premières* lancée en 1976 n'aboutit que quatre ans plus tard. Tout en maintenant leurs objectifs dans la *troisième et la quatrième décennies des Nations Unies pour le développement* (résol. 35/56 du 5 déc. 1980 et 45/199 du 21 déc. 1990 qui incorporent également des « stratégies »), et malgré l'importance accordée au principe de *négociation globale*, le Tiers-Monde fait porter ses efforts sur des solutions immédiates à ses graves problèmes financiers, monétaires et énergétiques.

Malgré tout, le concept de « nouvel ordre économique international » est à l'origine de nouveaux objectifs que s'est fixés la communauté internationale ; il a débouché, en particulier, sur la notion de « développement durable » (*sustainable development*), idée-force de la Déclaration de Rio du 13 juin 1992 qui vise à intégrer la protection de l'environnement dans le processus de développement (sur le développement durable, v. *infra* n° 1215 et la bibliographie précédant ce n°).

Sur la demande de l'Assemblée générale (résol. 47/191), l'ECOSOC a créé, en 1993, une Commission du développement durable chargée de « contrôler les progrès réalisés pour appliquer l'Agenda 21 – le programme d'action adopté par la conférence de Rio – et intégrer les objectifs relatifs à l'environnement et au développement dans l'ensemble du système des Nations Unies... » (Ph. Orliange, *AFDI* 1993, p. 820-832). Par ailleurs, les Nations Unies ont

toujours été attentives à maintenir les questions de développement – sous leurs diverses facettes – à leur ordre du jour, ce dont témoignent en particulier les objectifs du Millénaire pour le développement adoptés en 2000 par les chefs d'État et de gouvernement et réitérés avec force en octobre 2013 (v. la résol. 68/6 de l'Assemblée générale du 9 oct. 2013). Dans le prolongement de ces objectifs, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté en 2015 un ambitieux *Programme de développement durable à l'horizon 2030*, articulé autour de 17 objectifs de développement durable (v. résol. 70/1 du 25 sept. 2015).

Sous cette dernière réserve, il n'est plus guère question aujourd'hui de nouvel ordre économique international : même si les acquis du début des années 1970, en matière commerciale surtout, ne sont pas ouvertement remis en cause mais, dans le cadre des principes néo-libéraux fortement réaffirmés au cours de la dernière décennie, ils apparaissent comme des *dérogations*, limitées dans leur portée et leur durée, accordées aux pays en développement.

L'Assemblée générale a tenté il est vrai dans les dernières années de réanimer la revendication d'un nouvel ordre économique international en adoptant plusieurs résolutions rappelant que cette revendication était toujours d'actualité (v. la résol. 63/224 du 19 déc. 2008, intitulée *Vers un nouvel ordre économique international*, objectif réitéré dans la résol. 67/217 du 21 déc. 2012). On ne peut pas dire cependant que cette initiative ait eu un grand retentissement.

987. L'encadrement institutionnel de l'ordre économique international. – À l'origine, l'ordre économique de l'après-guerre devait reposer sur trois piliers : monétaire, financier et commercial. La Conférence de Bretton Woods (1944) s'est employée à construire les deux premiers, celle de La Havane (1947-1948) le troisième.

Très logiquement, à la suite de la désorganisation monétaire et au repliement autarcique résultant de la première guerre mondiale et de la crise des années 1930, il a paru essentiel de construire d'abord un ordre monétaire proprement international, assurant à la fois la création d'instruments monétaires en quantité suffisante et leur circulation, puisque la monnaie est le moyen nécessaire pour assurer le financement tant des investissements (volet financier) que des achats de biens et de services (volet commercial). L'attitude des États qui ont participé aux négociations de Bretton Woods n'a cependant pas été la même dans le domaine monétaire et pour les questions financières, malgré l'interdépendance des flux en cause : autant il leur paraissait impératif, au vu de l'expérience désastreuse des manipulations monétaires des années 1930, de reconnaître une autorité réelle à l'organisation compétente dans le domaine monétaire (FMI), autant ils étaient réticents à sacrifier leurs compétences de contrôle des flux financiers à des fins d'investissement – l'URSS pour préserver son système économique étatique, les pays européens par crainte d'une mainmise des intérêts américains sur leurs économies.

Ce projet cohérent, d'inspiration nettement keynésienne, n'a été réalisé que partiellement. Le Fonds monétaire international (FMI) a été doté de compétences étendues et de moyens d'agir efficaces en matière monétaire, mais la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) a été conçue comme une organisation exclusivement axée sur l'assistance financière au développement (elle a été déchargée de son rôle pour la reconstruction des économies – principalement européennes – dévastées par la guerre grâce au Plan Marshall (1947)) à l'exclusion de toute compétence de régulation dans le domaine de la circulation des capitaux. Quant au pilier commercial, il n'a été que partiellement édifié : la Convention de La Havane créant une Organisation internationale du

commerce (OIC) n'a pu entrer en vigueur, suite à l'hostilité du Sénat américain, et il a fallu se contenter d'un accord, signé le 30 octobre 1947 et conçu à l'origine pour être provisoire : l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT selon son sigle anglais) qui s'est progressivement cristallisé en une organisation internationale dotée d'une structure institutionnelle légère.

La guerre froide a empêché l'achèvement du projet initial. Sur le plan financier, l'OCDE (qui a succédé à l'OECE initialement créée pour gérer les fonds du plan Marshall) a promu la libre circulation des capitaux entre ses membres, tandis qu'en matière commerciale les pays en développement ont suscité la création de la CNUCED, organisation autonome au sein des Nations Unies pour concurrencer le GATT réputé trop favorable aux intérêts occidentaux.

Ce n'est qu'avec la chute du mur de Berlin que l'ordre commercial international, esquissé en 1947, a pu être doté d'une organisation internationale chargée de la double mission de l'approfondir (en constituant le cadre des négociations commerciales multilatérales – NCM) et d'en faire respecter les règles (en sanctionnant le non-respect des principes applicables) : l'Organisation mondiale du commerce (OMC), créée par les accords de Marrakech de 1994. Ses pouvoirs sont cependant extrêmement déséquilibrés : autant ils sont remarquablement étendus s'agissant du contrôle du respect des normes du GATT (considérablement amplifiées) grâce à un mécanisme, qui a paru longtemps efficace, de règlement de différends entre ses membres (ORD), autant les compétences normatives de l'Organisation ont toujours été limitées et dépendent d'un improbable consensus entre toutes les catégories d'États la composant.

Quant à l'ordre financier international, il demeure fort anarchique. En l'absence de toute organisation internationale compétente sur le plan universel (sur l'échec de l'Accord multilatéral sur les investissements – AMI – au sein de l'OCDE, v. *infra* n° 990, 1013), la réglementation des mouvements internationaux de capitaux demeure de la compétence des États et de l'autorégulation des pouvoirs économiques privés ; et elle est loin d'être arrivée à maturité.

L'éclatement des organisations internationales à vocation économique et sociale au niveau mondial, dont les compétences se chevauchent partiellement, pose de difficiles problèmes de coordination qui n'ont jamais été résolus de façon satisfaisante bien que le chapitre IX de la Charte des Nations Unies eût chargé l'ONU d'une mission de coordination entre les « institutions spécialisées » « créées par des accords intergouvernementaux et pourvues (...) d'attributions étendues dans les domaines économique, social, de la culture intellectuelle et de l'éducation, de la santé publique et autres domaines connexes... » (art. 57, § 1). Le Conseil économique et social (ECOSOC) créé pour aider l'Assemblée générale à s'acquitter de ces fonctions joue davantage un rôle de « courroie de transmission » entre les institutions spécialisées et l'Assemblée qu'il n'a réussi à s'imposer comme un véritable acteur de cette coordination (malgré les appels lancés par l'Assemblée générale ; v. not. la résol. 68/201 du 20 déc. 2013, *Système financier international et développement*).

§ 2. — Caractéristiques de l'ordre économique international contemporain

BIBLIOGRAPHIE. – J. TOUSCOZ, « Mondialisation et sécurité économique internationale », *RGDIP* 1998, p. 623-646. – J. LEBULLENGER, « Les dispositions commerciales de l'accord de partenariat ACP/CE de Cotonou confrontées aux règles de l'OMC », *RAE* 2001-2002, p. 75-91. – E. MENDES, O. MEHMET, *Global Governance, Economy and Law*, Routledge, 2003,

XII-260 p. – G. OLIVARES, « The Essence of Economic Globalization: The Legal Dimension », *RBDI* 2003, p. 56-91. – P. ROSIAK, *Les transformations du droit international économique : les États et la société civile face à la mondialisation économique*, L'Harmattan, 2003, 330 p. – P. DE SENARCLENS, *La mondialisation. Théories, enjeux et débats*, Armand Colin, 2005, X-275 p. – P.-T. STOLL, « Le droit international économique face aux défis de la mondialisation », *RGDIP* 2009, p. 273-303. – Symposium, « The State of International Economic Law », *Jl. of Il. Eco. L.* 2010, p. 3-204. – J.-M. THOUVENIN, « Les dynamiques du droit des relations économiques internationales », *ABDI* 2010, p. 118-172. – R. CHEMAIN (dir.), *La refondation du système monétaire et financier international*, Pedone, 2011, 361 p. – C. TIETJE, « The International Financial Architecture as a Legal Order », *GYBIL* 2011, p. 11-46. – F. MAUPAIN, *L'OIT à l'épreuve de la mondialisation financière*, OIT, 2012, xix-311 p. – R. BERMEO GARCIA, « La evolución del sistema monetario y financiero internacional a la luz de la reciente crisis financiero », *Anuario español de derecho internacional* 2013, p. 7-60. – SFDI, *L'État dans la mondialisation*, Pedone, 2013, not. p. 259-341. – H. GHERARI (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : Crise du droit ou droit des crises ?*, Pedone, 2014, 286 p. – J. THWAITES (dir.), *La mondialisation : origines, développement et effets*, PU de Laval, 2014, XI-1071 p. – M. SALAH, « Le droit à l'épreuve des nouvelles régulations de l'économie globale », *JDI* 2019, p. 1057-1132. – H. BUXBAUM, « Public Regulation and Private Enforcement in a Global Economy », *RCADI* 2019, t. 399, p. 267-442. *Sur la mondialisation du droit*, v. la bibliographie figurant *supra* n° 40.

988. La mondialisation. – L'ordre économique international actuel tient sa cohérence idéologique du libéralisme qui l'inspire (v. *supra* n° 985), et qui se traduit par la mondialisation des règles juridiques qui le constituent.

La mondialisation du droit est un phénomène qui dépasse la sphère purement économique (v. *supra* n° 40). Il reste que c'est le droit applicable aux relations économiques internationales qui est, de manière frappante, le plus profondément affecté : c'est dans ce domaine que l'effacement des frontières entre le droit privé et le droit public est le plus manifeste, que l'affranchissement des contraintes étatiques par les pouvoirs économiques privés est le plus spectaculaire, et que la prégnance de normes élaborées et appliquées par ces mêmes pouvoirs est la plus marquée (v. *supra* n° 5 sur la *lex mercatoria*). Dans cette perspective, la mondialisation du droit reflète la globalisation de l'économie.

Selon certains auteurs, il conviendrait de réserver le mot « globalisation » pour désigner le phénomène économique sous-jacent : l'unification économique du monde résultant de l'abaissement considérable des barrières douanières, de la part des entreprises transnationales, largement délocalisées, dans les échanges mondiaux, de la relative fluidité des facteurs de production et de la naissance d'une économie de l'immatériel dé-territorialisée. À vrai dire, le terme « globalisation » correspond plutôt à un anglicisme (« *globalization* ») et paraît interchangeable avec celui, préféré ici, de « mondialisation ».

En matière économique, la mondialisation du droit se traduit par un effacement relatif des États au profit des pouvoirs économiques privés. Désormais insaisissables par les États agissant isolément, les activités des entreprises transnationales sont régulées autrement : alors qu'une réglementation globale s'est, jusqu'à présent, révélée irréalisable (v. *supra* n° 976, 977), un ensemble de principes généraux résultant de la conjonction de la pratique conventionnelle, contractuelle et arbitrale se cristallisent rapidement mais de façon encore passablement anarchique dans le domaine des investissements et du commerce. En revanche, le développement du financement privé marginalise l'aide du FMI et, par suite, son pouvoir d'influence, et, dans une mesure moindre, celle de la

BIRD. Néanmoins, le rôle de la société civile et de ses principaux vecteurs, les ONG, se renforce et constitue sans doute le contre-pouvoir de l'avenir à l'influence pour l'instant largement prédominante des entreprises transnationales.

Plus bruyante qu'efficace, l'« altermondialisation » développe ses forums (v. les réunions de « Porto Alegre » – du nom de la ville qui a accueilli le premier forum altermondialiste (en 2003) pour faire pendant à celui de Davos (« Forum économique mondial ») qui réunit chaque année les principaux responsables économiques – publics et privés – de la planète). Sur le long terme, cet activisme encore désordonné pourrait cependant contribuer à l'infléchissement de la mondialisation dans un sens plus « écologique » et plus « social » (v. le débat sur la « clause sociale » à l'OMC – v. E. DE WET, « Labor Standards in the Globalized Economy: the Inclusion of a Social Clause in the General Agreement On Tariff and Trade », *HRQ* 1995, p. 443-462 ; E. ROBERT, « Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes de travail et le commerce international », *RBDI* 1996, p. 145-190 ; V.A. LEARY, « The WTO and the Social Clause: post-Singapore », *EJIL* 1997, p. 118-122 ; M. VELLANO, « Le plein-emploi et la clause sociale dans le cadre de l'OMC », *RGDIP* 1998, p. 879-914 ; S. AGO, « A Crossroad in International Protection of Human Rights and International Trade: is the Social Clause a Relevant Concept? », *Mél. Valticos*, 1999, p. 539-548 ; Ch. BEZOU, *La clause sociale : la négociation internationale menée par l'OIT*, Eska, 2008, 169 p.).

La mondialisation s'accompagne par ailleurs d'une amplification du recours à la régulation au détriment des modes de gouvernance plus traditionnels. Cela se traduit par l'influence accrue d'organisations qui sont privées de pouvoir de décision contraignant, et consécutive-ment par un renouvellement des formes de normativité et des mécanismes de contrôle dans le champ du droit international économique (v. not. SFDI, *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Pedone, 2013, 149 p. ; et plus largement sur le phénomène de la régulation R. Bismuth, *La coopération internationale des autorités de régulation du secteur financier et le droit international public*, Bruylant, 2011, XXII-794 p.).

A. — Éléments de tension

989. Tensions entre bilatéralisme et multilatéralisme. – L'un des credo sur lesquels reposait la reconstruction de l'ordre économique international au sortir de la seconde guerre mondiale était la confiance que ses concepteurs plaçaient dans la régulation des relations économiques opérée par les pouvoirs publics à l'intérieur, des organisations intergouvernementales fortement interventionnistes sur le plan international. Ceci constituait un puissant facteur de multilatéralisation du droit applicable tant en ce qui concerne son élaboration que la surveillance de sa mise en œuvre (v. *supra* n° 987).

Ce credo était partagé tant par les États occidentaux, dont le libéralisme était largement teinté de keynésianisme, que par les pays à économie centralement planifiée qui, à l'exception de la Yougoslavie, n'avaient jamais adhéré au GATT ni aux statuts du FMI et de la Banque mondiale du fait de la guerre froide mais l'URSS avait participé à la Conférence de Bretton Woods et signé son Acte final. Sur ce point la revendication d'un nouvel ordre économique international n'était pas en rupture avec celui issu de la reconstruction de l'après-guerre : les pays en développement ne contestaient nullement le « dirigisme international » mais l'orientation libérale des organisations internationales économiques existantes et leur contrôle par les pays industrialisés à économie de marché.

La création de l'OMC en 1994 (v. *supra* n° 987) semble cependant être la dernière grande avancée du multilatéralisme. Les piétinements des négociations de Doha lancées en 2001, dont l'objectif est de libéraliser davantage encore le

commerce international des biens et des marchandises, et l'échec des divers projets de traité multilatéral relatif aux investissements (dont le plus célèbre a été l'AMI au sein de l'OCDE – v. *infra* n° 990 et 1013), témoignent sinon d'un retour au protectionnisme unilatéral, du moins d'une préférence pour les techniques bilatérales qu'illustrent la multiplication des TBI, celle des *Free Trade Agreements* (accords de libre commerce – FTA) et celle des accords commerciaux régionaux (v. *infra* n° 1064, 5°).

Il reste que ce bilatéralisme est doublement trompeur. Même si les pays en développement d'une part, les pays industrialisés d'autre part, concluent des TBI et des accords commerciaux entre eux, ces traités bilatéraux restent essentiellement des instruments au service des politiques économiques des États industrialisés et des pays émergents (donc un reflet brouillé de l'unilatéralisme). À l'inverse, la répétition des mêmes dispositions (ou de dispositions d'inspiration très voisine) ou l'insertion de clauses de la nation la plus favorisée (v. *supra* n° 192) dans de nombreux accords bilatéraux contribue puissamment à l'unification des principes applicables, manifestations d'un multilatéralisme lui aussi masqué.

Certaines solutions multilatérales peuvent venir d'ailleurs harmoniser les pratiques bilatérales. Ainsi de la convention adoptée le 24 novembre 2016 dans le cadre de l'OCDE, sur mandat du G20, pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (projet « BEPS ») : cette convention (ratifiée par près d'une centaine des parties), qui vise à lutter contre l'évasion fiscale des entreprises multinationales, a pour objet et pour effet de modifier entre ses États parties l'application de milliers de conventions fiscales bilatérales. Il aura ainsi suffi de la seule adoption de cette convention pour amender l'ensemble de ces instruments bilatéraux. La même mécanique devrait être à l'œuvre en ce qui concerne la convention multilatérale dont la négociation est planifiée par la Déclaration du 8 octobre 2021 sur les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie adoptée par 136 membres du cadre inclusif OCDE/G20, qui met notamment en place une imposition minimum sur les grandes sociétés, en particulier les GAFA (sur cette importante réforme fiscale internationale, v. *RGDIP* 2021, p. 811-816). Sur ce procédé, v. aussi *supra* n° 235.

990. Tensions entre universalisme et régionalisme. – L'aspiration à une multilatéralisation des règles applicables aux relations économiques internationales se heurte à l'absence de sentiment de solidarité sur le plan universel. Celui-ci est beaucoup plus fort entre pays voisins, partageant une histoire, une culture et des valeurs communes. Ceci explique que l'unification des normes qui se révèle impossible sur le plan universel s'avère souvent plus aisée au niveau régional, soit dans le cadre d'organisations de coordination comme l'OCDE, l'OEA ou l'ASEAN (Communauté économique de l'ASEAN, créée par l'Accord de Bali II en 2003), soit dans celui d'organisations d'intégration, sur le modèle de l'Union européenne (v. *supra* n° 974 et *infra* n° 997).

Le bilan assez positif de ces organisations, surtout pour la libéralisation des échanges, ne tient pas à des pouvoirs plus étendus que ceux des organisations universelles : les compétences des Communautés européennes (aujourd'hui de l'Union européenne) sont longtemps restées une exception dans le panorama des organisations régionales. Il ne tient pas non plus à des procédures de décision plus efficaces, la règle restant souvent l'unanimité. C'est la volonté politique qui, en assouplissant des techniques juridiques de coopération classique, leur donne une meilleure « productivité ».

Mais le mouvement n'est pas à sens unique : il peut se faire qu'à la suite de l'échec d'un projet de réglementation sur le plan régional le niveau universel prenne le relais. Les mésaventures du projet de convention sur les investissements étrangers, sous les auspices de l'OCDE (dite « AMI »), constituent un exemple de cette tendance, minoritaire mais pas inexistante. Ce projet a dû être abandonné en 1998 sous la pression des pays en développement, qui craignaient de se voir imposer un accord élaboré en dehors d'eux, mais aussi de certains pays développés, dont la France (v. P. Juillard, *AFDI* 1998, p. 595-612 ; C. Vadcar, *JDI* 1998, p. 9-44 ; A. Böhmer, *GYBIL* 1999, p. 267-298 ; et SFDI, Journée d'études, *Un Accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, Pedone, 1999, 140 p.). À la suite de cet échec, la négociation d'un accord en la matière a été confiée à l'OMC (Déclaration de Doha du 14 nov. 2001) – pour être, il est vrai, abandonnée par la suite.

L'articulation entre le niveau global et les coopérations et, plus encore, les intégrations, régionales, ne va pas sans poser de difficiles problèmes. Si, en matière monétaire, le FMI s'accommode de l'existence d'unions monétaires (sans en tirer néanmoins toutes les conséquences) (v. *infra* n° 1008, 1009), les tensions sont plus fortes en matière commerciale : le GATT puis les accords de Marrakech créant l'OMC comportent des régimes dérogatoires en faveur des mécanismes régionaux d'intégration commerciale que ces deux organisations ont envisagé (et continuent d'envisager s'agissant de l'OMC) avec une certaine suspicion (v. *infra* n° 1064).

991. « Privatisation » du droit international de l'économie ? – L'importance du rôle des acteurs privés (ONG et, surtout, entreprises transnationales) dans l'ordre juridique mondialisé a conduit à parler de « privatisation du droit international » (H. Ghérari, S. Szurek, *L'émergence de la société civile internationale, Vers la privatisation du droit international*, CEDIN Paris X, Pedone, 2003, III-350 p.).

Avec la généralisation de l'économie de marché, le rôle du secteur public diminue et les actions des États et des organisations internationales intergouvernementales se limitent de plus en plus à la création d'un cadre favorable aux intérêts des pouvoirs économiques privés en adoptant les normes permissives et en créant les structures institutionnelles propres à en assurer le respect nécessaire à cette fin et permettant d'en limiter les excès. Les États n'hésitent d'ailleurs plus à associer le secteur privé à leurs travaux notamment dans le cadre des organisations internationales d'encadrement de l'ordre économique international. L'OMT qui est composée (il est vrai inégalement) de membres étatiques et de membres représentant les opérateurs touristiques en est un bon exemple. L'UPU associe également très étroitement les opérateurs postaux à ses travaux (depuis 1999). Lorsque n'existent pas de structures faisant une place aux représentants d'intérêts privés au sein des institutions intergouvernementales, le *lobbying*, de plus en plus organisé et influent, des divers secteurs de la société civile y supplée.

Contrairement à la tendance générale, la BRI, créée sous la forme d'une société anonyme de droit suisse, a décidé de racheter les actions détenues par des personnes privées pour réserver le statut d'actionnaire aux seules banques centrales actionnaires (décision de l'Assemblée générale de la BRI, du 8 janv. 2001). Le rachat de ces actions a donné lieu à un important contentieux concernant l'évaluation du prix de rachat (v. les sentences arbitrales rendues les 22 nov. 2002 et 19 sept. 2003, *RSA* XXIII, p. 183-296).

La société civile internationale, tout particulièrement dans le domaine économique, a acquis ou est en train d'acquiescer une homogénéité telle que les organismes professionnels ou les groupements d'entreprises sont aujourd'hui aptes à réguler les activités de secteurs entiers en ce qui concerne aussi bien l'élaboration des règles les régissant que le règlement des différends surgissant entre les acteurs. Les meilleurs exemples de normes ainsi créées sont les codes de conduites qu'élaborent les secteurs d'activités ou les entreprises transnationales elles-mêmes (v. OCDE, Groupe de travail du Comité des échanges, *Codes de conduites : étude exploratoire sur leur importance économique*, doc. TD/TC/WP[2001] 10/FINAL).

Cette « privatisation » partielle, inspirée au moins autant par des *a priori* idéologiques que par des nécessités pratiques, est réalisée par la voie de traités, multilatéraux ou bilatéraux (v. *supra* n° 979 et *infra* n° 1014) et de contrats d'États conclus par des entreprises privées avec des organismes publics, qui ont été au centre de controverses doctrinales (mais de grande portée pratique), qui tendent aujourd'hui à s'apaiser.

992. Controverses relatives aux contrats conclus par les entreprises transnationales.

BIBLIOGRAPHIE. – P. WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier », *RCADI* 1969-III, t. 128, p. 92-240 ; « Les clauses de stabilisation et d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 301-328 ; « Principes généraux du droit et contrats d'État », *Mél. Goldman*, 1982, p. 387-414 ; « L'État, l'investisseur étranger et le droit international », in *Écrits de DI*, PUF, 2000, p. 409-423. – G. VAN HECKE, Rapports à l'IDI, *Ann. de l'IDI* 1977, vol. 1, p. 192-265. – N. VALTICOS, Rapports à l'IDI, *Ann. de l'IDI* 1977, vol. II, p. 1-191. – P. MAYER, « Le mythe de "l'ordre juridique de base" (ou Grundlegung) », *Mél. Goldman*, 1982, p. 199-216 ; « La neutralisation du pouvoir normatif de l'État », *JDI* 1986, p. 5-78. – J.-F. LALIVE, « Contrats entre États ou entreprises étatiques et personnes privées. Développements récents », *RCADI* 1983, p. 9-234. – E. PAASIVIRTA, *Participation of States in International Contracts and Arbitral Settlement Disputes*, Helsinki, 1990, XXIII-357 p. – Ch. LEBEN, « Retour sur la notion de contrat d'État et sur le droit applicable à celui-ci », *Mél. Thierry*, 1998, p. 247-280 ; « La théorie du contrat d'État et l'évolution du droit international des investissements », *RCADI* 2003, t. 302, p. 197-386 ; « L'évolution de la notion de contrat d'État », *Rev. arb.* 2003, p. 629-646. – P. JUILLARD, « Le "suivi" des instruments OCDE du 21 juin 1976... », in *L'effectivité des organisations internationales, colloque d'Athènes*, Sakkoulas-Pedone, 2000, p. 181-196. – L. LANKARANI EL-ZEIN, *Les contrats d'État à l'épreuve du droit international*, Bruylant, 2001, 572 p. – A. F. M. MANIRUZZAMAN, « State Contracts in Contemporary International Law: Monist Versus Dualist Controversies », *EJIL* 2001, p. 309-327. – H.-A. GRIGERA NAÓN, « Les contrats d'État : quelques réflexions », *Rev. arb.* 2003, p. 667-690. – M. KAMTO, « La notion de contrat d'État : une contribution au débat », *Rev. arb.* 2003, p. 719-751. – M.-E. RODRÍGUEZ, *Contratos públicos internacionales*, Colex, 2003, 194 p. – S. LEMAIRE, *Les contrats internationaux de l'administration*, LGDJ, 2005, XII-414 p. ; « La mystérieuse "umbrella clause" », *Rev. arb.* 2009, p. 479-502. – H. DANG, « The Applicability of International Law as Governing Law of State Contracts », *Australian International Law Journal* 2010, p. 133-158. – I. ALVIK, *Contracting with Sovereignty. State Contracts and International Arbitration*, Hart, 2011, XXV-320 p. – J.O. VOSS, *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host States and Foreign Investors*, Nijhoff, 2011, xxxviii-363 p. – C. TITI, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement : une entrave au pouvoir normatif de l'État d'accueil ? », *JDI* 2014, p. 541-562. – A. SINCLAIR, « Umbrella Clause », *International Investment Law* 2015, p. 887-958. – G. CAHIN, « La clause de couverture (dite "Umbrella Clause") », *RGDIP*

2015, p. 103-144. – P. LORFING, « L'évolution des contrats d'État des années 60 jusqu'à nos jours », *Revue de droit des affaires internationales* 2017, p. 393-430. – J.-M. JACQUET, « Des contrats d'État aux contrats d'investissement : continuité et discontinuités », *JDI* 2020, p. 1-40.

993. Classification. – Parmi les diverses classifications des contrats transnationaux, celle qui est la plus pertinente *a priori* – au moins pour ce qui est de leur fondement – est celle qui distingue les contrats entre une société transnationale et une autre personne privée, d'une part, et les contrats – dits « contrats d'État » – où le partenaire de la société est un État, ou l'un de ses démembrements publics, d'autre part.

994. Contrats conclus avec une autre personne privée. – Lorsqu'ils sont conclus entre personnes privées, ces contrats sont nécessairement fondés sur un droit national.

En principe, « tout contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé, ou des théories des conflits de lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes. Mais, à part cela, il y a lieu de considérer que lesdites règles font partie du droit interne » (CPJI, 22 juill. 1929, *Emprunts serbes*, série A n° 14, p. 41). Le seul problème est donc de savoir de quelle liberté disposent les contractants privés pour choisir ce droit national.

Cette prise de position ne suffit pas à répondre à la question du droit applicable. Ce qui est vrai du fondement du contrat ne l'est pas nécessairement du droit qui s'y applique : il est des contrats « privés » dont le régime échappe à l'emprise des droits nationaux. Pour des raisons d'opportunité ou compte tenu des règles de conflit des lois, il n'est pas interdit de soumettre ces contrats – sous réserve des exigences de l'ordre public national appréciables, le cas échéant, par les tribunaux nationaux –, à un droit non national, « transnational », par exemple la *lex mercatoria*. Ce droit transnational comprend à la fois des normes matérielles qui régissent les prestations respectives des parties et des règles procédurales, en particulier celles qui s'appliquent aux recours en cas de litige entre les parties (arbitrage commercial international ou en matière d'investissement, notamment – v. *supra* n° 5).

En revanche, dès qu'un État est partie à un contrat, il lui est loisible, en tant que souverain, de soumettre – ou d'accepter de soumettre – le contrat à des normes de droit international, ce dont « bénéficiera » éventuellement son cocontractant.

995. Contrats d'État. – Opposant les contrats entre États à l'ensemble des contrats auxquels étaient parties des personnes privées, la doctrine n'a pas, dans un premier temps, éprouvé la nécessité d'opérer des distinctions à l'intérieur de la catégorie des contrats transnationaux, selon que l'un des contractants était ou non un État.

Lorsqu'il est apparu que certains États tiraient argument du fait que de tels contrats n'étaient pas des traités pour leur appliquer leur droit interne, la doctrine a cherché à renforcer la portée de ces contrats en les détachant complètement du droit interne, en refusant d'admettre que leur fondement résidait dans un droit national. Plusieurs théories ont été proposées à cette fin.

Selon la thèse du *contrat sans loi ou a-national*, le contrat crée un ordre juridique indépendant et constitue l'unique loi des parties. Une telle sacralisation de la liberté contractuelle est inacceptable, ne serait-ce qu'en raison de ses impasses pratiques : toutes les difficultés ne pouvant être prévues par les parties, aucune règle juridique ne permettra de trancher un

différend ; de plus, en l'absence de principes d'ordre public, c'est la loi du plus fort qui l'emportera.

Pour éviter les inconvénients de la théorie précédente, sans renoncer à ses objectifs, d'autres auteurs préconisent de soumettre les contrats transnationaux à un *tiers ordre juridique*. Pour les uns, celui-ci serait constitué des principes généraux de droit, pour les autres d'un ensemble de pratiques habituellement suivies en la matière qui constituerait un véritable « tiers ordre juridique » (*lex mercatoria*).

Selon une troisième approche, les contrats transnationaux sont – ou devraient être – soumis au *droit international public*. À l'appui de leur proposition, les auteurs invoquent d'abord ses avantages pratiques : notamment, le droit international, extérieur aux parties – ce qui n'est pas tout à fait exact pour les États –, serait « neutre » par rapport à elles. Ils font valoir, en outre, que certaines sentences arbitrales de ce type font référence, quant au droit applicable, à des normes empruntées au droit international général.

Sont généralement citées en ce sens les affaires *Lena Goldfields c. URSS*, 1930, *Cornell Law Quarterly* 1950, p. 31 ; *Petroleum Dev. Ltd c. Scheikh d'Abu Dhabi*, 1951, *ILR* 1951, p. 144 ; *Ruler of Qatar c. I.M.O.C.*, 1953, *ILR* 1953, p. 534 ; *Aramco* (qui écarte cependant expressément l'application du droit international), 1958, *RCDIP* 1963, p. 272 ; *Sapphire c. N.I.O.C.*, 1958, *ASDI* 1962, p. 273 ; *B.P. c. Libye*, 1973, *Rev. arb.* 1980, p. 117 ; *Texaco-Calasiatic*, 1977, *JDI* 1977, p. 350 ; *Liamco*, 1977, *Rev. arb.* 1980, p. 132 ; *Aminoil c. Koweit*, 1982, *JDI* 1982, p. 869.

Ces démarches doivent être écartées. Soumettre au droit international public l'ensemble des contrats d'État revient à postuler l'égalité des parties ; or, seule l'une d'entre elles est un sujet souverain.

La pratique ne confirme pas l'idée que tous les contrats d'État sont soumis à un régime uniforme : dans l'exercice de sa souveraineté, l'État dispose d'une très grande liberté de choix. De toute évidence il n'est pas interdit aux États de conclure des contrats soumis à une loi nationale – locale ou étrangère. La qualité du partenaire de l'entreprise transnationale n'imprime pas automatiquement un caractère transnational au régime de ces contrats ; on n'est donc pas en droit de présumer un tel caractère, même si, en vertu de la souveraineté de l'État, rien ne s'oppose à leur internationalisation *volontaire*. Il ne peut être interdit à un État de soumettre un contrat au droit international.

Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes en ce qui concerne les contrats conclus par des personnes privées avec des organisations internationales. Ici aucune souveraineté n'est en cause. Si les parties sont libres de soumettre leur contrat à un droit interne, en l'absence d'indications en ce sens, il faut présumer qu'elles l'ont ancré dans le droit international. Il faut donc inverser la problématique appliquée aux contrats d'État (v. en particulier M. Audit, « Les marchés de travaux, de fournitures et de services passés par les organisations internationales », *JDI* 2008, p. 941-962).

Le problème devient un problème de preuve. Si la référence est expresse, mais c'est assez exceptionnel, il n'y a pas de difficulté. Dans le cas contraire, la détermination du droit applicable est un problème d'espèce. L'interprète peut s'appuyer sur un certain nombre d'indices pour en déduire la volonté de l'État de soumettre le contrat à un régime de droit international public ou à la *lex mercatoria* :

- la référence aux principes généraux de droit ou aux principes du droit international ;
- l'existence de clauses d'arbitrage évoquant la pratique interétatique ;
- la présence de clauses exorbitantes du droit commun, etc.

En cas de doute, sous réserve de l'incidence des clauses « parapluie » (v. ci-dessous), le contrat est réputé soumis à un droit interne.

Accepter de soumettre un contrat d'État aux normes du droit international ne revient pas à en faire un engagement international, ni *a fortiori* à l'assimiler aux traités.

Comme le rappelait l'arbitre dans l'affaire *Aramco* précitée, « la convention n'ayant pas été conclue entre deux États mais entre un État et une compagnie privée américaine, elle ne relève pas du droit international public » (*RCDIP* 1963, p. 313). Moins ambigu, l'arbitre dans l'affaire *Texaco-Calasiatic* précitée déclarait :

« Dire que le droit international régit les rapports contractuels d'un État et d'une personne privée étrangère ne signifie nullement que celle-ci soit assimilée à un État, ni que le contrat qu'elle a conclu avec lui soit assimilé à un traité » (*JDI* 1977, p. 361).

Dans la pratique récente des conventions bilatérales pour la promotion et la protection des investissements, la multiplication des clauses dites « parapluie » (*umbrella clauses*), par lesquelles l'État s'engage conventionnellement à respecter ses engagements contractuels à l'égard des investissements étrangers, modifie les données du problème. L'application de ces clauses permet, sous certaines conditions, de transformer un simple différend de nature contractuelle entre l'investisseur et l'État en un différend concernant la violation de la convention bilatérale engageant la responsabilité internationale de l'État. Toute violation du contrat entre État et investisseurs devient ainsi une violation de la convention bilatérale sans pour autant changer la nature juridique du contrat qui, en tant que tel, n'est aucunement soumis au droit international. Par l'effet de la clause parapluie les obligations du droit interne bénéficient d'une protection sur le plan du droit international (v. en particulier CIRDI, sentence du 12 oct. 2005, *Noble Ventures Inc. c. Roumanie*, § 53 ; ou CPA (CNUDCI), SA, 3 févr. 2020, *Consutel Group S.P.A. in Liquidazione (Italie) c. Algérie*, n° 2017-33, § 358 ; ainsi que *infra* n° 1035).

Certains tribunaux arbitraux ont accepté quant à eux de soumettre directement au droit international public certains contrats internationaux, en l'absence de toute clause parapluie (v. SA, 30 janv. 2007, *Eurotunnel c. France et Royaume-Uni*).

Sur le cas des particuliers des contrats d'emprunts souverains, v. *infra* n° 1045 à 1053.

B. — Éléments de diversité

996. Prise en compte atténuée des inégalités de développement.

BIBLIOGRAPHIE. — G. DE LACHARRIÈRE, « Identification et statut des pays “moins développés” », *AFDI* 1971, p. 483-512. — A. BROUILLET, « La Conférence des Nations Unies sur les pays les moins avancés », *AFDI* 1981, p. 587-627. — G. FEUER, « Les différentes catégories de pays en développement. Genèse, évolution, statut », *JDI* 1982, p. 5-54. — Ph. VINCENT, *L'OMC et les pays en développement*, Larcier, 2010, 398 p. — C.-E. COTÉ, « De Genève à Doha : genèse et évolution du traitement spécial et différencié des pays en développement dans le droit de l'OMC », *McGill Law Journal* 2010, p. 115-176. — D. ALESSANDRINI, *Developing Countries and the Multilateral Trade Regime. The Failure and Promise of the WTO's Development Mission*, Hart, 2010, XVI-262 p. V. également la bibliographie *supra* n° 985 et *infra* n° 1065.

Comme cela a été souligné (*supra* n° 981, 2°), l'une des caractéristiques du droit international de l'économie est le souci de concrétisation qui imprègne ses normes. Celui-ci se traduit notamment par l'existence de règles différenciées en fonction des situations particulières et, en particulier, du niveau de développement, de leurs destinataires. Dans la perspective de l'idéologie capitaliste libérale prédominante aujourd'hui, cette préoccupation est cependant moins prégnante que naguère.

Ce n'est pas que les déclarations solennelles de 1974 en faveur d'un nouvel ordre économique international (*supra* n° 986) soient restées lettre morte. Mais soit leur mise en œuvre n'a été que partielle, soit elle n'a pas eu les effets attendus – en tout cas, pas celui de déstabiliser l'ensemble du droit économique –, soit encore les avantages acquis ont été rognés du fait de l'abandon de règles moins avantageuses auparavant applicables dans les relations entre pays industrialisés (cas du SGP – v. ci-dessous).

1° L'exigence la plus ancienne des pays en développement est que soit reconnu et traduit dans les normes juridiques le fait même de l'inégalité de développement. La première étape de cette concrétisation a consisté dans l'émergence en tant que concept juridique de catégories particulières d'États.

Distinguer États développés et pays en développement selon un critère objectif et universellement acceptable s'est révélé une tâche politiquement insoluble. Aussi se borne-t-on à dresser des listes d'États, variables selon l'objet de la norme en cause, auxquelles chaque État accède par le système de l'« autosélection aménagée » (G. de Lacharrière), ou plus exactement selon un mécanisme de candidatures à l'inscription sur une des listes, les différends donnant lieu à compromis sous le contrôle de l'ensemble des parties concernées. Les critères juridiques y ont moins d'importance que les solidarités politiques.

Des nécessités particulières ont conduit à reconnaître de nombreuses sous-catégories : parmi les États industrialisés, on a dissocié les États à économie de marché de ceux à planification centralisée ou « en transition économique » ; parmi les pays en développement, on distingue :

- les pays « les moins avancés » (PMA), dont la liste – mouvante – a été établie par l'Assemblée générale après la résolution 2564 (XXIV) ; ou

- les pays insulaires et ceux sans littoral, en particulier dans le cadre du droit de la mer, mais aussi plus généralement dans le cadre du droit du développement (« stratégies » de l'ONU en 1970, 1980 et 1990, CNUCED).

La tentative menée durant vingt ans par le Tiers-Monde visait à faire accepter un corps de règles spécifiques aux relations entre États appartenant à des groupes différents ainsi qu'aux relations entre États appartenant à un même groupe. Menée à son terme, une telle entreprise aurait entraîné une véritable « pluralité » des normes économiques internationales et un « ordre » international tout à fait inédit. En réalité, ces subdivisions n'ont eu, concrètement, qu'une portée juridique réduite à quelques règles. La seule qui ait une portée significative est l'opposition pays développés-pays en développement, et la « dualité » des normes qui en est déduite dans quelques domaines privilégiés : le droit monétaire (la révision de l'article XIV des statuts du FMI en 1976 consacre explicitement le droit pour les pays en développement de ne pas assurer la convertibilité de leur monnaie) et surtout le droit des relations commerciales internationales. Pour le reste, les pays concernés doivent se contenter de résolutions sans portée contraignante, en particulier dans l'enceinte de l'Assemblée générale des Nations Unies (v. par ex. la résol. 76/192 du 17 déc. 2021 sur le système financier international et le développement, ou le Programme d'action de Doha en faveur des PMA adopté par la résol. 76/258 du 1^{er} avr. 2022).

2° Les *principes applicables aux relations commerciales Nord-Sud* ont tenté de favoriser l'insertion des États en développement dans les circuits commerciaux en prenant le contre-pied des standards habituels – la réciprocité, le traitement de la nation la plus favorisée (v. *infra* n° 1062).

a) La *non-réciprocité* est supposée constituer la règle dans les échanges entre pays industrialisés à économie de marché et pays en développement. Ce principe, affirmé par la première CNUCED en 1964, a été transcrit à la même époque dans

l'article XXXV, § 8, du GATT, malgré la contradiction évidente avec son postulat fondamental :

« Les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans les négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées ».

En application de cette disposition, les engagements pris lors des « cycles » Kennedy (1967), de Tokyo (1979) ou de l'Uruguay (1994) par les États développés l'ont été sans réciprocité de la part des pays en développement. Mais la non-réciprocité peine à se concrétiser dans le cadre des négociations entamées avec le cycle de Doha (depuis 2001) au cours desquelles l'irruption des pays émergents qui s'affirment comme des puissances économiques concurrentes des économies développées traditionnelles (Chine, Inde, Brésil, Afrique du Sud) modifie profondément la donne.

Mais son influence déborde le cadre du GATT. Dans les accords successifs de Lomé (1975, 1979, 1984, 1989, amendé en 1995) puis de Cotonou (2000), entre la CEE et ses partenaires ACP, la CEE renonce à demander aux ACP de lui consentir des avantages comparables à ceux qu'elle leur accorde. C'est également un des principes directeurs du « système généralisé des préférences » (SGP), mis au point par la CNUCED en 1970 et appliqué par les États développés et l'Union européenne (v. *infra* n° 1066). Les accords de Cotonou entre les pays ACP et l'UE ont pris fin en 2014 et ont été remplacés par des accords, d'inspiration plus libérale, entre l'UE et des organisations sous régionales africaines. En décembre 2020, un accord politique a été trouvé en vue de la mise en place d'un nouvel accord de partenariat entre les États ACP et l'UE.

b) Il a été plus difficile d'obtenir la renonciation générale au principe du traitement de la nation la plus favorisée, qui est en contradiction avec l'idée de préférence. Le traitement préférentiel consiste pour un État à accorder à certains autres des concessions – réductions des droits de douane, par exemple – qu'il n'accepterait pas d'accorder à tous ses partenaires commerciaux.

Or, la clause générale de la nation la plus favorisée contenue dans le GATT interdit un tel comportement, sauf dans quelques situations spécifiées (v. *infra* n° 1062). Il a fallu attendre l'issue du Tokyo Round pour que les États en développement obtiennent satisfaction sur ce point (clause dite d'« habilitation »).

Au demeurant, si le « GATT de 1994 » (v. *infra* n° 1062) préserve théoriquement les avantages acquis par les pays en développement en matière commerciale, il les érode considérablement dans la mesure où, du fait de l'abaissement des droits de douane appliqués au commerce entre pays industrialisés, le « différentiel avantageux » résultant du système préférentiel se trouve amenuisé. On assiste dès lors à un retour au mécanisme classique des clauses dérogatoires en faveur des pays en développement ou de certaines catégories d'entre eux (PMA) ; on peut toutefois penser que, la rivalité commerciale entre pays industrialisés se polarisant sur la question des obstacles non tarifaires au commerce, ceux-ci manifesteront, dans ce domaine, une compréhension plus grande envers les États en développement qu'à l'égard des autres pays développés, ne serait-ce qu'en vertu du principe d'indifférence. Cela étant dit, la catégorie des pays en développement est loin d'être homogène aujourd'hui et le classement de certaines puissances économiques montantes (au premier chef la Chine) dans cette catégorie pose question et fait débat (v. notamment les critiques des États-Unis exprimées en relation avec le statut de la Chine et de quelques autres pays au sein de l'OMC).

997. Une régionalisation inégalement réalisée. – Il existe des degrés divers de coopération et d'intégration économique régionale, que ce soit en matière monétaire ou dans le domaine commercial, sans que les limites entre ces mécanismes inégalement contraignants pour les États membres soient toujours très

claires (v. *infra* n° 1064, les définitions respectives des zones de libre-échange, unions douanières, marchés communs et unions économiques).

C'est dans le monde industrialisé que les formes les plus poussées de coopération (OCDE) ou d'intégration (Union européenne) – l'ancien ALENA (désormais ACEUM) constituée entre les trois États d'Amérique du Nord présentant des traits intermédiaires – se sont montrées les plus efficaces. Même si elles se sont multipliées entre pays du Sud – essentiellement en Afrique et en Amérique latine –, à de rares exceptions près (Mercosur), leur existence est chaotique et parfois éphémère.

Déjà prônées par la Conférence de Bandoung en 1955, les ententes régionales dans le Tiers-Monde ont été fortement encouragées par la résolution 23 (II) de la CNUCED en 1968. De son côté, le GATT a fait preuve d'un grand laxisme dans l'appréciation de la licéité des accords qui les institutionnalisent (dérogation au principe de la nation la plus favorisée). Il est intéressant de noter que certains de ces accords (l'ALADI : Convention de Montevideo du 12 août 1980 ; la Communauté des Caraïbes – CARICOM : chapitre VII de l'annexe à la Convention de Port of Spain du 4 juillet 1973 ; la CEA-Communauté économique africaine : Traité d'Abuja du 3 juin 1991) admettent une modulation du statut de leurs membres en fonction de leur inégal degré de développement.

Plus récemment, et dans la perspective d'offrir une alternative aux projets de zones de libre-échange sous l'influence des États-Unis, un certain nombre d'États latino-américains ont créé ou réformé des organisations sous-régionales en vue d'atteindre des objectifs plus ambitieux et plus réalistes : ainsi du Traité d'Asuncion du 26 mars 1991, établissant le Marché commun du sud (Mercosur ou Mercosud), qui s'appuie sur une forte coopération bilatérale entre l'Argentine et le Brésil et dont les structures institutionnelles ont été renforcées par le protocole du 17 décembre 1994. De son côté, le Groupe andin, qui s'était désagrégé au cours des années 1970, s'est également réformé en 1997 pour donner naissance au Système andin d'intégration (SAI).

CHAPITRE 2

RELATIONS MONÉTAIRES ET FINANCIÈRES

998. Définitions. – La monnaie est le moyen de tout échange international.

L'objet de cet échange peut être financier : une certaine quantité de monnaie est échangée contre un actif financier, l'opération consistant dans un achat ou dans une vente de titres de propriété ou de créance. Cet objet peut aussi être commercial : la monnaie est alors échangée contre un bien ou un service. Il peut enfin être monétaire, une monnaie étant échangée contre une autre monnaie.

La territorialité de chaque monnaie veut que tout échange financier ou commercial de caractère international ait été précédé ou suivi, d'une manière ou d'une autre, par un échange monétaire.

De ce fait, les relations monétaires internationales commandent l'ensemble des flux financiers internationaux, mais également – pour une large part – internes.

Le développement, encore embryonnaire, de monnaies virtuelles ou de cryptomonnaies (ainsi des *bitcoins* ou du *diem* (*ex-libra*)) pourrait à terme (mais qui paraît encore lointain) remettre en cause les principes qui structurent le droit international contemporain des relations monétaires. Leur développement oblige néanmoins à déterminer dans quelle mesure les règles en place s'appliquent adéquatement à elles (v. par ex. CJUE, 22 oct. 2015, C-264/14, *Skatteverket c. Hedqvist*). Les réflexions en cours au sein de plusieurs banques centrales, à commencer par la BCE, au sujet de l'émission par elles de monnaies numériques pourraient certes accélérer ce processus, mais en le réinsérant dans le giron des activités contrôlées par les autorités publiques (v. par ex. le lancement du « e-yuan » par la Chine à l'occasion des JO de Pékin de 2022).

On a coutume de traiter ensemble des relations monétaires et financières, opposées aux relations commerciales. Plus que la logique, ce qui commande ce regroupement est une considération historique et ses conséquences juridiques.

À la fin de la seconde guerre mondiale, lorsque les États entreprirent de reconstruire un ordre économique international anéanti par la crise de l'entre-deux-guerres et le conflit, ils dissocièrent deux négociations : l'une, amorcée dès 1942, qui aboutit aux accords de Bretton Woods (1944) sur les questions monétaires et financières (FMI et BIRD) ; l'autre, postérieure à la guerre, consacrée aux échanges commerciaux (Charte de La Havane de 1948 et son appendice « provisoire », le GATT).

Si les négociations de Bretton Woods ont pris en compte l'ensemble des flux financiers, c'est qu'il n'existe pas une solution de continuité nette entre ceux qui intéressent la balance des paiements à court terme (le solde des opérations commerciales courantes, mais aussi certains emprunts ou certains dépôts bancaires des résidents étrangers) et ceux qui correspondent à une présence prolongée dans un État étranger au titre des investissements. Cette difficulté explique probablement la rédaction obscure de l'article XXX des statuts du FMI qui porte sur la distinction, pourtant essentielle, entre les « paiements courants » et les « mouvements de capitaux ».

Le développement, depuis quarante ans, du marché des eurodevises et des euroobligations montre également le caractère artificiel de la distinction entre flux financiers. Théoriquement alimenté par des capitaux « flottants », ce qui devrait conduire à y voir plutôt des éléments des politiques monétaires, ce marché est utilisé par les États aussi bien pour résoudre des difficultés monétaires que pour financer des politiques de développement ou des plans de relance économique (ce fut le cas de manière notable après la crise financière de 2008 puis en 2020 et 2021 pour faire face aux répercussions économiques de la pandémie de la Covid-19). Cette incertitude ne facilite évidemment pas la définition d'un cadre normatif international.

Section 1

Relations monétaires

999. Coopération universelle et coopérations régionales. – Pendant une vingtaine d'années, le système de Bretton Woods a fonctionné de manière satisfaisante, tout en assurant au dollar américain, monnaie dominante, des facilités qui affranchissaient largement les États-Unis des contraintes imposées aux autres États membres du FMI. Face aux tensions nées de l'abus de ces facilités pour résorber les déficits commerciaux américains, à la demande croissante de liquidités monétaires pour les besoins du commerce mondial et à l'importance des déséquilibres des balances des paiements, aucun État n'était plus en mesure d'assurer la stabilité des relations monétaires internationales, à travers une organisation universelle. Les disciplines antérieures se sont relâchées, jusqu'à l'abandon du principe fondamental liant la convertibilité des diverses monnaies à la convertibilité du dollar en or. En acceptant le « flottement » des taux des principales devises, les États ont renoncé à un véritable ordre monétaire mondial.

Pour en atténuer les inconvénients, ils se sont orientés vers des solidarités monétaires plus restreintes, soit en redécouvrant les avantages des « zones monétaires » traditionnelles, soit en mettant en place de nouveaux mécanismes dans le cadre d'organisations régionales.

§ 1. — Système monétaire international

BIBLIOGRAPHIE. – F.A. MANN, « Money in Public International Law », *RCADI* 1959-I, t. 96, p. 7-128 ; *Le système monétaire international*, PUF, 1985, 467 p. ; *Legal Aspects of Money*, Clarendon Press, 1992, LXIII, 580 p. – D. CARREAU, *Souveraineté et coopération monétaire internationale*, Cujas, 1970, 530 p. ; *Le système monétaire international, aspects juridiques*, Armand Colin, 1972, 398 p. ; « Le rééchelonnement de la dette extérieure des États », *JDI* 1985, p. 5-48 ; « Le système monétaire international privé : UEM et euro-marchés », *RCADI* 1998, t. 274, p. 309-392 ; « La souveraineté monétaire de l'État à la fin du xx^e siècle, mythe ou réalité », *Mél. Kahn*, 2000, p. 491-506 ; *Le FMI*, Pedone, 2009, 199 p. – J.-F. GOLD, *The Stand-by Arrangements of the IMF*, FMI, 1970, 298 p. ; « International Law and the IMF », *Finance et développement* 1977, n° 4, p. 35-37. – M.R. SHUSTER, *The Public International Law of Money*, Clarendon Press, 1973, 358 p. – M.G. DE VRIES, *The IMF, 1966-1971, The System under Stress*, FMI, 1976, 2 vol., 700 et 340 p. – L. FOSCAINEAU, « Le droit international monétaire selon le 2^e amendement aux statuts du FMI », *JDI* 1978, p. 805-867. – M. LELART, *Les opérations du FMI*, Economica, 1981, 272 p. ; *Le Fonds monétaire international*, PUF, Que sais-je ?, n° 2617, 1995, 128 p. ; *Le système monétaire international*, La Découverte, 2007, 128 p. – Ph. KAHN (dir.), *Droit et monnaie*, Litec, 1988, 540 p. –

G. BURDEAU, « L'exercice des compétences monétaires par les États », *RCADI* 1988-V, t. 212, p. 211-370 ; « Les réformes du FMI : adaptation, dépassement, marginalisation ? », *AFDI* 2014, p. 643-652. – F. GIANVITTI, « The IMF and External Debt », *RCADI* 1989-VIII, t. 215, p. 205-286. – *Festschrift in Honor of Sir Joseph GOLD*, Verlag Recht und Wirtschaft, 1990, 470 p. – D. ZERAH (dir.), *Économie financière internationale. Les interventions du Trésor*, La Documentation française, « Études », 1992, 232 p. – H. ASCENSIO, « Les activités internationales des banques : liberté ou contrôle ? », *JDI* 1993, p. 255-297. – J.-M. SOREL, *Les aspects juridiques de la conditionnalité du FMI*, 1991, Thèse miméo. Université de Paris XIII ; *JEDI* 1996, p. 42-66 ; « La puissance normative des mesures de suivi au sein du FMI et de la Banque mondiale », in *L'effectivité des organisations internationales, colloque d'Athènes*, Sakkoulas-Pedone, 2000, p. 197-212 ; « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFDI* 2006, p. 481-504 ; « Quelle normativité pour le droit des relations monétaires et financières internationales ? », *RCADI* 2019, t. 404, p. 235-403. – R. CHEMAIN, « Le développement des euro-monnaies, vers une privatisation du système monétaire international ? », in *CEDIN, L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Pedone, 2003, p. 219-242. – J.-R. VREELAND, *The International Monetary Fund : Politics of Conditional Lending*, Routledge, 2007, XIV-172 p. – R.-W. STONE, « The Scope of IMF Conditionality », *I.O.* 2008, p. 589-620. – M. GIOVANOLI, D. DEVOS (dir.), *International Monetary and Financial Law: The Global Crisis*, OUP, 2010, 610 p. – D.-M. ANDREWS (dir.), *Orderly Change: International Monetary Relations since Bretton Woods*, Cornell UP, 2008, XII-245 p. – Ch. TIETJE, « The International Financial Architecture as a Legal Order », *GYBIL* 2011, p. 11-45. – S. TENNEY, N.K. HUMPHREYS, *Historical Dictionary of the International Monetary Fund*, Scarecrow Press, 3^e éd. 2011, xxxix-367 p. – C. ZIMMERMANN, « The Concept of Monetary Sovereignty Revisited », *EJIL* 2013, p. 797-818 ; *A Contemporary Concept of Monetary Sovereignty*, OUP, 2013, xxx-260 p. – Th. COTTIER e.a. (dir.), *The Rule of Law in Monetary Affairs...*, CUP, 2014, xix-614 p. – R.M. LASTRA, *International Financial and Monetary Law*, OUP, 2^e éd., 2015, 626 p. – A. FEIBELMAN, « Law in the Global Order: The IMF and Financial Regulation », *NYU JI. of IL* 2017, p. 687-745. – C. HERRMANN, C. DORNACHE, *International and European Monetary Law*, Springer, 2017, 148 p. – G. DUFOUR, « La compétence de l'OMC en matière de change : le cas des dévaluations monétaires compétitives au regard de l'article XV du GATT », *RDILC* 2019, p. 237-257. – P. QUAYLE, X. GAO (dir.), *Good Governance and Modern International Financial Institutions*, Brill Nijhoff, 2019, XI-266 p.

Voir la série des « brochures » du FMI et la série d'ouvrages intitulée « Current Developments in Monetary and Financial Law » (6 vol. parus entre 1999 et 2013).

1000. Le Fonds monétaire international. Structure. – Trois organes de décision se partagent la responsabilité de la gestion du Fonds, qui compte 190 États membres au 1^{er} mai 2021. Le Conseil des gouverneurs, où tous les États membres sont représentés par leur ministre des Finances ou le président de leur Banque centrale ; il statue sur les questions les plus importantes (admission de nouveaux membres, révision des quotas (« quotes-parts »), décision d'expulsion d'un État membre, etc.). Un organe restreint, le Conseil d'administration, où sont représentés les cinq pays dont les quotas sont les plus importants, les autres (de 15 à 19) étant élus pour deux ans ; en pratique, cet organe fonctionne selon le principe du consensus. Le directeur général du Fonds, enfin, est élu par les administrateurs.

Le Fonds est constitué à l'image d'une société par actions où chaque État dispose d'un droit de vote en grande partie proportionné à sa « quote-part », c'est-à-dire à sa souscription au pool de devises qu'est le FMI. Cette quote-part résulte

d'une négociation entre le FMI et le pays candidat, puis de la participation de chaque État aux relèvements successifs des quotes-parts. Compte tenu des modalités de prise de décision, le rapport des quotes-parts est important à deux points de vue : pour constituer une minorité de blocage et pour déterminer les droits de tirage de chaque État membre en monnaies convertibles (v. *infra* n° 1004 et s.).

1001. Le Fonds monétaire international. Fonctions. – La fonction principale du FMI, dans la conception initiale, était d'établir et de faire respecter une certaine discipline dans les politiques monétaires des États membres.

D'où un système de sanction des défaillances des États membres particulièrement sévère en principe : pressions diplomatiques, interdiction de bénéficier des ressources du Fonds (« inéligibilité », en vertu de l'article XXVI, section 2 (a) ou des dispositions spécifiques aux diverses « facilités » du Fonds), expulsion (« retrait forcé »). Le troisième amendement aux Statuts adopté le 28 juin 1990, et entré en vigueur en 1992, crée une solution intermédiaire, la suspension du droit de vote de l'État concerné. Si une telle sanction exige une majorité importante (70 % du total des voix des États membres), elle est plus réaliste, donc plus dissuasive, que l'exclusion formelle.

La fonction d'assistance financière du FMI n'était que connexe à la première : il s'agissait d'aider les États qui rencontreraient des déséquilibres temporaires de leur balance des paiements à opérer les ajustements nécessaires. Les solutions envisagées ne pouvaient être à la mesure des problèmes qui se sont posés aux États, développés ou non, du fait de la crise monétaire et des politiques de développement économique.

Le paradoxe du sort du FMI est qu'au moment même où il perdait en partie sa place centrale dans le dispositif normatif monétaire (1971-1976), il retrouvait à travers les besoins d'assistance financière à des fins monétaires sa fonction d'orientation en matière de politique économique générale des États membres.

Plus que le garant d'un code de bonne conduite monétaire, le FMI apparaît aujourd'hui comme une organisation chargée d'aider les États membres confrontés à des difficultés, comme la BIRD. Il s'en éloigne en ce que les finalités poursuivies sont plus étroites : cette aide vise avant tout à faciliter des ajustements des balances des paiements. Il s'en rapproche dans la mesure où les déséquilibres pris en compte ont de plus en plus un caractère structurel, comme l'illustrent les crises financières de 1998 ou de 2008.

La fonction concrète du FMI, en matière d'assistance, évolue en fonction inverse de la participation du système bancaire privé au financement des politiques économiques des États. L'interdépendance entre les institutions monétaires publiques et le marché international des capitaux privés connaît même une amorce d'organisation, à travers l'Institut financier international établi en 1983.

Il ne faut cependant pas exagérer la place du FMI dans la régularisation des rapports économiques internationaux : le mécanisme des DTS (v. *infra* n° 1007) a déçu, les États développés échappant à sa discipline ; de plus, les ressources du Fonds ne représentaient par exemple que le dixième de la dette des seuls États en voie de développement en 2007 et elles n'en constituent toujours en 2020 que 15 % environ. Plus globalement, la mondialisation des échanges financiers a marginalisé le rôle des institutions financières intergouvernementales (FMI mais aussi BRI) et rendu plus floue la répartition des rôles respectifs du FMI et de la BIRD. Aussi s'interroge-t-on désormais sur une réforme significative du FMI que la crise financière des années 2008-2009 a rendu particulièrement urgente et à laquelle le cinquième amendement adopté en 2008 et entré en vigueur en 2011 n'a procédé qu'à la marge.

Le changement d'orientation du FMI coïncide avec une réforme profonde du code de conduite monétaire initial : démonétisation de l'or et création de nouveaux signes monétaires gérés selon les règles inédites (les DTS, par l'accord de Stockholm de 1968, portant premier amendement aux statuts du Fonds) ne pouvaient manquer de modifier les structures et le mode de fonctionnement du FMI (apparition d'un « département des DTS » distinct du « département général » traditionnel).

Le rôle du FMI est d'ailleurs appelé à évoluer. Face à la crise financière de 2008-2009, les dirigeants du G 20 ont ainsi décidé, lors du Sommet du 2 avril 2009, le renforcement substantiel des pouvoirs de supervision et de surveillance des institutions financières, et tout particulièrement du FMI dont les moyens ont été considérablement augmentés. Le Fonds est désormais appelé à travailler en étroite collaboration avec le Conseil de stabilité financière. Ce nouvel organisme financier, qui remplace le Forum de stabilité financière, est chargé d'anticiper les risques économiques et financiers et de prendre les mesures nécessaires. Des propositions de réorganisation du FMI et de la Banque mondiale ont aussi été avancées lors du Sommet avec pour objectif d'accorder plus de poids aux pays émergents. Dès 1999 d'ailleurs, le FMI avait créé conjointement avec la Banque mondiale le Programme d'évaluation du secteur financier, lequel a été plus étroitement intégré aux missions de surveillance du Fonds après la crise de 2008.

A. — Évolution du code de bonne conduite monétaire

1002. Système de change. – L'une des règles essentielles posée en 1944 était la recherche de la stabilité des parités monétaires, c'est-à-dire du taux de change de chaque monnaie exprimé dans les autres monnaies.

Ces taux devaient être définis par rapport à l'or, instrument de mesure commun, et leurs fluctuations maintenues à l'intérieur d'une marge étroite de plus ou moins 1 %. La parité officielle pouvait être modifiée (dévaluation, réévaluation) pour corriger un déséquilibre fondamental, mais sous le contrôle des organes du FMI.

Cette règle n'a pas résisté à l'abandon de la référence à l'or – ou au dollar, tant que celui-ci, à travers la convertibilité automatique du dollar en or, conservait en fait une parité-or fixe. En décembre 1971 (accords dits « du Smithsonian Institute »), les autres États entérinaient l'abandon de la convertibilité du dollar en or. Les accords de Kingston (ou de la Jamaïque) du 8 janvier 1976, portant amendement aux statuts du FMI et entrés en vigueur le 1^{er} avril 1978, ont consacré officiellement le retour à une totale liberté de choix des États entre le système de la parité fixe, celui du change flottant ou un système intermédiaire.

Les États ont pris quelques engagements de portée limitée : il leur est désormais interdit de définir leur monnaie par rapport à l'or ; ils doivent notifier au FMI leurs dispositions de change et les modifications qu'ils y apportent ; ils sont soumis à la surveillance générale du Fonds et doivent lui fournir tous renseignements utiles. L'objectif théorique demeure, pourtant, d'instaurer « un système généralisé de dispositions de change reposant sur des parités stables mais ajustables ».

Les règles de droit international sur la discipline monétaire redevenant très générales et très souples, la formule de la CPJI correspond de nouveau au droit positif : « C'est un principe généralement admis que tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies » (12 juillet 1929, *Emprunts serbes, Série A*, n° 20, p. 45). On assiste ainsi, au niveau universel, au triomphe tardif des thèses de Keynes lors de la Conférence de Bretton Woods, le « droit à l'inflation » – justifié par la priorité des politiques de développement – restant la principale manifestation de la souveraineté monétaire résiduelle des États. La « ferme surveillance » du

FMI, mise en œuvre sans distinction entre les États à monnaie convertible et ceux à monnaie inconvertible, dans un contexte de fluctuations amples des parités monétaires, est certes largement un leurre à l'égard des grandes puissances économiques. En revanche, elle justifie encore des pressions jugées excessives par les États en développement, qui supportent mal que leurs demandes d'assistance soient soumises à l'adoption de politiques d'ajustement très contraignantes. Les directives adoptées en 2002 par le Conseil d'administration du Fonds visent cependant à cibler et définir plus précisément les conditions qui s'attachent à son financement et à plus de souplesse dans l'examen des choix de politique économique des pays sollicitant une aide financière, orientation que le FMI a de nouveau appuyée en 2012, en insistant sur la nécessité de préserver la protection sociale en cas de crise. La politique du FMI en matière de conditionnalité de l'aide tend ainsi aujourd'hui à être assouplie.

1003. Convertibilité des monnaies. – 1° Les États membres du FMI s'engagent à assurer la libre convertibilité de leur monnaie *dans les autres monnaies*, c'est-à-dire à fournir leur monnaie en échange de toute offre du montant équivalent en monnaie étrangère (art. VIII des Statuts).

Cette seconde règle, essentielle pour le développement du commerce international, présente des dangers pour les monnaies soumises à spéculations à la baisse parce que leur parité officielle est irréaliste. Aussi les États peuvent-ils y échapper, en vertu de l'article XIV des Statuts.

Cette clause de dérogation au principe est en réalité une clause de sauvegarde, puisqu'elle peut être mise en œuvre sans l'accord préalable du FMI. À l'origine, elle ne devait avoir qu'une portée temporaire, mais l'accord de Kingston en autorise l'usage permanent, consacrant le fait qu'elle était invoquée par une majorité d'États membres, en particulier la quasi-totalité des États en développement.

Une autre disposition autorise une véritable dérogation. Les États dits « de l'article VIII », qui ont renoncé à l'article XIV mais se trouvent en situation difficile, peuvent obtenir du FMI l'autorisation de suspendre la convertibilité de leur monnaie, le temps nécessaire au rétablissement de leur situation.

2° *La convertibilité doit être garantie par rapport aux autres monnaies et non par rapport à l'or.*

Les statuts initiaux du Fonds ne l'interdisaient pas, mais ne l'imposaient pas non plus. La décision prise par les États-Unis le 15 août 1971 de suspendre la convertibilité du dollar en or n'était donc pas contraire aux Statuts ; mais elle mettait fin au système de « *dollar-exchange standard* » qui s'était substitué en fait au *gold-exchange standard*. Les États-Unis étant le seul État qui garantissait une telle convertibilité en or, leur décision rendait caduque cette faculté d'option. Ce qui fut confirmé, en droit, par le 2^e amendement aux Statuts, intervenu en 1976.

En revanche, cette décision était irrégulière en ce qu'elle suspendait la convertibilité du dollar dans les autres devises et laissait évoluer sa parité en fonction du marché.

Le problème de la convertibilité des monnaies n'est pas seulement une question de rapports entre monnaies nationales. Il est étroitement lié à la question d'un volume satisfaisant de liquidités internationales pour les besoins du commerce et de l'investissement. Ceci entraîne en fait une certaine interdépendance entre les règles du jeu monétaire et la création des signes artificiels de paiement. Une des difficultés rencontrées à propos des « droits de tirage spéciaux » (v. *infra*

n° 1007) est que leur rôle ne pourrait être développé que s'ils apparaissaient aussi crédibles que les principales monnaies convertibles ; c'est loin d'être le cas.

B. — Rôle opérationnel du Fonds monétaire international

1004. Moyens de financement du Fonds. – Ils sont constitués par le capital, apporté par les États membres sous forme de « quotes-parts » (ou « quotas »), et par les emprunts contractés par le FMI ou par des groupes d'États qui les mettent à la disposition du Fonds.

Le capital peut être, et a été plusieurs fois, augmenté, par appel aux États membres, dont les quotas seront ajustés à chaque élargissement. La treizième révision générale des quotes-parts, décidée en 2007, a porté les ressources du Fonds à 217 milliards de DTS. De plus, des augmentations partielles, intervenues en 2007 et 2008, ont permis de rééquilibrer la part respective des pays en développement et des pays émergents et la réforme de 2008 a entraîné une nouvelle formule de calcul des quotes-parts et prévoit de réaligner tous les cinq ans les quotes-parts et les voix attribuées. Les États versent effectivement le montant de la quote-part, pour partie en monnaie nationale, pour partie en devises étrangères ou en DTS ; cette seconde partie des versements est qualifiée de « tranche de réserve » (v. *infra* n° 1005). Lors du Sommet du 2 avril 2009, les dirigeants du G 20 ont décidé de tripler les moyens de financement du Fonds ; il en est résulté une 14^e révision générale des quotes-parts en vertu de laquelle les ressources du FMI ont ainsi été portées à environ 750 milliards de dollars sans compter 250 milliards en tant que nouvelle allocation de DTS.

Le FMI peut également obtenir des ressources financières par le mécanisme des « accords généraux d'emprunt » (AGE). Imaginé en 1962, ce système consiste dans l'engagement pris par un certain nombre d'États à monnaie convertible d'autoriser le Fonds à appeler leur monnaie jusqu'à un certain montant pour répondre aux demandes d'autres États. Initialement il fonctionnait en faveur des seuls États développés, car seuls les prêteurs pouvaient en être bénéficiaires. Après quelques assouplissements, une réforme importante est intervenue en 1983 : sous réserve d'un droit de contrôle des prêteurs, c'est le FMI qui décide d'en faire bénéficier n'importe quel État membre (en 1992, 17 milliards de DTS et constamment reconduits depuis lors, tandis qu'en 1997, de « nouveaux accords d'emprunts » (NAE) conclus avec 25 États membres assurent au FMI l'accès à un total de 34 milliards supplémentaires de DTS selon des modalités comparables). Ils n'ont pas été renouvelés depuis lors.

Soucieux de laisser au capital du Fonds sa fonction de ressource principale, le FMI se refuse à emprunter directement plus de l'équivalent de la moitié environ des quotas. Ces emprunts restent placés auprès d'institutions publiques et non sur le marché international privé des capitaux.

1005. Modalités de l'assistance financière du Fonds. – Un État qui, du fait de la situation de sa balance des paiements ou de ses réserves monétaires, a besoin de devises étrangères, peut les acquérir auprès du Fonds en échange de sa propre monnaie. Cette opération (« achat » ou « tirage ») constitue la base de la quasi-totalité des activités d'assistance du Fonds à ses membres.

Tel est le cas, en particulier, de la politique des tranches. Les achats effectués dans la « tranche de réserve » – c'est-à-dire ceux qui ne portent pas le montant de monnaie nationale du pays tireur détenu par le FMI à plus de 100 % de sa quote-part – sont « inconditionnels » : ils ont un caractère automatique, dans la mesure où le Fonds n'effectue aucun contrôle *a priori* sur la réalité du besoin dont le pays tireur fait état et n'assortit son versement d'aucune condition particulière.

Au contraire, les achats dans les « tranches de crédit » – qui ont pour effet de porter le montant de monnaie nationale du tireur auprès du Fonds à plus de 100 % de sa quote-part – sont soumis à la conditionnalité du Fonds : l'État bénéficiaire doit respecter des conditions de plus en plus strictes à mesure que le montant des tirages se rapproche du montant maximal de 145 % de sa quote-part annuelle et de 435 % au total autorisé dans le cadre de la politique des tranches.

En règle générale, la conditionnalité est assurée par la technique de *l'accord de confirmation* (ou *assurance de tirage* ou encore *arrangement stand-by*), que l'on peut définir comme une promesse anticipée de crédit, dans laquelle sont fixées par avance les conditions et les modalités du tirage. En effet, un accord de confirmation est une décision unilatérale par laquelle le FMI autorise un État à effectuer des tirages dans la limite d'un plafond déterminé et sous réserve du respect des conditions qui y sont énoncées.

Ces conditions sont reprises d'un document – *la lettre d'intention* – dépourvu de caractère obligatoire, adressé au FMI par l'État concerné et dans lequel celui-ci indique les éléments de politique monétaire et économique qu'il entend suivre.

L'octroi des devises « achetées » à ce titre ne se fait pas en une seule fois, mais par tranches successives : le Fonds peut ainsi vérifier, à chaque étape, que l'État a respecté les objectifs quantitatifs et qualitatifs fixés par l'accord de confirmation (objectifs dits « *critères de réalisation* », par exemple l'encours maximum des crédits bancaires, le gel des tarifs douaniers). Si ce n'est pas le cas, comme pour plusieurs pays très endettés d'Amérique latine dans les années 1980 (la « décennie perdue ») ainsi qu'à la suite de la crise financière asiatique qui a débuté avec l'effondrement de la roupie indonésienne en janvier 1997 ou de celle de 2001 en Argentine, de délicates négociations s'engagent entre le Fonds et l'État en cause. C'est à ces deux occasions, conclusion et renégociation des accords de confirmation, que les réserves des États à l'égard des exigences du Fonds les conduisent à l'accuser d'intervention dans les affaires intérieures ou de rigidité excessive dans la mise en œuvre de la conditionnalité.

En pratique, c'est moins le montant du tirage lui-même qui est significatif que le fait même de l'obtention d'un accord de confirmation : ils traduisent l'opinion des experts monétaires sur l'état de santé d'une économie nationale et déterminent souvent l'attitude plus ou moins compréhensive du système bancaire privé mondial. Cette considération accroît la vulnérabilité aux pressions du Fonds des États qui font appel à lui.

1006. Techniques complémentaires. Les « politiques spécifiques ». – Les États membres du Fonds, et tout particulièrement les pays en développement, ont fait pression sur les organes du Fonds pour échapper à la rigidité de la politique des tranches, caractérisée par le plafond trop faible des tirages et par l'indifférence aux causes profondes du déséquilibre des balances des paiements.

Cette action a conduit à un double assouplissement. D'une part, le montant maximal des tirages autorisés – dans le cadre global de la politique des tranches et des politiques « spécifiques » – a été relevé en particulier lorsque l'État concerné fait face à des circonstances exceptionnelles.

D'autre part, sous le nom de « politiques spécifiques », des réponses ont été recherchées aux besoins particuliers des pays en développement.

Destinés à résoudre des difficultés en principe « conjoncturelles », les mécanismes de ces politiques sont fréquemment réexaminés et leurs modalités réajustées. Certaines d'entre elles n'ont même qu'un caractère temporaire.

Ont un caractère permanent :

- le financement compensatoire des fluctuations des exportations, institué en 1963, libéralisé en 1966, 1975, 1979 et étendu en 1987 aux « événements imprévus extérieurs » (consacré en 1988 par la « facilité de financement compensatoire et de financement pour imprévus », FFCI) ; s'y est ajoutée en 1981 la « facilité céréalière », destinée à compenser le coût excédentaire et le déficit d'exportation de céréales ;

- le financement de stocks régulateurs de produits de base (1969) ;

- le mécanisme élargi de crédit, destiné explicitement à corriger un déséquilibre structurel de la balance des paiements (1974) ;

- créée en 1997, la facilité de réserve supplémentaire (FRS) constitue un mécanisme conditionnel d'aide non concessionnelle aux États victimes d'une déstabilisation exogène à la suite d'une fuite de capitaux et répond à d'importants besoins de financement à très court terme ;

- ont par ailleurs été créés ou adaptés depuis 2009 dans le cadre d'une réforme plus large visant à accroître la souplesse et l'efficacité des mécanismes de prêt du FMI (mais aussi de répondre aux critiques visant le caractère trop draconien des conditions posées par le FMI à l'octroi de son assistance financière, notamment sur le terrain social), outre la facilité élargie de crédit qui est le principal outil du FMI : la ligne de crédit modulable pour répondre à la demande de financement émanant de pays qui présentent une politique et des antécédents économiques très solides pour prévenir et résoudre les crises ; la facilité de crédit rapide qui concerne les pays à faible revenu qui se heurtent à un problème immédiat de balance des paiements ; la ligne de liquidité à court terme créée dans le cadre de la riposte à la crise de la Covid-19 ; la facilité de crédit de confirmation ; la ligne de précaution et de liquidité ; la facilité de résilience et de durabilité, pour aider à faire face à des défis de long terme, notamment les changements climatiques ; ainsi que l'instrument de financement rapide du FMI.

N'ont qu'un caractère temporaire :

- les deux mécanismes pétroliers, visant à pallier des difficultés de balance des paiements dues au renchérissement du prix du pétrole (1974-1976), qui ne sont plus en vigueur ;

- le mécanisme de financement complémentaire (ou facilité « Witteveen »), destiné à faciliter le recours aux « accords de confirmation » et alimenté par des emprunts du FMI (1977) ; il a été remplacé en 1981 par la « politique d'accès élargi », qui fonctionne selon des principes voisins ;

- la facilité pour la transformation systémique (FTS, 1993-1995) destinée à venir en aide aux pays dont l'économie, anciennement socialisée, était en voie de transition vers l'économie de marché ;

- temporaire également sera la facilité de décaissement à court terme établie le 15 avril 2020 par le FMI pour aider les pays membres à faire face aux difficultés de balance de paiements liées à la pandémie de la Covid-19.

Toutes ces politiques fonctionnent selon le même schéma général que la politique des tranches : elles consistent donc en achats conditionnels dans le cadre d'accords de confirmation ou d'instruments similaires.

D'autres politiques temporaires sont financées par des ressources en provenance de comptes gérés par le Fonds. Elles se traduisent non pas par des tirages supplémentaires, mais par une amélioration des conditions de crédit : bonification d'intérêts grâce à des comptes spéciaux qui permettent d'alléger le paiement des intérêts dus au titre des premiers mécanismes pétroliers ou de la facilité Witteveen, octroi de crédits au titre du Fonds fiduciaire, alimenté surtout par le produit de la vente d'une partie du stock d'or du FMI, qui a permis entre 1976 et 1981 de fournir une aide à long terme aux pays en développement par des prêts pratiquement sans intérêt. Pour faire face à la crise de 2008-2009, les dirigeants du G 20 ont à nouveau décidé, lors du Sommet de Londres du 2 avril 2009, d'autoriser le FMI à vendre une nouvelle partie de son stock d'or pour aider les pays les plus pauvres touchés par la crise. La facilité d'ajustement structurel (FAS, 1986-1987), relayée par la facilité d'ajustement structurel renforcée (FASR depuis 1987), a fonctionné selon le même principe ; leur mise en œuvre

était subordonnée à l'approbation d'un « document-cadre de politique économique » établissant un programme d'ajustement structurel et non à l'obtention d'un accord de confirmation. En 1999, la FASR a été remplacée par la facilité pour la réduction de la pauvreté et la croissance (FRPC) qui permet le financement de programmes établis sur la base de documents de stratégie pour la réduction de la pauvreté (DSRP) exhaustifs dont les pays bénéficiaires ont l'entière responsabilité, tandis que la facilité de protection contre les chocs exogènes (facilité PCE), créée en 2006, permet au Fonds de fournir une aide concessionnelle aux pays à faible revenu confrontés à des chocs exogènes brutaux ; elles sont, l'une et l'autre, financées par un compte de fiducie géré par le FMI. Le 23 juillet 2009, le Conseil d'administration du FMI a profondément réformé les mécanismes de financement concessionnel en faveur des pays à faible revenu. Des mécanismes plus souples et mieux adaptés à la diversité croissante de ces pays et à leurs besoins ont été mis en place. Un fonds fiduciaire d'assistance et de riposte aux catastrophes a par ailleurs été créé en février 2015 pour faire face à la pandémie d'Ebola et a été modifié en mars 2020 du fait de la crise de la Covid-19 (étant entendu par ailleurs que le 13 avril 2020, le FMI a adopté un plan d'allègement de la dette de 25 pays particulièrement vulnérables à la pandémie de la Covid-19). Ce fonds vise à compléter les financements offerts par le biais du fonds fiduciaire pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance. En 1996, le FMI et la Banque mondiale ont engagé l'Initiative en faveur des pays pauvres très endettés (PPTE) afin d'assurer qu'aucun pays ne soit confronté à une charge d'endettement intolérable. Cette initiative suppose une action concertée de la communauté financière internationale, y compris les institutions multilatérales et les autorités nationales, en vue de ramener à un niveau supportable la charge de l'endettement extérieur des PPTE ayant souscrit un DSRP. En 2005, l'Initiative d'allègement de la dette multilatérale (IADM), qui vise l'annulation de la totalité des créances détenues par le FMI, l'AID et le Fonds africain de développement, est venue s'ajouter à l'Initiative PPTE.

1007. Gestion des droits de tirage spéciaux (DTS). – *1^o Définition.* Confrontés à une crise de liquidités internationales et à une moindre crédibilité du dollar comme instrument de réserve, les États membres du FMI ont prévu la création d'un nouvel instrument de réserve, totalement artificiel puisque sa création dépend de la seule volonté des organes du Fonds.

Les DTS sont une monnaie scripturale, dont la valeur a résulté d'abord d'un rattachement à une certaine quantité d'or monétaire (1968-1974), puis a été fixée en fonction d'un « panier » de monnaies (16 initialement, 5 aujourd'hui avec l'inclusion de la monnaie chinoise, le yuan, en octobre 2016 qui est venue s'ajouter au dollar, à l'euro, à la livre sterling et au yen).

D'instrument de crédit, au moins en partie, à l'origine, le DTS est devenu depuis 1981 une monnaie internationale conventionnelle.

2^o Modes de création. Elle résulte de l'inscription au crédit des États participant au « Département des droits de tirage spéciaux » – aujourd'hui tous les États membres du Fonds – d'un certain montant de DTS, proportionnel à leur quote-part au FMI.

Les allocations de DTS ne peuvent, en principe, être décidées que s'il est reconnu un besoin mondial de liquidités et en vertu d'une procédure qui fait intervenir les États membres, le directeur général du Fonds, son Conseil d'administration et le Conseil des gouverneurs, à la majorité de 85 % des voix. Cette décision n'avait été prise qu'à deux reprises, en 1970 et en 1978, pour un montant total de 21 milliards (échec de la proposition d'une modeste augmentation en 1994). Le Sommet du G20 d'avril 2009 a cependant décidé le principe, que le FMI a mis en œuvre, d'une nouvelle allocation de DTS (équivalant à

250 milliards de dollars) pour permettre aux pays devenus membres du FMI après 1981 de participer sur un pied d'égalité au système du DTS. Le 2 août 2021, le FMI a par ailleurs approuvé une nouvelle allocation de DTS sans précédent à hauteur de 650 milliards de dollars, en vue de favoriser une reprise mondiale post-Covid-19.

3° Modalités d'utilisation. Pour renforcer le rôle des DTS en tant que monnaie internationale, le FMI en a assoupli considérablement les conditions d'utilisation. À l'origine, il s'agissait au moins partiellement d'une sorte de « prêt » au bénéficiaire ; depuis 1981, ils n'ont plus du tout à être remboursés (abandon de l'obligation de reconstitution). En revanche, ils portent intérêt, ce qui les rend plus attractifs donc négociables.

4° Garanties d'utilisation. Aussi longtemps que les DTS ne seront pas devenus une véritable monnaie internationale, les États titulaires de DTS auront besoin de les transformer en monnaies convertibles.

Il était donc nécessaire de prévoir qu'« afin de garantir que les participants seront en mesure d'utiliser leurs DTS, le Fonds [désigne] les participants appelés à fournir de la monnaie contre des montants spécifiés de DTS » (art. XXV section 5-a des statuts modifiés). Les participants dont la monnaie est ainsi demandée ne peuvent en principe se récuser. En échange des DTS qu'ils reçoivent, ces États doivent fournir de la « monnaie librement utilisable », c'est-à-dire convertible et couramment traitée sur le marché des changes.

§ 2. — Coopérations régionales

BIBLIOGRAPHIE. — B. GRIZIOTTI, « La Banque des règlements internationaux », *RCADI* 1932-IV, t. 42, p. 353-466. — X. DE LA FOURNIÈRE, *La zone franc*, PUF, Que sais-je ?, 1971, n° 868, 128 p. — R. PIEROT, « La BRI », *NED*, La Documentation française, 1973, n° 3953-3954, 73 p. — G.-K. SIMONS, L.G. RADICATI, « A Trustee in Continental Europe: The Experience of the Bank for International Settlements », *NILR* 1983, p. 330-345. — D. CARREAU, « Les zones monétaires en droit international public », *Mél. Mann*, 1977, p. 673. — J.-C. BAKER, *The Bank for International Settlements: Evolution and Evaluation*, Quorum Books, 2002, XVI-259 p. — G. TONIOLO, P. CLEMENT, *Central Bank Cooperation at the Bank for International Settlements, 1930-1973*, CUP, 2005, XXII-729 p. — M.-L. DIATTA, *Les Unions monétaires en droit international*, PUF, 2007, XX-377 p. — A. QURESHI, « International Legal Aspects of Monetary Relations in Northeast Asia », *Chinese J. IL* 2017, p. 215-250.

Sur le système monétaire européen et l'Union monétaire européenne : N. GAUTRAS, « Le système monétaire européen. Bilan et avenir », in *La CEE en crise*, Economica, 1982, p. 91-146. — J. VAN YPERSELE, J.-C. KÉUNE, *Le système monétaire européen*, Communautés européennes, 1983, 129 p. — A.D. SCHOR, *Le système monétaire européen*, PUF, Que sais-je ?, n° 2225, 1985, 128 p. — T. VISSOL, « L'ECU dans la phase de transition vers l'Union économique et monétaire », *RMCUE* 1994, n° 380, p. 425-436. — *RAMSES 1996*, IFRI, 1995, p. 257-363. — J.V. LOUIS e.a., *Union économique et monétaire, cohésion économique et sociale, politique industrielle et technologique européenne*, Commentaire Mégret, vol. 6, Éd. Univ. Bruxelles, 1995, 339 p. — S. BIENVENU e.a., « Les enjeux concrets du passage à l'Union économique et monétaire », *RMCUE* 1996, p. 287-295. — R. CHEMAIN, *L'UEM, Aspects juridiques et institutionnels*, Pedone, 1996, 479 p. ; « Crise de l'euro : l'UEM contrainte de se réformer ? », *AFDI* 2011, p. 495-513 — P.J. SLOT, « Les dispositions institutionnelles de l'UEM », *IHEI, Droit européen*, vol. I, Pedone, 1997, p. 5-30. — R. SMITS, *The European Central Bank, Institutional Aspects*, Kluwer, 1997, XXXVIII-569 p. — X. LARDOUX, « L'UEM : genèse, mise en place, perspectives », *RMCUE* 1998, n° 420, p. 429-441. — G. BURDEAU, « L'euro et l'évolution du droit monétaire international », *Mél. Kahn*, 2000, p. 473-490. — J.-M. SOREL, « L'euro

vu de l'extérieur : une monnaie entre puissance et incertitude», *JDI* 2000, p.7-33. – Ch. ZILIOI, M. SELMAYR, *The Law of the European Central Bank*, Hart, 2001, LIII-268 p. (en italien, Giuffrè, 2007, XIV-619 p.). – M.-L. ESCUDERO, *El euro en el sistema monetari*, Tecnos, 2004, 191 p. – D. KOUNKOU, *Monnaie africaine : la question de la zone franc en Afrique centrale*, L'Harmattan, 2008, 345 p. – C. SANTULLI, « L'Euro, analyse juridique de la "crise de la dette" », *RGDIP* 2011, p. 833-851. – A. LAGET-ANNAMAYER, J.-M. SOREL, « Le meccano de l'euro : les multiples contraintes d'une monnaie pas comme les autres », *RGDIP* 2013, p. 833-870. – S. ANTONIAZZI, *La Banca Centrale Europea tra politica monetaria e vigilanza bancaria*, Giappichelli, 2013, IX-323 p. – M. BARTOLINI e.a., *L'Unione europea e la riforma del governo economico della zone euro*, Napoli, 2013, XII-235 p. – S. ADALID, *La banque centrale européenne et l'Eurosystème*, Bruylant, 2014, 792 p. – E. LE HÉRON, *À quoi sert la Banque centrale européenne ?*, Doc. fr, 2^e éd. 2016, 244 p. – R. VABRES (dir.), *La Banque centrale européenne : regards croisés, droit et économie*, Bruylant, 2016, 125 p. – D. PREDA (dir.), *The History of European Monetary Union*, Lang, 2017, 320 p. – J.-V. LOUIS, « L'indépendance de la Banque centrale européenne », *RTDE* 2020, p. 797-830.

1008. Coopération entre pays industrialisés. – Aujourd'hui, la coopération monétaire entre les États occidentaux est à la fois transrégionale et régionale.

La nécessité de dépasser les systèmes bilatéraux de compensation (*clearing*) mis en place dans l'immédiat après-guerre a engagé très tôt les États européens dans la voie d'une coopération monétaire privilégiée. À l'origine substitués à une convertibilité insuffisante des monnaies européennes, ces mécanismes sont aujourd'hui le cadre d'une concertation en vue de stabiliser les parités de change qui n'est plus assurée par le FMI, et d'une assistance mutuelle contre les fluctuations temporaires des balances des paiements. Cet élargissement des objectifs, d'abord favorable à des organisations de coopération, joue de plus en plus en faveur d'institutions plus intégrées telle l'Union européenne.

1^o Mécanismes de coopération monétaire régionale

La technique initiale a été celle des accords de *swap* par lesquels les États se consentent bilatéralement des facilités de découvert. Dès 1947 était conclu un premier accord de compensation monétaire multilatéral. En 1950 était créée l'*Union européenne des paiements* (UEP), qui a permis d'instaurer la transférabilité et la convertibilité des monnaies des États parties. Ce mécanisme perdit sa raison d'être lorsque la convertibilité des monnaies put être généralisée (1961) : renonçant au régime exceptionnel de l'article XIV des statuts du FMI, les États européens devenaient des « pays de l'article VIII » de ces statuts (v. *supra* n° 1003) et bénéficiaient pleinement des règles du Fonds. Un *Accord monétaire européen* succéda pourtant à l'UEP, mais son utilité était moins évidente.

Le *Fonds de soutien financier* de l'OCDE, organisation dont la composition n'est pas exclusivement européenne, accorde depuis 1975 des prêts à ses membres qui éprouvent des difficultés de balance des paiements, en plus de ceux consentis par le FMI.

La *Banque des règlements internationaux*, créée en 1930, est tout à la fois un cadre de concertation entre banques centrales d'Europe occidentale et centrale, un intermédiaire pour leurs accords de *swap*, et l'agent de certaines opérations financières décidées dans le cadre du « système monétaire européen ».

« Banque centrale des banques centrales » des pays les plus développés, la BRI est sortie de son rôle très technique des années 1930 ; elle est devenue, à partir des années 1960, le principal intermédiaire dans l'octroi mutuel de facilités de crédit considérables entre banques centrales, d'abord des seuls États membres, et désormais d'États non membres également.

De plus en plus, ses interventions sont articulées avec celles du FMI : la BRI offre des « crédits-relais » pour la période de négociation des « accords de confirmation » du FMI à ses membres (v. *supra* n° 1005).

2° Négligée par le Traité de Rome de 1957, la coopération monétaire *entre les États membres des Communautés européennes* a connu des vicissitudes ; elle est devenue une réalité dans le cadre de l'*Union économique et monétaire* établie par le Traité de Maastricht de 1992.

Prévue par le sommet de La Haye de décembre 1969, l'« Union économique et monétaire », qui devait relancer la construction communautaire, n'a pu respecter l'échéancier fixé. La crise monétaire internationale, l'ampleur des fluctuations des parités des monnaies européennes ont conduit les États membres à adopter une démarche plus pragmatique.

Le principe d'une zone monétaire avait été posé par la résolution du Conseil des Communautés du 21 mars 1972, complétée par un accord entre les banques centrales. Ces dernières s'engageaient, à court terme, à intervenir sur les marchés des changes pour éviter des fluctuations supérieures à 2,25 % des parités des monnaies européennes entre elles (système dit du « serpent dans le tunnel ») et supérieures à 4,5 % par rapport au dollar. Un Fonds européen de coopération monétaire, créé en 1973, devait contribuer au bon fonctionnement du système ; des mécanismes de crédits mutuels permettraient aux États rencontrant des difficultés temporaires de respecter leurs engagements. L'aboutissement du processus était envisagé pour 1980. Les monnaies les plus faibles – livre sterling, lire italienne, franc français parfois – ne purent maintenir une discipline aussi rigide.

Le projet fut relancé par le Conseil européen de Brême (juillet 1978) et la décision de principe acquise lors de celui de Bruxelles, le 5 décembre suivant. Le *système monétaire européen* est entré en vigueur le 13 mars 1979 ; sa composition a varié mais il n'a jamais compris l'ensemble des États membres de la Communauté. Les traits caractéristiques de cette tentative de « zone de stabilité en Europe » étaient les suivants :

- création d'une *unité monétaire européenne* (écu), d'abord unité de compte, puis signe monétaire international : sa valeur résulte d'une moyenne pondérée de celles des monnaies des États membres ;

- établissement d'un *mécanisme de change et d'intervention* : chaque monnaie nationale, affectée d'un « taux pivot » bilatéral avec chaque autre monnaie du système, est rattachée à l'écu ; au-delà d'une fluctuation – par rapport à ces taux-pivots – initialement fixée à 2,25 % mais considérablement assouplie – elle est, en principe, portée à plus ou moins 15 % – et diversifiée à la suite des graves crises monétaires de 1992 et 1993, l'intervention des banques centrales sur les marchés des changes est impérative ; un mécanisme de surveillance et de prévention (l'« indicateur de divergence » d'une monnaie par rapport à l'écu doit permettre de déterminer la monnaie responsable d'une perturbation) est institué pour réduire la fréquence de telles interventions ;

- les États améliorent de manière importante leur *solidarité* en cas de difficultés de balances des paiements : soutien monétaire à court terme, concours financiers à moyen terme (par l'intervention d'un Fonds (FECOM au départ) alimenté par le dépôt de 20 % des réserves de change des États membres), mesures destinées à renforcer les économies les moins prospères des États participants (bonification de prêts à moyen terme).

L'Acte unique européen (1986) a posé les fondements d'un véritable espace financier intégré. Lors du Conseil européen de Hanovre (1988), les États membres ont pris acte de cette évolution irréversible et relancé les travaux sur l'Union économique et monétaire (UEM). Le Conseil européen de Madrid (1989) a prévu l'entrée dans une première phase dès 1990 (renforcement du SME, du rôle de l'Écu et du mandat du Comité des gouverneurs de banques centrales).

Le SME, bien qu'il n'ait pas réussi à réduire les fluctuations des parités, est considéré comme ayant mieux résisté aux difficultés monétaires internationales que les observateurs s'y attendaient à l'époque de sa mise en place.

Le pas ultime vers une véritable zone monétaire a été franchi avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht (1992, art. 105 et s. – 127 et s. du TFUE). Ce dernier prévoit la fixation irrévocable des taux de change, une monnaie unique (« euro »), une politique monétaire et une politique de changes uniques selon l'article 4 du TCE (129 du TFUE), ainsi que la mise en place, à terme, d'un « système européen de banques centrales » et d'une banque centrale européenne (art. 8 du TCE – et le protocole afférent ; sur la chronologie des opérations, v. D. Carreau, *AFDI* 1995, chron., p. 599-600).

Une fois garantie l'indépendance des banques centrales des États concernés – en France, par les lois n° 93-980 du 4 août 1993 et n° 98-357 du 12 mai 1998 –, et sur la base de la décision du Conseil du 13 décembre 1996, relative à l'entrée dans la troisième phase de l'UEM, ont été adoptés les premiers règlements sur l'introduction de l'euro – 1103/97 du 17 juin 1997 et 974/98 du 3 mai 1998 – et mises en place les institutions bancaires prévues.

Dotée de la personnalité juridique et d'un pouvoir normatif propre, responsable de l'émission de la monnaie (et par ce biais de la politique du crédit bancaire) et de la gestion du Système européen de banques centrales (SEBC), la Banque centrale européenne (BCE) est la principale institution commune dans ce domaine. Le SEBC, sans personnalité juridique propre, définit la politique monétaire de l'Union européenne, détient et gère les réserves officielles de change des États membres, conduit les opérations de change. Il comprend la BCE et les banques centrales nationales.

Établie sur le modèle de la banque centrale allemande, la BCE est indépendante des gouvernements des États membres. Elle est dirigée par un « Directoire » de six membres – nommés par le Conseil européen, ce qui atteste de l'importance de ses responsabilités et des inquiétudes des gouvernements –, et par le « Conseil des gouverneurs » – composé des membres du Directoire et des gouverneurs des banques centrales nationales. Elle bénéficie de privilèges et immunités propres, qui s'étendent aux banques centrales nationales dans le cadre de leurs missions au titre du SEBC (CJUE, *Commission c. Slovénie*, n° C-316/19, 17 déc. 2020).

Pour tenir compte des rapports entre la gestion monétaire et la libre circulation des capitaux dans le marché intérieur européen, sont créés deux organes consultatifs : un « comité monétaire » et un « comité économique et financier », de quatre membres chacun, nommés par la Commission et les États membres sur une base paritaire (art. 134 du TFUE). La « zone euro » compte aujourd'hui 19 États membres.

1009. Zones monétaires. – Dans la pureté des principes, on entend par zone monétaire une aire de coopération monétaire caractérisée par :

- la transférabilité illimitée des monnaies des États membres, librement convertibles entre elles à des taux fixes ;
- la libre circulation des capitaux ;
- une réglementation commune des relations monétaires et financières avec les pays tiers ;
- la mise en commun des réserves de change des pays membres (or et devises des pays tiers).

Dans la réalité, ces conditions sont rarement réunies, et l'on appelle zone monétaire une aire de coopération monétaire privilégiée au sein de laquelle une monnaie de réserve commune est adoptée.

La *zone sterling*, créée en 1931, dont le fonctionnement a toujours été très souple et les structures à peu près inexistantes, a disparu en 1972 lorsque le Royaume-Uni a décidé de supprimer la libre circulation des capitaux à l'intérieur de la zone.

La *zone franc* résulte de l'institution en 1939 du contrôle des changes : il s'agissait initialement d'un mécanisme purement interne, entre la France et ses dépendances d'outre-mer. À partir de 1960, avec l'accession à l'indépendance de la plupart des colonies, il devient un système de coopération monétaire fondé sur des conventions internationales.

Les réformes intervenues en 1972-1974, par la révision des accords antérieurs, ont élargi les pouvoirs monétaires des États associés au mécanisme et réduit la prédominance des institutions françaises. Toutefois, chaque État a continué d'être titulaire d'un compte d'opérations, ouvert auprès du Trésor français, sur lequel il verse l'essentiel de ses disponibilités monétaires ; en contrepartie, ce dernier met à sa disposition les sommes nécessaires à ses règlements extérieurs.

La zone franc a continué d'être soumise à une réglementation commune des changes, au principe de la transférabilité totale et de la convertibilité fixe, mais depuis 1973 les partenaires de la France ont eu la faculté de diversifier plus leurs réserves de change ; ils bénéficient cependant d'une garantie de change en monnaies étrangères pour leurs avoirs en francs.

Les avantages apportés par ces mécanismes ont longtemps assuré à la zone franc un caractère attractif. Paradoxalement, la dévaluation du CFA en 1994 a favorisé la réintégration des membres africains de cette zone dans la logique générale du FMI, au prix d'un contrôle plus strict des « ajustements structurels ». En vertu d'un protocole annexé au Traité de Maastricht, la France a conservé son monopole d'émission monétaire dans cette zone et continué de déterminer la parité du franc CFA. Par une décision du Conseil de l'UE en date du 23 novembre 1998 (décision n° 98/683/CE), la France a été autorisée à « maintenir les accords sur des questions de change qui la lient actuellement à l'UEMOA (Union économique et monétaire ouest-africaine), à la CEMAC (Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale) et aux Comores ».

Le 21 décembre 2019, la France et la Côte d'Ivoire ont annoncé la fin à venir du franc CFA et son remplacement par une monnaie commune, l'éco. Cette réforme devrait aboutir à la fin de l'obligation de dépôt de 50 % de réserves de change de la Banque centrale des États de l'Afrique de l'Ouest dans le compte ouvert auprès du Trésor français. Rien ne garantit cependant que cette réforme, qui ne concerne d'ailleurs pas tous les États de la zone franc, entrera en vigueur, certains États comme le Nigéria ayant exprimé de fermes objections quant au projet de créer une telle union monétaire (v. *RGDIP* 2020, p. 337-339, note A. Le Barbier).

La Charte de l'Union africaine, adoptée en 2000, envisageait quant à elle la mise en place d'un Fonds monétaire africain. Le protocole relatif à la création dudit Fonds ainsi que ses Statuts ont été adoptés en juin 2014. Celui-ci ne pourra entrer en fonction qu'après ratification du protocole et des Statuts annexés par 15 États membres et le paiement d'au moins 25 % du capital minimum appelé. Les missions, moyens et structures du Fonds monétaire africain reprennent, *mutatis mutandis*, ceux du FMI. L'établissement effectif de ce Fonds, ainsi que d'une Banque centrale africaine, également en projet, n'est pas attendu cependant avant plusieurs décennies.

La *zone dollar* n'est pas une zone monétaire, au sens juridique du terme ; l'expression traduit une réalité de fait, l'existence d'une aire où la valeur des monnaies s'aligne en principe sur celle du dollar.

Section 2

Relations financières – Les investissements étrangers

BIBLIOGRAPHIE. – G. SCHWARZENBERGER, *Foreign Investments and International Law*, Stevens, 1969, 238 p. – M. A. BEKHECHI, « Droit international et investissement international : quelques réflexions sur des développements récents », *Mél. Virally*, 1991, p. 109-124. – CNUCED, *International Investment Instruments. A Compendium*, 14 vols. depuis 1996. – I. SEIDL-HOHENVELDERN, *Collected Essays on International Investments and International Organizations*, Kluwer, 1998, XXIII-465 p. – *Mél. Kahn*, 2000, not. p. 367-470. – F. HORCHANI, « Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation », *JDI* 2004, p. 367-418. – F. HORCHANI (dir.), *Où va le droit international de l'investissement ? : désordre normatif et recherche d'équilibre*, Colloque de Tunis, Pedone, 2007, 338 p. – T. GAZZINI, « The Role of Customary International Law in the Field of Foreign Investment », *JWIT* 2007, p. 691-716. – Ph. KAHN, Th. W. WÄLDE (dir.), *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux*, Académie de droit international, Nijhoff, 2007, XXXV, 1036 p. – H. DAVIES, D.M.A. GREEN, *Global Financial Regulation: The Essential Guide*, Polity, 2008, XIII-289 p. – P. MUCHLINSKI e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, OUP, 2008, LXV-1282 p. – P.-B. ROSS, *International Financial System: Policy and Regulation*, Kluwer, 2008, XXII-193 p. – Ch. BINDER e.a. (dir.), *International Investment Law for the 21st Century. Essays in Honour of Christoph Schreuer*, OUP, 2009, LXVI-970 p. – S. SCHILL, *The Multilateralization of International Investment Law*, CUP, 2009, 490 p. – J. ALVAREZ, « The Public International Law Regime Governing International Investment Law », *RCADI* 2009, t. 334, p. 139-542 ; e.a. (dir.), *The Evolving International Investment Regime. Expectations, Realities, Options*, OUP, 2011, 308 p. ; ed., *International Investment Law*, Brill, 2017, xvi-1334 p. – D. MÜLLER, *La protection de l'actionnaire en droit international*, Pedone, 2015, xx-518 p. – Ch. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, XVII-1141 p. – S. ROBERT-CUENDET, « Crise ou renouveau du droit des investissements internationaux ? », *RGDIP* 2016, p. 545-578 ; (dir.), *Droit des investissements internationaux. Perspectives croisées*, Bruylant, 2017, 672 p. – S. SUBEDI, *International Investment Law*, Hart, 3^e éd 2016, xxxi-306 p. – D. COLLINS, *An Introduction to International Investment Law*, CUP, 2017, xvii-350 p. – M. SORNARAJAH, *The International Law on Foreign Investment*, CUP, 2017, xxxvi-604 p. – M. AUDIT e.a., *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 3^e éd., 2019, 848 p. – M. KRAJEWSKI, R. HOFFMANN (dir.), *Research Handbook on Foreign Direct Investment*, Elgar, 2019, xiii-723 p. – S. SIPIORSKI, *Good Faith in International Investment Arbitration*, OUP, 2019, xxxviii-265 p. – A. de NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Pedone, 3^e éd. 2020, 564 p. (en anglais : Elgar, 2020, xxxviii-422 p.) – Y. RADI, *Rules and Practices of International Investment Law and Arbitration*, CUP, 2020, 580 p. – G. VAN HARTEN, *The Trouble with Foreign Investor Protection*, OUP, 2020, 224 p. – J. HO, M. SATTOROVA (dir.), *Investors' International Law*, Hart, 2021, 432 p. – R. DOLZER, U. KRIEBAUM, C. SCHREUER, *Principles of International Investment Law*, OUP, 2022, 560 p.

Recueils de documents : E. SIPIORSKI, *International Investment Law: Text, Cases and Materials*, Elgar, 2020, 744 p. – dans une perspective états-unienne : J.E. ALVAREZ, *International Investment Law*, Brill/Nijhoff, 2017, xvi-1334 p.

1010. Internationalisation (du droit) des investissements. – L'attitude des États a longtemps été ambivalente, en ce qui concerne les investissements étrangers sur leur territoire et les investissements nationaux à l'étranger. D'un côté, les États peuvent se montrer soucieux de conserver la maîtrise de leur politique industrielle et de ne pas soumettre leur balance des paiements à des tensions excessives. De l'autre, ils souhaitent de plus en plus favoriser l'entrée des

capitaux qui financent leur développement ; la contrepartie de cette politique, très largement dominante aujourd'hui, est qu'il faut garantir la sécurité des investissements étrangers et la liberté de circulation des capitaux dans le sens de l'entrée et de la sortie. « Dès lors qu'un État admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement » (CIJ, 5 févr. 1970, *Barcelona Traction*, § 33).

Dans le cadre de la mondialisation, la plupart des États se sont ouverts largement aux investissements étrangers qu'ils s'efforcent de solliciter par des législations nationales attractives et, surtout, en concluant des traités bilatéraux d'investissement (TBI – *Bilateral Investment Treaties* – *BITs* – en anglais) dont le nombre et la concordance (v. *infra* n° 1014) sont à l'origine d'une profonde modification des règles juridiques applicables dans le sens d'un libéralisme marqué, très favorable aux intérêts des sociétés privées – quand bien même certains modèles conventionnels récents accompagnent les droits de l'investisseur de certaines obligations et octroient une place plus large à la protection des intérêts publics. Cette évolution s'affirme avec d'autant plus de force que ces traités comportent presque toujours des clauses d'arbitrage dont la mise en œuvre a permis l'affermissement d'une jurisprudence abondante en ce sens.

Malgré des critiques doctrinales et les doutes exprimés par la CIJ (v. l'arrêt du 24 mai 2007, *Diallo*, § 89), l'assez grande homogénéité des TBI et la relative concordance de la jurisprudence arbitrale permettent de tenir pour coutumières certaines au moins des règles consacrées dans les TBI et par les tribunaux arbitraux. Quant aux rares conventions multilatérales pertinentes, elles accompagnent ce mouvement sans le contrecarrer (v. l'Accord de Marrakech de 1994 sur les mesures concernant l'investissement et liées au commerce (*TRIMs*, selon son acronyme anglais), la Charte de l'énergie du 17 décembre 1994 (v. Th. W. Wälde (dir.), *The Energy Charter Treaty: an East-West Gateway for Investment and Trade*, Kluwer, 1996, XXVII-700 p. ; R. Happ, *GYBIL* 2003, p. 331-362 ; K. Hobér, *JWTL*, 2007, p. 323-356) ou le chapitre XI de l'ALENA du 17 décembre 1992, lequel a été amendé substantiellement en 2018 ; sur le nouvel accord conclu en 2018 (ACEUM), v. H. Ghérari, *AFDI* 2018, p. 625-654 ; S. El Boudouhi, *RGDIP* 2019, p. 865-898). Il en résulte l'émergence d'un « droit international des investissements » doté d'une grande cohérence, quand bien même dans le détail de la réglementation applicable des divergences subsistent entre conventions bilatérales d'investissement. On aurait tort cependant d'ériger cette nouvelle branche du droit international en un corps de règles totalement autonomes. Comme tout domaine du droit international, celui-ci « ne peut pas être lu et interprété isolément du droit international public et de ses principaux généraux » (CIRDI, 15 avr. 2009, *Phoenix Action Ltd c. Rép. tchèque*, § 78 ; ou 11 mars 2013, *Emmis International Holding, BV, e.a. c. Hongrie*, § 78).

L'approche dominante, outre qu'elle confirme la doctrine traditionnelle des États exportateurs de capitaux quant aux garanties du droit d'établissement, d'investissement et de liberté des transferts financiers, la renforce par l'accent mis sur le principe de non-discrimination. Corrélativement, la longue controverse sur les impératifs du développement et la récupération autoritaire des investissements

dans les secteurs de base, par le biais des nationalisations, a perdu un temps de son actualité et de son acuité. Toutefois, certaines nationalisations récentes de secteurs stratégiques ou liés aux ressources naturelles ainsi que la prise de conscience des fragilités économiques et industrielles qu'a contribué à révéler au grand jour la crise de la Covid-19 ont conduit à infléchir ces dernières années l'approche libérale qui a longtemps structuré seule le droit des investissements étrangers (v., comme exemple significatif, le règlement UE 2019/452 du 19 mars 2019 qui établit un mécanisme de contrôle des investissements directs étrangers dans l'Union en vue de protéger les secteurs stratégiques des pays membres).

§ 1. — Les sources du droit des investissements étrangers

BIBLIOGRAPHIE. — P. JASINSKI, *Régime juridique de la libre circulation des capitaux*, LGDJ, 1967, 340 p. — P. JUILLARD, « Les conventions bilatérales d'investissement conclues par la France », *JDI* 1979, p. 274-325 et chroniques in *AFDI* ; « La libre circulation des capitaux », *DPCI* 1988, p. 621-658 ; « L'évolution des sources du droit des investissements », *RCADI* 1994-VI, t. 250, p. 9-216 ; « L'accord sur les mesures concernant l'investissement lié au commerce », in Colloque SFDI, *La réorganisation mondiale des échanges*, Pedone, 1996, p. 113-130 ; « À propos du décès de l'AMI », *AFDI* 1998, p. 595-612 ; « Le nouveau modèle américain de traité bilatéral sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements », *AFDI* 2004, p. 669-682. — P. MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'État », *JDI* 1986, p. 5-78. — P. BÂCHÉ, « La libération des mouvements de capitaux et l'intégration financière de la Communauté », *RMC* 1987, p. 77-82. — Th. JACOMET e.a., *Les relations financières avec l'étranger*, 1990, coll. Gide Loyrette Nouel, 1990, XXI-408 p. — G. SACERDOTI, « Bilateral and Multilateral Instruments on Investment Protection », *RCADI* 1997, t. 267, p. 251-467. — Journées d'études de la SFDI, *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ?*, Pedone-IHEI, 1999, 140 p. — W.-M. REISMAN, M.-H. ARSANJANI, « The Question of Unilateral Governments Statements as Applicable in Investments Disputes », *Mél. Tomuschat*, 2006, p. 409-422 (et *ICSID Rev.* 2004, p. 328-343). — J. SCHOKKAERT, *La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux : droit comparé, droit interne, conventions européennes*, Bruylant, 2006, VI-234 p. — A.-O. KEES, *Privatisierung im Völkerrecht : zur Verantwortlichkeit der Staaten bei der Privatisierung von Staatsaufgaben*, Duncker & Humblot, 2008, 384 p. — G. ROLAND (dir.), *Privatization: Successes and Failures*, Columbia UP, 2008, XIX-231 p. — C. KESSÉDJIAN, Ch. LEBEN (dir.), *Le droit européen et l'investissement*, Éd. Panthéon-Assas, 2009, 180 p. — K.J. VANDEVELDE, *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation*, OUP, 2010, xii-562 p. — J. ROMESH WEERAMANTRY, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration*, OUP, 2012, 312 p. — S. BONOMO, *Les traités bilatéraux d'investissement : entre protection des investisseurs étrangers et sauvegarde de la souveraineté*, PU d'Aix-Marseille, 2012, 374 p. — S. OUEDRAOGO, « Les problèmes juridiques relatifs à la communautarisation du droit des investissements dans l'espace UEMOA », *AFDI* 2012, p. 515-550. — C. BROWN (dir.), *Commentaries on Selected Model Investment Treaties*, OUP, 2013, 1024 p. — J. SALACUSE, *The Three Law of International Investment. National, Contractual and International Frameworks for Foreign Capital*, OUP, 2013, 440 p. — L. TRAKMAN, N. RAINERI (dir.), *Regionalism in International Investment Law*, OUP, 2013, XIX-534 p. — Ph. STRIK, *Shaping the Single European Market in the Field of Foreign Direct Investment*, Hart Publishing 2014, 318 p. — G. CAHIN, « Droit international coutumier et traités d'investissement... », *Mél. Leben*, 2015, p. 17-44. — C. TITI, « Le "droit de réglementer" et les nouveaux accords de l'UE sur l'investissement », *JDI* 2015, p. 41-66. — « Dossier : les techniques conventionnelles du droit international des investissements », *RGDIP* 2015,

p. 7-242. – P. DUMBERRY, *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*, CUP, 2016, xxix-496 p. – « African States and Investment Law and Arbitration », *African Yb of IL*, vol. 23, 2018, p. 1-228. – A. GATTINI e.a. (dir.), *General Principles of Law and International Investment Arbitration*, Brill, 2018, 476 p.

V. la bibliographie *supra* n° 976 (entreprises transnationales) et *supra* n° 992 (contrats conclus par les entreprises transnationales).

1011. Principe : la liberté de réglementation étatique. – 1° Conséquence de la souveraineté territoriale (v. *supra* n° 424), le principe premier en la matière est celui de la *liberté de chaque État de réglementer* comme il l'entend l'admission et la circulation des capitaux depuis et vers son territoire, qu'il s'agisse des investissements étrangers (sur la définition de ce concept, v. *infra* n° 1016) ou de ceux réalisés par les résidents à l'étranger. Ce principe ne cède que devant une règle spéciale contraire – ainsi, dans le cadre de l'UE, la liberté de circulation des capitaux fait partie des principes essentiels du marché commun.

Même si nombre des règles qu'elle énonce ne sont pas passées dans le droit positif ou sont aujourd'hui dépassées, c'est à juste titre que l'article 2, § 2, de la Charte des droits et devoirs économiques des États de 1974 (*supra* n° 969 à 971) affirme qu'en vertu du concept de « souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques », « [c]haque État a le droit : a) de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux ». De même, dans leur principe, les deux conséquences que cette disposition tire de ce droit inhérent à la souveraineté demeurent exactes : dès lors, l'État est libre « b) de réglementer et de surveiller les activités de sociétés transnationales dans les limites de sa juridiction nationale » (v. *supra* n° 976) et « c) de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers ».

La liberté de réglementation trouve particulièrement à s'appliquer de nos jours à l'égard des investissements réalisés par des fonds souverains. Dès lors que ces investisseurs d'un genre particulier (estimés à une cinquantaine aujourd'hui) n'agissent pas nécessairement comme le ferait un agent économique privé (parce qu'ils sont possédés par un État) et que les investissements qu'ils réalisent peuvent porter sur des biens ou des secteurs stratégiques pour l'État hôte, il est légitime que l'État sur le territoire duquel ces fonds souhaitent investir adopte une réglementation adaptée à leur nature particulière – adoption notamment de lois de blocage empêchant l'investissement dans certains secteurs ou mise en place de fonds défensifs (« contre-fonds souverains ») pour protéger les entreprises stratégiques contre les acquisitions étrangères (v. par ex. la création en France en 2009 du Fonds stratégique d'investissement). La liberté de l'État hôte semble d'autant plus préservée en ce domaine qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, de réglementation internationale spécifiquement dédiée aux fonds souverains – les *Principes et pratiques généralement acceptées par les Fonds souverains* (« Principes de Santiago ») de 2008 n'étant qu'un code de conduite répondant à une logique d'autorégulation, au contenu d'ailleurs fort inadéquat. Il est possible toutefois de considérer qu'à défaut d'autre réglementation internationale, les conventions d'investissement en vigueur ont vocation à s'appliquer à ces fonds dès lors que leurs investissements répondent à la définition qu'elles en donnent. La tendance actuelle semble tendre vers cette direction (soumission des fonds souverains aux règles conventionnelles applicables aux investisseurs étrangers). Sur l'ensemble de ces questions, v. not. A. Lagelle, « Quelques interrogations sur la valeur juridique des "principes et pratiques généralement acceptées par les fonds souverains" », *RGDIP* 2009,

p. 375-390 ; R. Bismuth, « Les fonds souverains face au droit international », *AFDI* 2010, p. 567-606 ; « Symposium: Sovereign Wealth Funds », *Asian Journal of IL* 2011, p. 249-422 ; P. Bodeau-Livinec (dir.), *Les fonds souverains : entre affirmation et dilution de l'État face à la mondialisation*, Pedone, 2014, 160 p. ; F. Bassan (dir.), *Research Handbook on Sovereign Health Funds and International Investment Law*, Elgar, 2015, xvi-435 p.

2° À l'instar du droit de réglementer, le *droit de nationaliser* les propriétés étrangères situées sur le territoire national ne peut être mis en doute et n'est aujourd'hui nié par personne (sur le régime des nationalisations, v. *infra* n° 1024 et s.). Dans sa sentence du 19 janvier 1977, rendue dans l'affaire opposant *Texaco-Calasiatic* au gouvernement libyen, l'arbitre R.-J. Dupuy a rappelé : « Le droit d'un État de procéder à des nationalisations n'est pas aujourd'hui contestable. Il résulte du droit international coutumier établi à la suite de pratiques concordantes considérées par la communauté internationale comme étant le droit. L'exercice de la compétence étatique de nationaliser est considéré comme étant l'exercice de sa souveraineté territoriale » (*JDI* 1977, p. 367 ; v. aussi CIRDI, 20 nov. 1984, *AMCO c. Indonésie*, § 188.a)).

Un problème surgit toutefois lorsque l'investissement résulte d'un contrat d'État dans lequel figure une clause d'intangibilité (par laquelle l'État s'engage à ne pas utiliser ses prérogatives de puissance publique pour modifier unilatéralement le contrat qui le lie à une personne privée étrangère) ou de stabilisation (par laquelle il gèle le droit applicable au contrat).

Une partie de la doctrine considère que ces clauses sont contraires à une norme de *jus cogens* (permanence de la « souveraineté économique ») et qu'elles sont, dès lors, dénuées de toute valeur. À l'inverse, d'autres auteurs estiment, comme la sentence arbitrale rendue en 1958 dans l'affaire qui opposait la société *Aramco* à l'Arabie Saoudite, que « rien ne s'oppose à ce qu'un État, dans l'exercice de sa souveraineté, se lie irrévocablement par les clauses d'une concession et attribue à un concessionnaire des droits irrétracables » (*RCDIP* 1963, p. 315).

Dans la sentence *Texaco*, l'arbitre a solennellement consacré cette dernière thèse en affirmant que l'État « ne saurait se prévaloir de sa souveraineté pour méconnaître les engagements auxquels il a librement souscrit » ; fût-ce par un contrat de concession internationalisé. « L'État souverain nationalisant ne saurait méconnaître les engagements pris par l'État contractant » (*JDI* 1977, p. 370).

Pour sa part, le tribunal arbitral, qui s'est prononcé par une sentence du 24 mars 1982 dans une affaire opposant la société *Aminoil* au gouvernement koweïtien, tout en rejetant les prétentions de celui-ci de faire déclarer nulle une clause de stabilisation insérée dans le contrat de concession, a adopté une position beaucoup plus nuancée, qui concilie mieux les exigences contradictoires résultant du droit souverain de l'État de nationaliser et sa capacité, souveraine aussi, de s'engager : « Sans aucun doute, les limitations contractuelles du droit de l'État de nationaliser sont juridiquement possibles, mais cela impliquerait un engagement particulièrement grave qui devrait être expressément stipulé et qui devrait se conformer aux règles régissant la conclusion des contrats avec un État ; et, en règle générale, elles ne devraient concerner qu'une période relativement limitée » (*JDI* 1982, p. 894).

Ceci conduit à distinguer clauses d'intangibilité et de stabilisation d'une part, et clauses de non-nationalisation d'autre part qui, pour produire des effets juridiques, doivent être expresses et limitées dans le temps. Toutefois, aujourd'hui, avec le développement des TBI et du CIRDI, l'internationalisation des relations contractuelles entre l'État et un investisseur privé est désormais le plus souvent la conséquence des clauses de couverture (« *umbrella clauses* ») (v. *infra* n° 1035 ; pour un ex. d'interprétation d'une clause de stabilisation, v. CIRDI (comité *ad hoc*), 1^{er} mars 2011, *Duke Energy c. Pérou*, § 196-223).

Au même titre que le droit de nationaliser, celui de privatiser les biens publics trouve son fondement dans la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques et, comme le relève l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/171 du 22 décembre 1992, « chaque État a le droit souverain de décider du développement de ses secteurs privé et public en tenant compte des avantages comparatifs de chacun d'eux ».

L'ultra-libéralisme étant devenu l'idéologie mondiale dominante, les privatisations font l'objet de davantage d'intérêt dans les instances internationales qui se préoccupent notamment d'assurer une coopération en ce domaine et d'aider les pays qui les entreprennent (v. la résol. 47/171 préc. et l'engagement de Carthagène adopté par la 8^e CNUCED en 1992). Néanmoins, comme l'a montré la grave crise économique de 2008-2009 et qui a entraîné une renationalisation partielle (et en général rampante) de certaines banques privées, le « balancier » n'est toujours pas stabilisé à ce jour. De même, la crise liée à la Covid-19 a entraîné des recapitalisations massives d'entreprises stratégiques par les États et a remis un peu plus en question le dogme ultra-libéral.

1012. Encadrement de la liberté de réglementation étatique. — Conséquences directes de la souveraineté économique de l'État, la liberté de réglementer les investissements étrangers et ses corollaires ne peuvent être limités que par des règles précises et certaines car on ne saurait présumer une limitation à ces droits très étendus et exclusifs. Un tel encadrement peut résulter soit de conventions particulières, soit de règles coutumières solidement établies.

Pendant longtemps, et sous réserve de rares coutumes universelles, comme celle conditionnant la licéité d'une mesure de nationalisation à une indemnisation (v. *infra* n° 1027), les limitations au droit souverain de l'État de réglementer les investissements étrangers n'ont été admises que dans des cadres interétatiques plus solidaires que la communauté mondiale, dans les relations entre des pays qui partageaient la même conviction idéologique, ce qui n'était manifestement pas le cas de la majorité des pays du Tiers-Monde qui, en insistant sur la souveraineté permanente sur les activités économiques, accentuaient la tendance traditionnelle. Avec l'unification idéologique du monde à la suite de la chute du mur, on a assisté cependant à une intense activité conventionnelle bilatérale (multiplication des traités bilatéraux d'investissement – TBI), dont on peut considérer qu'elle a donné naissance à de nouveaux principes généralement applicables.

En outre, les États et les opérateurs privés ont dégagé des solutions spécifiques, le plus souvent favorables à la liberté de circulation des capitaux. Les États se sont souvent engagés à mettre en œuvre une politique donnée, pour rassurer les investisseurs étrangers, se réserver certains droits de contrôle et éviter des pratiques purement privées qui rendraient inopérantes leurs pratiques nationales.

Si l'on insiste ici sur des données de droit international public, il ne faut pas sous-estimer la place des accords directs entre opérateurs privés (banquiers, investisseurs) et de la liberté dont disposent les sociétés multinationales financières ou industrielles pour ne pas avoir à tenir compte des réglementations nationales. La matière relève encore pour l'essentiel, au moins pour les États à économie de marché, du droit privé international et de la *lex mercatoria*.

Forts de la liberté dont ils disposent, les États, individuellement, édictent des réglementations souvent contraignantes en matière d'importation et d'exportation des capitaux.

Les États en développement, les plus inquiets des risques présentés par les investissements étrangers – mais rejoignant sur ce point l'attitude traditionnelle de certains pays développés – ont multiplié les codes d'investissement et les réglementations des entreprises mixtes (« *joint ventures* »), dans lesquels ils exposent systématiquement et solennellement la politique qu'ils entendent poursuivre.

De leur côté, les États exportateurs de capitaux ont élaboré divers systèmes d'assurance et de garantie en faveur de leurs investisseurs (Banque centrale du commerce extérieur et COFACE en France).

En France, la loi du 29 décembre 1966, modifiée et complétée à plusieurs reprises et incorporée dans les articles L. 151 et suivants du Code monétaire et financier en vigueur depuis 2001, pose, sous l'impulsion du droit communautaire, le principe de la liberté des relations financières avec l'étranger. Toutefois, elle soumet à déclaration, autorisation préalable ou contrôle, les mouvements de capitaux avec l'étranger, qu'il s'agisse d'investissements français à l'extérieur ou d'investissements étrangers en France si cela est nécessaire pour « assurer la défense des intérêts nationaux ». Sa mise en œuvre a été plus ou moins libérale selon les périodes et la conjoncture économique : elle a longtemps été plus favorable aux investissements étrangers en France qu'aux mouvements de capitaux français vers l'étranger (ce qui facilite les « délocalisations », seulement soumises à un régime de déclaration). Un régime très libéral s'applique aux investissements directs depuis le décret n° 89-938 modifié par le décret 96-117 du 14 février 1996, auxquels s'est substitué le décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger. Bien entendu, ces textes s'appliquent sous réserve des dispositions contraires des statuts du FMI (v. *supra* n° 1003) et du droit de l'UE (v. *infra* n° 1015), lequel a connu un développement très substantiel en la matière avec l'adoption le 19 mars 2019 du règlement n° 2019/452 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union (cas des investissements directs étrangers pouvant porter atteinte à la sécurité ou à l'ordre public).

1013. Faiblesse de l'encadrement au plan universel. – Le désengagement du droit international public dans le domaine financier est illustré par l'article VI, section 3, des statuts du FMI, aux termes duquel :

« Les membres pourront exercer tous les contrôles nécessaires pour réglementer les mouvements internationaux de capitaux ». Contrastant avec les dispositions consacrées aux paiements courants, en particulier l'article VIII, cette disposition marque bien l'intention des États de faire échapper les opérations financières aux fins d'investissement à un quelconque code de bonne conduite contrôlé par une institution internationale.

Sur les difficultés de principe pour mettre en œuvre deux politiques différentes pour des types de flux financiers qui sont moins distincts dans la réalité qu'en théorie, v. *supra* n° 998.

À l'origine du système actuel, on a pu croire que ce désintérêt du droit international pour l'encadrement juridique des mouvements de capitaux ne serait que temporaire. En effet, dans une optique libérale, il était logique de viser, au moins à terme comme pour la convertibilité monétaire, à établir la libre circulation des capitaux entre les États.

Aussi l'article 12 de la Charte de La Havane de 1948 prévoyait-il que les États membres de l'Organisation internationale du commerce qu'elle instituait devraient accorder des possibilités raisonnables d'investissement aux capitaux étrangers, leur assurer des conditions suffisantes de sécurité et ne pas pratiquer de discrimination à leur égard. Cette disposition – au demeurant assez vague – n'est jamais entrée en vigueur, en raison de l'échec de ce traité, et est longtemps demeurée sans postérité.

Toutefois, les capitaux « internationalisés » n'évoluent pas dans une zone de non-droit.

La Banque mondiale, qui n'a pas compétence normative en matière de circulation des capitaux, a tenté d'en favoriser la libéralisation en apaisant les appréhensions des détenteurs de capitaux aux fins d'investissement et celles des États soucieux d'en canaliser l'impact économique et social. La Convention de Washington de 1965 et celle de Séoul de 1985 établissent deux institutions essentielles : le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre un État et une personne privée (CIRDI, v. *infra* n° 1032) et l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI, *infra* n° 1029). Elles sont autonomes, mais « patronnées » par la Banque mondiale (sur les liens entre celle-ci et le CIRDI, v. J. Fourret, *Int. Org.* 2007, p. 121-144).

L'AMGI vise à reconnaître pleinement l'égalité de l'État hôte et de l'État d'origine des capitaux dans le fonctionnement du mécanisme. D'un côté, par le biais de l'assurance, elle tente de répondre aux difficultés rencontrées par les investisseurs étrangers, en particulier les risques d'atteinte à la liberté de transfert financier, d'expropriation et de conflits politiques internes, y compris par des opérations d'assurance et de réassurance ; de l'autre, elle propose aux États une assistance technique pour améliorer leur réglementation et leur pratique administrative.

Les « Principes directeurs pour le traitement de l'investissement direct étranger », approuvés le 21 septembre 1992 par le Comité de développement de la BIRD, constituent un guide, non obligatoire, à l'action des États dans ce domaine. Directement inspirés de la pratique des États occidentaux et des conventions bilatérales conclues à leur instigation (v. *infra* n° 1014), ils visent à encourager et protéger l'investissement étranger en promouvant les « standards » du traitement juste et équitable, de la nation la plus favorisée et du traitement national ainsi qu'à imposer des limites strictes aux nationalisations (doctrine Hull – v. *infra* n° 1027 – v. le texte des Principes directeurs et la chronique de P. Juillard in *AFDI* 1992, p. 779-807 ; ainsi que C. Colard-Fabregoule, *RGDIP* 2016, p. 579-601). On peut noter que subsiste le principe de la liberté pour les États de ne pas accepter l'entrée sur leur territoire de capitaux à fins d'investissement.

L'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC – TRIM's selon le sigle anglais) annexé à l'Accord instituant l'OMC s'inspire de la même philosophie et vise à renforcer tant le standard du traitement national en matière commerciale (v. *infra* n° 1062) que l'obligation d'éliminer les restrictions quantitatives (v. *infra* n° 1073).

Cet accord traduit un nouveau rapport de forces entre investisseurs privés et États hôtes de délocalisations compétitives, fondées tant sur l'abaissement des coûts de la main-d'œuvre que sur une liberté aussi complète que possible des importations des matières premières et d'exportation des produits finis. C'est cette liberté qui est poursuivie par l'Accord (dans la ligne des conclusions du « groupe spécial » États-Unis – Canada de 1984), même s'il prend en considération les problèmes de balance commerciale et de balance des paiements des pays en voie de développement (un délai d'adaptation plus long leur est offert). Une liste non limitative de mesures ainsi prohibées est établie par l'Accord : elle vise essentiellement les obligations d'approvisionnement en produits nationaux et les restrictions à l'importation de produits étrangers, imposées par l'État hôte de l'investissement.

Cet accord a trouvé un premier (et, pour l'instant unique) prolongement dans l'article 5 du *Traité sur la Charte de l'énergie* conclue entre les pays européens et d'autres États membres de l'OCDE d'une part et ceux issus de la dissolution de l'URSS (Lisbonne, 17 décembre 1994), qui facilite – sans l'imposer – les investissements des États parties en matière énergétique et offre une protection étendue aux investissements ainsi réalisés (mais qui, n'étant plus en adéquation réelle avec les enjeux contemporains – lutte contre les changements climatiques

et nécessité de décarboner l'économie mondiale – est soumis aujourd'hui à un processus de réforme et d'après négociations, qui n'ont pas encore abouti).

Il reste que la conclusion d'un accord multilatéral de portée générale s'est, jusqu'à présent, révélée impossible : les Principes directeurs de la Banque mondiale n'ont pas force obligatoire et les tentatives en vue de l'adoption d'un instrument conventionnel n'ont pas abouti.

Négocié dans le cadre de l'OCDE durant les années 1990 (à la suite de l'échec d'un précédent projet de Convention sur la protection des biens adopté par le Conseil de l'OCDE en 1967), l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) reposait sur une conception très libérale de la protection due non seulement aux investissements étrangers mais aussi à leur réalisation. Outre que le cadre (non universel) retenu pour sa négociation était critiquable, le projet d'accord a suscité l'opposition de certains États (dont la France qui ne pouvait accepter la définition trop large de l'investissement vers laquelle on s'acheminait – v. *infra* n° 1016) et de nombreuses ONG et a finalement été abandonné en 1998. Bien que l'OMC constituât un forum de négociation sans doute plus acceptable pour un tel accord, et que la Déclaration ministérielle de Doha du 13 novembre 2001 eût préconisé la préparation d'un « Cadre multilatéral sur l'investissement », l'idée en a été abandonnée de fait à la suite de l'échec de la Conférence de Cancún en 2003.

À la suite de cet échec, les États-Unis et plusieurs autres États ont conclu avec des pays souvent vulnérables des accords bilatéraux de libre commerce (*Free Trade Agreements* – FTA) comportant des dispositions protectrices de l'investissement échappant au principe du traitement de la nation la plus favorisée. Ce sauve-qui-peut bilatéral écarte encore davantage la perspective de la conclusion d'un accord multilatéral à vocation universelle (v. également le Partenariat régional économique global signé le 15 nov. 2020 en Asie du Sud-Est et entré en vigueur au 1^{er} janv. 2022). Le fait que l'UE dispose depuis le Traité de Lisbonne d'une compétence exclusive en matière d'investissements étrangers directs, qui est rattachée à la politique commerciale commune (v. *infra* n° 1015), a accentué cette tendance, en l'amenant à conclure des accords bilatéraux de ce type de plus en plus nombreux avec des États tiers (accords de libre-échange (ALE), comportant un chapitre sur la protection des investissements étrangers, conclus avec le Canada, le Japon, le Vietnam, le Mercosur, etc.).

1014. Réglementation de substitution : les traités bilatéraux d'investissement. – Face aux manifestations de la souveraineté économique des États du Tiers-Monde, les États exportateurs de capitaux ont fait appel à la technique conventionnelle pour protéger les investissements de leurs ressortissants et garantir ainsi la persistance des flux de capitaux. Les traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements se sont multipliés au cours des quarante dernières années.

Leur objet n'est pas seulement, ni même principalement, de définir les secteurs où ces investissements seront favorisés par l'État d'accueil : cette question relève plus des accords de coopération et des conventions d'établissement. Il s'agit pour l'essentiel de garantir une protection et un traitement juste et équitable à l'investisseur et à l'investissement, de garantir le rapatriement des bénéfices réalisés à l'étranger, ainsi que des indemnisations dues en cas d'expropriation ou de nationalisation. On y trouve souvent, également, un engagement de l'État exportateur de capitaux de ne pas apporter une garantie publique à tel investissement sans l'accord de l'État d'accueil : cette précaution permet à ce dernier de déterminer les hypothèses dans lesquelles il accepte de prendre le risque d'un conflit direct avec un État, et non plus avec une entreprise. Ainsi seront conciliés les droits contradictoires des deux États en matière de transferts de capitaux.

Dans leurs négociations avec les pays importateurs de capitaux, les États développés s'inspirent de « modèles » qui traduisent une certaine conception des droits reconnus au souverain territorial ; la pratique française s'est développée à partir d'un projet de convention multilatérale sur la protection des biens étrangers, élaboré par l'OCDE, qui est relativement équilibré. Les modèles successifs des États-Unis (1982, 1994, 2004 et 2012) font la part belle à l'État d'origine des capitaux et tiennent compte des évolutions de la jurisprudence internationale en matière de protection des investissements (v. chroniques P. Juillard, *AFDI* 1983, p. 589-605 et 2004, p. 669-682) ; l'Accord de Marrakech, 1994, sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, ne va qu'en partie dans ce sens : v. *supra* n° 1073. Toutefois, alors que le modèle européen n'accorde le bénéfice de la CNPF et du traitement national aux investissements qu'une fois qu'ils sont établis, le modèle nord-américain (celui du Canada suit à peu près exactement le modèle des États-Unis), l'étend, sauf exceptions, à l'établissement de l'investissement. Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement direct étranger consolident les tendances manifestées par ces conventions bilatérales dans le sens d'une protection accrue des investissements étrangers, mais ils sont dénués de force juridique obligatoire.

Le réseau des traités bilatéraux d'investissement (TBI) se densifie à une vitesse très considérable et n'est plus, aujourd'hui, l'apanage des seuls pays développés. À la fin de l'année 2021, la CNUCED recensait près de 3000 TBI (et près de 400 accords de libre-échange et de coopération économique ayant des dispositions relatives à l'investissement – v. le *Rapport sur l'investissement dans le monde 2021*) conclus aussi bien par des pays développés entre eux et avec des pays en développement que par ceux-ci entre eux. Dans une large mesure, ces traités abordent des problèmes comparables et comportent des clauses identiques. Il est donc légitime de se demander si cette pratique n'est pas à l'origine de normes coutumières s'imposant à l'ensemble des États dans ce domaine (v. *supra* n° 250 à 257). Néanmoins, les obstacles auxquels continue de se heurter la conclusion d'un traité multilatéral consacré aux investissements (v. *supra* n° 1013) montre que si les orientations générales semblent assez solidement fixées, il est sans doute prématuré de voir dans ces standards (sur cette notion, v. *infra* n° 1061) des normes obligatoires s'imposant aux États en l'absence de traité.

Dans l'affaire *Diallo*, la CIJ a laconiquement écarté la possibilité d'une « protection par substitution » visant « à offrir une protection aux actionnaires étrangers d'une société qui ne pourraient pas invoquer le bénéfice d'un accord international, et auxquels aucun autre recours ne serait ouvert, dans la mesure où les actes prétendument illicites auraient été commis à l'encontre de la société par l'État de la nationalité de celle-ci » (24 mai 2007, *EP*, § 88) en considérant que : « [l]e fait (...) que différents accords internationaux tels les accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la convention de Washington aient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il soit courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers, ne suffit pas à démontrer que les règles coutumières de protection diplomatique auraient changé ; il pourrait tout aussi bien se comprendre dans le sens contraire. Les arbitrages qui ont été invoqués par la Guinée relèvent eux aussi de régimes particuliers... » (*ibid.*, § 90). Dans le même esprit, la CIJ a considéré que même s'« il est fait référence aux attentes légitimes dans certaines sentences arbitrales concernant des différends entre un investisseur étranger et l'État hôte dans lesquelles ont été appliquées des dispositions conventionnelles prévoyant un traitement juste et équitable[...], il n'en découle pas qu'il existerait en droit international général un principe qui donnerait naissance à une

obligation sur la base de ce qui pourrait être considéré comme une attente légitime » (1^{er} oct. 2018, *Bolivia c. Chili*, § 162).

1015. Réglementations régionales. – La libre circulation des capitaux dans un cadre régional n'est pas réduite aux relations entre États développés à économie de marché même si c'est entre eux qu'elle est le plus largement réalisée.

Dès 1959, les États membres de l'OCDE (à l'époque OECE) ont adopté un « Code de libération des mouvements de capitaux », conformément aux prescriptions de l'article II-D de l'acte constitutif de cette organisation. Ce code, complété en 1961, de caractère obligatoire, repose sur deux techniques juridiques : la clause de « consolidation » (ou « *standstill* »), qui interdit aux États de renforcer les restrictions existantes, et la clause de libération progressive des mouvements de capitaux (assortie du système du « cliquet » qui exclut la remise en cause d'une mesure de libération entrée en vigueur). Il admet d'importantes dérogations et régimes d'exceptions, mais sous un contrôle assez strict – bien que non sanctionné – des organes de l'OCDE. Dans ce cadre assez souple, des progrès importants ont pu être réalisés (notamment l'adoption d'un Code de libération des « opérations invisibles courantes », couvrant en particulier les assurances), mais la tâche est loin d'être achevée.

La libération progressive de la circulation des capitaux entre les États membres est l'un des objectifs de la CE (art. 31 et 67 du Traité de Rome) et même une « liberté fondamentale » au sens de l'article 3, selon la jurisprudence de la CJCE (11 nov. 1981, *G. Casati*, 203/80). Des directives de 1960, 1962 et 1973 l'ont réalisée en ce qui concerne les fonds des travailleurs migrants ; la directive n° 72/156 du 21 mars 1972 a donné un début d'application à l'article 70 du Traité, qui prévoit la coordination progressive des politiques relatives aux mouvements de capitaux entre la Communauté et les États tiers. Ce mouvement culmine avec l'adoption de la directive n° 88/361, traduite immédiatement par la suppression complète du contrôle des changes dans sept États membres – dont la France. Cette approche est complétée, à partir de 1986, par des directives sur l'harmonisation des marchés boursiers et la liberté d'établissement dans des secteurs très protégés (banques, assurances), ce qui permet aujourd'hui de parler d'un véritable Marché commun des capitaux d'investissement. L'article 63 du TFUE dispose :

« Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites » et est considéré par la CJCE comme étant *self-executing* (CJCE, 14 déc. 1995, *Sanz de Lera, Diaz Jiménez, Kapanoglu*, C-163/94, C-165/94, et C-254/94, § 48). L'article 64 du TFUE autorise cependant le maintien des restrictions existantes dans les relations avec les pays tiers (v. cependant CJCE, 31 janv. 1984, *G. Luisi et G. Carbone*, C 286/82 & 26/83).

Le Traité de Lisbonne de 2007 octroie pour la première fois une compétence à l'Union européenne dans le domaine des investissements directs étrangers, dans le cadre de la politique commerciale commune (art. 207 du TFUE). L'exercice de cette compétence, qui est de nature exclusive, implique une substitution de l'UE aux États membres dans la conclusion de Traités bilatéraux d'investissement avec les tiers et dans la participation aux procédures arbitrales en lien avec la mise en œuvre desdits traités, ainsi qu'une participation, à hauteur de sa responsabilité propre, à l'exécution des condamnations en dommages-intérêts prononcés par les tribunaux arbitraux (v. le règlement n° 1219/2012 établissant des dispositions transitoires pour les accords bilatéraux d'investissement conclus entre des États membres et des pays tiers et le règlement n° 912/2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie). Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'UE a conclu avec des États tiers un certain nombre d'accords de libre-échange qui incluent un chapitre sur l'investissement (v. not. M. Lickova, « Post-Lisbon Exercise of EU Competence in the Field of Foreign Investment », *CYL* 2015, p. 315-343). Ces accords se substituent aux TBI précédemment conclus par les États membres avec les États tiers en question (v. CJUE, avis 2/15, 16 mai 2017, pts 245-256).

La CJUE entend faire fermement respecter la primauté du droit de l'UE en la matière. Cela l'a conduite à juger que tout TBI entre États membres de l'UE prévoyant le recours à l'arbitrage est incompatible avec le droit de l'UE (CJUE, GC, 6 mars 2018, C-284/16, *Achmea* ; la Cour a adopté en revanche une position plus souple en ce qui concerne les accords conclus avec des États tiers : v. l'avis 1/17 du 30 avr. 2019 à propos de l'Accord économique et commercial global avec le Canada). Vingt-trois des États membres de l'UE en ont tiré les conséquences en concluant, le 5 mai 2020, un accord sur la terminaison des traités bilatéraux d'investissement conclus entre États membres de l'UE, qui concerne près de 300 traités (l'accord en exclut pour l'instant la Charte de l'énergie ; sur l'accord du 5 mai 2020, v. J. Cazala, *JDI* 2020, p. 855-874). De leur côté, les tribunaux arbitraux d'investissement ont continué à estimer que, quelle que soit la position de la CJUE, ils demeuraient compétents au titre des TBI conclus par les États membres de l'UE, y compris entre eux (v. par ex., sans être exhaustif, les affaires CIRDI, *RREEF Infrastructure c. Espagne*, 6 juin 2016 ; *Masdar Solar c. Espagne*, 16 mai 2018, spéc. § 296-342 ; *Magyar Farming Company c. Hongrie*, 13 nov. 2019 ; *United Utilities c. Estonie*, 21 juin 2019 ; *Theodoros Adamakopoulos e.a. c. Chypre*, 7 févr. 2020, spéc. § 150-187 ; v. toutefois l'opinion dissidente de M. Kohen dans cette dernière affaire ; ou *Raiffeisen Bank International AG et Raiffeisenbank Austria D.D. c. Croatie*, compétence, 30 sept. 2020 ; la cour d'appel de Paris a quant à elle donné effet à la jurisprudence *Achmea* dans un arrêt du 19 avril 2022 qui prononce la nullité d'une sentence arbitrale rendue sur la base d'un TBI intra-européen incompatible avec le droit de l'Union (n° RG 20/14581)).

De son côté, le chapitre XI de l'ALENA (1992), sans assurer la libre circulation totale des capitaux entre les trois États parties, assurait aux investissements une fois établis une protection étendue, garantie par le mécanisme de règlement des différends établi par les articles 1115 et suivants de l'Accord (v. désormais l'annexe 14-C de l'ACEUM, et *infra* n° 1030 et s.).

§ 2. — Réglementation de l'investissement étranger

BIBLIOGRAPHIE. — P. JUILLARD, « Définir l'investissement », *AFDI* 1984, p. 773-779. — I.F.I. SHIHATA, « The Multilateral Investment Guarantee Agency and the Legal Treatment of Foreign Investment », *RCADI* 1987, t. 203, p. 95-230. — J. TOUZCOZ, « Les opérations de garantie de l'Agence multilatérale de garantie des investissements », *JDI* 1987, p. 901-925. — E. JOS, « L'AMGI », *RGDIP* 1994, p. 387-416. — S. VASCIANNIE, « The Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law and Practice », *BYBIL* 2000, p. 99-164. — A. BENCHENEB, « Sur l'évolution de la notion d'investissement », *Mél. Kahn*, 2000, p. 177-196. — S. EL BOUDOUHI, « L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements », *AFDI* 2005, p. 542-563. — J. KALICKI, S. MEDEIROS, « Fair, Equitable and Ambiguous: What is Fair and Equitable Treatment in International Investment Law? », *ICSID Rev.* 2007, p. 24-54. — S. MANCIAUX, « The Notion of Investment: New Controversies », *JWTL* 2008, p. 443-466. — A. REINISCH (dir.), *Standards of Investment Protection*, OUP, 2008, XXXVI-264 p. ; avec C. SCHREUER, *International Protection of Investments. The Substantive Standards*, CUP, 2020, 1104 p. — I. TUDOR, « The "Fair and Equitable Treatment Standard" in the International Law of Foreign Investment », OUP, 2008, XXXII-315 p. — E. GAILLARD, « Reconnaître ou définir ? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », *Mél. Carreau / Juillard*, Pedone, 2009, p. 17-32. — G. CARDUCCI, « Defining "Investment" in Public and Private International Law and the Scope of ICSID, NAFTA and Energy Charter Treaty Investment Arbitration », *Mél. Picone*, 2011, p. 649-673. — A. GILLES, *La définition de l'investissement international*, Larcier, 2012, 534 p. — M. SATTOROVA, « Defining Investment under the ICSID Conventions and BITs », *Asia Jl. IL*, 2012, p. 267-290. — M. PAPIRINSKIS, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, OUP, 2013, 320 p. — J. HAYNES, « The Evolving Nature of the Fair and Equitable Treatment », *The Jl. of World Investment & Trade* 2013, p. 114-146. — J. MATRINGE, « La notion d'investissement », in Ch. Leben (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, 2015, p. 135-160. — F.M. PALOMBINO, *Fair and Equitable*

Treatment and the Fabric of General Principles, Asser, 2017, 189 p. – Y. RADI (dir.), *Research Handbook on Human Rights and Investment*, Elgar, 2018, xix-558 p. – S.M. BLANCO, *Full Protection and Security in International Investment Law*, Springer, 2019, xxiii-690 p. – T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration*, CUP, 2019, xxv-282 p.

V. également les chroniques annuelles consacrées à l'arbitrage en matière d'investissements étrangers publiées par l'*AFDI*, les *Cahiers de l'arbitrage* ou le *JDI*.

1016. Définition de l'investissement étranger. – Extrêmement décentralisée et éparpillée, la réglementation relative aux investissements étrangers ne repose sur aucune définition généralement acceptée de ceux-ci. Du reste, nombre des instruments qui réalisent cet encadrement s'abstiennent de proposer une définition générale. Tel est le cas de la Convention de Washington de 1965 relative au règlement des différends relatifs aux investissements dont l'article 25 donne compétence au CIRDI pour le règlement des « différends d'ordre juridique (...) qui sont en relation directe avec un investissement », sans pour autant définir cette notion. Cette lacune délibérée est aujourd'hui partiellement comblée par les conventions bilatérales qui déterminent, chacune pour ce qui la concerne, les investissements internationaux tombant sous leur champ d'application et par l'interprétation qu'en donnent les tribunaux d'arbitrage qui les mettent en œuvre, étant entendu que ces définitions peuvent être modulées en fonction de la volonté des parties et des circonstances.

Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement direct étranger (v. *supra* n° 1013) ne comportent aucune définition de cette dernière notion, pas davantage que l'Accord de Marrakech sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (dont une annexe donne cependant une « liste exemplative » de telles mesures). En revanche, la Convention de Séoul créant l'AMGI distingue les investissements admissibles à la garantie de l'Agence (qui comprennent notamment « les prises de participation, y compris les prêts à moyen ou à long terme accordés ou garantis par les détenteurs de l'entreprise intéressée ») de ceux qui ne le sont pas – mais permet au Conseil d'administration de passer outre à cette distinction. Le projet d'AMI (v. *supra* n° 1013) avait, pour sa part, retenu une définition particulièrement large :

« Tout type d'actif détenu ou contrôlé, directement ou indirectement, par un investisseur, notamment : (i) une entreprise (personne morale ou autre entité constituée ou organisée selon le droit applicable d'une partie contractante, avec ou sans but lucratif, privée ou appartenant à une autorité publique ou contrôlée par elle, y compris une société de capitaux, fiducie, société de personnes, entreprise individuelle, succursale, co-entreprise, association ou organisation) ; (ii) les actions, parts de capital ou autres formes de participation au capital d'une entreprise et les droits en découlant ; (iii) les obligations, titres d'emprunt, prêts et autres formes de créance et les droits en découlant ; (iv) les droits au titre de contrats, notamment les contrats clés en main et les contrats de construction, de gestion, de production ou de partage des recettes ; (v) les créances monétaires et les droits à prestations ; (vi) les droits de propriété intellectuelle ; (vii) les droits conférés par la loi tels que les concessions, licences, autorisations et permis ; (viii) tout autre bien corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, et tous droits connexes de propriété tels que location, hypothèque, privilège et gage » (OCDE, doc. DAF/MAI(98)7/REV1, 24 avril 1998) ; v. aussi les longues définitions énumératives contenues dans les articles 1139 de l'ALENA ou 1 § 6 du Traité de la Charte de l'énergie.

Bien que cette définition (qui, en incluant les droits de propriété intellectuelle, menaçait le principe d'une « exception culturelle ») eût, en partie, été à l'origine de l'échec de l'AMI, elle correspond néanmoins à celle, extrêmement large, que l'on peut déduire de la comparaison

des TBI et de la jurisprudence des tribunaux arbitraux qui ont eu à se prononcer sur la question.

Il reste en effet qu'en dépit de variations non négligeables d'un TBI à un autre et du caractère en général non limitatif des définitions qu'ils retiennent, on note des convergences très frappantes qui peuvent conduire (sous réserve de nécessaires adaptations au cas par cas) à la définition suivante : l'expression « investissement étranger » s'entend d'un apport en capital émanant d'un acteur économique ayant la nationalité d'un État donné sur le territoire d'un autre État, impliquant une prise de risque de la part de l'investisseur, visant à établir des liens durables entre celui-ci et l'économie d'accueil et (mais ce dernier critère est discuté en jurisprudence) contribuant au développement de celle-ci. Un tel investissement sera qualifié de « direct » s'il permet à l'investisseur d'exercer un contrôle partiel ou total sur l'activité économique en question. (V. la définition de l'investissement direct donnée à l'annexe D du Code de la libération des mouvements de capitaux de l'OCDE).

Dans le cadre de la Convention CIRDI, la jurisprudence des tribunaux arbitraux a précisé les critères permettant de définir l'investissement – qui suppose une certaine durée, une certaine régularité de profits et de plus-values, une prise de risque et la contribution au développement économique de l'État d'accueil (v. not. sur cette définition CIRDI, 11 juill. 1997, décision sur la compétence, *Fedax NV c. Venezuela*, § 43 ; 23 juill. 2001, décision sur la compétence, *Salini c. Maroc*, § 52). Le critère du risque est apprécié de manière flexible et paraît inhérent à tout investissement économique (v. par ex. CIRDI, SA, 25 juill. 2018, *Gavrilović c. Croatie*, § 215 et s.). Bien que le critère de la contribution au développement de l'économie de l'État d'accueil demeure controversé (v. *infra* n° 1019, 2°), plusieurs tribunaux arbitraux ont refusé la qualification d'investissement à des opérations qui, selon eux, n'apportaient rien à l'économie nationale (v. CIRDI, Comité *ad hoc*, décision d'annulation, 1^{er} nov. 2006, *Patrick Mitchell c. RDC*, § 25-33 et 39 (cabinet d'avocat) ; ou 17 mai 2007, sentence, *Malaysian Historical Salvors c. Malaisie*, § 125-144 (contrat de sauvetage). D'autres ont estimé le critère rempli (v. par ex., au sujet de l'exploitation d'un gisement de minerais, CIRDI, 22 oct. 2018, *Cortec Mining c. Kenya*, § 300).

Les tribunaux arbitraux tendent majoritairement à considérer aujourd'hui que l'investissement doit répondre à la fois à la définition qu'en donne le TBI applicable et à celle en quelque sorte objective qu'en a dégagée la jurisprudence (v. par ex. CIRDI, *Mabco Constructions S.A. c. Kosovo*, compétence, 30 oct. 2020, § 296 ; les critères « Salini » sont par ailleurs également utilisés pour les litiges fondés sur un contrat et non un TBI : v. ainsi CIRDI, SA, 11 oct. 2019, *SCB (Hong Kong) c. Tanzanie*, § 198 et s.).

Cette approche raisonnable a cependant été critiquée par certains tribunaux se réclamant d'une conception « flexible et pragmatique » (à vrai dire laxiste et subjective), selon lesquels « [étant donné que la Convention [CIRDI de 1965] n'a pas inclus une définition stricte, objective, de l'investissement, on peut douter qu'il appartienne aux tribunaux arbitraux qui se prononcent dans des affaires particulières d'imposer une définition susceptible de s'appliquer dans tous les cas et à toutes fins » (CIRDI, 24 juill. 2008, *Biwater Gauff Tanzania Limited c. République Unie de Tanzanie*, § 313 ; v. aussi 6 août 2004, *Joy Mining c. Égypte*, § 51-52 ; 10 janv. 2005, *LESI/Dipental c. Algérie*, § 13 ; 16 avr. 2009 (Comité *ad hoc*), *Malaysian Historical Salvors c. Malaisie*, § 56 et s., ou 2 juill. 2013, *Philip Morris et autres c. Uruguay*, § 204-209 ; v. aussi France, Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2018, n° 16-22494, *Société Komstroy c. Moldavie*, cassant l'arrêt de la cour d'appel au motif qu'elle avait ajouté un critère à la définition de l'investissement que le TBI, qui se limitait à énumérer les actifs considérés comme un investissement, ne contenait pas).

Il reste que, même sans tomber dans ces excès, la plupart des tribunaux arbitraux se sont ralliés à une conception très large de l'investissement, qui les a conduits à y inclure par exemple :

- la gestion hôtelière (CIRDI, 25 sept. 1983, décision sur la compétence, *AMCO c. Indonésie*, § 37-38) ;

- les billets à ordre (CIRDI, 11 juill. 1997, décision sur la compétence, *Fedax NV c. Venezuela*, § 43) ;

- un contrat de services (CIRDI, 24 mai 1999, décision sur la compétence, *CSOB c. Slovaquie*, § 89 ; 6 août 2003, décision sur la compétence, *S.G.S. c. Pakistan*, § 135 ; ou 29 janv. 2004, décision sur la compétence, *S.G.S. c. Philippines*) ;

- l'exécution de marchés publics, notamment pour la construction de routes (CIRDI, 23 juill. 2001, décision sur la compétence, *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Maroc*, § 57 ; 27 sept. 2001, décision sur la compétence, *Autopista c. Venezuela*, § 101 ; 14 nov. 2005, décision sur la compétence, *Bayindir c. Pakistan*), de canaux (CIRDI, 16 juin 2006, *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. c. Égypte*, § 90) ou de barrages (CIRDI, 22 avr. 2005, décision sur la compétence, *Impregilo c. Pakistan*) ; ou

- l'acquisition et l'exploitation d'un journal (CIRDI, 8 mai 2008, *Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili*, § 233).

Le fait de retenir une conception globale de l'opération économique conduit par ailleurs certains tribunaux à adopter une approche large de l'investissement au sens juridique (v. ainsi CIRDI, 8 févr. 2013, décision sur la compétence et la recevabilité, *Ambiente Ufficio S.P.A. et autres v. Argentine*, § 422 et s.) ; au point d'aller jusqu'à y inclure un simple investissement « potentiel » (v. CIRDI, 18 févr. 2020, SA, *Thomas Gosling et autres c. Maurice*, § 132).

À l'inverse, des tribunaux ont estimé que ne constituaient pas des investissements :

- des études préparatoires à un investissement non réalisé (CIRDI, 15 mars 2002, *Mihaly c. Sri Lanka*) ;

- des garanties bancaires (CIRDI, 6 août 2004, *Joy Mining Machinery Ltd. c. Égypte*, § 41-63) ;

- des dettes obligataires (CIRDI, 9 avr. 2015, *Postova c. Grèce*, § 276 et s. ; mais cette solution est contestée par d'autres tribunaux qui ont vu dans des emprunts souverains un investissement : v. ainsi *Ambiente Ufficio SpA c. Argentine*, 8 févr. 2013, § 482 et s. ; v. égal. *infra* n° 1045 et s.) ;

- un cabinet d'avocat (en l'absence de preuve d'une contribution réelle au développement du pays d'accueil – CIRDI, Comité *ad hoc*, décision d'annulation, 1^{er} nov. 2006, *Patrick Mitchell c. RDC*, § 25-33 et 39).

A. — Principes protecteurs de la souveraineté de l'État

1017. Maintien d'une souveraineté « résiduelle » de l'État. – Bien que la compétence souveraine de l'État d'accueil de l'investissement demeure le principe (*supra* n° 1011), celle-ci se trouve largement battue en brèche par la « préférence pour l'investisseur » que manifestent tant les TBI, alignés sur ceux conclus entre pays industrialisés et pays en développement quelles qu'en soient les parties, que l'interprétation globalement très favorable aux intérêts des investisseurs privés qu'en donnent les arbitres appelés à se prononcer sur leur mise en œuvre. Il reste que d'une part, en l'absence de règle conventionnelle contraire, l'État conserve une « souveraineté résiduelle » et que, d'autre part, des infléchissements récents peuvent laisser espérer l'avènement d'une pratique plus équilibrée.

Un tel rééquilibrage pourrait résulter notamment de la correction des flux de capitaux : traditionnellement « nord-sud », ils sont aujourd'hui non pas inversés mais rééquilibrés par l'importance croissante des investissements en provenance des pays émergents dans les

économies développées. Telle est notamment la raison pour laquelle le nouveau modèle de TBI des États-Unis de 2004 et plus encore celui de 2012 ainsi que bon nombre d'accords conclus ces dernières années, notamment par l'UE, se montrent plus ouverts que les précédents (v. *supra* n° 1014) aux exigences de l'intérêt général.

Ce retour en force des considérations d'intérêt général se traduit en particulier par l'invocation croissante de la doctrine des « pouvoirs de police » dans la jurisprudence arbitrale et dans la pratique conventionnelle récentes. Empruntée au droit constitutionnel américain, cette doctrine est conçue, dans un sens absolu, comme permettant à l'État de pouvoir porter atteinte aux intérêts privés dès lors qu'un intérêt public significatif l'exige, sans que la moindre compensation soit due. C'est toutefois une version plus modérée de cette doctrine qui tend à s'imposer aujourd'hui, incluant en particulier un contrôle de proportionnalité de l'action étatique. Pour un exemple d'application particulièrement nette de la doctrine des pouvoirs de police en matière de santé publique, v. CIRDI, SA, 8 juill. 2016, *Philip Morris c. Uruguay*, § 287-307 ; v. égal. en matière environnementale CIRDI, *Eco Oro c. Colombie*, 9 sept. 2021, § 626-699 ; v. aussi A. Pellet, « Police Powers or the State's Right to Regulate », in M. Kinnear e.a. (dir.), *Building International Investment Law. The First 50 Years of ICSID*, Kluwer, 2015, p. 447-462.

La jurisprudence récente est dans le même esprit attentive à ce que le droit des investissements étrangers ne remette pas en cause la liberté de l'État de réglementer les investissements sur son territoire (sur cette liberté, v. *supra* n° 1011 ; v. par ex. CIRDI, SA, 27 mars 2020, *Global Telecom c. Canada*, § 490). Cela emporte en particulier comme conséquence que la *restitutio in integrum*, sous la forme de la remise en vigueur de dispositions internes dont l'abrogation a pu être source de préjudices, n'est pas une forme adaptée de réparation (v. par ex. CIRDI, 19 févr. 2019, *Cube Infrastructure c. Espagne*, § 460 ; 30 déc. 2019, *RWE Innogy c. Espagne*, § 685 ; 21 janv. 2020, *Watkins c. Espagne*, § 674).

1018. L'admission de l'investissement. – Alors que le droit international positif fait la part belle aux intérêts des investisseurs, il se montre plus soucieux de la préservation des droits de l'État en ce qui concerne la constitution de l'investissement sur laquelle celui-ci conserve indiscutablement un droit de contrôle et de réglementation illimité en l'absence de disposition conventionnelle contraire. Ainsi par exemple, les Principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger de la Banque mondiale, qui reflètent assez bien l'état actuel du droit en la matière, incitent les États à faciliter les investissements étrangers sur leur territoire mais rappellent que « [c]haque État conserve le droit de réglementer [leur] admission ».

La « clause d'encouragement » qui figure dans la très grande majorité des TBI conclus suivant le modèle OCDE est rédigée dans le même esprit : chacun des deux États s'engage à « admettre et encourager » les investissements étrangers sur son territoire mais « dans le cadre de sa législation » – ce qui revient à admettre qu'il appartient à chacun d'eux d'en fixer les conditions (v. aussi le Protocole de Buenos Aires conclu entre les États membres du Mercosur le 1^{er} août 1994 sur la promotion et la protection des investissements originaires des pays non membres). Le modèle nord-américain (et celui du Japon) pose le principe inverse (v. *supra* n° 1014), mais comporte de nombreuses exceptions (dans le même sens, v. l'article 1106 de l'ALENA et l'article 14.10 de l'ACEUM).

1019. Le traitement de l'investissement. – 1^o Lorsque le TBI limite explicitement la protection qu'il offre aux investissements réalisés « conformément à la législation » de l'État d'accueil, il ne fait aucun doute que l'investisseur est tenu de respecter les lois et règlements de celui-ci (notamment en matière de corruption) –, mais, à vrai dire, il en va de même dans le silence du traité : la

souveraineté territoriale de l'État d'accueil l'implique nécessairement, sous la seule réserve des dispositions du traité bilatéral et des règles de nature coutumière s'imposant à tout État.

La question se pose de savoir quel peut être l'effet de la violation par l'investisseur de l'obligation de respecter la législation de l'État d'accueil. Dans un premier temps, suivant la solution de principe posée par le Tribunal CIRDI dans l'affaire *Salini c. Maroc* (décision sur la compétence, 23 juill. 2001, § 46), les arbitres ont considéré qu'une clause expresse en ce sens concernait la validité de l'investissement contesté mais non sa définition et n'avait donc pas d'incidence sur leur compétence (v. aussi CIRDI, 29 avr. 2004, décision sur la compétence, *Tokios Tokelès c. Ukraine*, § 83-86 : autrement dit, un investissement, même constitué illicitement, reste un investissement protégé par le traité). Plusieurs tribunaux se sont depuis cependant prononcés en sens contraire et ont considéré que dès lors que l'investissement n'est pas « conforme à la loi » ou réalisé de bonne foi, la compétence du tribunal n'est pas établie *ratione materiae*, v. CIRDI, 2 août 2006, *Inceysa Vallisoletana c. El Salvador*, § 257, ou 16 août 2006, *Fraport c. Philippines*, § 401 ; v. également CIRDI, 27 août 2008, *Plama Consortium Ltd c. Bulgarie*, § 139 et s., qui se fonde seulement à cet égard sur les exigences de « l'État de droit » ; 15 avr. 2009, *Phoenix Action c. République tchèque*, § 100 et s. ; ou 12 oct. 2018, *Alvarez y Marin c. Panama*, § 132-137). Par une sentence du 4 octobre 2006 (*World Duty Free c. Kenya*, v. surtout § 138-157 et 188), un tribunal CIRDI a estimé qu'un contrat obtenu par la corruption était nul car contraire à l'ordre public transnational et que le demandeur ne pouvait dès lors formuler aucune réclamation devant le tribunal (le même argument a été rejeté dans l'affaire CIRDI, 29 juill. 2008, *African Holding Company of America, Inc., c. RDC* mais au motif que la corruption n'avait pas été prouvée en l'espèce ; dans l'affaire *Penwell Business Limited c. Kirghizstan* (8 oct. 2021, CPA n° 2017-31), le tribunal décline sa compétence au motif que l'investissement a été réalisé par voie de corruption).

2° Un autre problème, lui aussi à la frontière entre les questions relatives à la définition même de l'investissement et celles portant sur les règles qui lui sont applicables, est de savoir si, pour bénéficier d'un traitement favorable, un apport en capital doit être bénéfique à l'économie du pays d'accueil. Sous cette forme, la condition se prête sans doute à une appréciation excessivement subjective ; en revanche, on doit admettre que l'intention des parties au contrat doit être prise en compte et que seuls doivent bénéficier de la protection offerte par le TBI – voire par le droit international – les investissements qui visent à concourir au développement de l'économie d'accueil. La jurisprudence n'est cependant pas stabilisée à cet égard.

Les implications de cette question sont clairement idéologiques ; elle ne s'en pose pas moins sur le terrain juridique. Ainsi, dans la décision sur la compétence dans l'affaire *FEDAX c. Venezuela* du 11 juillet 1997, le Tribunal, pour admettre que des billets à ordre constituaient un investissement, a-t-il relevé que « les opérations en cause en l'espèce ne sont pas des opérations commerciales ordinaires mais concernent assurément un intérêt public fondamental » (§ 42). De même, dans l'affaire *CSOB c. Slovaquie*, le Tribunal justifie l'exercice de sa compétence à l'égard d'un différend relatif à un contrat de refinancement de créances par le fait que l'accord conclu à cette fin « supposait une contribution significative de la CSOB au développement économique de la République slovaque » (décision sur la compétence, 24 mai 1999, § 88 ; v. aussi, 23 juill. 2001, décision sur la compétence, *Salini c. Maroc*, § 52 et 57 ; ou, dans le même sens, 22 oct. 2018, sentence, *Cortec Mining c. Kenya*, § 300). À l'inverse, lorsque cette contribution n'est pas avérée, l'investisseur ne peut se prévaloir de la protection offerte par le TBI (v. CIRDI, Comité *ad hoc*, décision d'annulation, 1^{er} nov. 2006, *Patrick Mitchell c. RDC*, § 27-41, ou SA, 17 mai 2007, *Malaysian Historical Salvors, SDN, BHD c. Malaisie*, § 125 et 139).

Cette condition a été mise en doute, notamment dans une sentence du 8 mai 2008 par laquelle un Tribunal CIRDI a indiqué que « [l']exigence d'une contribution au développement de l'État d'accueil, difficile à établir, lui paraît en effet relever davantage du fond du litige que de la compétence du Centre. Un investissement peut s'avérer utile ou non pour l'État d'accueil sans perdre cette qualité. Il est exact que le préambule de la convention CIRDI évoque la contribution au développement économique de l'État d'accueil. Cette référence est cependant présentée comme une conséquence, non comme une condition de l'investissement : en protégeant les investissements, la convention favorise le développement de l'État d'accueil. Cela ne signifie pas que le développement de l'État d'accueil soit un élément constitutif de la notion d'investissement. C'est la raison pour laquelle, comme l'ont relevé certains tribunaux arbitraux, cette quatrième condition est en réalité englobée dans les trois premières » (*Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili*, § 232 ; v. aussi CIRDI, décision sur la compétence, 12 juillet 2006, *LESI et ASTALDI c. Algérie*, § 72 ; ou sentence, 14 juill. 2010, *Saba Fakes c. Turquie*, § 111).

3° Enfin, dans la même veine, certains tribunaux se sont efforcés – mais sans beaucoup de succès – de tenir compte de la situation d'infériorité, au moins technique, dans laquelle se trouve parfois le pays d'accueil par rapport à l'investisseur.

Les litiges relatifs aux transferts d'« usines clés en main », par exemple, fournissent l'occasion de préciser la portée des engagements de comportement et de résultat des sociétés transnationales, face à des États qui ne sont pas encore en mesure de réaliser des contre-expertises administratives sur la validité des projets de développement qui leur sont proposés. Ainsi, l'une des premières sentences CIRDI rendue le 21 octobre 1983, dans l'affaire *Klöckner Industrie c. Cameroun*, insistait sur cette inégalité de fait des partenaires pour imposer aux entreprises privées une obligation de loyauté et la charge de certains risques économiques qui va au-delà des pratiques industrielles traditionnelles ; l'annulation de cette sentence en 1985, pour excès de pouvoir, est fondée sur l'idée que la décision initiale repose sur un simple postulat et semble admettre qu'une obligation de moyens, non de résultat pèse sur l'investisseur (§ 21 et 133-144).

La crise argentine du début des années 2000 et les défaillances de paiement qui en ont résulté ont également conduit des tribunaux arbitraux à s'interroger sur les effets de l'état d'urgence ou de nécessité invoqué par ce pays pour s'exonérer en tout ou en partie des atteintes portées aux droits de nombreux investisseurs étrangers. Force est de constater qu'en la matière la jurisprudence n'est pas stabilisée et qu'un équilibre satisfaisant reste à trouver (sur la jurisprudence pertinente, v. *supra* n° 756).

B. — Principes protecteurs de l'investissement

1020. Les standards de protection – D'une manière très générale, le droit positif, s'il comporte toujours des éléments protecteurs de la souveraineté et des droits de l'État d'accueil, n'en privilégie pas moins la protection des intérêts de l'investisseur. Cela se traduit principalement par la mise en œuvre des standards (ou combinaison de standards) suivants :

- la garantie d'un « traitement juste et équitable » ;
- le standard de « pleine et entière protection et sécurité » ;
- la combinaison des standards de la nation la plus favorisée et du traitement national ;
- la liberté de rapatriement des gains et du produit de la liquidation de l'investissement.

Il est rare en revanche que des investisseurs se plaignent d'une violation de l'engagement de *promouvoir* l'investissement étranger qui se trouve souvent exprimé dans une clause générale des TBI. Compte tenu de la généralité d'un tel engagement, de telles plaintes ont peu de chance d'aboutir (v. ainsi CIRDI, 1^{er} nov. 2021, *Pawlowski AG et Projekt Server SRO c. République tchèque*, § 655-670).

1021. Le traitement juste et équitable. – Traditionnellement, les étrangers et leurs biens jouissent sur le territoire de l'État de ce qu'il est convenu d'appeler le « standard minimum (de civilisation) » (v. *supra* n° 629), qui « détache » le droit qui leur est applicable de celui qui régit les nationaux et implique donc qu'ils doivent bénéficier d'un régime spécifique pouvant être, le cas échéant, plus favorable que celui-ci (mais pas moins favorable dans la mesure où s'applique le standard du traitement national – v. *infra* n° 1023). En matière d'investissement, cette garantie traditionnelle des droits des étrangers connaît un nouvel avatar avec l'exigence d'un « traitement juste et équitable », notion particulièrement floue, dont l'appréciation dépend des circonstances et dont il n'existe pas de définition communément admise bien qu'elle figure *expressis verbis* dans la plupart des TBI et des autres instruments relatifs à la protection des investissements mais selon des rédactions diverses et plus ou moins précises.

Sur le rattachement de l'exigence d'un traitement juste et équitable au standard minimum traditionnel, v. T.A. (ALENA), sentence partielle, 13 nov. 2000, *SD Myers c. Canada*, § 258-268 et ALENA, Free Trade Commission (FTC), 31 juill. 2001, « Notes of Interpretation of Certain Chapter XI Provisions ». Cette dernière interprétation a été récusée comme étant excessivement statique par la sentence *Pope et Talbot c. Canada* du 31 mai 2002 (TA (ALENA), § 47 ; v. aussi, CIRDI (ALENA), 11 oct. 2002, *Mondev International Ltd. c. États-Unis*, § 114-119, et 9 janv. 2003, *ADF Group Inc. c. États-Unis*, § 175-186 ; *contra* : CIRDI (ALENA), 26 juin 2003, *Loewen c. États-Unis*, § 124-128 ; v. par ailleurs CIRDI, 6 juill. 2020, *Vento Motorcycles, Inc. c. Mexique*, § 280 et s., mettant l'accent sur le caractère évolutif du standard minimum). Cette interprétation a toutefois été expressément confirmée dans l'AEUMC (art. 14.6) conclu en 2019 pour succéder à l'ALENA. Ce renvoi au droit international général se retrouve dans d'autres modèles de TBI (celui de la France par ex.) mais beaucoup de TBI ne prennent pas position sur ce point et la jurisprudence demeure encore fluctuante à cet égard.

Se gardant d'avancer une définition générale de ce standard, les tribunaux arbitraux ont procédé par petites touches en se prononçant au cas par cas (en fonction d'appréciations largement subjectives et, en règle générale, très favorables aux investisseurs). Parmi les principaux enseignements que l'on peut tirer de la jurisprudence actuelle, on peut relever que :

— en n'offrant pas « un cadre transparent et prévisible au développement des projets et à l'investissement » du demandeur, l'État d'accueil manque au standard du traitement juste et équitable (CIRDI (ALENA), 30 août 2000, *Metalclad c. Mexique*, § 99-101 – mais v. l'annulation partielle de la sentence par la Cour suprême de Colombie britannique, arrêt du 2 mai 2001, *The United Mexican States v. Metalclad Corp.*, 2001 BCSC 665 ; v. aussi CIRDI, 20 mai 1992, *SPP c. Égypte*, § 82-83 ; 13 nov. 2000, *Mafezzini c. Espagne*, § 83 ; 12 mai 2005, *CMS c. Argentine*, § 274-276 ; 3 oct. 2006, *LG&E c. Argentine*, § 127-131 ; ou, sur l'exigence de transparence en particulier, CCI, 25 mai 2018, *Olin Holdings Ltd c. Libye*, n° 20355/MCP, § 320) ;

— il en va de même en cas de traitement discriminatoire équivalant à une injustice flagrante de la part des tribunaux internes (le processus judiciaire interne devant être considéré comme un tout) (CIRDI (ALENA), 26 juin 2003, *Loewen c. États-Unis*, § 137), et, d'une façon générale, de tout déni de justice avéré (v. CIRDI, 25 sept. 1983, *AMCO c. Indonésie*, § 139 ; 30 avr. 2004, *Waste Management c. Mexique*, § 98 ; 8 mai 2008, *Pey Casado et*

Fondation « Presidente Allende » c. Chili, § 653-674 ; ou 14 août 2020, *Bridgestone Licensing Services c. Panama*, § 170-179 ; 20 sept. 2021, *Lion Mexico Consolidated L.P. c. Mexique*, not. § 370) ;

— et, plus généralement encore, de toute discrimination arbitraire (v. *ibid.* ou CIRDI, 12 mai 2005, *CMS Gas Transmission Company c. Argentine*, § 290-295 ; 22 mai 2007, *Enron c. Argentine*, § 282) et de tout traitement arbitraire (v. CIRDI, 27 mars 2020, *Global Telecom c. Canada*, § 561) ;

— ou encore d'une transaction acceptée par l'investisseur sous la contrainte (CIRDI, 6 févr. 2008, *Desert Line Projects LLC c. Yémen*, § 178-194 – qui renoue avec une jurisprudence traditionnelle ; v. par ex. : Commission mixte États-Unis-Venezuela, SA, 2 sept. 1890, *Gowen & Copeland: Los Monges (The Monks)*, *Moore IV*, p. 3354 ; 1^{er} mars 1952, Commission de Conciliation (Traité de Paix avec l'Italie), décision n° 125, *Différend Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)*, *RSA XIII*, p. 344-346, ou 20 mai 1950, décision n° 60 ; *ibid.*, *Différend Wagons-Citernes*, *RSA XIII*, p. 215 ; v. aussi T.A. (ALENA), 10 avr. 2001, *Pope et Talbot c. Canada*, § 156-181, ou CIRDI, 29 mai 2003, *TECMED c. Mexique*, § 163).

À ce jour, la définition la plus compréhensive du standard a sans doute été donnée par le Tribunal CIRDI qui s'est prononcé dans l'affaire *TecMed c. Mexique* :

L'investisseur « attend de l'État hôte d'agir d'une manière cohérente, dépourvue d'ambiguïté et entièrement transparente dans ses relations avec l'investisseur étranger, afin que ce dernier puisse connaître à l'avance non seulement les règles et réglementations applicables à son investissement, mais aussi les politiques et les pratiques ainsi que les directives administratives pertinentes, de façon à lui permettre de planifier ses activités dans le respect de cette réglementation. (...) L'investisseur étranger s'attend également à ce que l'État d'accueil se comporte d'une manière cohérente, c'est-à-dire notamment sans revenir arbitrairement sur des décisions ou des autorisations données par l'État sur lesquelles l'investisseur a tablé lorsqu'il a pris ses engagements et lorsqu'il a planifié et démarré ses opérations économiques et commerciales. L'investisseur compte également que l'État utilisera les instruments juridiques qui déterminent les actions de l'investisseur ou l'investissement conformément à la fonction normalement attribuée à ces instruments, et en tout cas de telle manière à ce que l'investisseur ne soit pas privé de son investissement sans indemnité » (CIRDI, 29 mai 2003, § 154 ; v. aussi CIRDI (ALENA), 30 avr. 2004, *Waste Management Inc. c. Mexique*, § 98 ; ou, synthétisant les éléments du standard, 5 juin 2020, *Joshua Dean Nelson c. Mexique*, UNCT/17/1, § 322 ; CIRDI, 1^{er} nov. 2021, *Pawlowski AG et Projekt Server SRO c. République tchèque*, § 289-293).

Cette conception large du principe du traitement juste et équitable a conduit certains investisseurs étrangers à invoquer, avec succès, comme fondement de la protection de leurs intérêts la frustration de leurs « attentes légitimes » (« *legitimate expectations* »). Il s'agit là d'un concept ancien, appliqué par exemple en 1905 dans l'affaire *Aboilard* (SA, 26 juill. 1905, France c. Haïti, *RSA XI*, p. 80 : « il y a eu (...) faute grave de la part du gouvernement haïtien (...) à créer des attentes légitimes qui, ayant été trompées par le fait du gouvernement lui-même, ont entraîné un préjudice dont réparation est due »). Dans une affaire dans laquelle les attentes légitimes avaient été invoquées dans un contexte autre que le droit international des investissements, la CIJ a considéré plus récemment que même s'« il est fait référence aux attentes légitimes dans certaines sentences arbitrales concernant des différends entre un investisseur étranger et l'État hôte dans lesquelles ont été appliquées des dispositions conventionnelles prévoyant un traitement juste et équitable, [il] n'en découle pas qu'il existerait en droit international général un principe qui donnerait naissance à une obligation sur la base de ce qui pourrait être considéré comme une attente légitime » (1^{er} oct. 2018, *Bolivie c. Chili*, § 162). Quoi qu'il en soit, en droit des investissements, les attentes légitimes sont régulièrement considérées aujourd'hui comme l'une des composantes à part entière du principe du traitement juste et équitable (v. par ex. CIRDI (ALENA), SA préc., 30 avr. 2004, *Waste Management Inc.*

c. Mexique, § 98 ; SA, 24 juill. 2008, *Biwater Gauff [Tanzania] Ltd c. Tanzanie*, § 602 ; ou SA, 6 sept. 2019, *Opera Fund et Schwab Holding c. Espagne*, § 483-484). Leur protection n'est opérée cependant que sous de très strictes conditions, ces attentes devant être « raisonnables et légitimes ». La preuve de leur existence doit être par ailleurs apportée de manière spécifique et de simples promesses imprécises ne sont pas suffisantes à faire naître de telles attentes (v. *ibid.* ; ainsi que par ex. CIRDI, SA, 27 août 2008, *Plama Consortium Ltd. c. Bulgarie*, § 176 ; SA, 6 nov. 2008, *Jan de Nul NV c. Égypte*, § 186 ; SA, 8 oct. 2009, *EDF c. Roumanie*, § 216-217 ; ou 30 déc. 2019, *RWE Innogy c. Espagne*, § 456 ; SA, 29 avr. 2020, *Ortiz Construcciones y Proyectos c. Algérie*, § 312 et 351, ainsi que, *a contrario*, CPA, SA, 30 janv. 2007, *Eurotunnel c. France et Royaume-Uni*, § 384).

Sur les « attentes légitimes », v. les études de S. Fietta in *The Journal of World Investment & Trade* 2006, p. 423-432 ; E. Snodgrass in *ICSID Review* 2006, p. 1-58 ; A. Siwy in *Austrian Arbitration Yearbook* 2007, p. 355-377 ; J. Cazala, *Revue internationale de droit économique* 2009, p. 5-32 ; Ch. Campbell, *Journal of International Arbitration* 2013, p. 361-379 ; M. Potesta, *ICSID Review* 2013, p. 88-122 ; T. Wongkaew, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration...*, CUP, 2019, xxv-282 p. ; S. Robert-Cuendet (dir.), *La protection des attentes légitimes en droit public*, PU de Rennes, 2020, 230 p.

Certaines dispositions conventionnelles contenues dans les TBI aident également à mieux cerner la portée du standard du traitement juste et équitable.

Ainsi, aux termes de l'article 3 du modèle usuellement suivi pour les TBI conclus par la France : « Chacune des Parties contractantes assure, sur son territoire et dans sa zone maritime, un traitement juste et équitable, conformément aux principes du droit international, aux investissements des nationaux et sociétés de l'autre Partie contractante et fait en sorte que l'exercice du droit ainsi reconnu ne soit entravé ni en droit, ni en fait. En particulier, bien que non exclusivement, sont considérées comme des entraves de droit ou de fait au traitement juste et équitable, toute restriction à l'achat et au transport de matières premières et de matières auxiliaires, d'énergie et de combustibles, ainsi que de moyens de production et d'exploitation de tous genres, toute entrave à la vente et au transport des produits à l'intérieur du pays et à l'étranger, ainsi que toutes autres mesures ayant un effet analogue ». V. aussi l'article 10, § 1, du Traité sur la Charte de l'énergie.

1022. Le standard de la pleine et entière protection et sécurité. – Le standard de la pleine et entière protection et sécurité complète et concrétise le traitement juste et équitable garanti aux investissements étrangers. Figurant traditionnellement dans les traités d'amitié de commerce et de navigation conclus par les États-Unis, cette clause est aujourd'hui courante dans les instruments internationaux de protection des investissements et fait peser sur l'État d'accueil une obligation non de résultat mais de comportement (v. SA, Commission mixte Italie-Venezuela (surarbitre Ralston), 1903, *Sambiaggio*, RSA X, p. 521 ; CIJ, 20 juill. 1989, *ELSI*, § 108 ; CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, § 47-50, ou 12 oct. 2005, *Noble Ventures c. Roumanie*, § 164). Il s'agit, en réalité, d'une manifestation de l'obligation traditionnelle de *due diligence* (v. *ibid.*, § 73-77 ou CIRDI (ALENA), 26 juin 2003, *Loewen c. États-Unis*, § 125 ; v. *supra* n° 733), dont la conséquence ne saurait être d'obliger l'État « à protéger l'investissement étranger contre toute forme possible de perte causée par des personnes dont les actes ne pourraient être attribués à l'État » (SA, CNUDCI, 3 sept. 2001, *Ronald S. Lauder c. République tchèque*, § 308). La protection requise doit s'apprécier en fonction de ce que peut faire l'État au regard des circonstances de chaque espèce (v. par ex., tenant compte de l'existence d'une situation de conflit armé et de désordre généralisé, CIRDI, SA, 29 juin 2020, *Strabag SE c. Libye*, § 234-236).

Bien que la jurisprudence soit moins fournie que celle portant sur le standard du traitement juste et équitable, on peut déduire des sentences mettant en œuvre celui de pleine et entière protection et sécurité qu'il y est porté atteinte par :

— le manquement de l'État d'accueil de l'investissement à l'obligation de s'efforcer de protéger d'insurrections ou d'émeutes (CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, § 72 ; 8 déc. 2000, *Wena Hotels c. Égypte*, § 84 ; ou 21 févr. 1997, *AMT c. Zaïre*, § 6.02 et s.) ; ou

— l'absence de protection juridique adéquate de l'investisseur et de son investissement (v. CIRDI, 14 juill. 2006, *Azurix c. Argentine*, § 406-408, ou 6 févr. 2007, *Siemens c. Argentine*, § 303). Cette dernière extension du standard est toutefois critiquable car, en renvoyant à l'exigence d'un cadre transparent et prévisible ou en exigeant le maintien d'un système judiciaire opérationnel (v. par ex. CPA (CNUDCI), SA, 11 mai 2020, *Aircraftleasing c. République tchèque*, n° 2017-15, § 661), elle entretient une confusion avec le standard du traitement juste et équitable (v. *supra* n° 1021). D'autres tribunaux insistent quant à eux sur la nécessité de limiter le standard à la seule protection des atteintes *physiques* à l'investisseur (v. ainsi CIRDI, 22 sept. 2014, *Gold Reserve Inc. c. Venezuela*, § 622 ; *Eurus Energy Holdings Corporation c. Espagne*, 17 mars 2021, § 385 ; *Infinito Gold c. Costa Rica*, 7 mai 2021, § 623-627).

1023. Traitement national et clause de la nation la plus favorisée. – Le principe de non-discrimination est fréquemment mis en œuvre par le biais de clauses conventionnelles insérées dans les TBI, par lesquelles chaque partie s'engage à accorder aux investisseurs de l'autre (ou des autres) partie(s) le bénéfice du traitement national d'une part et de la nation la plus favorisée d'autre part.

L'absence de telles dispositions ne signifie pas que l'État d'accueil est libre de soumettre l'investisseur à un traitement discriminatoire : la non-discrimination est un élément du standard du traitement juste et équitable (v. *supra* n° 1021) ; mais, dans ce cas, les paramètres en fonction desquels la discrimination doit être appréciée sont plus incertains qu'en présence de clauses prévoyant le traitement national ou celui de la nation la plus favorisée, qui obligent respectivement l'État d'accueil à ne pas traiter l'investisseur moins bien que ses nationaux (mais il peut le traiter mieux), ni que les ressortissants d'États tiers. Ces normes n'ont pas un caractère coutumier et ne sont pas obligatoires pour les États en l'absence de dispositions conventionnelles expresses.

La mise en œuvre concrète de chacun de ces deux types de clauses pose des problèmes complexes que l'on ne peut signaler que brièvement :

— en ce qui concerne le traitement national, la question se pose notamment de savoir si le principe s'applique *in abstracto* ou si son application doit être modulée en fonction de la situation concrète des opérateurs économiques concernés (v. not. TA [ALENA], sentence partielle, 13 nov. 2000, *SD Myers c. Canada*, § 248-255 ou CIRDI, SA, 26 févr. 2014, *Levy de Levi c. Pérou*, § 396-397) ; et,

— pour ce qui est de la CNPF, on peut se demander si elle ne joue que pour les dispositions substantielles de la convention ou si elle s'étend à celles qui définissent l'investissement (ce qui n'est guère soutenable) ou prévoient les modes de règlement (comme l'a jugé, de façon discutable, un Tribunal CIRDI dans l'affaire *Maffezini c. Espagne* (sentence sur la compétence du 25 janv. 2000), § 54-64 ; v. aussi, 3 août 2004, décision sur la compétence, *Siemens c. Argentine*, § 32-110, ou 17 juin 2005, décision sur la compétence, *Gas natural SDG c. Argentine*, § 49 ; *contra* : 29 nov. 2004, *Salini c. Jordanie*, § 119 ; 8 févr. 2005, *Plama c. Bulgarie*, § 179-184 et 227, ou 13 sept. 2006, *Telenor c. Hongrie*, § 90-100 ; plus raisonnablement, dans l'affaire *Tecmed c. Mexique*, le Tribunal a estimé que les dispositions qui forment le cœur même de l'engagement des parties devaient être négociées entre elles et n'entraient pas dans le champ d'application de la clause (sentence du 29 mai 2003, § 74)). La jurisprudence plus récente met l'accent sur le fait que les rédactions variées de ces clauses peuvent appeler des réponses diversifiées à ces différentes questions. Il s'agirait donc avant

tout, si ce n'est exclusivement, d'un exercice d'interprétation des clauses en jeu (v. en ce sens CPA, 23 août 2019, *Doutremepuich c. Maurice*, n° 2018-37, § 197 ; ainsi que les conclusions adoptées par le groupe d'étude de la CDI sur la clause de la nation la plus favorisée, 2015, A/70/10, Annexe, qui appelle à s'en tenir aux règles d'interprétation des traités reflétées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités). Il n'est dès lors pas surprenant que les tribunaux arbitraux continuent d'adopter des solutions différentes quant à l'effet à accorder à la clause de la nation la plus favorisée (v. par ex. les décisions *Daimler Financial Services AG c. Argentine* du 22 août 2012, *Urbaser S.A. c. Argentine* du 19 déc. 2012, *Teinver S.A. c. Argentine* du 21 déc. 2012, *Kilic Insaat Ithalat c. Turkménistan* du 2 juill. 2013, *Garanti Koza LLP c. Turkménistan* du 3 juill. 2013, *Içkale Insaat c. Turkménistan* du 8 mars 2016 ou *Beijing Urban Construction Group c. Yémen* du 31 mai 2017 ; v. égal. CA Paris, 23 mars 2021, *État de Libye c. D.S. Construction FZCO*, n° 18/05756). Certains tribunaux en tirent la conséquence qu'il est difficile de déduire de la jurisprudence des points d'appui solides (v. ainsi CIRDI, SA, 3 avr. 2020, *Itisaluna Iraq LLC et autres c. Irak*, § 66-67 ; v. toutefois § 209-222).

Sur la CNPF, v. G. Lyonnet, « La clause de la nation la plus favorisée en droit des investissements : bilan et perspectives », *RGDIP* 2015, p. 19-45 ; M. Perez-Aznar, « The Use of MFN Clauses to Import Substantive Treaty Provisions in International Investment Agreements », *Jl. of Il. Eco. L.* 2017, p. 777-806 ; S. Batifort, J. Heath, « The New Debate on the Interpretation of MFN Clauses in Investment Treaties », *AJIL* 2017, p. 873-913 ; S. Schill, « MFN Clauses as Bilateral Commitments to Multilateralism », *ibid.*, p. 915-935 ; Symposium, *AJIL Unbound*, vol. 112, avr. 2018, p. 38-63 ; M. Suleimenova, *MFN Standard as Substantive Treatment*, Nomos, 2019, 238 p. ; T. Sharmin, *Application of Most-Favoured-Nation Clauses by Investor-State Arbitral Tribunals*, Springer, 2020, XV-302 p. ; v. aussi la bibliographie *supra* n° 187.

C. — Conditions d'exercice du droit de nationaliser (ou d'exproprier)

BIBLIOGRAPHIE. — L. LUCCHINI, *Expropriations et nationalisations en droit international public*, thèse Paris, 1960, 433 p. dact. — G. WHITE, *Nationalisation of Foreign Property*, Stevens, 1961, 278 p. — G. FOUILLOUX, *La nationalisation et le droit international public*, LGDJ, 1962, 478 p. — S. PETREN, « La confiscation des biens étrangers et les réclamations internationales auxquelles elle peut donner lieu », *RCADI* 1963-II, t. 109, p. 492-571. — F. BOULANGER, *Les nationalisations en droit international privé comparé*, Economica, 1975, 296 p. — G. THESAURO, *Nazionalizzazioni e diritto internazionale*, Ed. Scientifiche Italiane, 1976, 234 p. — G. HARTMANN, *Nationalisierung und Enteignung im Völkerrecht*, Duncker & Humbolt, 1977, 212 p. — D.-F. VAGTS, « Coercion and Foreign Rearrangements », *AJIL* 1978, p. 17-36. — A.-K. BOYE, *L'acte de nationalisation*, Berger-Levrault, 1979, 213 p. — R. HIGGINS, « The Taking of Property by the State: Recent Development in International Law », *RCADI* 1982-III, t. 176, p. 263-398. — B.-H. WESTON, « The Charter of Economic Rights and Duties of States and the Deprivation of Foreign-Owned Property », *AJIL* 1981, p. 437-475. — R. DOLZER, « New Foundations of the Law of Expropriation of Alien Property », *AJIL* 1981, p. 553-589. — W.-D. VEWY, N.-J. SCHRIJVER, « The Taking of Foreign Property under International Law: A New Legal Perspective? », *NYBIL* 1984, p. 9-96. — M.-Ch. BOUTARD-LABARDE, *Nationalisations imposées – nationalisations négociées*, PUF, 1984, 157 p. — NGUYEN HUU-TRU, « La validité internationale des mobiles d'expropriation », *RBDI* 1990, p. 441-463. — A. MOURI, *The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal*, Nijhoff, 1993, XXXVI-567 p. — J.-F. McELDOWNY, *National and International Perspectives on Law and Privatisation*, BIICL, 1999, IX-229 p. — P. DAILLIER (dir.), « Tribunal irano-américain de réclamations », *AFDI* 2002, p. 407-454 et *AFDI* 2003, p. 302-344. — Y. DINSTEIN, « Deprivation of Property of Foreigners under International Law », *Mél. Oda*, 2002, p. 849-869. — Y. NOUVEL, « Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *RGDIP* 2002, p. 79-102. — R. DOLZER, F. BLOCH, « Indirect

Expropriation: Conceptual Realignment? », *Forum DI* 2003, p. 155-165. – V. HEISKANEN, « The Contribution of the Iran-United States Claims Tribunal to the Development of the Doctrine of Indirect Expropriation », *ibid.*, p. 176-187. – A.S. WEINER, « Indirect Expropriations: the Need for a Taxonomy of “Legitimate” Regulatory Purposes », *Forum DI* 2003, p. 166-175. – Y. FORTIER, S.L. DRYMER, « Indirect Expropriation in the Law of International Investment: I Know It When I See It, or Caveat Investor », *ICSID Rev.* 2004, p. 293-327. – W.M. REISMAN, R.D. SLOANE, « Indirect Expropriation and its Valuation in the BIT Generation », *BYbIL* 2004, p. 115-150. – B. KUNOY, « The Notion of Time in ICSID’s Case Law on Indirect Expropriation », *JLI Arb.* 2006, p. 337-349. – A. FARUQUE, « Validity and Efficacy of Stabilisation Clauses », *ibid.*, p. 317-336. – S. FIETTA, « Expropriation and the “Fair and Equitable” Standard: the Developing Role of Investors’ “Expectations” in International Investment Arbitration », *ibid.*, p. 375-399. – B. BOLLECKER-STERN, « In Search of the Frontiers of Indirect Expropriation », *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: the Fordham Papers* 2007, Nijhoff, 2008, p. 29-51. – Ch. SCHREUER, « The Concept of Expropriation under the ECT and Other Investment Protection Treaties », *W. Arb. Med. Rev.* 2008, p. 89-128. – A. SHEPPARD, « The Distinction Between Lawful and Unlawful Expropriation », *ibid.*, p. 137-160. – S. RATNER, « The Regulatory Takings in Institutional Context: Beyond the Fear of Fragmented International Law », *AJIL* 2008, p. 475-528. – N. JANSEN, « The British Bank Nationalizations: An International Law Perspective », *ICLQ* 2009, p. 119-150. – I. MARBOE, *Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law*, 2009, XXVIII-429 p. – S. ROBERT-CUENDET, *Droits de l’investisseur étranger et protection de l’environnement. Contribution à l’analyse de l’expropriation indirecte*, Nijhoff, 2010, XIV-530 p. – S. NIKIEMA, *L’expropriation indirecte en droit international de l’investissement*, PUF, 2012, 371 p. – A. de NANTEUIL *L’expropriation indirecte en droit international de l’investissement*, Pedone, 2014, xii-650 p. – A. RAJPUT, *Regulatory Freedom and Indirect Expropriation in Investment Arbitration*, Kluwer, 2018, 248 p. – C.L. BEHARRY, *Contemporary and Emerging Issues on the Law of Damages and Valuation in International Investment Arbitration*, Brill Nijhoff, 2018, 516 p. – J. COX, *Expropriation in Investment Treaty Arbitration*, OUP, 2019, xxvii-383 p.

1024. Le droit de nationaliser (ou d’exproprier). – Droit de l’État inhérent à sa souveraineté territoriale (v. *supra* n° 1011), la nationalisation a souvent une forte connotation idéologique et peut relever d’une orientation socialiste (de façon à transférer à la collectivité les moyens de production) ou nationaliste (« récupération » des ressources naturelles) et, dans ce cas, ne viser que – ou principalement – les propriétés étrangères.

La transposition sur le plan international de la distinction parfois effectuée en droit interne entre nationalisation et expropriation n’entraînant aucune différence de régime juridique en droit international (v. l’art. 2, § 2, c, de la Charte des droits et devoirs économiques des États), il y a lieu de tenir les deux notions pour équivalentes.

Considérées par les États se réclamant du socialisme et la plupart des pays du Tiers-Monde comme un moyen de développement jusqu’aux années 1980, les nationalisations sont devenues plus rares et moins massives même si elles demeurent un moyen souvent indispensable de pilotage des économies (v. la renationalisation partielle de certaines banques dans les pays occidentaux à la suite de la crise des années 2008-2009). L’opération inverse, de privatisation, répond au contraire à un souci de libéralisation de l’économie et peut également poser des problèmes juridiques.

Comme le droit de nationaliser, celui de *privatiser* des biens publics relève du droit discrétionnaire de l’État. Le principal problème que peut poser une opération de privatisation en droit international tient à l’ouverture (ou non) du capital de l’entité privatisée aux investisseurs

étrangers. Bien que le principe du traitement national ne constitue pas une norme de droit international général – tout particulièrement en ce qui concerne l'opération initiale d'investissement –, il est fréquemment rendu obligatoire par des instruments internationaux (v. *supra* n° 1014, 1023) ; lorsque tel est le cas, les étrangers, ressortissants des États liés par ces traités, doivent pouvoir concourir à la privatisation au même titre que les nationaux (CIRDI, 12 oct. 2005, *Noble Ventures c. Roumanie*).

1025. La notion de nationalisation (ou d'expropriation). – La nationalisation consiste en un transfert, décidé autoritairement, de propriétés privées à l'État ou à une collectivité publique pour des raisons d'intérêt public (v. Tbl Iran/États-Unis, 14 juill. 1987, sentence partielle, *Amoco International Finance Corporation c. Iran*, *Iran-US CTR*, vol. 15, p. 222-223). Trois critères doivent être réunis pour que l'on puisse parler de nationalisation ; si l'un vient à manquer, on est en présence d'un phénomène différent.

En premier lieu, le transfert de propriété doit être décidé autoritairement. Mais il existe d'autres modes d'acquisition, par les collectivités publiques, de biens appartenant à des personnes privées. L'État peut recourir à l'achat, soit dans des conditions commerciales normales, soit en combinant l'usage de prérogatives de puissance publique et le recours aux mécanismes du droit privé, mais la cession se fait par contrat et non à la suite d'une décision unilatérale de l'État, qui constitue l'un des critères de la nationalisation (même si le montant de l'indemnité est ensuite négocié, ce qui ne change rien à la nature de l'opération).

Il faut, en deuxième lieu, que le bénéficiaire du transfert de propriété soit l'État ou une autre collectivité publique. Il peut arriver, par ailleurs, que l'État oblige un propriétaire étranger à transférer les avoirs qu'il détient sur son territoire à des personnes privées ayant sa nationalité. Une telle décision répond à certains des objectifs poursuivis par les nationalisations de propriétés étrangères, mais non à celui de socialisation de la vie économique. Ce mode de transfert autoritaire des propriétés étrangères a été utilisé par certains pays du Tiers-Monde adhérant aux principes de l'économie capitaliste libérale (Brésil, Corée du Sud, Côte d'Ivoire, Maroc). Toutefois, dans une sentence du 20 novembre 1984, un tribunal CIRDI a estimé qu'il est « admis en droit international que l'on se trouve en présence d'une expropriation non seulement lorsqu'un État s'empare d'une propriété privée mais également lorsque l'État expropriant transfère la propriété à une autre personne physique ou morale » (*AMCO c. Indonésie*, § 158 ; v. par ailleurs ci-dessous sur les expropriations « rampantes »).

Enfin, la nationalisation est inspirée de motifs politiques, économiques ou sociaux de caractère général et ceci permet de la distinguer de la confiscation dont le mobile est punitif : il s'agit alors de sanctionner le propriétaire évincé.

Ouverte ou rampante, la nationalisation n'a d'incidence internationale que dans deux hypothèses : si elle porte sur des biens et intérêts appartenant à des propriétaires étrangers et situés sur le territoire de l'État qui nationalise, ou si elle vise des biens appartenant à des nationaux mais situés en territoire étranger. Dans le premier cas, la compétence territoriale de l'État nationalisant se heurte à la compétence personnelle de l'État dont le propriétaire a la nationalité ; dans le second, c'est l'inverse qui se produit. De difficiles problèmes de droit international, tant public que privé, surgissent alors (qui ne se posent pas lorsque l'État nationalise des biens appartenant à ses nationaux et situés sur son propre territoire : les principes de la plénitude et de l'exclusivité des compétences étatiques trouvent pleinement application (v. *supra* n° 438, 441) et dans ce cas, seules les normes du droit international des droits de l'homme, dans la mesure où elles couvrent le droit de propriété, peuvent venir protéger l'individu).

Moins fréquentes que naguère, les nationalisations revêtent souvent aujourd'hui un caractère rampant et inavoué qui suscite un abondant contentieux arbitral dont l'enjeu – souvent considérable – est de déterminer si les règles qui garantissent à l'investissement étranger un traitement juste et équitable s'appliquent, en particulier celles relatives à l'indemnisation. Ces mesures ayant un effet équivalent à une nationalisation sont souvent expressément mentionnées dans les TBI et autres instruments de protection des investissements.

La pratique des « expropriations rampantes » (*creeping expropriations*) – qui n'est d'ailleurs pas nouvelle (v. CPJI, arrêt, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, série A, n° 7, p. 44, ou 12 déc. 1934, *Oscar Chinn*, série A/B n° 63, p. 27) – oblige les juges et les arbitres internationaux à « regarder au-delà des apparences et [à] analyser les réalités de la situation litigieuse » (CrEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth*, série A, n° 52, § 63 ; v. aussi Tbl Iran/États-Unis, 19 déc. 1983, *Starrett Housing Corp., Iran-US CTR*, vol. 4, p. 154 ; 22 juin 1984, *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton (TAMS), Iran-US CTR*, vol. 6, p. 225 ; 14 août 1991, *Petrolane, Inc., Iran-US CTR*, vol. 27, p. 93 ; 24 août 1994, *Mohsen Asgari Nazari, Iran-US CTR*, vol. 30, p. 157-158). À cette occasion, ils doivent s'assurer d'une part que les mesures litigieuses équivalent effectivement à une privation du droit de propriété et, d'autre part, que cette expropriation déguisée est attribuable à l'État (v. CIRDI, 29 avr. 1999, *Tradex c. Albanie (fond)*, § 137 ; ou CIRDI, 27 sept. 2017, *Caratube et Hourani c. Kazakhstan*, § 903 et s.).

La sentence CIRDI du 20 novembre 1984 dans l'affaire *AMCO Asia c. Indonésie* constitue une bonne illustration de cette seconde étape : après avoir constaté que le transfert forcé de propriété litigieux n'était pas le fait de l'État défendeur et ne constituait donc pas une expropriation (§ 163), le Tribunal n'en conclut pas moins que la police et l'armée indonésienne ont engagé sa responsabilité en s'abstenant de protéger l'investisseur étranger (§ 172-177 ; v. aussi Tbl Iran/États-Unis, 31 mars 1989, *Seismograph Service Corporation, Iran-US CTR*, vol. 22, p. 73 et s. ; 14 juill. 1995, *Edgar Protiva, Iran-US CTR*, vol. 31, p. 89, § 71. – v. cependant la conclusion plus prudente de la décision d'annulation du 16 mai 1986, § 60-68 ; v. aussi 29 avr. 1999, *Tradex Hellas c. Albanie (fond)*, préc., § 147 et s. (non-attribution)). Pour des exemples de décisions constatant l'existence de mesures équivalant à une expropriation, v. not. : SA, 24 août 1978, *Revere Copper v. OPIC*, *ILR* 1980, p. 291-292 (augmentation brutale des taxes rendant l'exploitation impossible – comp. CIRDI, 22 juin 2006, *Telenor c. Hongrie*, § 63-80) ; Tbl Iran/États-Unis, 19 déc. 1983, *Starrett Housing Corp., Iran-US CTR*, vol. 4, p. 154 (nomination d'administrateurs) ; 22 juill. 1988, *Houston Contracting Company, Iran-US CTR*, vol. 20, p. 3 (refus d'une autorisation d'exportation) ; 31 mars 1989, *Seismograph Service Corporation, Iran-US CTR*, vol. 22, p. 3 (*ibid.*) ; CIRDI, 20 mai 1992, *SPP c. Égypte (fond)*, § 162-172 (annulation d'un projet de développement touristique) ; Tbl Iran/États-Unis, 5 mars 1998, *George E. Davidson, Iran-US CTR*, vol. 34, p. 3, § 111 ; CIRDI, 10 févr. 1999, *Goetz c. Burundi*, § 124 (révocation d'une autorisation d'exporter) ; 30 août 2000, *Metalclad c. Mexique*, § 102-108 (refus arbitraire d'un permis de construire qui seul aurait permis la réalisation de l'investissement) ; SA (CNUDCI), 13 sept. 2001, *CME c. République tchèque*, § 591-609 ; ou 6 févr. 2007, *Siemens c. Argentine*, § 262-272 (succession de mesures réglementaires – comp. : CIRDI, 29 avr. 1999, *Tradex c. Albanie (fond)*, § 191-203 ; ou CIRDI, 27 sept. 2017, *Caratube et Hourani c. Kazakhstan*, § 903 et s.).

1026. Conditions d'exercice du droit de nationaliser (ou d'exproprier).

BIBLIOGRAPHIE. – R.-B. LILlich, *The Valuation of Nationalized Property in International Law*, UP of Virginia, 4 vol., 1972 : 174 p., 1973 : 208 p. ; 1975 : XV-212 p. ; 1987 : 238 p. – A.-K. BOYE, « Problèmes actuels posés par l'indemnisation », *Ann. T.M.* 1975, p. 30-40. – F. FRACIONI, « Compensation for Nationalization of Foreign Property: the Borderland between Law and Equity », *ICLQ* 1975, p. 255-383. – D.A. GLANTZ, « The Marcona Settlement: New Forms of Negotiation and Compensation for Nationalized Property », *AJIL*

1977, p. 474-493. – D.-A. LAPRÈS, « Principles of Compensation for Nationalized Property », *ICLQ* 1977, p. 97-109. – Y. NOUVEL, « L'indemnisation d'une expropriation indirecte », *Forum DI* 2003, p. 198-204. – A. COHEN SMUTNY, « Some Observations on the Principles Relating to Compensation in the Investment Treaty Context », *ICSID Rev.* 2007, p. 1-23. – S. RATNER, « Compensation for Expropriations in a World of Investment Treaties », *AJIL* 2017, p. 7-56. – D. KHACHVANI, « Compensation for Unlawful Expropriation », *ICSID Rev.* 2017, p. 385-403. – D. DESIERTO, « The Outer Limits of Adequate Reparations for Breaches of Non-Expropriation Investment Treaty Provisions », *Columbia Jl. of Transnl. L.* 2017, p. 395-456.

Tout en reconnaissant pleinement le droit de l'État de nationaliser (*supra* n° 1011), le droit international subordonne la validité de son exercice à trois conditions : la nationalisation doit répondre à un motif d'intérêt public, ne pas être discriminatoire, et être accompagnée d'une indemnité. Sans être abandonnées, les deux premières sont, aujourd'hui, interprétées de manière très large ; au contraire la troisième, malmenée dans les années 1970, fait l'objet d'un encadrement juridique de plus en plus sourcilieux.

La résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale qui, malgré son ancienneté, est souvent considérée comme traduisant le droit positif du fait des conditions de son adoption, dispose : « la nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des *raisons ou des motifs d'utilité publique*, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers » (en ce sens, v. CPA, 13 oct. 1922, SA, *Armateurs norvégiens*, RSA I, p. 334). Bien que certaines sentences postérieures aient affirmé que « le droit international ne s'occupe pas des mobiles » (v. sentences *Liamco*, 12 avr. 1977, *Rev. arb.* 1980, p. 163 et *Texaco-Calasiatic*, *préc.*, *JDI* 1977, p. 372 ; *Tbl Iran/États-Unis*, 22 juin 1984, *Tippets, Abbott, McCarthy, Stratton (TAMS), Iran-US CTR*, vol. 6, p. 225 ; 19 mars 1986, *Phelps Dodge Corp.*, *ibid.*, vol. 10, p. 130), cette condition ne paraît pas devoir être répudiée (v. *Tbl Iran/États-Unis*, 19 déc. 1983, *American International Group, Iran-US CTR*, vol. 4, p. 105 ou 14 juill. 1987, sentence partielle, *Amoco International Finance Corp.*, *Iran-US CTR*, vol. 15, p. 233-234, § 144-147 ; CIRDI, 31 mars 1986, *LETCO c. Liberia* ; ou 20 mai 1992, sentence au fond, *SPP c. Égypte*, § 158). Cependant elle a largement perdu son autonomie et l'intérêt public, discrétionnairement apprécié par l'État qui nationalise, n'est contrôlé que très superficiellement par les arbitres (v. CIRDI, 30 nov. 1979, *AGIP c. République du Congo*, § 74-76 ; 10 févr. 1999, *Goetz c. Burundi*, § 125 ; v. aussi par ex. SA, 22 nov. 2018, *South American Silver c. Bolivie*, CPA n° 2013-5, § 543 et s.), ce qui n'exclut cependant pas que, dans des cas où l'intérêt public est clairement absent, les tribunaux constatent l'illicéité de l'expropriation sur ce fondement (v. CIRDI, 2 oct. 2006, *ADC c. Hongrie*, § 429-433 ; 19 déc. 2013, *Teco Guatemala Holdings c. Guatemala*, § 490 et s. ; ou 27 sept. 2017, *Caratube et Hourani c. Kazakhstan*, § 942).

De même, le principe de *non-discrimination* a une portée incertaine.

Il n'est pas douteux que les étrangers peuvent bénéficier de discriminations positives par rapport aux nationaux (la nationalisation du crédit en France et au Mexique en 1982 a épargné les banques étrangères). En ce qui concerne les discriminations entre étrangers et nationaux ou parmi les investisseurs étrangers, la jurisprudence arbitrale est incertaine : les arbitres semblent éviter de se placer sur ce terrain, mais admettent que les États procèdent de manière progressive et nationalisent par étapes différentes sociétés opérant sur leur territoire, même dans une branche économique donnée (v. les sentences *Texaco-Calasiatic*, 19 janv. 1977, § 74, ou *Ami-noil*, 24 mars 1982, § 86-87). Les Principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger adoptés en 1992 dans le cadre de la Banque mondiale n'en réaffirment pas moins fortement l'interdiction de toute « discrimination pour cause de nationalité ».

Le problème de l'indemnisation a, en revanche, divisé profondément les États et la doctrine dans le cadre de la revendication d'un nouvel ordre économique

international (v. *supra* n° 986). Il ne peut cependant faire de doute aujourd'hui que l'indemnisation est une condition *sine qua non* de la validité d'une nationalisation, même si certaines incertitudes demeurent sur les règles applicables au calcul de son montant et aux modalités de son versement.

1027. Obligation d'indemniser en cas de nationalisation (ou d'expropriation). – 1° Traditionnellement, l'*obligation d'indemniser* est le corollaire du droit de nationaliser et la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale rappelle qu'en cas de nationalisation, « le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international » (§ 4). Conformément à la fameuse « doctrine Hull », exprimée par le Secrétaire d'État américain de ce nom en 1938, l'indemnité doit être « prompte, intégrale, effective » (formule au demeurant plus souple que celle employée parfois en doctrine, selon laquelle elle devrait être « préalable et intégrale »).

Même s'il a parfois été critiqué, le principe même de l'indemnisation du propriétaire évincé n'a pas réellement été remis en cause, quoique la Charte des droits et devoirs économiques des États, qui a marqué le point culminant de la contestation des règles traditionnelles par le Tiers-Monde, ne le présente qu'au conditionnel : l'État « devrait verser une indemnité adéquate ». Compte tenu des circonstances de son adoption, il apparaît que c'est moins le principe de l'obligation d'indemniser qui était contesté que les modalités traditionnelles du calcul et du versement de l'indemnité.

Les États ont été en effet profondément divisés en ce qui concerne les règles applicables au calcul et au versement de l'indemnité, au point que l'opposition des pays occidentaux sur cette question explique en grande partie leur hostilité à la Charte du 12 décembre 1974.

Hostiles à la « doctrine Hull », les pays en développement ont fait valoir que de telles exigences mettent en danger leurs projets de développement en opérant une ponction importante et soudaine sur leur capacité de financement et « qu'il appartient à chaque État de fixer le montant des indemnités éventuelles » (résol. 3171 (XXVIII), § 3), « compte tenu de ses lois et règlements et de toutes circonstances qu'il juge pertinentes » (Charte des droits et devoirs économiques des États, art. 2, § 2 c). D'« intégrale », l'indemnité deviendrait « équitable ». L'équité viendrait ainsi modérer les règles traditionnelles. À la suite des États socialistes, de nombreux pays du Tiers-Monde ont proposé de calculer le montant de l'indemnité dans une perspective historique, en tenant compte notamment des profits déjà réalisés par l'investisseur étranger. Ces tentatives de remise en cause n'ont cependant jamais fait l'objet d'une acceptation générale.

2° L'examen de la pratique permet de dégager deux constatations principales : d'une part, les États satisfont généralement à leur obligation d'indemniser ; d'autre part, *les modalités de cette indemnisation* ont longtemps relevé du plus grand pragmatisme. Toutefois, la forte réaction des États occidentaux contre la remise en cause de la « doctrine Hull » s'est traduite non seulement par la réaffirmation de celle-ci mais encore à sa précision et à son « durcissement » dans les TBI et les autres instruments protecteurs de l'investissement au point que l'on doit sans doute considérer que, indépendamment des variations de détail qui peuvent se manifester dans la rédaction de ces clauses, l'exigence coutumière d'une indemnisation intégrale est l'une des conséquences des principes du traitement juste et équitable et de la pleine et entière protection de sécurité (v. *supra* n° 1021, 1022).

Réaffirmant strictement la doctrine Hull, les Principes directeurs de la Banque mondiale de 1992 subordonnent la licéité de la nationalisation au versement d'une « indemnisation

appropriée », c'est-à-dire « adéquate, effective et rapide », en précisant que « l'indemnisation sera généralement réputée "adéquate" si elle est calculée à partir de la juste valeur marchande de l'actif exproprié telle que celle-ci est déterminée juste avant l'expropriation ou la publication de la décision d'expropriation ». D'autres dispositions de ces directives précisent, en grands détails mais sans force obligatoire, le sens de ces formules, atténuées cependant si la nationalisation intervient à titre de sanction ou « dans le cadre de grandes transformations sociales ». La grande majorité des TBI modernes – qui, eux, sont obligatoires pour les parties, comportent également des dispositions extrêmement détaillées et précises en la matière (v. l'article 6 du modèle français ; v. aussi l'article 13 du Traité sur la Charte de l'énergie).

Bien que la pratique arbitrale ait parfois paru assez réservée à l'égard d'un retour pur et simple à la doctrine Hull (Tbi Iran/États-Unis, sentence du 12 oct. 1994, *Shahin Shane Ebrahimi, Iran-US CTR*, vol. 30, p. 170, § 88), les tribunaux se montrent en règle générale soucieux d'assurer une réparation « complète » (*full compensation*) (v. par ex., Tbi Iran/États-Unis, 12 août 1985, *INA Corporation, Iran-US CTR*, vol. 8, p. 377-379 ; ou CIRDI, 30 nov. 1979, *AGIP c. Congo* ; 8 août 1980, *Benvenuti et Bonfant* ; CIRDI, 20 nov. 1984, *Amco Asia c. Indonésie*, § 267 ; 31 mars 1986, *LETSCO c. Liberia*) et d'appliquer le principe posé par la CPJI dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (v. *supra* n° 763, 764 – v. par ex. CC Stockholm, 29 mars 2005, *Petrobart c. Kyrgystan*, § 430 ; CIRDI, 20 oct. 2006, *ADC c. Hongrie*, § 497 ; CPA [CNUDCI], *Yukos c. Russie*, 18 juillet 2014, not. § 1677 ; ou CIRDI, *ConocoPhillips c. Venezuela*, 8 mars 2019, not. § 109 et 207-229). Ceci a conduit un certain nombre de tribunaux à accorder des intérêts composés (souvent écartés en droit international général) (v. CIRDI, 17 févr. 2000, *CDSE c. Costa Rica*, § 96-106 ; 30 août 2000, *Metalclad c. Mexique*, § 128 ; 13 nov. 2000, *Maffezini c. Espagne*, § 96 ; 12 avril 2002, *Middle East Cement Shipping c. Égypte*, § 173-175 ; 29 mai 2003, *Tecmed c. Mexique*, § 196 ; 14 juill. 2006, *Azurix c. Argentine*, § 439-440, ou 8 mai 2008, *Pey Casado et Fondation « Presidente Allende » c. Chili*, § 713-716 ; *contra* : 23 sept. 2003, *Aucoven c. Venezuela*, § 393-397, ou 14 mars 2003, *CME c. République tchèque*, § 642-647 ; v. cependant Tbi Iran/États-Unis, 27 juin 1985, *Sylvania Technical Systems, Iran-US CTR*, vol. 8, p. 298 et 31 juill. 1984, *R.J. Reynolds Tobacco Company, ibid.*, vol. 7, p. 181). Quand bien même il existe désormais une pratique très dense de décisions arbitrales en matière d'investissement sur la fixation du *quantum*, son évaluation demeure avant tout une affaire d'espèce, que n'encadre pas une méthodologie bien définie (v. par ex. SA, 22 nov. 2018, *South American Silver c. Bolivie*, CPA n° 2013-5, § 796 et s.), ce qui peut conduire à des résultats parfois surprenants (v. par ex. CIRDI, *Tethyan Copper c. Pakistan*, 12 juill. 2019 : concession minière d'une valeur initiale de 250 millions de dollars mais valorisée par le Tribunal au stade de l'évaluation du *quantum* à plusieurs milliards de dollars).

1028. Effets des nationalisations décidées à l'étranger.

BIBLIOGRAPHIE. – D. YANNOPOULOS, « Effets en France des nationalisations intervenues à l'étranger », *RGDIP* 1973, p. 1240-1246. – G. SPERDUTI, « Des actions judiciaires intentées dans un État du chef de nationalisations et d'expropriations opérées dans un autre État », *Mél. Rousseau*, 1973, p. 249-265.

Bien que cette question relève plutôt du droit international privé, il convient d'en traiter brièvement, compte tenu de son extrême importance. Il s'agit en effet de déterminer dans quelle mesure une nationalisation décidée par un État peut produire des effets dans un autre État.

Une première chose est certaine et constitue une conséquence directe du principe de la souveraineté territoriale : « une mesure de nationalisation ne peut avoir d'effet que sur le territoire de l'État qui la prend » (Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1979, n° 77-13566, *Sté méditerranéenne de combustibles c. Sonatrach*). Bien entendu, ce principe n'empêche pas l'État qui procède à une nationalisation de manifester l'intention d'étendre les effets de celle-ci hors de son territoire. Comme l'a souligné le Conseil constitutionnel français dans ses décisions du 16 janvier et du 11 février 1982, « les limites éventuellement rencontrées dans l'exercice de leurs

pouvoirs par les organes des nouvelles sociétés nationales (...) en dehors du territoire national constitueraient un fait qui ne saurait restreindre, en quoi que ce soit, le droit du législateur de régler les conditions dans lesquelles sont administrées les sociétés nationalisées ».

L'efficacité des nationalisations à l'étranger est subordonnée au bon vouloir de l'État concerné (principe de la souveraineté territoriale). Le problème consiste alors à déterminer si les tribunaux nationaux sont compétents pour apprécier la licéité d'une nationalisation décidée par un État étranger. On retrouve une question qui a été abordée *supra* n° 410 sous sa forme générale.

Les jurisprudences nationales sont très variées même si l'on peut noter une tendance générale à répondre de plus en plus souvent par l'affirmative. Les juridictions françaises considèrent que les textes étrangers décidant des nationalisations sont applicables en France dans la mesure où ils ne sont pas inconciliables avec l'ordre public français (v. CA Amiens, 25 mai 1970, *Compagnie française de crédit et de banque c. consorts Atard*, JDI 1971, p. 86). Les formules utilisées sont cependant variées et défient la systématisation : les juridictions refusent tout effet sur le territoire français aux nationalisations décidées à l'étranger si elles n'ont pas été accompagnées, tantôt, du *versement* d'une indemnité « juste et préalable » (formule courante entre les deux guerres), tantôt de la *fixation* préalable d'une indemnité équitable (formule usuelle depuis la seconde guerre mondiale et reprise, par exemple, dans une série d'arrêts de la Cour de cassation du 23 avr. 1969, concernant des nationalisations algériennes, n° 66-10107), et tantôt même du simple fait que l'indemnité ait été *prévüe*, ce qui constitue un assouplissement considérable (v. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1981, n° 80-11934). Si ces conditions – alternatives – ne sont pas remplies, le juge se prononce comme si l'ancien propriétaire l'était demeuré et en tire des conséquences parfois surprenantes (v. Cass. 1^{re} civ., 23 avril 1969, préc.). En revanche, pour qu'un droit à indemnisation par l'État français naisse au profit de ressortissants français en cas de spoliation à l'étranger, il est nécessaire que la France en ait pris l'engagement explicite (v. CE, 31 janv. 1969, n° 68398, *Moraly*).

Sagement, la Cour suprême des États-Unis, dans un arrêt célèbre rendu en 1964 (*Banco Nacional de Cuba c. Sabbatino*, 376 U.S. 398), a estimé que l'appréciation par les juges américains de la validité des nationalisations cubaines, « repose sur des présupposés excessifs : savoir que les décisions des tribunaux du plus grand pays exportateur de capitaux du monde, tenant principal du système de la libre entreprise, seraient accueillies comme une expression désintéressée de principes juridiques incontestables par ceux qui adhèrent à des idéologies radicalement différentes ». En réaction contre cette application très intéressante de la doctrine de l'*Act of State* (v. *supra* n° 410), le Congrès des États-Unis a voté un amendement au *Foreign Assistance Act* prévoyant que, sauf demande du président tenant à des raisons de politique étrangère, les tribunaux américains ne pourront refuser d'apprécier la validité de nationalisations étrangères intervenues après 1959, par rapport au droit international (v. aussi les arrêts rendus dans l'affaire *Banco Nacional de Cuba c. First National City Bank*, 1971 et 1972, et l'arrêt *Alfred Dunhill of London c. Rep. de Cuba et a.*, 1976, ILM 1976, p. 735).

D. — Mécanismes de garantie

1029. Diversité des mécanismes de garantie. – Par définition même un investisseur étranger prend un risque (v. *supra* n° 1016) qui peut être purement économique et financier mais également politique, contre lequel il peut se prémunir en recourant à la garantie d'un mécanisme fonctionnant soit dans son État de résidence soit au plan international.

1° Sur le plan universel, l'*Agence multilatérale de garantie des investissements* (AMGI – MIGA selon le sigle anglais) a été créée par la Convention de Séoul du 11 octobre 1985 et fait partie du « groupe de la Banque mondiale » tout en constituant une organisation internationale dotée d'une personnalité juridique distincte. Elle offre – selon des modalités variées – des garanties pouvant aller

jusqu'à 95 % des pertes subies, contre l'inconvertibilité des monnaies et les restrictions de transfert, les expropriations, les risques politiques (conflits armés, actes terroristes et troubles civils), la rupture de contrat ou le non-respect d'obligations financières souveraines, pour une période s'étendant de trois à quinze ans (et, exceptionnellement, jusqu'à vingt ans) pour un montant de 220 millions de dollars au maximum (ou plus dans le cadre d'un syndicat de garants). En outre, des fonds fiduciaires peuvent être créés pour faire face aux besoins spéciaux de zones à risques comme cela a été le cas en 2006 pour garantir des investissements effectués dans la bande de Gaza.

Entre sa création (en 1988) et la fin de l'année 2019, le total des sommes garanties se montait à plus de 62 milliards de dollars, concernant 114 pays. Elle offre en outre aux investisseurs et aux États une assistance technique sous la forme d'études et de conseil et de la facilitation du règlement des différends et facilite la mobilisation des garanties privées.

2° En règle générale, les *mécanismes nationaux de garantie* sont limités à la couverture des risques politiques (les assureurs privés prenant en charge les risques économiques ou liés aux catastrophes naturelles). Bien que, depuis le début des années 1970, la garantie relevait, en France, de deux organismes distincts – la BFCE, qui gérait la garantie de l'investissement industriel et la COFACE qui garantissait les seules opérations commerciales (n'impliquant pas une sortie de capitaux) –, le mécanisme a été unifié en 1991 et relève dorénavant de la seule responsabilité de cette dernière (privatisée en 1994), qui garantit les risques d'atteinte à la propriété (nationalisation, modification de la législation du pays d'accueil), de non-recouvrement (contrôle des changes) et, le cas échéant, de déni de justice. La garantie de la COFACE est accordée aux investissements durables à l'étranger, pour une durée comprise entre trois et vingt ans, et couvre presque l'entière (95 %) de la perte subie. (V. A. Moutiers, « La garantie des investissements français à l'étranger », in P. Daillier e.a. (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Pedone (CEDIN), 2004, p. 765-774).

E. — Règlement des différends

BIBLIOGRAPHIE. – Ch. LEBEN, « La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements », *AFDI* 2004, p. 683-714 ; (dir.), *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement – Nouveaux développements*, Anthemis/IHEI, 2006, 396 p. ; (dir.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux*, LGDJ/Anthemis, 2010, 346 p. – E. GAILLARD, *La jurisprudence du CIRDI*, Pedone, 2004, V-1105 p. – E. GAILLARD, Y. BANIFATEMI (dir.), *Annulment of ICSID Awards*, Juris Publishing/Staempfli Verlag, 2004, III-499 p. – T. WEILER (dir.), *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, Transnl. Publ., 2004, XXXVII-551 p. ; *International Investment Law and Arbitration, Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Cameron May, 2005, 822 p. – S. MANCIAUX, *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États – Trente années d'activité du CIRDI*, Litec, 2004, XIII-727 p. – W. BEN HAMIDA, « L'arbitrage État-investisseur face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », *AFDI* 2005, p. 564-602 ; « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *JDI* 2008, p. 999-1033. – N. RUBINS, N.S. KINSELLA, *International Investment, Political Risk and Dispute Resolution*, Oceana, Dobbs Ferry, 2005, XL-748 p. – Y. SHANY, « Contract Claims vs. Treaty Claims : Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims », *AJIL* 2005, p. 835-851. – R.D. BISHOP e.a., *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, Kluwer, 2005, X-1653 p. – D.D. CARON e.a. (dir.), *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*, OUP, 2006, XLII-1066 p. – C.S. GIBSON, C.R. DRAHOZAL, *The Iran-U.S. Claims Tribunal at 25: The Cases Everyone Needs to Know for Investor-State &*

International Arbitration, OUP, 2007, XV-442 p. – R. HOFMANN, Ch. J. TAMS (dir.), *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Nomos, 2007, 329 p. – G. VAN HARTEN, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, OUP, 2007, XXXII-208 p. – Ch. F. DUGAN e.a., *Investor-State Arbitration*, OUP, 2008, XXV-791 p. – O.K. FAUCHALD, « The Legal Reasoning of ICSID Tribunals: an Empirical Analysis », *EJIL* 2008, p. 301-364. – N. GAL-OR, « The Concept of Appeal in International Dispute Settlement », *ibid.*, p. 43-65. – M.L. MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, CUP, 2008, XVIII-340 p. – S. RIPINSKY, K. WILLIAMS, *Damages in International Investment Law*, BIICL, 2008, XXXVIII-561 p. – K.P. SAUVANT, M. CHISWICK-PATTERSON (dir.), *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, OUP, 2008, XXIII-447 p. – P. MAYER, « Contract claims et clauses juridictionnelles des traités relatifs à la protection des investissements », *JDI* 2008, p. 71-96. – M. FORTEAU, « Le juge CIRDI envisagé du point de vue de son office : juge interne, juge international, ou l'un et l'autre à la fois ? », *Mél. Cot*, 2009, p. 95-129. – A. PELLET, « Adieu Philippines ! Remarques sur la distinction entre les réclamations conventionnelles et contractuelles dans le droit de l'investissement international », *Mél. Carreau/Juillard*, 2009, p. 97-110. – Ch. SCHREUER e.a., *The ICSID Convention: A Commentary*, CUP, 2009, LXXV-1524 p. – B. SABAHI, *Compensation and Restitution in Investor-State Arbitration*, OUP, 2011, XXIII-256 p. – C. DUGAN e.a., *Investor-State Arbitration*, OUP, 2012, 818 p. – R. BISHOP, S. MARCHILI, *Annulment under the ICSID Convention*, 2012, OUP, XXIV-305 p. – F. BACHAND, F. GÉLINAS (dir.), *The UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years...*, Juris, 2013, xviii-362 p. – H. KJOS, *Applicable Law in Investor-State Arbitration: The Interplay between National and International Law*, OUP, 2013, XXXII-243 p. – E. de BRABANDÈRE, *Investment Treaty Arbitration and Public International Law*, CUP, 2014, 264 p. – A. DE NANTEUIL (dir.), *L'accès de l'investisseur à la justice arbitrale*, Pedone, 2015, 216 p. – C. McLACHLAN e.a., *International Investment Arbitration. Substantive Principles*, OUP, 2017, lvii-630 p. – W. BEN HAMIDA, F. COULÉE (dir.), *Convergences et contradictions du droit des investissements et des droits de l'homme : Une approche contentieuse*, Pedone, 2017, 368 p. – K. YANNAKA-SMALL, *Arbitration under International Investment Agreements*, OUP, 2018, xcvi-851 p. – F. FERRARI e.a., *International Investment Arbitration in a Nutshell*, St Paul, 2020, xxvi-586 p. – I. BANTEKAS e.a., *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: A Commentary*, CUP, 2020, cxxx-1013 p. – G. KAUFMANN-KOHLER, M. POTESTA, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options*, Springer, 2020, X-117 p. – D. BEHN e.a. (dir.), *The Legitimacy of Investment Arbitration : Empirical Perspectives*, CUP, 2022, 400 p. – M. KINNEAR, « The Growth, Challenges and Future Prospects for Investment Dispute Settlement », *RCADI* 2021, t. 423, p. 9-36. V. également la résolution de l'IDI de 2013 (session de Tokyo), *Aspects juridiques du recours à l'arbitrage par un investisseur contre les autorités de l'État hôte en vertu d'un traité interétatique*.

Sur les modes de règlement dans les organisations internationales économiques, v. aussi *supra* n° 874 à 881.

La jurisprudence arbitrale en matière d'investissement est accessible sur les sites suivants : <http://ita.law.uvic.ca/> ; <http://www.investmentclaims.com/> et <http://icsid.worldbank.org/> (CIRDI seulement pour le dernier site). Les sentences du CIRDI sont publiées sous le titre *ICSID Reports* par Cambridge University Press. V. aussi la revue *Foreign Investment Law Review* publiée par le CIRDI. V. aussi depuis 2008 la chronique annuelle « Arbitrage d'investissement et droit international général » publiée dans l'*AFDI*.

1030. Recours privilégié à des mécanismes arbitraux. – Le contentieux relatif aux investissements internationaux peut opposer deux États entre eux, deux investisseurs privés entre eux, ou un État et un investisseur étranger. Dans les trois hypothèses, en l'absence de traité contraire, les principes traditionnels doivent trouver application ; mais la multiplication d'accords prévoyant le recours à l'arbitrage « mixte » (arbitrage entre un investisseur et un État) tend à

faire de celui-ci un mode de règlement privilégié – au moins s’agissant des investissements présentant une certaine ampleur.

En l’absence d’exception conventionnelle (la négociation est, dans ce domaine comme dans tous les autres, le moyen privilégié de régler les différends interétatiques – v. *supra* n° 796 et s.) ou contractuelle, le principe demeure : c’est aux juridictions nationales de l’État d’accueil qu’il incombe de se prononcer sur les litiges concernant l’accueil, l’opération et la fin d’un investissement étranger puisque « tout contrat qui n’est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale » (CPJI, 12 juill. 1929, *Emprunts serbes*, série A n° 14, p. 41 – v. *supra* n° 994, 995). Si le droit national de l’État ou des États concernés ne s’y oppose pas, il est loisible aux contractants privés d’opter en faveur d’un arbitrage transnational (Chambre de commerce international de Paris par ex.), dont l’étude relève du droit international privé.

La saisine des juridictions internes de l’État d’accueil de l’investissement peut se révéler insatisfaisante : indépendamment des doutes que l’on peut avoir dans certains cas sur leur indépendance, les tribunaux nationaux appliquent le droit national – qui peut ne pas être compatible avec les standards internationaux de protection des investissements internationaux, et peuvent se heurter à des objections à leur compétence fondées sur l’immunité de l’État. Quant au recours à la protection diplomatique, le caractère discrétionnaire de celle-ci (v. *supra* n° 784) le rend aléatoire. Ces inconvénients expliquent le développement considérable de modes de règlement internationaux (ou « mixtes ») des différends relatifs aux investissements, et principalement le recours croissant à l’arbitrage.

Lorsque les recours internes ont été épuisés en vain, l’État dont l’investisseur a la nationalité peut exercer sa protection diplomatique dans les conditions de droit commun (v. *supra* n° 761, 778 à 783). La Cour mondiale a été conduite à rendre plusieurs arrêts dans ce domaine (v. CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Mavrommatis*, Série A n° 2 ; CPJI, 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7 ; 12 juill. 1929, *Emprunts serbes*, Série A n° 20-21 ; 28 févr. 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, Série A/B n° 76 ; CIJ, 6 avr. 1955, *Nottebohm* ; 22 juill. 1952, *Anglo-Iranian Oil Company* ; 19 mai 1953, *Ambatielos* ; 21 nov. 1959, *Interhandel* ; 5 févr. 1970, *Barcelona Traction* ; 20 juill. 1989, *Elettronica Sicula* ; 24 mai 2007, 30 nov. 2010 et 19 juin 2012, *Diallo*) ; elle a également été appelée à se prononcer sur certains litiges purement interétatiques ayant un lien avec des investissements privés (v. CIJ, 27 août 1952, *Droits de ressortissants des États-Unis d’Amérique au Maroc* ; 29 juill. 1991, ord. (mesures conservatoires), *Passage par le Grand-Belt* ; 25 sept. 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros* ; 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*). Les États concernés peuvent également s’entendre pour soumettre leur litige à un arbitrage (v. pour des ex. traditionnels : CPA, SA, 4 sept. 1920, *Biens des congrégations religieuses au Portugal*, RSA I, p. 7, ou 13 oct. 1922, *Armateurs norvégiens*, RSA I, p. 307). Malgré le déclin relatif de ce mode de différend dans le monde contemporain (mais v. *infra* n° 1058 en ce qui concerne le contentieux dans le cadre de l’OMC), on peut citer quelques rares cas récents d’arbitrage proprement interétatiques en matière d’investissement (v. not. SA, 30 nov. 1992, *Redevances d’usage à l’aéroport de Heathrow*, RSA XXIV, p. 1 ; 15 mars 2005, *Italie c. Cuba* ; 24 mai 2005, *Rhin de fer*, CPA n° 2003-02 ; 29 sept. 2012, *Équateur c. États-Unis*, CPA n° 2012-05).

1031. Diversité des mécanismes arbitraux. – Les mécanismes arbitraux les plus fréquemment institués ou utilisés sont divers : il peut s’agir d’arbitrages *ad hoc* fonctionnant souvent conformément aux règles de procédure adoptées par la CNUDCI et approuvées par l’Assemblée générale des Nations Unies en 1976, ou s’agissant de domaines plus spécialisés ou de cadres géographiques plus limités,

des tribunaux arbitraux prévus pour le règlement de certains litiges par la CNUDM de 1982 (v. *supra* n° 1140 et s.), des mécanismes du Mercosur (Protocoles de Brasilia du 17 décembre 1991 et d'Ouro Preto du 24 avril 1994, dont les dispositions, reprises dans le chapitre XI du Protocole d'Olivos du 18 février 2002, offrent aux particuliers un accès limité au mécanisme de règlement des différends dans le Mercosur) ou du Tribunal des différends irano-américain qui, depuis sa création, par la « Déclaration d'Alger » en 1981 (v. *supra* n° 667, 2°), est à l'origine d'une importante jurisprudence mettant en œuvre les principes juridiques protecteurs des investissements. Les institutions d'arbitrage commercial comme la Chambre de commerce internationale, les Cours d'arbitrage de Londres ou de Stockholm peuvent aussi connaître de différends relatifs aux investissements.

Cependant, c'est la Convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, conclue sous les auspices de la BIRD, qui constitue l'innovation la plus frappante et la plus importante à cet égard.

1032. Mécanisme d'arbitrage du CIRDI. – La *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements*, conclue en 1965 sous les auspices de la BIRD et entrée en vigueur l'année suivante, a mis en place un « Centre international » (CIRDI), qui peut être saisi directement par les investisseurs ; en contrepartie, leur État d'origine renonce à l'exercice de sa compétence traditionnelle, la protection diplomatique.

La Convention a été ratifiée par 156 États (au 1^{er} mai 2022), tant développés qu'en voie de développement. Cette ratification est une condition nécessaire mais non suffisante à la compétence du Centre, qui doit faire l'objet d'un consentement explicite, soit dans un accord d'investissement, soit dans une loi nationale, soit encore dans un contrat entre l'investisseur et l'État. Si ces conditions sont remplies, l'investisseur étranger comme l'État partie peuvent saisir ou une commission de conciliation (chargée de faire des recommandations) ou un tribunal arbitral (qui rendra une sentence obligatoire).

En pratique, les clauses prévoyant la compétence du Centre (« clauses CIRDI ») sont nombreuses. Une grande partie des quelque 3 000 traités bilatéraux pour la promotion et la protection des investissements renvoie au mécanisme du Centre ce qui, conformément à une jurisprudence aujourd'hui bien acquise, constitue l'engagement ferme des États parties d'y recourir. De surcroît, des instruments multilatéraux contiennent également des clauses CIRDI : c'était le cas de l'ALENA et cela le reste dans le nouvel ACEUM (annexe 14-C) et, dans une certaine mesure, dans le Traité sur la Charte de l'énergie de 1994 (art. 26).

Le 27 septembre 1978, le Conseil administratif du Centre a adopté un mécanisme supplémentaire étendant la compétence du Centre aux litiges n'ayant pas un lien direct avec un investissement ou dont l'une des parties n'est pas liée par la Convention. En réalité, le CIRDI ne fait alors rien de plus que constituer le cadre de procédures de conciliation ou d'arbitrage qui, pour le reste, sont soumises au droit commun des procédures transnationales.

La « procédure CIRDI » a inspiré le mécanisme de règlement pacifique des différends entre États et investisseurs sous les auspices de l'Agence multilatérale de garantie des investissements contre les risques non commerciaux (créée par la Convention de Séoul de 1985).

1033. Modalités de recours au mécanisme d'arbitrage du CIRDI. – Sa mise en œuvre suppose d'une part que l'État dont l'investisseur a la nationalité et l'État d'accueil soient tous deux parties à la Convention et d'autre part qu'un État contractant et le ressortissant d'un autre État contractant, parties à un différend d'ordre juridique en relation directe avec un investissement, aient consenti par écrit à soumettre ce différend au Centre pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) institué par cette Convention. Dans une telle hypothèse, l'investisseur n'est pas tenu en principe d'épuiser les recours internes (v. *supra* n° 782, 783), bien que certains tribunaux aient considéré qu'en l'absence d'efforts raisonnables pour obtenir réparation devant les juridictions internes, la preuve d'une violation des standards de protection de l'investissement n'était pas apportée (v. CIRDI, 16 sept. 2003, *Generation Ukraine c. Ukraine*, § 20.30 ; v. aussi : CIRDI (ALENA), 30 avr. 2004, *Waste Management c. Mexique*, § 97).

1° Le consentement à l'arbitrage du Centre peut résulter :

— d'un accord exprès entre les parties au différend (qu'il figure dans une clause du contrat d'investissement ou dans une convention ultérieure), que les tribunaux ont tendance à interpréter de manière fort large (v. 21 oct. 1983, *Klöckner c. Cameroun*, § 65-69 ; 1^{er} août 1984, décision sur la compétence, *SOABI c. Sénégal*, § 4.01-4.52 ; ou 1^{er} févr. 2006, décision sur la compétence, *Duke Energy c. Pérou*, § 119-134 – application de la théorie de l'« unité de l'investissement » ; 6 juill. 2021, *Metro de Lima Linea c. Pérou*, § 1) ;

— d'une loi nationale que les tribunaux interprètent comme constituant un consentement de l'État à recourir à l'arbitrage du Centre se suffisant à lui-même (v. 14 avr. 1988, décision sur la compétence II, *SPP c. Égypte*, § 69 et s. ; 10 juin 2010, *Mobil Corporation Venezuela c. Venezuela*, § 84-85 ; 2 août 2011, *Brandes Investment Partners c. Venezuela* ; 8 févr. 2013, *Tidewater Inc. e.a. c. Venezuela* ; 4 oct. 2013, *Metal-Tech Ltd c. Ouzbékistan*, § 381 et s. ou 8 oct. 2021, *Penwell Business Limited c. Kirghizstan*, CPA n° 2017-31, § 234) – mais qui doit être acceptée par l'investisseur (une requête équivalant à une telle acceptation – v. 24 déc. 1996, décision sur la compétence, *Tradex c. Albanie*) ;

— il en va de même lorsque le consentement de l'État figure dans une disposition incluse dans un TBI, qui est alors conçue comme une offre générale d'arbitrage que tout investisseur peut accepter et concrétiser par le biais du dépôt d'une requête contre l'État (arbitrage dit « unilatéral ») (solution désormais classique depuis la sentence CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, § 2 ; v. aussi 21 févr. 1997, *AMT c. RDC*, § 5.18 ; 8 déc. 1998, décision sur la compétence, *LANCO c. Argentine*, § 40 ; 16 sept. 2003, *Generation Ukraine c. Ukraine*, § 12.1-12.8 ; 29 janv. 2004, décision sur la compétence, *SGS c. Philippines*, § 30-31 ; ou 8 nov. 2008, décision sur la compétence, *Wintershall Aktiengesellschaft c. Argentine*, § 160) ou dans un traité multilatéral comme le Traité sur la Charte de l'Énergie de 1994 ou l'ALENA qui ouvrent aux parties le choix entre plusieurs possibilités (v. l'art. 1120 de l'ALENA qui permet à l'investisseur de saisir le CIRDI, le mécanisme supplémentaire du CIRDI ou un tribunal arbitral régi par les dispositions du Règlement de la CNUDCI ; v. de même dans l'art. 14.D.3 de l'ACEUM).

La tendance des tribunaux CIRDI (ou équivalents) à interpréter largement leur compétence est renforcée par l'acceptation (discutable) d'étendre aux dispositions concernant le règlement des différends le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée (v. *supra* n° 1023).

En outre, le Centre administre, sous le nom de « Mécanisme supplémentaire », un ensemble de procédures de conciliation et d'arbitrage mises en place en 1978 et modifiées en 2002, procédures de conciliation et d'arbitrage pour le règlement de différends juridiques ne relevant pas de la compétence du CIRDI soit parce que l'État partie au différend ou celui dont l'investisseur est ressortissant n'ont pas adhéré à la Convention de 1965, soit parce que le

litige n'est « pas en relation directe avec un investissement » ; s'y ajoutent de possibles procédures de constatation des faits.

2° Conformément aux dispositions de l'article 42, § 1, de la Convention « [l]e Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'État contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière » (comp. art. 33 du Règlement de la CNUDCI et 1131 de l'ALENA). Souvent les TBI eux-mêmes contiennent des dispositions sur le droit applicable qui, la plupart du temps, renvoient à la fois au droit de l'État d'accueil et au droit international (ainsi, le cas échéant, qu'aux clauses contractuelles pertinentes ; la combinaison de ces différents corps de règles (auxquels les tribunaux font appel même en l'absence de clauses conventionnelles expresses) pose souvent de difficiles problèmes (v. par ex. : CIRDI, Comité *ad hoc*, décision d'annulation, 16 mai 1986, *Amco Asia c. Indonésie*, § 20 ; CIRDI, 5 juin 1990, *Amco Asia c. Indonésie II*, § 40 ; CIRDI, 27 juin 1990, *AAPL c. Sri Lanka*, § 18-24 ; 10 févr. 1999, *Antoine Goetz c. Burundi*, § 95-99 ; Tribunal *ad hoc* [CNUDCI], 1^{er} juill. 2004, *Occidental c. Équateur*, § 93 ; CIRDI, 12 mai 2005, *CMS c. Argentine*, § 117 ; etc.) compliqués encore par la présence fréquente d'un traité international « de couverture » (*umbrella agreement* – v. *infra* n° 1035).

Les sentences arbitrales du CIRDI sont obligatoires à l'égard des parties (et même directement exécutoires sur leur territoire – art. 54) et ne peuvent être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus par la Convention de Washington elle-même (art. 53). Mis à part les recours classiques en interprétation et en révision, l'annulation de la sentence par un « comité *ad hoc* » est possible « pour l'un quelconque des motifs suivants : (a) vice dans la constitution du Tribunal ; (b) excès de pouvoir manifeste du Tribunal ; (c) corruption d'un membre du Tribunal ; (d) inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ; (e) défaut de motifs » (art. 52, § 1). Si la sentence est déclarée nulle en tout ou en partie, le différend est soumis à un nouveau tribunal. Bien que les deux premières décisions en annulation (3 mai 1985, *Klöckner c. Cameroun*, et 16 mai 1986, *Amco Asia c. Indonésie*) eussent reposé sur une interprétation laxiste des compétences des comités *ad hoc*, ce mécanisme se révèle être un utile garde-fou et les comités semblent avoir trouvé un équilibre satisfaisant entre le rôle (qu'ils n'ont pas) de cours d'appel et celui de simples chambres d'enregistrement des décisions rendues sur le fond (v. pour une synthèse CIRDI, Comité *ad hoc*, 17 sept. 2020, *Orascom TMT Investments SARL c. Algérie*, § 128).

Au fil des années, les tribunaux CIRDI et leurs équivalents (procédure CNUDCI, tribunaux *ad hoc*) ont forgé une riche jurisprudence, souvent plus attentive cependant aux intérêts des investisseurs qu'à ceux des États, qui pourraient regimber (v. la dénonciation de la Convention de Washington par la Bolivie le 2 mai 2007, l'Équateur le 6 juill. 2009 et le Venezuela le 24 janv. 2012 ; sur le régime de dénonciation de la Convention CIRDI, v. J. Cazala, *AFDI* 2012, p. 551-566). En outre, le mode de désignation des arbitres et l'extrême décentralisation du mécanisme sont à l'origine de fâcheuses contradictions de jurisprudence (pour des exemples, v. *supra* n° 1021 à 1023, 1025, 1026 ou *infra* n° 1035), que la procédure d'annulation de l'article 52 ne permet pour l'instant pas de corriger.

Après des débuts assez lents (la première saisine du Centre date de 1972 (*Holiday Inns c. Maroc* ; et la première sentence sur le fond a été rendue le 29 août 1977 dans l'affaire *Adriano Gardella S.p.A. v. Côte d'Ivoire*), le règlement des litiges conformément au mécanisme arbitral mis en place par la Convention de Washington a connu une faveur très grande de la part des investisseurs : entre la date d'entrée en vigueur de la Convention (1966) et le 1^{er} mai 2022, le CIRDI a réglé 610 affaires et 295 autres sont pendantes. La première décision sur le fondement de l'article 41(5) du règlement d'arbitrage révisé au 10 avril 2006 qui permet au Tribunal de se prononcer, à l'issue d'une procédure accélérée, sur la question de savoir si la

demande est « manifestement dénuée de fondement juridique » est intervenue le 12 mai 2008 (*Trans-Global Petroleum c. Jordanie*, rejet). Parmi les affaires récentes, figurent en particulier des réclamations de masse (demandes multipartites) introduites par plusieurs milliers de réclameurs contre un seul et même État. Ces réclamations compliquent singulièrement l'organisation de la procédure, qui n'a pas été conçue initialement à cet effet (v. en particulier les problèmes procéduraux rencontrés dans l'affaire *Abaclat et autres c. Argentine*, ARB/07/05 ; v. aussi l'affaire *Ambiente Ufficio SpA e.a. c. Argentine*, ARB/08/09 et plus récemment l'affaire *Theodoros Adamakopoulos e.a. c. Chypre*, ARB/15/49 ; ainsi que J. Cazala, « L'arbitrage multipartite devant les tribunaux CIRDI », *Cahiers de l'arbitrage* 2013, p. 951-965).

La Convention CIRDI prévoit également la possibilité de régler les différends en question par le recours à la conciliation – qu'elle place sur un pied d'égalité avec l'arbitrage (v. les art. 28 à 35), mais, en pratique, ce mode de règlement n'est guère utilisé (douze cas seulement ont été soumis au CIRDI à ce titre).

1034. Transparence et légitimité de l'arbitrage d'investissement. – 1^o Dans la mesure où les contentieux mixtes en matière d'investissement ne sont pas purement privés et peuvent mettre en jeu des questions d'intérêt général et le pouvoir de réglementation de l'État, la *transparence* des procédures arbitrales constitue un enjeu majeur. La CNUDCI a adopté en 2013 un règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondés sur des traités, dont l'Assemblée générale de l'ONU a recommandé l'application (v. résol. 68/109 du 16 déc. 2013 ; v. son commentaire article par article par S. Hamamoto *in JDI* 2016, p. 5-62). Le règlement est entré en vigueur le 1^{er} avril 2014. La CNUDCI a préparé l'année suivante un projet de convention sur le même thème, qui permet de rendre obligatoire, pour les parties à la convention, le règlement de la CNUDCI. La Convention a été adoptée par les Nations Unies le 10 décembre 2014 (v. résol. 69/116 de l'Assemblée générale) et a été ouverte à la signature le 17 mars 2015. Elle s'applique aux arbitrages menés sur le fondement de tout accord d'investissement conclu avant le 1^{er} avril 2014 par des parties à la Convention. Elle ne rassemble toutefois au 1^{er} mai 2022 que neuf États parties. En octobre 2016, le CIRDI a initié le quatrième processus d'amendement de ses règlements (la dernière version étant entrée en vigueur en 2006). Résultat d'un processus de concertation sans précédent avec les acteurs concernés, les propositions d'amendements des règlements ont été soumises au vote du Conseil administratif du CIRDI le 20 janvier 2022 et pourraient entrer en vigueur prochainement. Elles tendent vers davantage de transparence et d'efficacité des mécanismes de règlement des différends et incluent des innovations, telles que des règlements de médiation et de constatation des faits.

2^o De manière plus fondamentale, c'est la *légitimité* même de l'arbitrage d'investissement qui a été remise en cause ces dernières années. Plusieurs États et l'UE ont appelé en particulier à la mise en place de mécanismes de règlement des différends plus aptes à assurer l'équilibre entre les intérêts privés et les intérêts publics et prenant mieux en compte la nécessité, d'une part, de renforcer l'indépendance et l'impartialité des tribunaux arbitraux par la mise en place de règles d'éthique plus strictes ; d'autre part, de favoriser l'accès à ces tribunaux, en particulier en termes de coût de la procédure pour les pays à faible revenu ; enfin, de prévoir l'institutionnalisation de mécanismes d'appel afin d'assurer une plus grande cohérence et unité jurisprudentielles. Si la proposition initiale de créer une cour multilatérale d'investissement, portée par l'UE, paraît désormais

hors de portée, des aménagements significatifs de l'arbitrage d'investissement pourraient tout de même émerger des négociations entamées en 2016 afin de répondre à ces attentes légitimes (v. les travaux en cours depuis 2016 au sein du Groupe de travail III de la CNUDCI sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États, not. son rapport du 23 mars 2022, A/CN.9/1092 ; le 1^{er} mai 2020, les secrétariats de la CNUDCI et du CIRDI ont par ailleurs publié un Code de conduite pour les adjudicateurs dans le règlement des différends investisseurs-États, qu'ils ont élaboré conjointement (une nouvelle version amendée a été publiée le 22 sept. 2021) ; certaines de ces attentes ont d'ores et déjà été prises en compte dans des TBI récents ; v. également la première décision d'annulation pour manque d'apparence d'impartialité d'un arbitre prononcée le 11 juin 2020 par CIRDI, Comité *ad hoc*, *Eiser Infrastructure Limited et Energía Solar Luxembourg SARL c. Espagne*, § 205 et s.).

Il n'est pas étonnant que l'UE soit en première ligne dans les discussions en cours. Le fait qu'en tant qu'organisation internationale, elle ne puisse pas devenir partie au CIRDI, qui n'est ouvert qu'aux États, qu'elle dispose depuis le Traité de Lisbonne d'une compétence exclusive dans le domaine des investissements directs étrangers et que la CJUE exprime de fortes réserves quant à l'idée que des arbitres extérieurs à l'ordre juridique de l'UE interviennent dans un domaine couvert par celui-ci, constituent autant de raisons pour elle de militer en faveur de la mise en place de nouveaux modes de règlement des différends en matière d'investissements qui soient compatibles avec les exigences et les contraintes du droit européen, y inclus en termes d'indépendance et d'impartialité (v. not. à cet égard les directives de négociation adoptées par l'UE le 1^{er} mars 2018, doc. 12981/17 Add. 1). V. sur la question : J. Simmons, « The Misdiagnosed Investment Court: The Wrong Remedy for the Right Problem », *European International Arbitration Review* 2016, p. 23-49 ; D. Howard, « Creating Consistency through a World Investment Court », *Fordham IL JI*. 2017, p. 1-52 ; A. de Nanteuil, « Les mécanismes permanents de règlement des différends, une alternative crédible à l'arbitrage d'investissement ? », *JDI* 2017, p. 55-80, et du même « Fuir ou rester ? Ambiguïtés et mérites de la politique des États à l'égard de l'arbitrage d'investissement », in F. Couveinhes, R. Nollez-Goldbach (dir.), *Les États face aux juridictions internationales*, Pedone, 2019, p. 213-238 ; N. Broek, D. Morris, « The EU's Proposed Investment Court », *European Investment Law and Arbitration* 2017, p. 35-89 ; Ch. Brower, J. Ahmad, « From the Two-Headed Nightingale to the Fifteen-Headed Hydra: The Many Follies of the Proposed International Investment Court », *Fordham IL JI*. 2018, p. 791-820 ; M. Bungenberg, A. Reinisch, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court: Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, Springer, 2020, 2^e éd., xiv-222 p.).

1035. Contentieux conventionnel et contentieux contractuel. – La distinction entre les réclamations conventionnelles (*treaty claims*) d'une part et contractuelles (*contract claims*) d'autre part des investisseurs privés illustre la concurrence, dans ce domaine, du droit international et des droits internes et, bien souvent, des mécanismes internationaux de règlement des différends et des tribunaux internes ou d'arbitrages purement privés.

Sur le plan des principes, on doit admettre que les différends concernant l'interprétation ou l'application d'un TBI doivent être réglés conformément au droit international public tandis que ceux qui découlent de l'interprétation et de l'application d'un contrat doivent être résolus en référence au droit, en général national, applicable au contrat. Mais il y a là une première source de difficultés puisque le traité, d'une part, et le contrat, d'autre part, peuvent, au moins en partie, avoir le même objet ou des objets si intrinsèquement liés qu'il peut être très difficile,

voire impossible, de distinguer entre ce qui est « contractuel » et ce qui relève du « conventionnel » ; en outre, le traité et le contrat peuvent prévoir des procédures distinctes de règlement des différends (par exemple le TBI prévoira un arbitrage et le contrat la soumission du litige à des juges nationaux ; ou bien ils renverront l'un et l'autre à un arbitrage mais par des arbitres différents).

A priori, comme l'a souligné un comité *ad hoc* du CIRDI, « il est manifeste qu'un différend relatif à un investissement peut en même temps soulever des questions d'interprétation et d'application des dispositions du TBI et des questions de nature contractuelle » et « la détermination de l'existence d'une violation du TBI et celle d'un manquement au contrat sont deux questions distinctes. Chacune d'elles sera déterminée par application du droit qui lui est applicable – dans le cas du TBI, le droit international ; dans le cas du contrat de concession, le droit applicable au contrat » (3 juill. 2002, décision d'annulation, *Vivendi c. Argentine*, § 60 et 96). Autrement dit, si le demandeur invoque une violation du contrat, le droit applicable sera le droit qui régit le contrat (à savoir, le contrat lui-même et, en principe, le droit interne du pays hôte de l'investissement) et le mécanisme pour trancher ce différend sera celui prévu dans le contrat ; en l'absence d'une disposition spécifique dans le contrat, il s'agit donc des tribunaux internes. Si le motif de la réclamation est la violation du TBI, le droit applicable sera le droit international public et le tribunal arbitral prévu dans le traité aura compétence pour connaître du différend.

Mais, concrètement, les choses se compliquent lorsque les parties prétendent que l'un des deux modes de règlement doit prévaloir et régler l'ensemble du litige et lorsque le TBI ne prend pas position à cet égard (v. CIRDI, décision sur la compétence, 6 août 2003, *SGS c. Pakistan*, § 148). La jurisprudence arbitrale demeure divisée et il est impossible d'en dégager des principes généraux clairs – d'autant que tout dépend en grande partie de la formulation même des clauses compromissaires invoquées dans chaque espèce :

— dans l'affaire *Vivendi*, le Comité *ad hoc* a recherché quelle était la « base essentielle » (« *essential basis* ») de la demande ;

— dans l'affaire *SGS c. Pakistan*, le Tribunal a estimé que la disposition du TBI visant les « différends relatifs à l'investissement » n'impliquait nullement qu'il aurait eu compétence pour se prononcer sur tous les aspects du litige, fussent-ils d'origine contractuelle (décision sur la compétence préc., 6 août 2003, § 161) ;

— au contraire, dans la décision sur la compétence rendue dans l'affaire *SGS c. Philippines*, un autre tribunal CIRDI ayant à interpréter une clause similaire a considéré que cette expression « s'étendait évidemment aux différends contractuels » (29 janv. 2004, décision sur la compétence, § 132 ; v. aussi 23 juill. 2001, *Salini c. Maroc*, § 60-61).

Le problème est encore plus compliqué lorsque le traité tente d'attirer les réclamations contractuelles par le jeu de ce que l'on appelle une « clause parapluie » (« *umbrella clause* ») par laquelle l'État d'accueil de l'investissement s'engage – au-delà d'assez grandes variations rédactionnelles – dans le TBI à respecter les engagements *contractuels* qu'il a souscrits.

Sans exclure qu'il pourrait en aller différemment dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal *SGS c. Pakistan* a refusé de reconnaître à une telle clause litigieuse l'effet de « transformer » ou d'« élever » des violations du contrat au rang de violations du traité (décision préc., § 159). C'est pourtant cette interprétation « extraordinairement extensive » (*ibid.*, § 171) qui a été retenue, quelques mois plus tard, par le Tribunal *SGS c. Philippines* (décision préc., § 128) et, à nouveau, en 2005, dans l'affaire *Noble Ventures* (12 oct. 2005, § 53 ; v. aussi Tribunal *ad hoc* (CNUDCI), 19 août 2005, sentence partielle, *Eureko BV c. Pologne*, § 244-260).

Comme l'a relevé en revanche un autre tribunal CIRDI dans des termes particulièrement éclairants : « on ne saurait admettre que l'insertion d'une *umbrella clause* dans le Traité (...) puisse avoir pour effet de transformer tout différend contractuel en un différend relatif à un investissement en application du Traité, à moins bien sûr qu'il y ait une violation claire des droits et obligations du Traité ou une violation d'obligations contractuelles d'une telle ampleur qu'elle déclenche la protection du Traité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce »

(6 août 2004, *Joy Mining Machinery Limited c. Égypte*, § 81 ; v. aussi, CIRDI, 22 avr. 2005, décision sur la compétence, *Impregilo S.p.A. c. Pakistan*, § 289 ; v. aussi § 168 et Comité *ad hoc*, 25 septembre 2007, décision d'annulation partielle, *CMS c. Argentine*, § 95 ; 11 sept. 2009, *Toto Contruzioni c. Liban*, § 200 ; ou 11 déc. 2013, *Ioan Micula e.a. c. Roumanie*, § 415 et s.).

La jurisprudence la plus récente tend à se consolider dans cette dernière direction. Elle exige ainsi d'établir, pour engager la responsabilité de l'État en vertu d'une clause parapluie, qu'il ait commis le fait litigieux en sa qualité de puissance publique et non de simple contractant (v. par ex. CIRDI, SA, 6 mars 2020, *Lidercón S.L. c. République du Pérou*, § 161).

Une autre clause assez fréquemment insérée dans les TBI a une incidence sur la distinction entre différends contractuels et conventionnels : en vertu de cette disposition que l'on pourrait appeler « de la patte d'oie » (« *fork in the road* », ou encore principe *electa una via* ou clause d'option irrévocable), l'investisseur est libre d'opter pour un règlement arbitral ou par les tribunaux nationaux mais, une fois ce choix effectué, il est irréversible (sur les difficultés posées par cette clause, v. not. 17 juill. 2003, *CMS c. Argentine*, § 77-82). Le champ de cette clause variera selon que l'on élève ou non les réclamations contractuelles au rang de réclamations conventionnelles. Réciproquement, il a été jugé que dès lors que la clause parapluie n'a pas pour effet de donner compétence au tribunal du traité à l'égard de la réclamation contractuelle en tant que telle, une clause compromissoire contractuelle donnant compétence exclusive au juge du contrat est sans effet sur la compétence du juge du traité (v. CIRDI, SA, 14 sept. 2020, *ESPF Beiteiligungs GmbH c. Italie*, § 364-377).

Section 3

Assistance financière

1036. Évolution des formes d'assistance financière. – L'assistance financière a longtemps concerné principalement l'aide au développement. L'imbrication croissante des activités bancaires internationales et la nécessité devant laquelle se trouve aujourd'hui tout pays, y compris les pays industrialisés, de faire appel aux emprunts privés pour financer l'activité économique conduisent à ce qu'une attention grandissante soit prêtée de nos jours aux problèmes d'endettement souverain.

§ 1. — Aide financière au développement

BIBLIOGRAPHIE. – F. LUCHAIRE, « La Banque mondiale et ses filiales », *RJPIC* 1970, p. 159-186 et p. 387-418 ; *L'aide au développement*, PUF, Que sais-je ?, 1977, 128 p. – J. TOUSCOZ, « Le groupe de la Banque mondiale face aux exigences du développement », *RBDI* 1970, p. 10-43. – R. LAVALLÉ, *La Banque mondiale et ses filiales : aspects juridiques et fonctionnement*, LGDJ, 1972, 324 p. – J. SYS, *International Development Banks*, Sijthoff, 1974, 296 p. – A.A. FATOUROS, « Le rôle de la Banque mondiale dans le droit international », *JDI* 1977, p. 559-594. – A.U. OMER, *Le financement international public du développement : aspects juridiques*, Droz, 1979, XVII-219 p. – Y. ZMEGAVIE, *La Banque africaine de développement*, Pedone, 1977, 368 p. – OCDE, *L'aide des pays de l'OPEP*, 1983, 173 p. – I.F.I. SHIHATA, *The World Bank in a Changing World, Selected Essays*, Nijhoff, 3 vol., vol. I, 1991, 490 p., vol. II, 1995, 802 p., vol. III, 2000, 1028 p. ; *The World Bank Legal Papers*, Nijhoff, LX-895 p. – J. KRANZ, *Entre l'influence et l'intervention : certains aspects juridiques de l'assistance financière multilatérale*, P. Lang, 1994, IX-277 p. – A. BROCHES, *Selected Essays*, Nijhoff, Dordrecht, 1995, XVII-545 p. – J. W. HEAD, « Evolution of the Governing Law for

Loan Agreements of the World Bank and other Multilateral Development Banks », *AJIL* 1996, p. 214-234. – S. CANTONI, *Cooperazione multilaterale e finanziamento dello sviluppo*, Jovene, 2004, X-314 p. – F. MARCELLI, *Il debito estero dei paesi in via di sviluppo nel diritto internazionale*, Giuffrè, 2004, X-186 p. – J.-J. GABAS (dir.), *L'aide publique française au développement*, La Documentation française, 2005, 171 p. – A. MAHIOU, « Regard sur le financement de l'aide publique au développement », *Mél. Salmon*, 2007, p. 1005-1021. – K. MARSHALL, *The World Bank: From Reconstruction to Development to Equity*, Routledge, 2008, XX-191 p. – O. STOKKE, *The UN and Development: From Aid to Cooperation*, Indiana University Press, 2009, xxiii-721 p. – M. GUIMEZANES, *Organisations non gouvernementales, financement étatique et efficacité de l'aide au développement : une illustration des rôles des ONG en droit international*, LGDJ, 2017, xii-347 p. – B. NASCIMBENE, ALESSIA DI PASCALE (dir.), *The Modernisation of State Aid for Economic and Social Development*, Springer, 2018, vi-314 p. – Dossier, « L'aide européenne au développement », *Revue de l'UE* 2019, p. 400-416.

1037. Définition. – On peut admettre que constitue une aide ou une assistance au développement toute opération procurant à un pays en développement un avantage qu'il ne pourrait acquérir par la voie de transactions fondées sur l'équilibre d'intérêts purement économiques à court terme.

En fonction des canaux par lesquels transite l'aide, on peut opposer l'assistance privée à l'aide publique. Cette dernière peut elle-même être décomposée en assistance multilatérale – transitant en règle générale par des organisations internationales – et assistance bilatérale.

En fonction de son objet, l'assistance peut être financière ou technique. La première est un transfert direct de ressources. La seconde consiste en un transfert de connaissances : elle comprend par exemple l'octroi de bourses à des étudiants qui viennent achever leur formation professionnelle dans un pays développé, l'envoi de coopérants dans un pays en développement ou le transfert de brevets à des conditions avantageuses.

1038. Fondement consensuel de l'aide au développement. – L'assistance au développement, pièce essentielle du droit du développement, doit en respecter la finalité : permettre aux pays en développement d'exercer concrètement leur « responsabilité principale d'assurer leur propre développement » (résol. 2626 (XXV), § 11, de l'Assemblée générale des Nations Unies proclamant la « stratégie internationale du développement » pour la deuxième décennie pour le développement). Aussi les rapports d'assistance sont-ils toujours établis sur une base volontaire, du côté tant du donneur que du receveur : une aide ne peut être imposée à un État ; un État ne peut être obligé de s'associer à une opération d'assistance spécifique. Aisée à formuler, la règle peut être d'application délicate et connaît des limites.

En ce qui concerne le pays bénéficiaire, le respect de la souveraineté de l'État implique que l'aide soit *consentie au gouvernement* lui-même ou à des organismes contrôlés par lui ; si ce n'est pas le cas, il faut rechercher son accord pour l'opération projetée. Il est significatif, à cet égard, que la Société financière internationale – filiale de la BIRD dont l'objet est d'encourager l'initiative privée – n'en doive pas moins demander et obtenir le consentement du gouvernement pour chaque projet de prise de participation dans des sociétés.

Le consentement de l'État est exprimé dans un instrument international, en règle générale sous une forme conventionnelle, ce qui doit garantir qu'il s'agit d'un choix libre de sa part. Ainsi les accords de prêt ou de garantie de la BIRD sont régis par le droit international ; de même les accords de base de l'assistance technique, conclus entre les organisations « participantes » du PNUD et les États bénéficiaires.

Cette liberté théorique de choix de l'État receveur est, en réalité, fortement compromise par l'urgence de ses besoins. C'est un élément supplémentaire de déséquilibre entre les parties, dans les rapports d'assistance interétatique mais également dans la mise en œuvre des programmes multilatéraux.

La liberté d'action de l'État donneur ou de l'organisation internationale est, elle aussi, protégée par le principe du consentement : la définition des priorités – choix des bénéficiaires, choix des projets dans un ensemble de demandes qui dépasse les moyens disponibles – reste leur responsabilité. Toutefois, dans la mesure où les Nations Unies ont proclamé un droit à l'aide au développement, pèse sur les États industrialisés un devoir d'assistance, corollaire de ce droit.

Transformer ce « devoir » en une véritable obligation juridique se révèle difficile comme le montrent les balbutiements de la « responsabilité de protéger » (v. *supra* n° 406).

1039. Objectifs quantitatifs de l'aide au développement. – Dès 1960, la résolution 1522 (XV) de l'Assemblée générale exprimait l'espoir que le montant de l'assistance et des capitaux internationaux atteindrait « 1 % environ du total des revenus nationaux des pays économiquement avancés ». Le Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE a repris cette recommandation à son compte en 1965.

L'objectif quantitatif a été rapidement élargi et précisé, l'invitation s'est faite plus pressante. En 1968, la deuxième CNUCED a recommandé que les apports financiers totaux correspondent à 1 % du produit national brut et non plus du revenu national, ce qui accroît d'environ 25 % l'effort financier demandé aux pays développés. En 1970, l'accord au sein des Nations Unies s'est noué autour de l'objectif d'un transfert de ressources publiques équivalent pour chaque État développé à 0,7 % de son PNB (v. la résol. 2626 (XXV) de l'Assemblée générale, § 43).

À défaut d'avoir obtenu un engagement plus généreux d'assistance financière pour l'ensemble des pays en développement, le Tiers-Monde et les États développés sont tombés d'accord, lors de la Conférence de Paris de 1979 (Conférence sur la coopération économique internationale), sur une solidarité accrue avec les « pays les moins avancés » : l'aide qui leur serait fournie devrait correspondre à 0,15 % du PNB des pays industrialisés. L'objectif alors fixé a été repris et confirmé par la résolution 35/56 de l'Assemblée générale de 1980 (troisième décennie pour le développement) et repris par le « Consensus de Monterrey » (v. *infra*) en 2002, lui-même confirmé lors de la Conférence de Doha de 2008.

La solennité de telles recommandations ne peut pallier l'absence d'un véritable engagement conventionnel : les objectifs quantitatifs ne constituent pas des obligations juridiques.

En 2019, avant la crise consécutive à la pandémie de la Covid-19, cinq pays seulement (Norvège, Danemark, Luxembourg, Suède et Royaume-Uni) ont atteint ou dépassé l'objectif de 0,7 % du PNB (les États-Unis sont à 0,16 %, la France à 0,44, l'Allemagne à 0,6). D'autres États et l'Union européenne s'étaient engagés à atteindre ce chiffre au plus tard en 2015 mais les résultats effectifs ne sont à la hauteur ni des espérances ni des engagements. Depuis 1966, la France n'est jamais repassée au-dessus de l'objectif de 0,7 %.

1040. Règles qualitatives de l'aide au développement. – Telle qu'elle est dispensée, l'aide est contestée pour trois raisons principales : elle est imprévisible ; malgré le principe du consentement de l'État receveur, elle menace sa souveraineté ; elle est en réalité coûteuse.

L'irrégularité et l'imprévisibilité des flux financiers consacrés au développement sont incompatibles avec une stratégie intégrée (v. *supra* n° 986).

Comme le rappelle la résolution 3362 (S-VII) de l'Assemblée générale, « il est nécessaire d'accroître substantiellement les ressources financières fournies aux pays en développement à des conditions de faveur, d'améliorer les conditions et modalités des transferts et de rendre ceux-ci prévisibles, réguliers et de plus en plus sûrs pour faciliter aux pays en développement l'exécution de leurs programmes à long terme de développement économique et social ».

Des mesures comme le mécanisme des « chiffres indicatifs de planification » du PNUD facilitent les prévisions des pays en développement, mais elles demeurent très insuffisantes dans une période de grande instabilité monétaire.

Pour pallier les risques d'atteinte à la souveraineté des États bénéficiaires de l'aide, les Nations Unies préconisent le respect de trois principes fondamentaux :

— Corollaire du principe de l'autonomie constitutionnelle, en vertu duquel chaque État est libre de choisir son régime politique, économique et social (v. *supra* n° 393), *l'aide doit être distribuée sans discrimination*.

Malgré son caractère fondamental, cette règle subit de sérieuses entorses de la part des États et même des organisations internationales. Les statuts des organisations internationales leur font obligation de respecter le principe (v. l'art. IV, sect. 10, des statuts de la BIRD) ; leur pratique peut être infléchie par l'interprétation de leurs fonctions favorisée par une majorité d'États membres.

— La règle de la *non-intervention* dans les affaires intérieures des États constitue également un corollaire fondamental de la souveraineté étatique (v. *supra* n° 405) qui doit être respecté dans la politique d'assistance au développement.

Cette obligation – pas toujours respectée – est également souvent rappelée expressément dans les statuts des organisations internationales (art. IV, sect. 10, des statuts de la BIRD, actes constitutifs de l'IDA et des banques régionales de développement ; v. aussi la résol. 31/91 de l'Assemblée générale). Plus ouvertement, la pratique de la « conditionnalité politique » de l'octroi de l'assistance s'est développée sur un autre terrain, celui de la protection internationale de l'État de droit, de la démocratie et des droits de l'homme. Plus facilement admise en termes de politique étrangère, elle n'en pose pas moins la même question de principe : le consentement de l'État bénéficiaire reste-t-il libre ?

— Le *déliement* de l'aide est également présenté comme un objectif fondamental par toutes les résolutions des Nations Unies relatives à l'aide au développement.

L'aide peut être liée à plusieurs égards : soit dans la personne du bénéficiaire direct – l'État donneur exige que son aide aille vers telle catégorie de pays ou de projets –, soit dans la personne du bénéficiaire indirect – les entreprises, le plus souvent de la nationalité de l'État donneur, qui enlèveront les marchés financés grâce à cette aide. Imposer aux États receveurs d'aide de telles conditions politiques ou économiques limite considérablement la portée de leur consentement et supprime parfois les avantages financiers de l'opération ; de plus c'est une atteinte aux principes de non-discrimination et de non-intervention.

Les efforts pour imposer le respect de cette règle se heurtent à de puissants obstacles, car les États donneurs s'abritent derrière leur propre liberté de décision. Parmi les rares progrès réalisés sur ce point, il faut citer l'accord de déliement partiel conclu entre États développés à l'économie de marché au sein du Comité de l'aide au développement de l'OCDE, en 1974 ; en 2001, le même organe a adopté une recommandation sur le déliement de l'aide publique au développement aux pays les moins avancés (PMA) et aux pays pauvres très endettés (PPTE), qui a été modifiée en 2006 et en 2008 et étendu en 2018 aux autres pays à faible revenu (APFR), et qui semble avoir prouvé son efficacité. Les conventions conclues par l'Union

européenne avec des pays en développement permettent un desserrement de l'aide liée, en imposant une libre concurrence entre les ressortissants des États membres de l'Union.

1041. Les mécanismes de l'assistance financière. – À plusieurs reprises, depuis le début du ^{xxi}^e siècle, une réflexion globale sur le financement du développement a été entreprise, en particulier par la Conférence internationale sur le financement du développement qui a adopté le « Consensus de Monterrey » (22 mars 2002) censé instaurer un nouveau « partenariat mondial pour le développement » et la lutte contre la pauvreté. Il n'en est cependant pas résulté une refonte radicale des mécanismes d'assistance financière au développement mis en place depuis 1944 (Conférence de Bretton Woods – v. *supra* n° 987).

Sur le consensus de Monterrey, v. : E. Bécard, N. Thomé, « Le bilan de la conférence de Monterrey sur le financement du développement : chronique d'un échec annoncé ? », *Obs. NU* 2002, p. 81-109 ; A.H. Bouab, « Financing for Development, the Monterrey Consensus: Achievements and Prospects », *Michigan Journal of International Law* 2004, p. 359-369 ; I. Haque, R. Burdescu, « Monterrey Consensus on Financing for Development: Response Sought from International Economic Law », *Boston College International and Comparative Law Review* 2004, p. 219-289.

Sur l'Initiative d'allègement de la dette multilatérale BIRD/FMI, v. *supra* n° 1006.

1042. Sur le plan universel. – Si le FMI joue un rôle majeur pour aider les États (pas seulement en développement) à faire face à des crises monétaires et financières (v. *supra* n° 1005, 1006), la fonction principale d'assistance financière dans le système des Nations Unies est assurée par le « groupe de la Banque mondiale », la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et ses « filiales ».

1° Au sein de la BIRD, l'accent a été successivement porté sur la « reconstruction » des économies ravagées par la guerre, puis sur l'aide au développement des pays pauvres. Aussi, bien qu'ils assurent l'essentiel des ressources propres de la Banque et de ses filiales – et qu'ils bénéficient du pouvoir de décision –, les États développés ont-ils admis plus facilement qu'en matière monétaire un renversement des priorités.

Le capital de la Banque est constitué par les souscriptions des États membres, dont 10 % seulement sont versés effectivement, les 90 % restants servant de caution aux emprunts lancés par la BIRD (art. IV, sect. 8 des statuts). Ces emprunts constituent la principale ressource de la Banque. Ils peuvent être placés auprès d'institutions publiques, mais aussi – à la différence du FMI – sur le marché international des capitaux et sur les marchés nationaux ; dans ce dernier cas, le lancement de l'emprunt ne peut avoir lieu qu'avec l'accord de l'État concerné.

Cette origine des fonds explique que les prêts de la Banque soient consentis à des conditions relativement coûteuses.

Il s'agit de prêts à long terme (vingt ans en moyenne), remboursables dans la monnaie du prêt, le paiement des intérêts étant assorti d'un « différé d'amortissement » de trois à sept ans.

Les opérations de prêt sont soumises à des conditions générales assez strictes :

- les prêts ne sont accordés qu'à des gouvernements ou doivent être garantis par eux ;
- la Banque s'assure de la solvabilité de l'emprunteur et subordonne parfois son concours à l'adoption de mesures de redressement ;
- les prêts ne peuvent être accordés que pour des projets en principe individualisés et productifs, à défaut d'être nécessairement rentables d'un point de vue financier ;
- il doit s'agir aussi de projets qui ne pourraient être financés par d'autres moyens ; ceci n'interdit pourtant pas des projets cofinancés, l'apport de la Banque étant souvent déterminant

pour convaincre d'autres sources de financement de l'opportunité du projet ; la Banque ne finance jamais la totalité des dépenses ;

— ces projets doivent faire appel à la concurrence internationale, le plus souvent sous forme d'adjudications, et les prêts sont totalement non « liés » ;

— les accords de prêt ou de garantie conclus par la BIRD sont soumis au droit international public et non au droit de l'État contractant l'emprunt.

2° L'action de la *Société financière internationale (SFI)* et de l'*Association internationale de développement (AID)*, créées respectivement en 1956 et en 1960, complète celle de la Banque mondiale.

La *SFI* a pour vocation d'encourager la croissance du secteur privé dans les économies en développement. À la différence de celui de la BIRD, son capital est entièrement souscrit, car il constitue le moyen essentiel de ses interventions sous forme de prêts – à des conditions assez onéreuses – et de prises de participation dans des entreprises privées.

Le fonctionnement et l'assistance de l'*AID* correspondent mieux aux conceptions actuelles de l'aide au développement et aux besoins des États les plus pauvres.

Les États « de la première partie », pays développés, versent l'intégralité de leur souscription en devises convertibles, librement échangeables et utilisables par l'organisation ; ceux « de la deuxième partie » ne paient que 10 % de leur souscription en monnaies convertibles, le reste n'étant utilisable que sur leur territoire.

L'assistance de l'*AID* se traduit par des « crédits », et non par des « prêts », en raison de ses conditions financières particulièrement avantageuses : absence d'intérêts, différé d'amortissement de dix ans et remboursement en cinquante ans. Les conditions économiques de ces aides, en partie identiques à celles pratiquées par la BIRD, en diffèrent sur deux points : ils peuvent être consentis sans la garantie de l'État et bénéficier à des projets non productifs, mais seulement « dans les régions les moins avancées du monde » (art. 1^{er} des Statuts). Les caractères particuliers des crédits de l'*AID* lui interdisent de se procurer des capitaux sur le marché privé des capitaux. Elle ne peut compter que sur des subventions de la BIRD et sur les dons que lui consentent les États en participant à des reconstitutions de capital (contributions supplémentaires sans droit de vote).

3° Depuis longtemps, les États du Tiers-Monde s'efforcent d'obtenir la multiplication des Fonds d'aide au développement. Plusieurs ont été créés sous forme d'organes subsidiaires à l'ONU ou dans les institutions spécialisées.

Au sein de l'ONU, les premières tentatives de portée générale ont été malheureuses : un projet de Fonds spécial pour le développement (SUNFED) a dû être abandonné en raison de l'hostilité des pays industrialisés ; le Fonds d'équipement créé en 1966 contre leur gré n'a pas eu plus de succès, faute de ressources.

Parmi les Fonds à vocation financière spécialisée, il faut surtout signaler le Fonds international pour le développement agricole (FIDA), créé en 1976 et qui présente la particularité d'être une institution spécialisée.

1043. Sur le plan régional. – Parmi les *organisations des pays industrialisés*, l'*Union européenne*, relayant pour partie les mécanismes antérieurs d'assistance financière des États membres, a un rôle particulièrement important. Les systèmes communautaires s'inscrivent dans un cadre conventionnel, ce qui présente plusieurs avantages : certitude quant au montant de l'aide promise, planification des opérations, établissement d'une procédure de négociation et de suivi des opérations.

Par leur volume, ce sont les conventions CEE-États africains et malgache (Yaoundé, 1963 et 1969) suivies par les conventions CEE-ACP (Lomé, 1975, 1979, 1984, 1989) puis par l'Accord de partenariat de Cotonou du 23 juin 2000, conclu pour vingt ans et modifié en 2005 (il

devait expirer en février 2020 mais a été prolongé jusqu'en décembre 2020 puis jusqu'en novembre 2021 en attendant l'entrée en vigueur du nouvel accord de partenariat de l'UE avec les membres de l'OEACP), qui sont les plus significatifs. Négociées à l'origine avec 46 (aujourd'hui 79) pays en développement dans plusieurs continents, elles intéressent une part importante du Tiers-Monde.

L'aide financière est distribuée par le Fonds européen de développement (FED), par le biais de deux instruments : la facilité de l'aide non remboursable qui fait l'objet d'un montant forfaitaire pour chaque pays, et la facilité d'investissement, gérée par la Banque européenne d'investissement (BEI), qui peut investir sous forme de prêts, de fonds propres et de quasi-fonds propres ou accorder des garanties à l'appui d'investissements privés intérieurs et étrangers. Un nouveau système de programmation de l'aide octroyée par l'UE est institué et centré sur des stratégies de coopération nationale (SCN) qui font l'objet d'un examen annuel.

Comme ses devanciers, l'Accord de Cotonou met en place des procédures et des moyens destinés à réduire l'endettement des États ACP et à favoriser des « ajustements des structures » économiques et sociales de ces pays et crée des institutions chargées d'en assurer le suivi (Conseil des ministres, Comité des ambassadeurs et Assemblée parlementaire paritaire).

L'assistance financière de l'Union européenne, si elle est orientée prioritairement vers les pays ACP associés, ne leur est pas réservée. En bénéficient également certains États du bassin méditerranéen et quelques autres pays parmi les moins avancés.

L'OCDE n'a pas une politique propre d'assistance financière mais l'un de ses organes, le Comité d'aide au développement (CAD), centralise l'information sur les politiques de ses États membres et sert de centre de négociation pour harmoniser les positions de ces États sur certaines propositions des Nations Unies.

Certaines *organisations Nord-Sud* regroupent des États développés et des États en développement et gèrent l'assistance financière des premiers aux seconds. C'est le cas de l'OEA, en ce qui concerne une partie de l'aide américaine aux pays d'Amérique latine, et de certaines banques régionales de développement qui – pour élargir leur capital – se sont ouvertes à des États extérieurs à leur région (Banque interaméricaine de développement, Banque africaine de développement, Banque asiatique de développement, Banque du Sud (Banco-sud) ; v. égal. la Nouvelle Banque de développement créée par les BRICS le 15 juillet 2014, ainsi que la Banque asiatique d'investissement pour les infrastructures instituée le 29 juin 2015 à l'initiative de la Chine dans le cadre de sa stratégie de la « nouvelle route de la soie » : v. *RGDIP* 2016, p. 362-363).

Ces banques fonctionnent selon des principes analogues à ceux qui régissent la BIRD. Des précautions particulières ont cependant été prises pour éviter que les membres extérieurs à la région en viennent à constituer la majorité des voix. Elles empruntent sur les marchés privés ou publics de capitaux, et consentent des prêts aux États membres ou à leurs ressortissants. Des crédits à des conditions beaucoup plus favorables sont consentis par des fonds spéciaux de développement, établis au sein de ces banques et financés par des contributions volontaires.

En outre des banques régionales extra-européennes ne comprenant pas d'États extérieurs à leur région contribuent également au financement du développement. Tel est le cas d'organisations constituées par les pays exportateurs de pétrole (Fonds spécial de développement de l'OPEP) et d'organisations de pays arabes (Fonds arabe de développement économique et social créé en 1968, Banque islamique de développement, Fonds de solidarité islamique établi en 1974, Banque arabe pour le développement en Afrique depuis 1973). Les premières,

composées d'États aux ressources financières élevées, orientent leur aide vers les États non membres ; les secondes assistent plutôt ceux de leurs États membres les plus pauvres.

1044. Sur le plan bilatéral. – La plus grande partie de l'aide des pays industrialisés aux pays en développement est unilatérale dans ses origines – elle émane d'un seul État – et bilatérale dans ses modalités, établies par voie conventionnelle.

L'assistance financière n'est qu'un élément d'un ensemble plus vaste de prestations fournies par les États développés : ce sont souvent des conventions-cadres qui établissent les principes généraux, ces derniers étant concrétisés par les accords spécifiques d'assistance financière.

Sur les structures administratives françaises créées pour définir et gérer cette politique d'aide, v. *infra* n° 1082. Placée sous la double tutelle du ministre de l'Économie et des finances et du ministre des Affaires étrangères et européennes, l'Agence française de développement (AFD) joue un rôle central à cet égard et met en œuvre, depuis 1998, cinq instruments principaux (orientés vers la nécessité d'un développement durable) : les prêts, les subventions-projets, les garanties, les contrats désendettement-développement et les fonds propres de développement.

§ 2. — Assistance en cas de crise d'endettement souverain

BIBLIOGRAPHIE. – C. HOLMGREN, *La renégociation multilatérale des dettes : le club de Paris au regard du droit international*, Bruylant, 1998, XIII-350 p. – L. RIEFFEL, *Restructuring Sovereign Debt: The Case for an Ad Hoc Machinery*, Brooking Institutions Press, 2003, 338 p. – G. PAVLIDIS, *La défaillance d'État*, Sakkoulas, 2006, 360 p. – M. WAIBEL, « Opening Pandora's Box: Sovereign Bonds in International Arbitration », *AJIL* 2007, p. 711-758 ; *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*, CUP, 2011, LVI-366 p. – M.H. SCHIER, *Towards a Reorganisation System for Sovereign Debt : An International Law Perspective*, Nijhoff, 2007, XII-312 p. – R.P. BUCKLEY, *International Financial System: Policy and Regulation*, Kluwer, 2008, XXII-193 p. – D. BRADLOW, « Developing Countries Debt Crises, International Financial Institutions and International Law », *GYBIL* 2009, p. 111-142. – L.F. GUDER, *The Administration of Debt Relief by the International Financial Institutions: A Legal Reconstruction of the HIPC Initiative*, Springer, 2009, XVIII-355 p. – R. OLIVARES-CAMINAL, *Legal Aspects of Sovereign Debt Restructuring*, Sweet & Maxwell, 2009, 392 p. – C.M. REINHART, K.S. ROGOFF, *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Pearson, 2010, 496 p. – M. AUDIT (dir.), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, LGDJ, 2011, VI-287 p. – R.W. KOLB (dir.), *Sovereign Debt: From Safety to Default*, Hoboken, 2011, XXIII-449 p. – « Forum: The Global Financial Crisis », *GYBIL* 2011, p. 11-74 – C.G. PAULUS, « What constitute a Debt in the Sovereign Debt Restructuring Context? », *Mél. Picone*, 2011, p. 231-248. – A. TANZI, « Sull' insolvenza degli Stati nel diritto internazionale », *Riv. DI* 2012, p. 66-88. – R. BISMUTH, « L'émergence d'un "ordre public de la dette souveraine" pour et par le contrat d'emprunt souverain ? », *AFDI* 2012, p. 489-513 ; « L'assistance financière du FMI aux États membres de la zone euro », *RAE* 2012, p. 747-757. – C. ESPOSITO e.a. (dir.), *Sovereign Financing and International Law: the UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, OUP, 2013, XIX-403 p. – O. HIERONYMI, C. STEPHANOU (dir.), *International Debt : Economic, Financial, Monetary and Regulatory Aspects*, Palgrave Macmillan, 2013, XIV-275 p. – R. CHEMAIN, J.-M. SOREL (dir.), *Quelle souveraineté budgétaire pour les États ?*, Pedone, 2013, 202 p. – S. LEMAIRE, « L'arbitrage d'investissement et la restructuration des dettes souveraines », *Rev. ab.* 2014, p. 53-74. – J.-V. LOUIS, « La difficile naissance du mécanisme européen de résolution des banques », *Cah. dt. eur.* 2014, p. 7-20. – H. GHÉRARI (dir.), *Les dérèglements économiques internationaux : crise du droit ou droit des crises ?*, Pedone, 2014, 286 p. – Ch. TOMUSCHAT, « Insolvency and State Responsibility », *Mél. Dupuy*,

2014, p. 421-446. – W.-G. RINGER, P.-M. HUBER, *Legal Challenges in the Global Financial Crisis: Bails-Outs, the Euro and Regulation*, Hart, 2014, XXII-266 p. – C. KLEINER, « Les affaires relatives à la dette souveraine de l'Argentine », *AFDI* 2015, p. 751-783. – M. AUDIT, « La dette souveraine devant les tribunaux arbitraux internationaux », *ABDI* 2015, p. 39-52. – R. MARTHA, *The Financial Obligations in International Law*, OUP, 2015, xxxiv-620 p. – D. LIENAU, « The Challenge of Legitimacy in Sovereign Debt Restructuring », *Harvard IL JI* 2016, p. 151-214. – C. LEQUESNE-ROTH, « Le contentieux arbitral des dettes souveraines », *RBDI* 2016, p. 513-541. – A. BELLE, « La loi belge anti-fonds vautours au sein du droit international sur la dette souveraine », *RBDI* 2018, p. 166-200. – FMI, *Prevention and Resolution of Sovereign Debt Crises*, 2018, 22 p. – M. WAIBEL (dir.), *The Implications of Global Financial Crises/Les implications juridiques des crises financières de caractère mondial*, Académie de La Haye, Brill, 2020, XXIV-542 p.

V. également les travaux du groupe d'études de l'ILA sur l'insolvabilité (2007-2012) et la faillite (depuis 2012) des États.

1045. Évolution des crises d'endettement souverain. – Les crises d'endettement souverain, qu'elles prennent la forme d'une crise de liquidité (manque de devises étrangères) ou de solvabilité (manque de ressources financières), sont un phénomène ancien, qui frappait déjà les royaumes au Moyen-Âge. Certains pays y ont même perdu un temps leur souveraineté (ainsi de l'Égypte qui est devenue un protectorat anglais à la suite d'un défaut de paiement). Ces « défaillances d'État » ont constitué de ce fait une préoccupation ancienne de la doctrine (v. ainsi G. Jèze, « Les défaillances d'État », *RCADI* 1935, t. 53, p. 377-436). Pendant longtemps, le droit international autorisait même l'usage de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, procédé qui ne commença à être proscrit qu'avec la Convention Drago-Porter de 1907 (qui comportait d'ailleurs une interdiction toute relative et surtout avec l'adoption de la Charte des Nations Unies (v. *supra* n° 886 à 889). Les défaillances d'État d'autrefois ne ressemblent plus guère cependant aux crises d'endettement souverain d'aujourd'hui (défaits souverains russe et argentin de la fin des années 1990, ou crises irlandaise, islandaise et grecque après 2008). Le constat vaut pour trois raisons principalement, examinées ci-après.

1046. Volume de l'endettement souverain. – Tout d'abord, le montant des dettes souveraines atteint aujourd'hui des niveaux inégalés dans l'histoire. On estime que l'ensemble de la dette publique mondiale avoisine au 1^{er} mai 2022 les 60 000 milliards de dollars (v. le décompte opéré en temps réel par *The Economist*, [http://www.economist.com/content/global_debt_clock/]). L'encours de la dette de la France se montait quant à lui à environ 120 % de son PIB. L'endettement souverain n'est pas un problème en soi – il constitue un moyen privilégié de financement de l'activité économique ou de soutien en cas de crise. C'est lorsqu'il devient excessif par rapport aux capacités économiques d'un pays (appréciées par des agences de notation privées dont les modes de fonctionnement font l'objet de critiques récurrentes) que les difficultés apparaissent, lesquelles sont considérablement amplifiées dans une économie mondialisée.

Un des moyens de limiter l'endettement excessif consiste à mutualiser les dettes. Novateur à cet égard est le plan de relance faisant suite à la crise de la Covid-19 adopté le 21 juillet 2020 par les États membres de l'UE. Ce programme de relance par l'emprunt (intitulé « Next

Generation EU », qui de fait devra être remboursé par les générations futures au plus tard d'ici à 2058) permet à l'UE d'emprunter elle-même sur les marchés jusqu'à hauteur de 750 milliards d'euros. Cette mutualisation permettra à l'UE d'emprunter à des taux plus avantageux que ceux qui auraient pu être consentis à certains de ses États membres dans une situation économique particulièrement difficile.

1047. Nature de l'endettement souverain. – Par ailleurs, l'endettement souverain a radicalement changé de nature. La dette souveraine des États n'est plus que marginalement composée de prêts publics, émanant d'autres États ou d'institutions financières internationales (sur ces prêts publics, v. notamment *supra* n° 1037 et s.). La majeure partie de la dette souveraine est détenue par des créanciers privés (fonds d'investissement, fonds de pension, banques par le biais de crédits bancaires, particuliers par l'intermédiaire de titres librement échangés sur le marché obligataire, sur lesquels s'adosent par ailleurs des contrats de garanties de titres souverains – les CDS ou *credit default swaps* – qui sont eux-mêmes négociables et peuvent l'être indépendamment d'ailleurs des titres sous-jacents). L'extrême atomisation de la dette souveraine (détenue et échangée par des milliers de créanciers privés) qui en résulte complique singulièrement de nos jours la résolution des crises d'endettement souverain.

Chacun des créanciers privés pourra être tenté en cas de crise de rechercher par la voie judiciaire le paiement de sa créance individuelle, sans considération aucune pour les intérêts des autres créanciers et l'intérêt général du pays concerné. C'est la tactique choisie en particulier par les « fonds vautours » qui rachètent à vil prix en cas de crise des titres souverains en espérant obtenir par la voie judiciaire le remboursement des titres à leur valeur initiale, en empochant ainsi un confortable bénéfice (des fonds spéculatifs ont ainsi intenté contre l'Argentine à la suite de la crise du début des années 2000 des recours devant les juges américains, français et belges, ainsi que devant des tribunaux d'arbitrage du CIRDI ; v. également l'ordonnance du TIDM du 15 déc. 2012 dans l'affaire de l'*Ara Libertad* ; sur ces recours, v. not. R. Bismuth, *AFDI* 2012, p. 490-491). Ces actions judiciaires de créanciers privés soucieux de leurs seuls intérêts risquent dans bien des cas d'obérer la restructuration ordonnée de la dette souveraine.

1048. Risques systémiques posés par les crises d'endettement souverain. – Compte tenu enfin du montant actuel des dettes souveraines et parce que par ailleurs ces dettes sont principalement détenues par des personnes privées et des banques, qu'elles se négocient et s'échangent sur le marché obligataire (à des rythmes de plus en plus effrénés à l'ère de la finance algorithmique) et qu'elles s'insèrent dans un système financier globalisé, les difficultés, structurelles ou conjoncturelles, que peut rencontrer un État au moment d'honorer ses dettes comportent désormais des risques systémiques de grande ampleur, en particulier pour le secteur bancaire. La crise d'endettement souverain d'un État peut devenir le problème de tous les États, le risque souverain endossé par certains créanciers privés pouvant se propager à d'autres systèmes bancaires ou déstabiliser gravement la monnaie commune dont certains États se sont dotés (cas de l'euro au sein de l'UE). Le sauvetage financier d'un État par le biais d'une restructuration de sa dette (empruntant la forme d'une décote) peut en particulier conduire à mettre en danger le système bancaire d'un autre État si celui-ci détient une part importante de la dette en question – sans compter l'« aléa moral » qu'un tel sauvetage

introduit dans le jeu financier, la possibilité de secourir un État endetté pouvant rendre les futurs créanciers moins enclins à prêter à des conditions acceptables.

Il n'est pas exagéré de dire qu'à l'heure actuelle, le droit, qu'il soit interne ou international, n'a pas encore pris l'exacte mesure des caractéristiques nouvelles des crises d'endettement souverain.

1049. Insuffisance des solutions offertes par le droit privé. – Fondamentalement, la dette souveraine est une dette contractuelle. Elle repose sur un ensemble de contrats conclus entre l'État et ses divers créanciers. Il en va de même du rééchelonnement de la dette, qui emprunte la forme de nouveaux contrats.

Le constat opéré par la CPJI en 1929 demeure donc d'actualité : « l'existence et l'étendue de certaines obligations que l'État (...) aurait contractées envers les porteurs de certains emprunts (...) concerne[nt] (...) exclusivement des rapports entre l'État emprunteur et des personnes privées, c'est-à-dire des rapports qui par eux-mêmes sont du domaine du droit interne » (12 juill. 1929, *Emprunts serbes et brésiliens*, Série A, n° 20/21, p. 18). Un tel contrat d'emprunt « qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale » (*ibid.*, p. 41).

La résolution des crises d'endettement souverain ressortit par conséquent en principe au droit privé : il appartient aux contractants, contrat par contrat, de trouver ensemble une issue aux difficultés que rencontre l'État débiteur. Du fait cependant que la dette souveraine est composée aujourd'hui d'une myriade de contrats, conclus avec plusieurs milliers de créanciers qu'il est difficile d'identifier dès lors que les titres obligataires sont librement négociables, les solutions traditionnelles du droit privé échouent à réguler de manière appropriée les crises d'endettement souverain.

L'usage a généralement été d'insérer dans ces contrats une clause au terme de laquelle l'État s'engage à traiter les différentes parties à une même émission obligataire sur un pied d'égalité (clause « *pari passu* »). Il en résulte que, quand bien même 99 % des créanciers consentiraient à une restructuration de la dette souveraine en cas de crise (en acceptant une décote), il suffira qu'un seul créancier (un fonds vautour, par exemple) s'y oppose et demande au juge du contrat que la dette qui lui est contractuellement due soit intégralement honorée (ce à quoi le juge pourra difficilement s'opposer, car *pacta sunt servanda*) pour que la restructuration de la dette échoue ou soit menacée (les autres créanciers qui avaient accepté une décote retrouvant le droit de voir leur créance entièrement honorée, en vertu de la clause de traitement égalitaire). La Grèce comme l'Argentine sont ainsi parvenues à obtenir l'accord d'une écrasante majorité de créanciers qui ont accepté une réduction de leurs créances, mais à défaut d'un accord unanime, l'action de quelques créanciers a risqué de remettre en cause la pérennité de cet accord. En ce qui concerne l'Argentine, un tribunal CIRDI a relevé dans l'affaire *Abaclat* que plus de 600 actions judiciaires ont été introduites devant des juridictions nationales par les créanciers n'ayant pas accepté le règlement proposé par l'Argentine (décision du 4 août 2011, § 82) et certaines décisions des juridictions américaines ont mis en péril la restructuration négociée (v. not. la décision de la Cour suprême des États-Unis du 16 juin 2014, No. 12-842, *Republic of Argentina v. NML Capital Ltd.*).

Ces dernières années il est vrai, la pratique contractuelle a évolué avec l'insertion dans les contrats de dette souveraine d'une clause dite d'action collective (« CAC ») au terme de laquelle il est prévu qu'une majorité qualifiée de créanciers peut modifier à l'égard de tous certaines stipulations du contrat (notamment procéder à une décote). Une telle clause est de nature à faciliter la résolution des crises d'endettement souverain, puisqu'elle permet de bloquer le jeu néfaste de la clause *pari passu*. De telles clauses ont tendance à se généraliser

aujourd'hui. Elles ne suffisent cependant pas à résoudre toutes les difficultés puisque, outre qu'elles sont sans effet sur les contrats passés ne contenant pas une telle clause et qui demeureront en vigueur encore pendant plusieurs années, elles ne jouent qu'émission obligataire par émission obligataire. Elles ne simplifient donc que d'un degré (certes tout de même important) les difficultés. La dette souveraine d'un État peut être composée de plus d'une centaine d'émissions obligataires différentes, contractées dans diverses monnaies et soumises parfois à des lois différentes. Même en présence de clauses d'action collective dans chacun des contrats impliqués, la conclusion d'un accord global constituera donc une opération très difficile à réaliser.

On ne doit pas sous-estimer par ailleurs les divergences qui existent entre pratiques nationales contractuelles dans le domaine de l'endettement souverain. Une étude récente a ainsi révélé que les contrats d'endettement souscrits par de nombreux pays auprès d'entités publiques chinoises suivaient un modèle à part, très protecteur des intérêts de ces dernières (clauses de confidentialité, recours à des comptes-séquestre, droit du prêteur de demander le remboursement immédiat en cas de changement significatif du droit ou des politiques de l'État emprunteur, exclusion de toute restructuration dans le cadre de mécanismes comme le Club de Paris : v. A. Gelpern e.a., *How China Lends. A Rare Look into 100 Debt Contracts with Foreign Governments*, mars 2021).

1050. Lacunes du droit international public. – Le droit international public ne surmonte pas vraiment les difficultés que rencontre le droit privé. Par certains aspects même, il les exacerbe. L'affermissement de la protection offerte aux investisseurs étrangers ces trente dernières années (v. *supra* section 2) conduit en effet à limiter les marges d'action de l'État qui n'est plus en mesure d'honorer sa dette souveraine. Toute répudiation ou aménagement unilatéral de sa dette – quand bien même il agirait pour des motifs d'intérêt public et à supposer qu'il ne soit pas immédiatement sanctionné par les marchés – ouvrirait droit à indemnisation pour les créanciers privés. Quant aux solutions offertes par le droit international général sur le terrain des circonstances exonératoires (force majeure ou état de nécessité), en admettant qu'elles s'appliquent à des contrats de droit privé, elles ont été interprétées si restrictivement par les juridictions internationales que l'État endetté n'est pas en mesure de s'en prévaloir efficacement (v. not. l'affaire de l'*Indemnité russe*, sentence du 11 nov. 1912, *RSA* XI, p. 443, rejetant l'exception de force majeure ; et sur l'invocation de l'état de nécessité par l'Argentine devant les tribunaux CIRDI, v. *supra* n° 756).

Aussi des solutions spécialement adaptées aux crises d'endettement souverain sont-elles nécessaires en complément des solutions préventives et structurelles existantes (code de bonne conduite monétaire, supervision des politiques économiques des États : v. *supra* n° 1000 et s. ; v. également les Principes de la CNUCED visant à promouvoir l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables, adoptés le 10 janv. 2012) et des mécanismes généraux d'assistance financière qui peuvent être sollicités par ailleurs (qu'ils soient réservés aux pays en développement – v. *supra* § 1 – ou non – v. *supra* n° 1005 et s., à propos de l'assistance du FMI, dont la Grèce a bénéficié en 2010).

1051. Lacunes normatives. – L'adoption d'un traité imposant le recours aux clauses d'action collective (v. *supra* n° 1049) dans les contrats de dette souveraine permettrait de consolider juridiquement ce qui n'est pour l'instant qu'une pratique bienvenue. Un tel traité pourrait également autoriser les juridictions internes à déroger au principe du respect des contrats lorsque des raisons impérieuses

d'intérêt général l'exigent, ou encore demander aux États d'adopter des mesures législatives internes encadrant et limitant les actions judiciaires des créanciers minoritaires. De même, les traités bilatéraux d'investissement pourraient limiter le champ de la protection qu'ils accordent à l'investisseur étranger en cas de restructuration de la dette souveraine (v. sur ce dernier point les évolutions pointées par M. Waibel, *AJIL* 2007, p. 729 ; v. aussi TPIUE, 7 oct. 2015, T-79/13 : le préjudice subi par des créanciers privés du fait de la restructuration de la dette publique grecque n'est pas imputable à la BCE et relève des risques inhérents aux activités du secteur financier). Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels estime de son côté que les États parties au Pacte de 1966 sont tenus, qu'ils soient emprunteurs ou prêteurs, d'en respecter les dispositions (*Déclaration sur la dette publique et les mesures d'austérité sous l'angle du PIDESC*, 22 juill. 2016, E/C.12/2016/1 ; v. aussi la résol. 46/8 du 23 mars 2021 du Conseil des droits de l'homme sur les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme).

1052. Lacunes institutionnelles. – Dans la mesure où les mécanismes actuels permettent uniquement de faciliter un accord par consensus entre les créanciers et l'État débiteur en cas de difficultés (Club de Paris, créé en 1956, pour les dettes interétatiques ; Club de Londres, créé en 1976, pour les dettes contractées auprès de créanciers privés ; v. également le Panel d'experts internationaux créé le 16 janv. 2012 – v. *RGDIP* 2012, p. 384-386), il serait opportun que leur soit accolé un mécanisme qui aurait autorité pour procéder à une restructuration à la fois ordonnée et contraignante de la dette souveraine, respectueuse tant des intérêts des créanciers que des besoins (économiques mais aussi sociaux) de la population de l'État concerné. Plusieurs propositions ont été émises en ce sens par le passé. Renouant avec l'esprit qui avait conduit la SdN à proposer en 1929 l'institution d'un Tribunal international des emprunts, le FMI a soumis au début des années 2000 un projet visant à la création d'un Mécanisme de restructuration de la dette souveraine qui retenait le principe de la décision majoritaire des créanciers et limitait l'action des créanciers procéduriers. Ce projet échoua toutefois en 2003. Depuis, aucun projet comparable n'a abouti sur le plan international. Le 5 décembre 2014, la Deuxième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté, sur le fondement de la résolution 68/304 du 9 septembre 2014, un projet de résolution prévoyant l'établissement en 2015 d'un comité *ad hoc* chargé d'élaborer un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine (v. égal. la résol. 69/247 du 29 déc. 2014). Mais les pays occidentaux ont manifesté leur opposition à toute création d'un mécanisme contraignant, estimant que le forum de discussions approprié était le FMI. Ce processus n'a ainsi abouti qu'à l'adoption de Principes fondamentaux des opérations de restructuration de la dette souveraine dénués de force contraignante (v. la résol. 69/319 du 10 sept. 2015 de l'Assemblée générale des Nations Unies).

1053. Solutions palliatives. – À défaut d'un mécanisme contraignant, seule une assistance financière couplée à une stricte conditionnalité sera véritablement

en mesure au plus fort de la crise d'aider l'État endetté à faire face à ses engagements. Il faut alors s'en remettre à la bonne volonté des États créanciers.

Les membres du G20 ont par exemple adopté le 13 novembre 2020 un cadre commun (« Common Framework for Debt Treatment beyond the Debt Service Suspension Initiative ») permettant à 73 pays gravement touchés par la crise de la Covid-19 de suspendre le service de leurs dettes bilatérales auprès des membres du G20 et du Club de Paris jusqu'en juin 2021.

Le cadre plus intégré de l'UE – dont la zone euro a été frappée de plein fouet en 2010 par la crise d'endettement de la Grèce – permet de mettre en place des solutions plus fortes. À côté de mesures structurelles relatives à la supervision des banques (v. le mécanisme de supervision créé par les règlements n° 1024/2013 et 1022/2013 des 15 et 22 oct. 2013) et aux modes de fonctionnement des agences de notation (v. le règlement n° 1060/2009 du 16 sept. 2009 et ses modifications successives), ont été mis en place des mécanismes d'assistance financière dotés de moyens de nature à endiguer efficacement une crise d'endettement affectant un pays membre de l'UE (v. aussi *supra* n° 543, 2°).

L'article 143 TFUE permet tout d'abord aux États membres qui subiraient des difficultés de balance des paiements de bénéficier du concours mutuel accordé par le Conseil de l'UE (v. le règlement n° 332/2002 du 18 févr. 2002 instituant le mécanisme de soutien financier à moyen terme des balances des paiements des États membres). Ce soutien financier n'est toutefois pas accessible aux pays de la zone euro. Par ailleurs, l'article 125 TFUE (dit clause de « *non bail out* ») interdit à l'UE et à ses États membres de répondre des engagements d'un (autre) État membre ou de les prendre à leur charge. Cette clause conduisait à ce qu'en cas de crise d'endettement souverain d'un pays de la zone euro, aucune assistance financière ne pouvait lui être apportée. Afin de donner une base juridique aux initiatives entreprises sur une base *ad hoc* pour faire face à la crise grecque en 2010 (v. le fonds de stabilité financière créé par le règlement n° 407/2010 du 11 mai 2010, les prêts bilatéraux accordés par certains États membres à la Grèce, et les rachats d'obligations « pourries » par la BCE), l'article 136 TFUE a été modifié en 2011 par la procédure de révision simplifiée en vue d'autoriser les États membres de la zone euro à instituer, par traité, un mécanisme leur permettant d'octroyer une assistance financière à l'État en difficulté (v. la décision n° 2011/199 du 25 mars 2011). Le Mécanisme européen de stabilité (MES) a été institué sous la forme d'une organisation internationale siégeant à Luxembourg par le traité du 11 juillet 2011 (modifié en février 2012). Alors même que la conformité de ce mécanisme à l'article 125 du TFUE était douteuse (puisque l'assistance financière octroyée sous forme de prêts permet, temporairement, de prendre à charge les engagements de l'État défaillant), la CJUE a estimé que le MES était conforme à cet article au motif que l'assistance octroyée ne reviendra pas à se substituer à l'État endetté (*Pringle*, C-370/12, 27 nov. 2012, pts. 129-147 ; le TPI a estimé en revanche qu'il ne rentrait pas dans les attributions de l'UE de mettre en place un mécanisme d'état de nécessité justifiant l'abandon de la dette publique lorsque l'existence financière et politique d'un État est menacée : v. 30 sept. 2015, T-450/12, *Angnostakis c. Commission*).

Le traité instituant le MES dote le mécanisme d'un capital autorisé de 700 milliards de dollars. Le Mécanisme est dirigé par un conseil des gouverneurs, un conseil d'administration et un directeur général. Il est requis de coopérer étroitement avec le FMI dans le cadre de chaque octroi d'un soutien à la stabilité. Aux termes de son article 3, il a « pour but de mobiliser des ressources financières et de fournir, sous une stricte conditionnalité adaptée à l'instrument d'assistance financière choisi, un soutien à la stabilité à ses membres qui connaissent ou risquent de connaître de graves problèmes de financement, si cela est nécessaire pour préserver la stabilité financière de la zone euro dans son ensemble et de ses États membres ». À cette fin, il peut lever des fonds en émettant des instruments financiers ou en concluant des accords financiers avec ses membres, des institutions financières ou des tiers. L'assistance financière sera pilotée par la « Troïka » constituée du FMI, de la Commission européenne et

de la BCE. Les prêts octroyés par le MES bénéficient par ailleurs d'un statut de créancier privilégié comme ceux du FMI, ces derniers ayant toutefois priorité sur ceux du MES. Dans une logique moins conjoncturelle, l'article 12, § 3, du traité impose aux États parties d'insérer une clause d'action collective dans tout titre d'État d'une maturité supérieure à un an qu'ils concluront à l'avenir.

Il convient par ailleurs de relever que la BCE a mis en place à la suite de la crise de 2008 des programmes d'acquisition de la dette publique, que la CJUE a validés en estimant qu'ils étaient conformes aux missions de la BCE (v. 16 juin 2015, C-62/14 ; GC, 11 déc. 2018, C-493/17). La Cour constitutionnelle allemande a toutefois exprimé de fortes réserves à l'égard de ces programmes en estimant dans un arrêt rendu le 5 mai 2020 que la BCE avait outrepassé son mandat en adoptant en 2015 un programme d'achats de titres publics sur les marchés.

On notera enfin qu'en 2020, l'UE a étendu le champ d'application du Fonds de solidarité de l'UE aux urgences de santé publique majeures pour permettre aux États en difficulté de faire face aux dépenses engagées pour surmonter la crise de la Covid-19. Elle a également adopté dans le même sens des mesures d'assistance financière, à hauteur de 3 milliards d'euros, à destination de dix pays voisins (v. égal. *supra* n° 1046).

CHAPITRE 3

CIRCULATION INTERNATIONALE DES BIENS ET DES SERVICES

1054. Définitions. – La notion de « bien » ne présente pas de difficultés particulières. On entend par là tout produit matériel – matière première minérale, produit agricole, produit semi-ouvré ou transformé. Il peut s’agir d’un ensemble de biens très complexe, dont la conception intellectuelle représente une part importante de la valeur marchande.

Le commerce international a toujours porté également sur des prestations immatérielles, des « services », de nature très diversifiée et même hétérogène : transport de biens ou de personnes, assurance, tourisme, savoir-faire (« *know-how* ») industriel ou commercial, etc. C’est à ce sens large que s’arrête la CIJ dans son arrêt du 12 décembre 1996, dans l’affaire des *Plates-formes pétrolières* :

« Or le mot “commerce”, dans son acception usuelle, ne se limite pas aux seules activités d’achat et de vente ; il a des connotations qui dépassent le simple fait d’acheter et de vendre, et comprend “l’ensemble des transactions, arrangements, etc., nécessaires à cette fin” (...). De même, l’expression “commerce international” désigne, dans son sens propre, “l’ensemble des transactions à l’importation et à l’exportation, des rapports d’échange, d’achat, de vente, de transport, des opérations financières, entre nations” et, parfois même, “l’ensemble des rapports économiques, politiques, intellectuels entre États et entre leurs ressortissants” (*Dictionnaire de la terminologie du droit international*, établi sous l’autorité du Président Basdevant, Sirey, 1960, p. 126). (...) Ainsi, que le mot “commerce” soit pris dans son sens le plus commun ou au sens juridique, au plan interne ou international, il revêt une portée qui excède la seule référence aux activités d’achat et de vente » (§ 45 ; dans le même sens, 13 févr. 2019, *Certains actifs iraniens*, EP, § 78-79).

Plus récemment, la CIJ a considéré que l’expression « navigation aux fins du commerce » figurant dans un traité conclu en 1858 devait être interprétée dans son sens actuel et s’appliquait « au transport de personnes aussi bien qu’au transport de marchandises, le transport de personnes étant susceptible, à l’heure actuelle, de revêtir la nature d’une activité commerciale. Tel est le cas si cette activité est exercée, par le transporteur, à des fins lucratives. Une considération déterminante à cet égard est de savoir si un prix (autre que purement symbolique) est payé au transporteur (...) par les passagers ou en leur nom » (13 juill. 2009, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, § 71).

Plus encore que pour les biens matériels, la concurrence dans le commerce des services suppose une avance technique ou la capacité de mobiliser des capitaux importants. En outre, certains services sont considérés par les États comme des activités dont ils doivent garder la maîtrise pour des raisons de sécurité nationale (santé, transport maritime, par exemple), ce qui peut poser des problèmes de respect des droits fondamentaux (v. ainsi, au sujet du respect du droit à la protection des données personnelles, mis en cause par les activités de surveillance des autorités américaines menées aux fins de leur sécurité nationale, s’agissant du transfert d’un pays à un autre de données à caractère personnel effectué à des fins commerciales :

CJUE, *Schrems II*, C-311/18, 16 juill. 2020 ; CrEDH, GC, 25 mai 2021, *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, n° 58170/13, 62322/14 et 24969/15 et *Centrum för rättvisa c. Suède*, n° 35252/08).

De telles caractéristiques expliquent qu'il ait été naturellement plus facile d'établir une réglementation internationale de l'échange des biens. L'opposition entre les deux catégories ne doit cependant pas être exagérée. Certains biens ne peuvent être commercialisés séparément des services qui en assurent l'utilisation. Certains contrats prévoient l'acquisition d'installations en état de fonctionner et le savoir-faire industriel et commercial qui garantira la compétitivité des produits fabriqués sur les marchés nationaux et internationaux : ce sont d'ailleurs souvent de tels contrats qui font l'objet des arbitrages internationaux contemporains.

Section 1

Cadre général

BIBLIOGRAPHIE. – T. FLORY, *Le GATT, Droit international et commerce international*, LGDJ, 1968, 306 p. ; « L'évolution du système juridique du GATT », *JDI* 1977, p. 787-805 ; « L'évolution des régimes juridiques du GATT depuis les accords du Tokyo Round de 1979 », *JDI* 1986, p. 329-345 ; *L'OMC. Droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, 1999, XXII-248 p. – J.H. JACKSON, *World Trade and the Law of GATT*, Bobbs-Merrill, 1969, 952 p. ; *Reshaping the GATT System*, Council on Foreign Relations Press, 1990, 121 p. ; *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, CUP, 2000, XIII-497 p. ; *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, CUP, 2006, XXVI-352 p. – K.W. DAM, *The GATT: Law and International Economic Organization*, Chicago UP, 1970, 480 p. – C.O. KIM, *La CEE dans les relations commerciales internationales*, Éd. Université de Bruxelles, 1971, 544 p. – R.E. HUDEC, *The GATT, Legal System and World Trade Diplomacy*, Praeger, 1975, 400 p. ; *Enforcing International Trade Law—The Evolution of Modern GATT Legal System*, Butterworth, 1993, XVI-620 p. ; *Essays on the Nature of International Trade Law*, Cameron May, 1999, 396 p. – GATT, *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round*, 1979, 232 p. – W. BENEDEK, *Die Rechtsordnung Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht*, Springer, 1990, XXIII-557 p. – P. SARCEVIĆ, H. VAN HOUTTE, *Legal Issues in International Trade*, Graham et Trotman, 1990, XI-225 p. – SFDI, Colloque du Québec, *Perspectives convergentes et divergentes sur l'intégration économique*, Pedone, 1993, 206 p. – T.P. STEWART (dir.), *The GATT Uruguay Round. A Negotiating History (1986-1992)*, vols. I et II, *Commentary*, 1993, XV-2869 p., IX-973 p. ; vol. III, *Documents* ; vol. IV, *The End Game (part I)*, 1999, XXII-935 p. – P. DIDIER, « Code antidumping... » et « Code anti-subsventions du Cycle de l'Uruguay », *CDE* 1994, p. 251-326 et p. 679-750. – E. MCGOVERN, *International Trade Regulations*, Exeter, Globefield Press, 1995, mises à jour semestrielles, 1 100 p. – E.U. PETERSMANN, « The Transformation of the World Trading System... », *JEDI* 1995, p. 161-221 ; *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, Kluwer, 1997, XVIII-704 p. ; (dir.), *Reforming the World Trading System: Legitimacy, Efficiency and Democratic Governance*, OUP, 2006, XX-559 p. – SFDI, Colloque de Nice, *La réorganisation mondiale des échanges*, Pedone, 1996, 337 p. – K. ADAMANTOPOULOS, *An Anatomy of the WTO*, Kluwer, 1997, X-169 p. – P. DIDIER, *Les principaux accords de l'OMC et leur transposition dans la Communauté européenne*, Bruylant, 1997, 646 p. – A.O. KRUEGER, *The WTO as an International Organization*, University of Chicago Press, 1998, XVI-412 p. – M. BRONCKERS, R. QUICK (dir.), *New Directions in International Economic Law. Essays in Honour of John H. Jackson*, Kluwer, 2000, XII-593 p. – G. MARCEAU, « A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement », *JWTL* 1999, p. 87-152 ; « Fragmentation in International Law: the Relationship Between WTO Law and General International Law: a Few Comments from a WTO Perspective », *Finnish Yb. IL* 2006, p. 5-20. – WTO Secretariat,

From GATT to the WTO, The Multilateral Trading System in the New Millenium, Kluwer, 2000, XVIII-265 p. – J. PAUWELYN, « The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? », *AJIL* 2001, p. 535-578 ; *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, CUP, 2003, XXVII-522 p. – S. CHARNOVITZ, *Trade Law and Global Governance*, Cameron, 2002, 539 p. – S. DILLON, *International Trade and Economic Law and the European Union*, Hart, 2002, XVIII-391 p. – M. IYNEJIAN, *L'accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, LGDJ, 2002, 258 p. – K.P. GALLAGHER, J. WERKSMAN (dir.), *International Trade and Sustainable Development*, Earthcan, 2002, XVII-395 p. – D.L.M. KENNEDY, J.-D. SOUTHWICK (dir.), *The Political Economy of International Trade Law. Essays in Honour of Robert E. Hudec*, CUP, 2002, XIII-696 p. – J. NEUMANN, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen : Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung*, Duncker & Humblot, 2002, 760 p. – P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'organizzazione mondiale del commercio*, CEDAM, 2002, XXXIX-676 p. – D.E. SIEGEL, « Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship: The Fund's Articles of Agreement and the WTO Agreements », *AJIL* 2002, p. 561-599. – J. ALVAREZ (dir.), Symposium, « The Boundaries of the WTO », *AJIL* 2002, p. 1-158. – P. ZAPATERO, *Derecho del comercio global*, Civitas, 2003, 627 p. – D. LUFF, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : Analyse critique*, Bruylant, 2004, XLIV-1207 p. – S. CHARNOVITZ e.a. (dir.), *Law in the Service of Human Dignity. Essays in Honour of Florentino Feliciano*, CUP, 2005, XXII-425 p. – M. LICKOVÁ, *La Communauté européenne et le système GATT/OMC*, Pedone, 2005, XVII-201 p. – M. MELLONI, *The Principle of National Treatment in the GATT: A Survey of the Jurisprudence, Practice and Policy*, Bruylant, 2005, XXII-253 p. – A.H. QURESHI, *Interpreting WTO Agreements: Problems and Perspectives*, CUP, 2006, X-232 p. – Th. COTTIER, *The Challenge of WTO Law: Collected Essays*, Cameron May, 2007, 615 p. – D. ROCA, *Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire : droit communautaire et de l'OMC comparés*, L'Harmattan, 2007, 2 vol., 328 et 451 p. – J. WOUTERS, B. DE MEESTER, *The World Trade Organization: A Legal and Institutional Analysis*, Intersentia, 2007, XVI-301 p. – B. KIEFFER, *L'Organisation Mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, Larcier, 2008, 371 p. – D. BETHLEHEM (dir.), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, OUP, 2009, LIII-801 p. – A.T. GUZMAN, J.H.B. PAUWELYN, *International Trade Law*, Kluwer, 2009, XXIX-671 p. – J. MATRINGE, *Le droit international des échanges entre unité et pluralité*, cours IHEI, Pedone, 2009, 120 p. – B. REMICHE, H. RUIZ FABRI (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Larcier, 2010, 395 p. – W. DAVEY, « Non-Discrimination in the WTO », *RCADI* 2011, t. 354, p. 183-440. – J. BÉGUIN, M. MENJUCQ (dir.), *Droit du commerce international*, LexisNexis, 2^e éd. 2011, XXI-1293 p. – A. NARLIKAR (dir.), *The Oxford Handbook of the World Trade Organization*, OUP, 2012, XXVII-849 p. – O. ILLY, *L'OMC et le régionalisme : le régionalisme africain*, Larcier, 2012, 333 p. – T. BROUDE, M.R. SANCHEZ BADIN (dir.), *Institutional Aspects of International Trade Law*, Ashgate, 2013, xx-513 p. – P. DEUMIER, « Les sources du droit et les branches du droit : à propos d'une conception doctrinale des sources du droit du commerce international », *Mél. Jacquet*, 2013, p. 181-199. – H. CULOT, *Les sanctions dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce*, Larcier, 2014, 694 p. – S. CHARNOVITZ, *The Path of World Trade Law in the 21st Century*, World Scientific, 2015, xliii-752 p. – M. MATSUSHITA e.a., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, OUP, 2015, xci-849 p. – M.J. TREBILCOCK, *Advanced Introduction to International Trade Law*, Elgar, 2015, x-215 p. – P. VAN DEN BOSSCHE, D. PRÉVOST, *Essentials of WTO Law*, CUP, 2016, xxv-321 p. – H. GHÉRARI, *Droit international des échanges*, Bruylant, 2017, 455 p. – I. CARR, *International Trade Law*, Routledge, 6^e éd. 2018, cvi-748 p. – F. FOLSOM, *Principles of International Trade Law*, St Paul, 2^e éd. 2018, xviii-681 p. – G. BABER, *Preferential Trade Agreements and International Law*, Routledge, 2019, xiv-315 p. – C. KESSEDIJIAN, V. PIRONON, *Droit du commerce international*, PUF, 2^e éd. 2020, 666 p. – K. HOLLAND, « Trump Administration's Critique of WTO & Implications for International Trading System », *Indian Journal of International Economic Law* 2021, p. 154-178.

– A. MALAVIYA, « Interpreting the ‘National Treatment’ Obligation Under GATS », *ibid.*, p. 218-242. – J.M. JACQUET e.a., *Droit du commerce international*, 4^e éd., Dalloz, 2021, xviii-1167 p. – G. SHAFFER, *Emerging Powers and the World Trading System : The Past and Future of International Economic Law*, CUP, 2021, 322 p.

Recueils de documents : C-J. CHENG, *Basic Documents on International Trade Law*, Kluwer 4^e éd., 2012, xxxix-1692 p. – P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, CUP, 2017, xlvi-1077 p. – S.N. LESTER e.a., *World Trade Law. Text, Materials and Commentary*, Hart, 2018, xiv-992 p.

§ 1. — Cadre institutionnel

1055. De l’OIC au GATT et à l’OMC. – Signé le 30 octobre 1947, l’Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) est un accord en forme simplifiée, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1948. Son application devait être provisoire, en attendant la ratification de la Charte de La Havane de 1948 établissant l’Organisation internationale du commerce (OIC). Cette convention n’étant pas entrée en vigueur, le GATT est demeuré le seul accord de portée générale en matière commerciale et, pour pallier l’absence de l’organisation prévue, a été progressivement institutionnalisé, mais de manière assez pragmatique (jusqu’en 1994 le sigle GATT a donc correspondu à une réglementation conventionnelle et à l’organisation internationale de coopération qui en est issue).

L’Accord général est loin de contenir une réglementation aussi cohérente et complète que la Convention de La Havane car, malgré les amendements ultérieurs, son objet est exclusivement douanier. Le système international du commerce comporte de ce fait des lacunes que les États en développement ont critiquées et dont ils ont pris argument pour préconiser et, parfois, obtenir, des réformes importantes (création de la CNUCED et du SGP, v. *supra* n° 996 et *infra* n° 1066).

Cependant, à travers des négociations multilatérales périodiques sous les auspices du GATT, les États industrialisés à économie de marché ont tenté de répondre aux besoins du commerce international tout en évitant la concurrence d’autres forums internationaux. Ainsi le Tokyo Round (1973-1979) est-il apparu comme l’occasion de définir les prémisses d’une convergence des politiques commerciales des grandes puissances industrialisées – pour résister plus efficacement à la tentation du protectionnisme –, et de préciser les moyens d’insérer progressivement les pays en développement dans la même règle du jeu, au prix de dérogations temporaires.

À l’issue de l’Uruguay Round (1986-1993), les parties contractantes du GATT ont adopté, le 15 décembre 1993, un accord, formellement signé à Marrakech le 15 avril 1994, instituant l’Organisation mondiale du commerce (OMC), destinée à être le « cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres » (art. II) et chargée de mettre en œuvre les accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés, d’être l’enceinte privilégiée des négociations commerciales multilatérales, d’administrer le « Mémoire d’accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends » et le « Mécanisme d’examen des politiques commerciales ». Il ne s’agit toutefois que d’un assez pâle succédané de l’OIC dont la création était envisagée par la

Charte de La Havane, sinon en ce qui concerne le règlement des différends (v. *infra* n° 1058).

L'OMC comporte une Conférence ministérielle et un Conseil général composés de représentants de tous les États membres et trois Conseils spécialisés (commerce des marchandises, des services et des « aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce » (ADPIC) ainsi que divers comités (dont l'un se consacre au commerce et au développement)). L'Organe de règlement des différends (ORD) et l'Organe d'examen des politiques commerciales sont intégrés dans l'Organisation mais jouissent d'une autonomie marquée. Les décisions doivent être prises par consensus dans toute la mesure du possible (art. IX, § 1). Depuis le 29 juillet 2016, l'OMC compte 164 membres – dont l'Union européenne et le Taipei chinois ; des pays comme l'Iran ou l'Algérie se tiennent encore à l'écart de l'Organisation (auprès de laquelle ils ont toutefois un statut d'observateur).

Une série d'accords est annexée à l'Accord créant l'OMC. Il convient de distinguer les « accords commerciaux multilatéraux », « contraignants pour tous les Membres », et les « accords commerciaux plurilatéraux » qui « ne créent ni droits ni obligations pour les Membres qui ne les ont pas acceptés » (art. II, § 2 et 3). Les premiers sont constitués de l'« Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 » auquel sont annexés de nombreux accords ou mémorandums d'accord sur des points spécifiques, de l'Accord général sur le commerce des services, de l'Accord sur les ADPIC, du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends et d'un instrument créant le Mécanisme d'examen des politiques commerciales. Les seconds concernent les aéronefs civils, les marchés publics, le secteur laitier et la viande bovine.

Le « GATT de 1994 » « est juridiquement distinct » de celui de 1947 (art. II, § 4, de l'Accord de Marrakech) mais il l'incorpore avec toutes les modifications et adjonctions qui lui ont été apportées depuis lors auxquelles s'ajoutent les textes nouveaux issus de l'Uruguay Round. Il comporte en outre un Accord portant Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC) des États membres par un organe permanent (Organe d'examen des politiques commerciales – OPEC).

1056. Le mécanisme de négociations de l'OMC. – L'article XXVIII *bis* du GATT invite les parties à mener « des négociations visant, sur la base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des droits de douane et des autres impositions perçues à l'exportation et à l'importation ».

Depuis 1947, huit grandes négociations tarifaires se sont déroulées dans le cadre du GATT. Les « négociations Kennedy » (1963-1967), menées selon des techniques multilatérales, ont permis l'abaissement d'au moins 50 % du taux des droits de douane sur les deux tiers des produits *manufacturés* échangés entre les pays industrialisés. Les résultats du « Tokyo Round » (1973-1979) ont poursuivi cette tendance – dans un contexte néo-protectionniste moins favorable – mais ont surtout créé des précédents favorables à un élargissement du champ d'application de la libération des échanges : limitation des obstacles aux échanges de produits agricoles, règles communes sur certains instruments des politiques douanières (valeur en douane, règles d'origine, procédures de licence d'importation, subventions et mesures compensatoires et droits anti-dumping), début d'harmonisation pour les marchés publics. Toutes ces innovations, consolidées par le Cycle de l'Uruguay (1986-1993), constituent une amorce de réglementation internationale de la concurrence commerciale, qui faisait totalement défaut, et contribuent ainsi – en interdisant certains abus – à renforcer l'idéologie néolibérale. Il en va de même des accords sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ou sur les obstacles techniques au commerce annexés au GATT de 1994.

Pour apprécier l'effet réel des concessions négociées, il faut garder à l'esprit qu'elles entrent souvent en vigueur selon un échéancier étalé sur plusieurs années (cinq ans pour les

accords de l'Uruguay Round) et qu'en vertu du principe de réciprocité, certaines n'entreront pas en vigueur parce que l'une des grandes puissances commerciales (États-Unis, UE, Japon notamment) n'a pu ou voulu respecter un de ses engagements.

Lancées en 2001, les négociations du cycle de Doha s'éternisent sans que toute chance de les voir couronnées de succès soit complètement compromise. Celles-ci portent sur 19 questions de très vaste portée (dont ont été toutefois exclues en juillet 2004 celles, très importantes, portant sur le commerce et l'investissement, le commerce et la politique de la concurrence, et la transparence des marchés publics (questions « de Singapour »)). Il reste que les 5^e (Cancún, 2003) et 6^e (Hong Kong, 2005) conférences ministérielles n'ont pas permis de parvenir à un consensus global et qu'à la suite de l'échec de la réunion restreinte de juillet 2008 (Genève), dû essentiellement à l'impossibilité d'arriver à un accord sur l'agriculture, les négociations ont été officiellement suspendues. Les 7^e et 8^e conférences ministérielles ne sont pas parvenues à les faire sortir de l'impasse (v. H. Ghérari, « L'OMC à bout de souffle », *RGDIP* 2012, p. 111-134). Les négociations ont repris de manière plus prometteuse après 2011 pour aboutir, lors de la 9^e conférence ministérielle qui se tenait à Bali, à l'adoption le 7 décembre 2013 d'un nouvel accord (le « paquet de Bali »). Cet accord – le premier accord important à être conclu depuis la création de l'OMC en 1995 – vise à simplifier le commerce, à offrir aux pays en développement davantage d'options pour assurer la sécurité alimentaire, à stimuler les échanges des pays les moins avancés et, plus généralement, à favoriser le développement. Il vient ainsi concrétiser certains des objectifs fixés par le cycle de Doha et visait à permettre par ailleurs de relancer celui-ci (sur l'accord de facilitation des échanges de 2013, entré en vigueur en 2017, v. H. Ghérari, *JDI* 2015, p. 845-857). En décembre 2015, à Nairobi, a notamment été décidée la suppression des subventions à l'exportation des produits agricoles, appelée à prendre effet de manière progressive. En décembre 2017 à Buenos Aires, de nouvelles initiatives, non formalisées, ont visé le commerce électronique, la facilitation des investissements et les micro, petites et moyennes entreprises.

1057. Crise du multilatéralisme commercial. – Depuis lors cependant, le multilatéralisme commercial est entré dans une crise profonde, aggravée par les restrictions aux échanges occasionnés par la pandémie de la Covid-19 (v. not. « Symposium: Challenges in Multilateralism in International Trade Law », *Italian YbIL* 2019, vol. 3).

Cette crise se matérialise par plusieurs éléments :

— l'enlisement des négociations au sein de l'OMC (y inclus la conférence ministérielle de la fin de l'année 2021 qui n'a permis aucune avancée) ;

— la résurgence, significative (au premier chef de la part de la première puissance mondiale, les États-Unis), du recours aux solutions bilatérales et aux armes commerciales unilatérales (v. en particulier les accords conclus par les États-Unis avec la Chine en 2019 pour apaiser leurs tensions commerciales, auxquelles ont succédé des mesures restrictives unilatérales croisées en 2020) ;

— la multiplication des accords commerciaux régionaux : si ceux-ci permettent d'approfondir la coopération dans le domaine économique, ils minent cependant le multilatéralisme, notamment lorsqu'ils sont conçus comme un moyen de contenir certaines puissances (v. par ex. l'Accord de partenariat transpacifique initié par les États-Unis pour isoler la Chine, adopté le 4 février 2016 mais rejeté par la suite par l'administration Trump et finalement entré en vigueur sans les États-Unis en mars 2018), y compris en ce qui concerne les modes de règlement des différends (en témoigne l'initiative prise par l'UE le 20 juin 2019 de demander l'établissement d'un tribunal arbitral sur le fondement de l'accord conclu entre l'Ukraine et l'UE à propos d'un litige qui aurait pu être porté devant l'organe de règlement des différends de l'OMC ; v. *supra* n° 819, 3°) ;

— la paralysie actuelle du mécanisme d'appel de l'organe de règlement des différends de l'OMC vient affecter d'un degré supplémentaire le cadre commercial multilatéral (sur ce dernier point, v. *infra* n° 1058, 1059).

Il convient toutefois de nuancer en remarquant que le régionalisme commercial n'est pas aussi sans certains avantages. Il permet en particulier à certaines puissances commerciales d'imposer plus facilement à leurs partenaires commerciaux des règles qui n'ont pas réussi pour l'heure à prévaloir au niveau multilatéral. Des États, à l'instar des États-Unis, du Canada ou du Mexique, obtiennent ainsi l'insertion dans leurs accords commerciaux régionaux de clauses visant à lutter contre le dumping écologique. Quant aux accords commerciaux récents de l'UE avec des États tiers, ils contiennent des dispositions visant à renforcer et assurer le respect des normes de l'OIT ainsi que les objectifs du développement durable et de la protection de l'environnement (v. par ex. le chapitre 13 de l'accord commercial conclu avec le Vietnam, entré en vigueur le 1^{er} août 2020 ; ainsi que le Rapport du 20 janv. 2021 du panel d'experts constitué en vertu de l'accord de libre-échange Corée-UE qui constate que la Corée n'a pas respecté ses engagements en matière de droit du travail qui résultent de cet accord. Sur l'extension des accords de libre-échange de nouvelle génération aux domaines non-commerciaux et singulièrement les normes sociales et l'environnement ; v. H. Ghérari, *Les accords commerciaux préférentiels*, Larcier, 2013, p. 145-180 ; M. Condon, « The Integration of Environmental Law into International Investment Treaties and Trade Agreements », *Virginia Environmental Law Journal* 2015, p. 102-152). La France se montre elle-même soucieuse de s'assurer, avant de les ratifier, que ces accords commerciaux régionaux respectent les exigences constitutionnelles de sa Charte de l'environnement (v. Cons. const., 31 juill. 2017, n° 2017-749, déc. relative à l'Accord économique et commercial global entre le Canada, d'une part, et l'UE et ses États membres, d'autre part, en particulier § 54-61, et le rapport au Premier ministre du 7 sept. 2017 de la commission indépendante sur l'impact de cet accord sur l'environnement, le climat et la santé ; sur l'accord avec le Canada et le droit de l'environnement, v. not. S. Grosbon, *AFDI* 2017, p. 577-600, et *JDI* 2019, p. 365-389). Cette vigilance en matière environnementale a conduit la France à annoncer le 18 septembre 2020 qu'elle ne ratifierait pas l'accord conclu par l'UE et ses États membres avec les pays du Mercosur au motif qu'il ne contiendrait pas de garanties suffisantes concernant la protection de la biodiversité et la lutte contre les dérèglements climatiques. Cela étant dit, ces préoccupations environnementales ne sont pas universellement partagées : elles sont par exemple très largement absentes du plus large accord commercial régional conclu à ce jour, le Partenariat régional économique global signé le 15 novembre 2020 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2022 entre les dix pays membres de l'ASEAN et l'Australie, la Chine, la Corée du sud, le Japon et la Nouvelle-Zélande, qui représentent 30 % de la population mondiale, du PIB mondial et des échanges mondiaux (l'Inde, ayant quitté la table des négociations en 2019, n'y est pas partie pour l'heure, mais s'est vu octroyer un régime facilité d'adhésion).

1058. Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

BIBLIOGRAPHIE. — Th. FLORY, « Les accords de Tokyo Round du GATT et la réforme des procédures de règlement des différends dans le système commercial interétatique », *RGDIP* 1982, p. 235-253. — E. CANAL-FORGUES, « Le système de règlement des différends de l'OMC », *RGDIP* 1994, p. 688-707 ; « La procédure d'examen en appel de l'OMC », *AFDI* 1996, p. 845-863 ; *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, 2008, 212 p. — R. YOUNG, « Dispute Resolution in the Uruguay Round », *JEDI* 1995, p. 389-409. — SFDI, colloque de Nice, *La réorganisation mondiale des échanges*, Pedone, 1996, not. p. 281 à 318 (contributions d'E. CANAL-FORGUES, Y. RENOUF, F. ROESSLER). — A. LIGUSTRO, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale*, Cedam, 1996, XXV-654 p. — S.P. CROLEY, J.H. JACKSON, « WTO Dispute Procedure, Standards of Review, and Deference to National Governments », *AJIL* 1996, p. 193-213. — H. RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'OMC », *JDI* 2000, p. 605-645 ; « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit »,

Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du xx^e siècle, Mél. Kahn, 2000, p. 305-334 ; « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre États », *Rev. Arb.* 2003, p. 881-947 ; « Le juge de l'OMC : Ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP* 2006, p. 39-83. – S. CHARNOVITZ, « Rethinking WTO Trade Sanctions », *AJIL* 2001, p. 792-832. – Y. NOUVEL, « Les attentes dans le droit de l'OMC », *AFDI* 2001, p. 461-474. – D. PALMETER, P.C. MAVROIDIS, *Dispute Settlement in the World Trade Organization: Practice and Procedure*, CUP, 2004, XVIII-315 p. – R.H. STEINER, « Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive, Constitutional and Political », *AJIL* 2004, p. 247-275. – R. YERXA, B. WILSON (dir.), *Key Issues in WTO Dispute Settlement. The First Ten Years*, CUP, 2005, XXXVIII-289 p. – T. GAZZINI, « The Legal Nature of WTO Obligations and the Consequences of their Violation », *EJIL* 2006, p. 723-742. – R. WOLFRUM e.a. (dir.), *WTO Institutions and Dispute Settlement*, Nijhoff, 2006, XXXI-644 p. – G. SACERDOTI e.a. (dir.), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, CUP, 2006, XLIV-531 p. – H. LESAFFRE, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, 2007, XVIII-614 p. – C. MATROIDIS, « No Outsourcing of Law?: WTO Law as Practiced by WTO Courts », *AJIL* 2008, p. 421-474. – A.D. MITCHELL, *Legal Principles in WTO Disputes*, CUP, 2008, LII-308 p. – O. BLIN, « Les sanctions dans le cadre de l'OMC », *JDI* 2008, p. 441-466. – B.I. BONAFÉ, « L'autorizzazione ad adottare contromisure nel quadro dell'Organizzazione mondiale del commercio: il requisito delle "circostanze sufficientemente gravi" », *Mél. Picone*, 2011, p. 497-512. – A. HAMANN, *Le contentieux de la mise en conformité dans le règlement des différends de l'OMC*, Brill/Nijhoff, 2014, XIX-840 p. – OMC, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System*, CUP, 2017, 400 p.

Sur la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC v. la série bilingue de commentaires dirigée par B. STERN et H. RUIZ FABRI, *La jurisprudence de l'OMC/The Case Law of the WTO*, Nijhoff, 5 vol., 1996-2008 ; v. aussi la chronique annuelle au *JDI* depuis 1999 et à l'*AFDI* depuis 2005.

Les recommandations et décisions des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC sont publiées in *Dispute Settlement Reports*, CUP. V. aussi, E. CANAL-FORGUES, Th. FLORY (dir.), *GATT/OMC, Recueil des contentieux du 1^{er} janvier 1948 au 31 décembre 1999*, Bruylant, 2001, XVIII-1229 p. Les rapports sont également publiés sur le site Internet de l'OMC.

L'une des nouveautés les plus frappantes des règles adoptées en 1994 tient à la création d'un « Organe de règlement des différends » (ORD) intégré à l'OMC et chargé de l'application de l'Accord (établissement des groupes spéciaux et de l'organe d'appel, surveillance de la mise en œuvre des décisions et des recommandations).

Alors que les mécanismes de règlement des différends au sein du GATT, antérieurs à 1995, se caractérisaient par leur souplesse, leur pragmatisme et leur résultat non obligatoire, l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 (« GATT de 1994 ») comporte une annexe 2 portant « Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends », qui constitue certainement l'apport le plus original des négociations du « cycle Uruguay » et dont le mécanisme se substitue aux traditionnels *panels*.

Ceux-ci ne disparaissent pas, mais – sous le nom de « groupes spéciaux » – ils constituent seulement une étape dans la procédure de règlement d'un différend relatif à l'application du GATT de 1994, après les « consultations directes » qui doivent conduire à une « solution mutuellement acceptable » et compatible avec les règles du GATT et dont les membres conviennent qu'elle est « nettement préférable » (art. 3, § 7, du Mémoire d'accord), et avant l'éventuel « examen en appel » dont l'issue est, en principe, obligatoire pour les parties (art. 17) ; ces derniers peuvent néanmoins convenir d'avoir recours à un arbitrage formel (art. 25).

D'un système de persuasion argumentée, on est donc passé à un mécanisme d'arbitrage qui ne veut pas dire son nom et qui a, un temps, largement démontré son efficacité.

Enfermée dans les délais stricts destinés à éviter toute échappatoire, la procédure, dans ses très grandes lignes – elle est fort complexe – est la suivante : dans un premier temps, un membre peut demander des consultations auxquelles le ou les autres membres concernés ne peuvent se soustraire (art. 4) ; si les consultations n'aboutissent pas dans les soixante jours (vingt en cas d'urgence), la partie plaignante peut demander la constitution d'un « groupe spécial », sauf à recourir, en accord avec l'autre partie aux bons offices, à la conciliation ou à la médiation du directeur général de l'OMC (art. 5). Le groupe spécial est, en principe, composé de trois personnes « très qualifiées » et indépendantes, « proposées » par le Secrétariat de l'ORD ou, à défaut, désignées par le directeur général (art. 8) ; la procédure n'est pas véritablement contradictoire, mais le groupe spécial, qui peut recueillir l'avis de groupes consultatifs d'experts, est tenu de « consulter » les parties afin d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Dans le cas contraire, le groupe spécial présente – en principe dans les soixante jours, mais en tout cas dans les quatre-vingt-dix jours – « ses constatations et recommandations. Le rapport est adopté par l'Organisme dans un délai maximum de trente jours, sauf si une partie décide de recourir à l'Organe d'appel permanent, composé de sept personnes désignées par l'ORD pour quatre ans. « Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel » (art. 17, § 14), ce qui ne s'est jamais produit jusqu'ici. Ces procédures sont confidentielles. Par voie d'accord, les parties peuvent recourir alternativement à l'arbitrage (art. 25).

Présenté comme « un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » (art. 3, § 2), ce mécanisme a pour fonction première de préserver les droits et obligations résultant du GATT de 1994. Son aboutissement normal est le retrait rapide des mesures en cause ; la compensation ou la suspension des concessions commerciales ne doivent intervenir qu'à titre de pis-aller exceptionnel (art. 3, § 7, et 22). En cas de désaccord sur les contre-mesures compensatoires, légitimes si la partie condamnée refuse de retirer les mesures litigieuses, ou sur la compatibilité des mesures correctrices avec les accords OMC, l'affaire peut être portée devant les mêmes instances (art. 21) ou devant un arbitre (art. 25). À défaut de compensation volontaire (art. 22.1), la partie plaignante peut être autorisée par les arbitres (constitués par le groupe spécial initial ou désignés par le directeur général) à suspendre des concessions ou d'autres obligations équivalant à la réduction des avantages subis (v. SA, 24 février 2004, *États-Unis – Loi de 1916*, § 5.37 et s.).

Des règles spéciales sont prévues pour faciliter la participation des pays en développement et particulièrement des PMA au système de règlement des différends de l'OMC.

Les accords de l'OMC constituent la source première du droit applicable par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, qui les interprètent conformément aux règles fixées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (v. *supra* n° 204 à 210 – jurisprudence constante depuis notamment OA, 29 avr. 1996, *États-Unis – Essence*, p. 16-17, et OA, 4 oct. 1996, *Japon – Boissons alcooliques*, p. 11-14). Pour chaque nouvel État membre, le droit applicable intégrera par ailleurs le protocole d'accession à l'OMC (v. par ex. OA, 7 août 2014, *Chine – Terres rares*, DS/431/AB/R, § 5.71-5.74). En revanche, alors que les autres accords liant les membres peuvent être pris en considération aux fins de l'interprétation des accords visés par le Memorandum d'accord (OA, 9 sept. 1997, *CE – Bananes*, § 164-178), leur application autonome est exclue (v. SA, 12 juillet 1999, *CE – Hormones*, § 50). Il semble devoir en aller de même s'agissant des règles coutumières (v. OA, 16 janv. 1998, *CE – Hormones*, § 124 – v. cependant, panel, 1^{er} mai 2000, *Corée – Marchés publics*, § 7.96). En revanche, les principes généraux de droit, communs à tous les systèmes juridiques (v. *supra* n° 269, 270) sont appliqués par l'Organe d'appel (v. 12 oct. 1998, *États-Unis –*

Crevettes, § 165 (abus de droit), ou OA, 18 sept. 2000, *Canada – Durée d’un brevet*, § 71 ; OA, 16 septembre 2002, *CE – Sardines*, § 200-207 (non-rétroactivité) ; OA, 3 sept. 2007, *Brésil – Pneumatiques rechapés*, § 224 (bonne foi et abus de droit)).

1059. Avenir du mécanisme de règlement des différends de l’OMC. – L’avenir du mécanisme de règlement des différends de l’OMC est toutefois menacé. Depuis 2016 en effet, les États-Unis, inquiets de ce qu’ils considèrent relever d’une forme d’activisme judiciaire dudit mécanisme, ont mené une politique de blocage des nominations à l’Organe d’appel de l’ORD. Il en résulte que, depuis le 10 décembre 2019, faute de quorum suffisant au sein de cet organe, celui-ci n’est plus en mesure d’être saisi, paralysant de ce fait même la procédure d’appel de l’OMC.

Afin de surmonter ce blocage, le Canada et l’UE ont publié une communication le 25 juillet 2019 indiquant que, dans l’attente que l’Organe d’appel puisse à nouveau siéger, ils feront recours, dans leurs relations mutuelles, à l’arbitrage au titre de l’article 25 du Mémoire d’accord dans le cadre d’une procédure arbitrale d’appel provisoire (v. JOB/DSB/1/Add.11). Il ne s’agit là que d’un pis-aller : une procédure arbitrale bilatérale ne peut constituer l’équivalent de la procédure devant l’Organe d’appel, qui a une nature réellement multilatérale. Il en irait autrement si cette initiative venait à être généralisée et coordonnée et suffisamment multilatéralisée. Un premier pas en ce sens a été accompli le 24 janvier 2020 lorsque l’UE et 16 États parties à l’OMC se sont mis d’accord pour mettre en place un arrangement permettant de recourir à cette procédure provisoire dans leurs relations mutuelles et ouvrant celui-ci à tout autre État intéressé. Ce sont en définitive 19 parties à l’OMC qui ont conclu cet arrangement et l’ont notifié à l’OMC le 30 avril 2020 (v. JOB/DSB/1/Add.12 ; depuis, trois autres États l’ont rejoint). Parmi les parties à cet arrangement, figurent en particulier l’UE, l’Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, le Mexique ou la Suisse, mais pas les États-Unis, la Corée ou le Japon (sur la crise actuelle du mécanisme d’appel de l’ORD, v. not. P.J. Kuijper, « The US Attack on the WTO Appellate Body », *Legal Issues of Economic Integration* 2018, p. 1-11 ; « Special Issue: Solving the WTO Dispute Settlement System Crisis », *The Journal of World Investment & Trade* 2019, p. 785-890 ; J. Pauwelyn, « WTO Dispute Settlement Post 2019: What to Expect? », *Jl. of Il. Eco. L.* 2019, p. 297-321 ; V. Tomkiewicz, « OMC : l’appel est mort, vive l’appel ? », *RBDI* 2019, p. 175-216 ; B. Sierpinski, H. Tourard, « Mise à l’épreuve du système de règlement des différends de l’OMC », *Revue internationale de droit économique* 2019, p. 423-447).

§ 2. — Cadre normatif

1060. Principe de la liberté du commerce. – La croyance dans les vertus du commerce international pour favoriser la croissance et le développement est à l’origine du droit international moderne. La liberté des mers en découle directement (v. *infra* n° 1086). La liberté de communication était même présentée par l’École du droit naturel comme un principe de droit naturel, s’imposant donc aux États.

La liberté du commerce a été définie par la CPJI comme « la faculté, en principe illimitée, de se livrer à toute activité commerciale, que celle-ci ait pour objet le négoce proprement dit, c’est-à-dire la vente et l’achat de marchandises, ou qu’elle s’applique à l’industrie (...), qu’elle s’exerce à l’intérieur ou qu’elle s’exerce avec l’extérieur par importation ou exportation » (12 déc. 1934, *Oscar Chinn*, Série A/B n° 63, p. 84 ; c’est aussi le sens qu’a retenu la CIJ dans son arrêt

du 12 déc. 1996, dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, en citant sa devancière, § 45-49).

Postulat fondamental de la théorie libérale classique, l'idée selon laquelle l'accroissement des échanges internationaux constitue un facteur essentiel de développement économique a inspiré les politiques douanières des États durant l'ère du libre-échange (1860-1914). Elle demeure très largement partagée : inspiratrice des efforts de reconstitution de l'ordre commercial dans les deux après-guerres, elle s'est progressivement imposée aux pays socialistes, y compris la Chine, et les pays en développement y sont particulièrement attachés (v. *supra* n° 986).

Mais cette liberté n'est qu'un principe d'art politique, qu'il appartient aux sujets du droit international de faire passer dans le droit positif soit par l'adoption de réglementations unilatérales, soit par la conclusion d'accords internationaux, qui en précisent les effets sur des principes juridiques telle la souveraineté. « Faculté en principe illimitée », pour reprendre l'expression de la CPJI, la liberté du commerce reconnue est essentiellement celle d'une concurrence saine.

Quelles que soient leurs préférences idéologiques, tous les États sont d'accord sur ce point, ce qui explique qu'ils aient pu se mettre d'accord en priorité sur quelques exigences minimales : par sa résolution 35/63, l'Assemblée générale des Nations Unies a approuvé, dès 1980, le « code » relatif à « l'ensemble des principes et des règles équitables convenues au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives », élaboré par une conférence sous les auspices de la CNUCED (Genève, 1980). Par la suite, de nombreux textes contraignants ou de *soft law* ont réaffirmé les convictions libérales de la quasi-totalité des États du monde, particulièrement en matière commerciale – v. la Déclaration ministérielle adoptée en même temps que les accords de Marrakech (v. *supra* n° 1055), par laquelle « [l]es Ministres se déclarent déterminés à résister aux pressions protectionnistes de toute nature ».

1061. Réglementation de l'exercice de la liberté du commerce. – Nombre de décisions unilatérales, conventions bilatérales, accords régionaux (v. *infra* n° 1064) et traités à vocation universelle lui sont consacrés. De la confrontation de ces textes se dégagent un certain nombre de standards internationaux, c'est-à-dire de principes juridiques habituellement retenus entre lesquels les États choisissent ceux qu'ils entendent appliquer. Ce sont en quelque sorte des principes coutumiers « optionnels », rarement mis en œuvre de manière absolue : c'est de leur combinaison dans une même réglementation que l'on peut déduire l'orientation dominante d'un régime juridique.

Ce que l'on appelle le « standard minimum » ne correspond pas exactement à la définition du standard retenue ici. C'est une règle supplétive de volonté, qui s'applique dès lors qu'aucun régime juridique n'est défini ; d'origine coutumière, il n'est pas « optionnel », même s'il supporte d'être modulé par voie conventionnelle. En vertu de ce standard, les États doivent accorder aux étrangers un traitement décent, correspondant aux exigences de la justice et conforme aux principes généraux de droit (v. *supra* n° 1021 en matière d'investissement).

Le rôle des standards est particulièrement important dans le domaine des relations commerciales internationales, mais il se fait sentir aussi dans d'autres secteurs, notamment en matière d'investissements (principes du « traitement juste et équitable » ou « de la pleine et entière protection et sécurité » par exemple ; v. les « Principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger » adoptés dans le cadre de la BIRD en 1992, v. *supra* n° 1013) et dans les domaines techniques (v. les standards de l'UIT en matière de cybersécurité ; v. L. Boisson de Chazournes, « Normes, standards et règles en droit international », in E. Brosset, E. Truilhé-Marengo, *Les enjeux de la normalisation technique internationale*,

CERIC, La Documentation française, 2006, p. 43-56 ; R. Bismuth (dir.), *La standardisation internationale privée*, Larcier, 2014, 241 p.).

Parmi les plus usuels en la matière, on peut citer :

— le traitement *de la nation la plus favorisée*, qui implique que l'État doit accorder à celui auquel le lie la clause de la nation la plus favorisée un traitement au moins égal à celui qu'il applique à un État tiers. Ce standard est susceptible de modalités diverses et de multiples nuances (v. *supra* n° 192) ;

— le traitement *préférentiel*, incompatible avec le standard précédent, suppose une coopération privilégiée entre les partenaires. Il peut être réciproque ou consenti unilatéralement ;

— le traitement *réciproque* implique que les États liés se consentent mutuellement les mêmes avantages ou prestations ;

— le traitement *national* est le standard selon lequel un État doit accorder à ses partenaires et à leurs ressortissants les mêmes droits et avantages que ceux qu'il reconnaît à ses propres nationaux ;

— le régime de *la porte ouverte* exige que les États soient placés sur un pied de stricte égalité en ce qui concerne les activités de leurs ressortissants dans un territoire qui soit relève de la souveraineté de l'un d'entre eux, soit est sous la souveraineté d'un État tiers. Mis en œuvre dans les rapports avec la Chine à la fin du XIX^e siècle, ce régime a trouvé à s'appliquer dans certains territoires non autonomes (en vertu de l'article 76.d de la Charte des Nations Unies, pour les territoires sous tutelle).

1062. Principes fondamentaux du GATT. – Instrument de libération des échanges, le GATT est fondé sur deux grands principes, celui de non-discrimination et celui du désarmement douanier.

1^o Le principe de *non-discrimination*, considéré comme « une pierre angulaire du GATT » (OA, 22 mai 2014, *CE – Produits dérivés du phoque*, DS400/AB/R, § 5.86), est réalisé à travers trois standards internationaux : les deux premiers s'appliquent aux rapports de concurrence entre États qui exportent vers un même pays ; le troisième joue dans les rapports de concurrence entre l'État exportateur et l'État importateur en tant que producteur :

a) La *clause générale du traitement de la nation la plus favorisée* (article I) est l'un des piliers du GATT (OA, 31 mai 2000, *Canada – Automobile*, § 69) ; son champ d'application est très vaste : elle s'applique non seulement aux droits de douane mais à divers obstacles non tarifaires aux échanges (ceux issus de la réglementation et des formalités afférentes aux importations et aux exportations) et à la fiscalité intérieure des produits importés ; elle vise aussi la discrimination *de facto* (OA, 31 mai 2000, *Canada – Automobile*, § 78) ; de plus, elle fait l'objet de garanties et de contrôle par voie de consultation et de conciliation.

Cette disposition exige de tout État qui consent une concession douanière à l'un de ses partenaires du GATT d'en étendre le bénéfice à toutes les autres parties, c'est-à-dire en pratique à la très grande majorité des États (v. *supra* n° 1055 ; v. par ex. OA, 7 juin 2016, *Colombie – Textiles*, DS461/AB/R, § 5.33).

b) En vertu du principe de *réciprocité*, un État peut ne faire de concessions qu'en contrepartie de concessions de la part des autres parties au GATT – ou ne

pas les appliquer aux États qui ne respectent pas leurs propres engagements. Cet équilibre des avantages se vérifie dans le texte du GATT lui-même, dans le protocole négocié lors de l'entrée d'un nouvel État dans l'Organisation et dans les négociations multilatérales sous les auspices du GATT.

C'est ce standard qui a suscité la contestation la plus radicale de la part des pays en développement : avec l'adoption de la partie IV du GATT, par l'amendement intervenu en 1964, ils ont obtenu des autres parties une dérogation générale et permanente à cette règle. De plus, par la « clause d'habilitation », consacrée par les accords du Tokyo Round de 1979, ces États ont également obtenu la reconnaissance permanente et générale des plus importants systèmes de préférence tarifaires, qui par définition ne bénéficient pas réciproquement aux pays développés (SGP, préférences négociées dans le cadre du GATT, ou entre pays en développement ou encore en faveur des pays les moins avancés) (v. *infra* n° 1065, 1066).

La mise en œuvre de ce standard est très délicate dans la pratique car la même concession tarifaire n'a pas la même portée économique ou financière pour les diverses parties. Une partie importante des négociations contemporaines est consacrée à dégager un accord sur une méthode qui assure au mieux cette réciprocité réelle.

c) Le principe du *traitement national*, c'est-à-dire de la non-discrimination entre produits étrangers importés et produits nationaux, est exprimé par l'article III, § 4, du GATT dans les termes suivants :

« Les produits du territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale ».

La mise en œuvre de ce standard – dont l'objet est d'éviter que les conditions de concurrence soient faussées « au détriment des produits importés » (OA, 11 déc. 2000, *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, § 137 ; v. aussi OA, 25 avr. 2005, *République dominicaine – importation et vente de cigarettes*, § 93) – se révèle souvent délicate, notamment face à des manipulations fiscales de caractère protectionniste (sur la difficulté des comparaisons entre « produits similaires » et la complexité des analyses économiques, v. par ex. les affaires *Japon – Boissons alcooliques* qui ont donné lieu aux rapports du groupe spécial du 11 juill. 1996 et de l'Organe d'appel du 4 oct. 1996, confirmés par l'ORD le 1^{er} nov. de la même année ; v. aussi OA, 12 mars 2001, *CE – Amiante*, § 85 et 88, 14 janv. 2002, *États-Unis – FSC*, § 215, ou 6 mai 2013, *Canada – Énergie renouvelable*, § 4 et s.).

d) La *lutte contre les pratiques déloyales* se traduit essentiellement :

- à l'égard des entreprises par les mesures *anti-dumping* ;
- vis-à-vis des États par une réglementation stricte des *subventions*.

Aux termes de l'article VI, § 1, du GATT de 1947, « Les parties contractantes reconnaissent que le *dumping*, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale ». Cette disposition a été complétée à l'issue de l'Uruguay Round par l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI (modifiant le « Code anti-dumping » adopté en 1979 à l'issue du Tokyo Round), qui en précise les modalités d'application. Si, à la suite d'une enquête ouverte (à certaines conditions strictement fixées) à la demande de la « branche de production nationale » invoquant le dommage, celui-ci est avéré, le pays importateur lésé peut imposer des droits anti-dumping dans la limite de la marge de dumping et pour une durée limitée – à l'exclusion de toute autre mesure (v. OA, 11 août 2000, *États-Unis – Loi de 1916*, § 113-116 ; 16 janv. 2003, *États-Unis – Loi sur la compensation [amendement Byrd]* § 242-262 ou 6 oct. 2016, *UE – Biodiesel*, § 6.90 et s.).

L'article XVI du GATT de 1947 condamne, en termes mesurés, les subventions (définies comme des contributions financières publiques favorisant un opérateur économique (v. OA, 23 juill. 1999, *Brésil – aéronefs*, § 157, ou 19 janvier 2004, *États-Unis – bois d'œuvre résineux*, § 51), ayant « directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit du territoire de ladite partie contractante ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire » et causant ou menaçant « de causer un préjudice grave aux intérêts d'une autre partie contractante »). Mais le régime des subventions n'a été précisé qu'avec le « Code sur les subventions » de 1979 et, surtout, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) de 1994. L'Organe d'appel a ainsi précisé que l'accord SMC et l'article XVI ne devaient pas « être interprétés indépendamment l'un de l'autre » (OA, 24 févr. 2000, *États-Unis – FSC*, § 30). Sont interdites les subventions à l'exportation (OA, 2 août 1999, *Canada – aéronefs civils*), les exonérations fiscales (OA, 14 janv. 2002, *États-Unis – FSC*). Peuvent « donner lieu à une action » les autres subventions spécifiques, à l'exclusion de celles relevant du traitement préférentiel reconnu aux pays en développement. Si, à la suite d'une enquête, il apparaît qu'une subvention « contestable » cause (ou est susceptible de causer) un dommage important à une « branche de production nationale », l'État affecté peut imposer des droits compensateurs pour une durée maximale de cinq ans (v. pour un exemple significatif les décisions successives de l'ORD de 2018-2020 dans les affaires DS316 et DS353 condamnant l'UE puis les États-Unis pour les subventions accordées respectivement à Airbus et à Boeing et autorisant l'imposition de droits de douane compensateurs).

2° Le *désarmement douanier* s'impose dans la perspective néolibérale des auteurs du GATT. Comme le relève l'article XXVIII *bis* de l'Accord : « les droits de douane constituent souvent de sérieux obstacles au commerce » et ont été progressivement limités par les grandes négociations commerciales multilatérales menées dans le cadre de l'Organisation (v. *supra* n° 1056). En outre, l'article XI interdit les restrictions quantitatives (contingentements, en particulier) à l'importation comme à l'exportation (v. par ex. l'affaire *Chine – Terres*, DS/431/AB/R, OA, 7 août 2014).

Il peut paraître curieux qu'une égale importance soit accordée aux obstacles à l'exportation et à ceux à l'importation ; c'est qu'à l'époque l'« extroversion » des économies était beaucoup moins marquée qu'aujourd'hui et qu'en période de pénurie les États étaient souvent tentés de réserver certains produits à l'effort de reconstruction nationale ; la circonstance est devenue plus exceptionnelle mais elle se rencontre encore (pénurie temporaire ou produits « sensibles », tel le pétrole ; plus récemment les politiques dirigistes de développement ont fait un usage des restrictions à l'exportation qui a conduit à y voir des atteintes à la liberté de l'investissement).

La distinction entre les standards de concurrence loyale et le désarmement douanier ne doit pas être exagérée : une même réglementation peut contrevenir aux principes du GATT sous les deux aspects (v. par ex. l'affaire des *Pellicules et papiers photographiques*, plainte des États-Unis dirigée contre le Japon, groupe spécial, 31 mars 1998, *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*).

1063. Souplesse des principes du GATT – Les clauses de sauvegarde et les dérogations. – La souplesse des principes du GATT se traduit d'abord par l'existence de clauses de sauvegarde, qui autorisent les parties à ne pas appliquer certaines règles dans des circonstances exceptionnelles, celles-ci étant parfois définies de façon assez vague.

1° Ainsi, aux termes de l'article XIX, une partie peut se prémunir contre un risque de désorganisation de son marché intérieur par une suspension temporaire de ses engagements.

Largement (et souvent abusivement) utilisée avant 1995, cette clause (et les accords d'auto-limitation conclus dans le même esprit) est désormais beaucoup plus rigoureusement encadrée (v. l'Accord sur les sauvegardes annexé au GATT de 1994, qui régit le recours à l'article XIX et exclut les accords d'autolimitation) et sa mise en œuvre est efficacement contrôlée (OA, 4 déc. 1999, *Argentine – mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ; v. aussi par ex. l'affaire des surtaxes américaines sur les importations d'acier, OA, 10 nov. 2003, *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier* ; ou OA, 15 août 2018, *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, § 5.60). Sur les restrictions à l'exportation en matière agricole, v. *infra* n° 1069 à 1072.

Grâce au mécanisme de règlement des différends, la marge d'appréciation discrétionnaire des États dans l'usage de mesures unilatérales de rétorsion est en voie de réduction sensible (v. par ex. les rapports des groupes spéciaux de l'OMC, sur des plaintes des Communautés européennes contre les États-Unis, du 22 déc. 1999, affaire *articles 301 à 310 de la loi de 1994 sur le commerce extérieur*, § 7.184 et du 17 juill. 2000, *Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, § 6-19 et 6-20 ; v. aussi le rapport de l'Organe d'appel du 11 déc. 2001, § 120 ; v. toutefois plus récemment, validant les mesures de sauvegarde adoptées par les États-Unis contre la Chine sur la base d'un contrôle minimal faisant une large place à l'appréciation discrétionnaire de l'État adoptant lesdites mesures, Rapport du Groupe spécial du 2 sept. 2021, *États-Unis – Mesures de sauvegarde visant les produits photovoltaïques*, DS562).

2° La célèbre « clause de sécurité » de l'article XXI du GATT, rédigée en termes très généraux (elle vise les « mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de l'État »), a fait l'objet d'une tentative d'encadrement minimal peu convaincant par la Déclaration ministérielle du GATT du 29 novembre 1982.

Les célèbres lois américaines de 1996 dites « Helms-Burton » et « Kennedy-D'Amato » sanctionnant le commerce avec l'Iran, la Libye et Cuba (y compris celui en provenance ou en direction d'autres États) se réclament – très abusivement – de cette clause de sauvegarde. Bien que l'ORD eût été saisie, la procédure a été suspendue en 1997 et n'a pas repris.

Ce n'est que tout récemment que l'ORD a eu pour la première fois l'opportunité de préciser la portée et de donner effet à la clause de sécurité de l'article XXI du GATT. Dans l'affaire *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, le groupe spécial a considéré que la Russie pouvait valablement se prévaloir de cette exception au motif que la situation frontalière avec l'Ukraine depuis 2014 mettait en cause les intérêts essentiels de sa sécurité. Si le Groupe spécial a considéré que l'État qui invoque cette clause dispose d'une marge d'appréciation quant à ce qu'il considère être ses intérêts essentiels de sécurité, il a relevé que cette appréciation était cependant limitée par l'obligation de bonne foi (WT/DS512/R, 5 avr. 2019, § 7.20-7.149 ; v. également, en ce qui concerne l'art. 73 de l'ADPIC, identique à l'article XXI du GATT, *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle*, WT/DS567/R, 16 juin 2020, § 7.229-7.294).

3° Pour sa part, la *clause générale de dérogation* de l'article XXV permet à une majorité des deux tiers des parties de relever momentanément un État de ses obligations. Elle est complétée par des clauses de dérogation plus ciblées prévoyant notamment :

— la licéité de plein droit de certaines exceptions au principe de non-discrimination, dérogations fondées sur des coopérations institutionnalisées (art. XXIV) : on a admis que les sacrifices de souveraineté consentis dans de tels cas, en contrepartie des concessions douanières internes au groupe d'États concernés (v. *infra* n° 1064), ne pouvaient trouver leur équivalent dans les concessions que pourraient offrir les autres membres du GATT ; il ne s'agit

donc que d'une exception apparente au principe de réciprocité (v. le Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV annexé au GATT de 1994) ;

— la licéité contrôlée de dérogations fondées sur certains impératifs de santé publique, d'ordre public, d'environnement (art. XX – comp. par ex. OA, 12 oct. 1998, *États-Unis – crevettes*, not. § 163-164, et 22 oct. 2001, *États-Unis – crevettes II*, not. § 152, ainsi que OA, 22 mai 2014, *CE – Produits dérivés du phoque*, § 5.199-5.200 ; ou *Indonésie – Régimes de licences d'importation*, 9 nov. 2017, not. § 5.97 ; v. aussi, parmi une jurisprudence abondante : OA, 20 mai 1996, *États-Unis – normes concernant l'essence* ; 12 mars 2001, *CE – amiante* ; ou *Brésil – Taxations*, 31 août 2017 ; on notera par ailleurs à cet égard que les notifications à l'OMC de mesures de soutien et de mesures dérogatoires prises par des États membres pour faire face à la crise de la Covid-19 se montaient au 1^{er} mai 2021 à près de 500) ;

— après quelques hésitations, la jurisprudence de l'OMC pourrait en outre évoluer vers une acception plus étendue du principe de précaution (v. OA, 12 mars 2001, *CE – amiante*, et 22 oct. 2001, *États-Unis – crevettes* ; et *supra* n° 274, g)).

La diversification des règles applicables aux relations commerciales entre États industrialisés, d'une part, et entre pays développés et pays en développement, d'autre part (v. *supra* n° 989 et s. et *infra* n° 1065 et s.), accentue en outre la souplesse des principes du GATT.

1064. Coopérations commerciales régionales. – Entre des pays unis par des liens particuliers de nature historique, idéologique ou géographique, des mécanismes de coopération commerciale privilégiée sont souvent institués.

En dehors des simples accords commerciaux qui n'organisent qu'une coopération ponctuelle, limitée dans le temps et ne portant que sur un nombre restreint de produits, on peut distinguer selon un degré croissant d'intégration :

1° Les *zones de libre-échange* que l'article XXIV 8.b du GATT définit comme des « groupes de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur des produits *originaires* des territoires constitutifs ». La coopération est purement interne au groupe des États membres et n'implique aucune réglementation commune vis-à-vis des pays tiers.

Pour autant, la solidarité économique entre membres de la zone autorise des dérogations au standard de la nation la plus favorisée, en particulier quant à la non-discrimination dans l'application des mesures de sauvegarde unilatérales (OA, 15 févr. 2002, *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*).

L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) de 1992 (auquel a succédé l'ACEUM conclu 2018) a créé entre le Canada, les États-Unis et le Mexique une zone de libre-échange qui étend ses effets très au-delà de la seule libéralisation des échanges de marchandises puisqu'il comporte également, par exemple, des règles relatives à l'investissement ou au commerce des services. Ce qui tend à rapprocher cette zone d'un marché intérieur tout en restant en deçà d'une union douanière sur le plan commercial. V. également la zone de libre-échange continentale africaine créée par l'accord du 21 mars 2018.

2° Les *unions douanières* ajoutent, à la suppression des obstacles douaniers dans les échanges mutuels des États membres, une unification douanière et de la réglementation des échanges commerciaux avec les pays tiers (art. XXIV 8.a du GATT). Les territoires douaniers nationaux se fondent dans un territoire douanier unique, comme cela est réalisé depuis 1968 dans les Communautés européennes.

L'expérience des Communautés européennes montre que la libre circulation au sein d'une union douanière ne peut être complètement réalisée sans une harmonisation progressive des réglementations commerciales internes et un transfert – des États membres à l'union douanière – des compétences pour la négociation d'accords internationaux en matière commerciale.

Dans l'affaire *Turquie – textiles*, l'Organe d'appel a estimé que, pour déterminer si une mesure jugée incompatible avec certaines autres dispositions du GATT pouvait être justifiée au titre de l'article XXIV, il fallait établir i) qu'une « union douanière », telle qu'elle est définie à l'article XXIV.8, existait et ii) que la mesure était nécessaire à l'établissement d'une union douanière (22 oct. 1999, § 48-63).

3° Les *marchés communs* sont également fondés sur une union douanière et comportent un certain nombre de politiques économiques communes, en particulier dans le domaine commercial. L'Acte unique européen (1986), qui organise les voies et moyens d'un véritable « marché intérieur », autorise cet aboutissement, prêté un peu abusivement dans le passé aux traités de Paris (1951, CECA) et de Rome (1957, CEE).

4° Le stade ultime de l'intégration est atteint avec l'*union économique* qui remet à des institutions communes l'ensemble des pouvoirs de conception et de gestion des politiques économiques, dont les politiques commerciales et douanières avec les pays tiers.

Dans la mesure où toutes ces formes de coopération se caractérisent par un traitement commercial privilégié des États membres dans leurs rapports mutuels, elles entrent en conflit avec le principe de la nation la plus favorisée et de non-discrimination sur lequel repose l'économie générale du GATT (v. *supra* n° 192 et *infra* n° 1060 à 1062). L'article XXIV du GATT admet pourtant de telles dérogations, dès lors qu'elles répondent aux critères énoncés dans cette disposition à la satisfaction des instances du GATT (c'est-à-dire du moment qu'elles n'opposent pas d'« obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires »).

Autant cet examen a été platonique pour la plupart des zones de libre-échange et pour les unions douanières établies par les pays en développement, autant il a été acrimonieux pour les Communautés européennes en 1958-1960, au point de s'être achevé sans conclusion officielle, et pour les accords d'association de la CEE avec des pays tiers. Dans le premier cas, les protestations émanaient d'autres pays développés – Royaume-Uni et États-Unis ; dans le second, ce sont les pays en développement qui se sont inquiétés des préférences accordées à une partie seulement d'entre eux. L'attitude à l'égard des organisations et accords des pays en développement se fonde, en réalité, plus sur la partie IV du GATT (v. *infra* n° 1065) que sur l'article XXIV.

5° Le Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV inséré dans le GATT de 1994 précise les conditions et les modalités d'évaluation par l'OMC de la validité de ces accords. Créé en 1996, le Comité des accords commerciaux régionaux est chargé de procéder à cette évaluation conformément à la procédure dorénavant établie par le Mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux adopté par le Conseil général le 29 juin 2006. La multiplication de ces accords commerciaux régionaux (en réalité bilatéraux pour

une large part d'entre eux) est telle aujourd'hui (plus de 500) que ce contrôle est devenu toutefois largement illusoire (v. not. H. Ghérari, « Règles de l'OMC et accords commerciaux régionaux », *RGDIP* 2008/2, p. 255-293). Elle rend plus difficile par ailleurs l'adoption de règles sur le plan multilatéral, dans le cadre de l'OMC. Les accords commerciaux régionaux, qui reposent sur une logique préférentielle, jouent ainsi à la fois un rôle intégrateur (pour ses membres) et perturbateur (pour les règles commerciales multilatérales) (sur l'ensemble de la question, v. not. O. Illy, *L'OMC et le régionalisme*, Larcier, 2012, 336 p. ; H. Ghérari, *Les accords commerciaux préférentiels*, Larcier, 2013, 268 p. ; R. Acharya, *Regional Trade Agreements and the Multilateral Trading System*, CUP, 2016, xxv-726 p. ; ainsi que *supra* n° 1056, 1057).

1065. Commerce et développement.

BIBLIOGRAPHIE. – G. DE LACHARRIÈRE, *La stratégie commerciale du développement*, PUF, 1973, 238 p. – P.M. EISEMANN, « L'accord international sur le cacao », *AFDI* 1975, p. 738-766 ; *L'organisation internationale du commerce des produits de base*, Bruylant, 1982, 409 p. ; « Le Fonds commun pour les produits de base », *AFDI* 1981, p. 568-586. – G. FISCHER, « Les associations de pays exportateurs de produits de base », *AFDI* 1976, p. 528-562. – C.R. JOHNSTON, *Law and Policy of Intergovernmental Primary Agreements*, Dobbs Ferry, 1976, 2 vol. – G. et A. MERLOZ, « Le SGP en faveur des pays en voie de développement », *Rev. algérienne* 1976, p. 801-842. – J.-F. DORSEY, « Preferential Treatment: A New Standard for International Economic Relations », *Harvard ILJ* 1977, p. 109-135. – D. CARREAU, « Le programme intégré pour les produits de base (une nouvelle approche juridique des matières premières dans l'ordre international) », *Études internationales* 1978, p. 194-213. – N. LUSSEN-LEROUSSIEU, « Les accords de produits de base, instruments de régulation des marchés », *RGDIP* 1981, p. 5-37. – J. ENGER, « La portée des nouvelles règles du GATT en faveur des parties contractantes en voie de développement », *RGDIP* 1982, p. 253-304. – X. CORNU, *Le schéma communautaire des préférences généralisées*, Lang-PUE, 1983, 345 p. – D.E. POLLARD, *Law and Policy of Producers Associations*, Clarendon Press, 1984, XII-372 p. – F. GORDON-ASHWORTH, *International Commodity Control. A Contemporary History and Appraisal*, Croom Helm, 1984, XX-356 p. – D. DORMOY, *Le commerce des produits de base et l'action internationale*, Pedone, 1986, XI-751 p. – G. FEUER, « L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement », *AFDI* 1994, p. 758-775. – M. RAFFAELLI, *Rise and Demise of Commodity Agreements...*, Woodhead, 1995, XV-240 p. – P. VINCENT, « L'Uruguay Round et les pays en développement », *RBDI* 1995, p. 486-513. – B. TAXIL, *L'OMC et les pays en développement*, Montchrestien, 1998, 179 p. – E. CHRISPEELS (dir.), *International Commodity Organisations in Transition*, Cameron May, 2002, 379 p. – B. HOEKMAN e.a. (dir.), *Development, Trade and the WTO: A Handbook*, The World Bank, 2002, XXX-641 p. – M. LOFTI M'RINI, *De La Havane à Doha. Bilan juridique et commercial de l'intégration des pays en développement dans le système commercial multilatéral*, PU Laval, 2005, XXIII-517 p. – J.-S. ODELL (dir.), *Negotiating Trade: Developing Countries in the WTO and NAFTA*, CUP, 2006, XI-298 p. – G.-A. BERMAN, P.-C. MAVROIDIS (dir.), *WTO Law and Developing Countries*, CUP, 2007, VIII-372 p. – L. CRUMP, S.-J. MASWOOD (dir.), *Developing Countries and Global Trade Negotiations*, Routledge, 2007, XIV-208 p. – D. NJINKEU, H. CAMERON (dir.), *Aid for Trade and Development*, CUP, 2008, XXVI-428 p. – G.-P. SAMPSON, W.-B. CHAMBERS (dir.), *Developing Countries and the WTO: Policy Approaches*, United Nations UP, 2008, XVIII-327 p. – J.-J. HALLAERTS, « Proliferation of Preferential Trade Agreements », *JWTL* 2008, p. 813-836. – M. ISLAM, « Preferential Trade Agreements », *NILR* 2009, p. 1-34. – A. ALAVI, *Legalization of Development in the WTO: Between Law and Politics*, Kluwer, 2009, XIV-243 p. – Y.-S. LEE, *Reclaiming Development in the World Trading System*, CUP, 2009, xvi-191 p. – K. KENNEDY, « The Generalized Systems of Preferences After Four Decades: Conditionality and the Shrinking Margin of Preference », *Journal of International Law and Practice* 2012, p. 521-668. – S. TANIA, « Least Developed Countries in the WTO Dispute Settlement System », *NILR* 2013, p. 375-410.

Sur la politique de l'UE, v. bibliographie *supra* n° 1037 et Ph. CHAPAL, « Évolution politique des Communautés en faveur des productions des pays en voie de développement », *AFDI* 1975, p. 949-963. – P. VERGES, « Les accords conclus par la CEE avec les pays en développement », in *L'Europe dans les relations internationales*, Colloque SFDI de Nancy, Pedone, 1982, p. 293-312. – G. FABER, *The European Community and Development Cooperation*, Van Gorcum, 1982, 257 p. – *L'aide au développement*, vol. 14 de *Droit de la CEE*, Bruxelles, éd. de l'Univ., 1986, 552 p. – A. HASBI, S. IHRAI, *Commerce et protectionnisme*, L'Harmattan, 1989, 129 p. – J. LEBULLENGER, C. AVRIL DE KARAGUIMSKY, « Système communautaire de préférences généralisées », *JCl. Eur.* fasc. 2350 et 2351.

On l'a vu (*supra* n° 996), les inégalités de développement ne sont que très partiellement prises en compte par le droit international de l'économie. C'est dans le domaine du commerce que les pays en développement ont déployé le plus d'efforts pour obtenir un aménagement favorable du principe d'égalité et pour promouvoir la « dualité des normes » (v. *supra* n° 996) et c'est dans ce domaine que les résultats ont été les plus marqués et les plus durables. Les principes fondamentaux du GATT y sont en partie battus en brèche par la reconnaissance d'un traitement plus avantageux en faveur des pays en développement qui se traduit par une atténuation de la réciprocité et des « préférences » incompatibles avec la CNPF.

Encouragé par la première CNUCED, le mouvement a été amorcé par l'adoption en 1964 de la « Partie IV » du GATT, qui promeut (avec prudence et de façon non contraignante) « des mesures spéciales pour favoriser [le] commerce et [le] développement » des « parties contractantes peu développées » et amorce l'abandon de la réciprocité et du traitement de la nation la plus favorisée dans les relations entre pays inégalement développés. Le plus spectaculaire de ces régimes dérogatoires est constitué par le système généralisé de préférences (SGP). S'il s'est perpétué jusqu'à ce jour, et si quelques autres mesures ont pu être adoptées dans cet esprit et figurent dans les accords de l'OMC, il n'en reste pas moins que, face aux réactions hostiles des pays industrialisés, ce mouvement a marqué le pas depuis la décennie 1980.

Bien qu'il réponde à une exigence d'information et de transparence de portée générale, le « mécanisme d'examen des politiques commerciales » établi par le Conseil du GATT (décision du 12 avril 1989) et pérennisé par l'annexe 3 à l'Accord instituant l'OMC de 1994 contribue à mieux concilier les standards du commerce international et les attentes des pays en développement.

1066. Le système généralisé de préférences (SGP). – Envisagé dès la première CNUCED en 1964, le principe d'un SGP sans réciprocité ni discrimination a été adopté par la Conférence de New Delhi en 1968 (résol. 21 (II)) et a fait l'objet de « conclusions concertées », au sein du Comité spécial des préférences, le 12 octobre 1970. Mais l'accord de 1970 ne constituait qu'un cadre : il appartient aux États ou groupes d'États (CE) industrialisés de proposer individuellement leur schéma de préférences.

Les premiers ont été ceux de l'URSS (1965) et de l'Australie (1966). Les plus importants sont ceux de la CEE/UE et des États-Unis adoptés respectivement en 1971 et 1976 et constamment reconduits depuis lors. Les États ACP associés à l'UE bénéficient à la fois du SPG général de l'UE et des préférences spéciales prévues par les conventions de Lomé puis par l'Accord de Cotonou.

1° Bénéficiaires. En principe, les préférences doivent être accordées à tous les pays en développement qui se définissent comme tels. Toutefois les pays industrialisés sont en droit d'écarter tel ou tel État de cette catégorie (système de l'« auto-élection aménagée »).

Concrètement, les préférences profitent en général à l'ensemble des pays du groupe des « 77 » (125 États environ), et parfois à quelques États supplémentaires. Le principe de non-discrimination a d'abord été bien respecté, sous réserve de l'existence des systèmes de préférences « spéciales » et de certains schémas portant la trace de préoccupations politiques (en particulier celui des États-Unis).

2° Produits concernés. Le plus souvent, les schémas de préférences portent sur l'ensemble de produits manufacturés et semi-finis, la liste des exceptions tendant à se réduire (textiles, articles en cuir, produits pétroliers, certains produits agricoles).

3° Ampleur des réductions tarifaires. Quelques schémas, en particulier celui des États-Unis, prévoient la suppression totale des droits de douane sur l'ensemble des produits couverts. D'autres n'accordent une franchise totale qu'aux produits industriels, et offrent des « contingents tarifaires » à taux réduit sur d'autres produits.

Depuis 1995, l'UE offre un accès illimité au marché communautaire, exempt de toute restriction quantitative, compensé par un mécanisme de modulation des réductions douanières (exonération totale pour les PMA) et par une politique de graduation (Initiative « TSA » (Tout sauf les armes) ; règlement du Conseil du 28 février 2001). Le régime spécial d'encouragement au développement durable et à la bonne gouvernance, le « SPG + », octroie des bénéfices supplémentaires aux États qui appliquent certaines normes internationales : droits des travailleurs et de l'homme, protection de l'environnement, lutte contre les drogues et bonne gouvernance (règlement n° 980/2005 du Conseil du 27 juin 2005). Le règlement n° 732/2008 du Conseil du 22 juillet 2008 a reconduit le SGP communautaire jusqu'au 31 décembre 2011. Celui-ci a fait l'objet d'une réforme en 2012 (v. le règlement n° 978/2012) qui est entrée en vigueur en janvier 2014.

L'ampleur des préférences a été, de fait, réduite à la suite des concessions tarifaires consenties lors des Tokyo et Uruguay Rounds.

4° Généralisation et limitations. Le SGP n'avait été prévu initialement que pour une durée de dix ans, mais il a été reconduit et la « clause d'habilitation » adoptée en 1979 constitue une dérogation permanente aux principes du GATT permettant, à certaines conditions, d'« accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement sans l'accorder aux autres Parties Contractantes ».

Parallèlement, alors que le Tokyo Round a consacré l'idée d'une pluralité de normes pour le commerce international, il a été entendu que les pays en développement les moins pauvres (« nouveaux pays industriels » et pays « de niveau intermédiaire ») devraient le plus rapidement possible accepter les mêmes disciplines que les pays développés (« clause évolutive » contenue dans une décision du GATT du 28 novembre 1979). Rapidement exploitée par les grandes puissances commerciales (États-Unis, CEE), elle a reçu un fondement conventionnel à l'issue du Cycle de l'Uruguay.

De nombreuses clauses de sauvegarde limitent la portée réelle des schémas nationaux ; ceci est autorisé par la résolution 21 (II) de la CNUCED qui prévoit que les pays donneurs pourront moduler leur SGP en fonction de leur situation économique et commerciale.

Le même effet restrictif est attaché aux règles sur l'origine des produits, dont la détermination commande le bénéfice des avantages tarifaires. Il est souvent préconisé de remplacer l'exigence de l'origine nationale (fabrication dans un pays) par le critère de l'origine régionale – plus facile à établir pour des produits transformés –, ce qui de plus constituerait une incitation à la coopération Sud-Sud. La CEE a pris des initiatives en ce sens. Un Accord sur les règles d'origine est annexé au GATT de 1994 ; son application est assurée par un Comité technique ; une annexe spéciale concerne les règles d'origine préférentielles.

Enfin, il est reproché à certains schémas de préférences d'en subordonner l'octroi à des conditions qui portent atteinte au principe de non-réciprocité.

1067. Autres mesures. – La résolution 96 (IV) de la CNUCED envisageait un « ensemble de mesures corrélatives et solidaires pour accroître et diversifier les exportations d'articles manufacturés et semi-finis des pays en développement ».

Une première mesure significative a été l'adoption en 1979 d'un code de conduite destiné à lutter contre les pratiques commerciales restrictives, en particulier les restrictions liées aux licences de brevets ou de marques, cartels, pratiques internes aux sociétés multinationales.

Les accords de Marrakech reconnaissent systématiquement les intérêts particuliers des pays en développement et généralisent les exceptions en leur faveur (délais étendus de mise en œuvre, allègement des obligations, assistance technique, etc.). Ils prévoient en outre des avantages supplémentaires en faveur des PMA (v. en particulier l'art. XI, § 2, de l'Accord instituant l'OMC qui exonère expressément les PMA reconnus par les Nations Unies, de l'obligation de faire des concessions et une Décision finale admet que les concessions qui leur sont accordées pourront être mises en œuvre de façon autonome ; v. de même, entre autres, la période de transition accordée aux PMA par le Conseil des ADPIC en novembre 2015 s'agissant des brevets sur les produits pharmaceutiques).

Section 2

Règles particulières

1068. Règles spéciales. – Les accords de Marrakech de 1994 établissent un tissu normatif extrêmement serré et complexe applicable à l'ensemble des transactions commerciales internationales. Cette intensification de l'encadrement juridique se traduit à la fois par la précision accrue des règles applicables et par leur généralisation à des domaines qui, auparavant, soit échappaient à toute réglementation internationale, soit relevaient de la « zone grise », c'est-à-dire de pratiques à la licéité douteuse qui n'étaient ni interdites ni permises par le GATT.

L'illustration la plus nette de ce concept est constituée par les « restrictions volontaires à l'exportation » ou les arrangements de « commercialisation ordonnée », tels les « accords d'autolimitation » et l'Accord multifibres, que les États développés ont imposés aux pays en développement et qui, sans être contraires à la lettre du GATT, étaient difficilement compatibles avec sa philosophie générale. L'article 11 de l'Accord de 1994 sur les sauvegardes met fin à ces pratiques.

Généralisant une technique imaginée dans les années 1960 pour certains produits textiles, l'accord « multifibres » (AMF), conclu en 1973 et constamment renouvelé jusqu'en 1994,

avait tenté d'organiser le retrait ordonné des industries vieillissantes des pays industrialisés en n'autorisant qu'une conquête progressive des marchés de ces États par les produits des nouvelles industries du Tiers-Monde. Le GATT de 1994 comporte un Accord, extrêmement précis et détaillé, sur les textiles et les vêtements qui se substitue à l'AMF et vise à appliquer progressivement à ces produits les principes généraux du commerce international, tout en maintenant de nombreuses sauvegardes et dérogations (sur les problèmes particuliers posés par le commerce des textiles, v. N. Blokker, *International Regulation of World Trade in Textiles*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, XII-405 p.; F. Marella, « L'OMC et les textiles », *RGDIP* 2000, p. 659-693 ou S. Cantoni, E. Ruozzi (dir.), *International Regulation Governing the Textile Industry Ten Years after the WTO Agreement on Textiles and Clothing*, Editoriale scientifica, 2016, 130 p.).

L'un des aspects les plus frappants des accords de l'Uruguay Round est l'intégration dans le cadre juridique unique du « droit de l'OMC » de l'ensemble des transactions commerciales internationales, y compris celles portant sur les services qui étaient exclues du GATT de 1947. Il reste qu'elles sont soumises à un régime spécial (Accord général sur le commerce des services – GATS), comme le sont en grande partie les transactions portant sur les produits de base dont la spécificité n'est pas prise en compte par les GATT de 1947 ou de 1994 (sauf, pour ce dernier, s'agissant des produits agricoles). Les mesures concernant les investissements et liées au commerce et les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce font également l'objet de traitements particuliers établis par des accords distincts (MIC et ADPIC).

§ 1. — Commerce des biens

1069. Produits de base et agriculture. – En droit positif, il n'existe pas de définition de l'expression « produit de base ».

Selon celle donnée par l'article 56 de la Charte de La Havane de 1948, la notion de produit de base paraît avoir une finalité avant tout commerciale :

« Tout produit de l'agriculture, des forêts ou de la pêche, et tout minéral, que ce produit soit sous sa forme naturelle ou qu'il ait subi la transformation qu'exige communément la *vente en quantité importante sur le marché international* », par exemple le sucre, les huiles végétales, l'étain, etc.

La notion de « matière première » renvoie plutôt au processus de production industrielle, et celle de « produit primaire » s'inscrit dans la distinction des divers secteurs économiques dans la doctrine économique.

Les pays en développement tirent encore une proportion considérable – et très inégalement décroissante – de leurs recettes d'exportation de la vente de ces produits. Tout naturellement, ils portent une attention très particulière à l'élaboration de règles nouvelles relatives à leur commercialisation : modes de fixation des prix, moyens d'assurer la stabilité de ces prix face à l'instabilité des marchés internationaux, modalités d'accès aux marchés des pays industrialisés. Malgré le retour en force de l'idéologie libérale dont il témoigne, le GATT de 1994 réserve un traitement particulier et largement dérogatoire aux produits agricoles (v. l'annexe 5 à l'Accord sur l'agriculture). Ce traitement particulier s'est renforcé avec l'attention croissante prêtée à la sécurité alimentaire. En 1974, a été créé dans le cadre de la FAO le Comité de la sécurité alimentaire mondiale. En 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies a rappelé le lien étroit qui existe

entre le régime applicable aux produits de base et la sécurité alimentaire (v. sa résol. 68/203 du 20 déc. 2013, *Produits de base* ; v. également la Déclaration du Sommet mondial sur la sécurité alimentaire qui s'est tenu à Rome du 16 au 18 novembre 2009 ; v. plus largement E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, LGDJ, 2012, 337 p. ou J. McMahon, M. Desta (dir.), *Research Handbook on the WTO Agriculture Agreement: New and Emerging Issues in International Agricultural Trade Law*, Elgar, 2012, XVIII-313 p.).

À l'issue de la guerre, les pays à économie de marché ont surtout cherché des moyens de lutter contre les pratiques de « cartels » – le plus souvent privés – qui avaient marqué l'entre-deux-guerres et auxquels il était reproché de constituer des atteintes à la concurrence. La Charte de La Havane préconisait la conclusion d'accords intergouvernementaux entre producteurs et consommateurs de chaque produit. Cette méthode, pourtant peu conciliable avec la doctrine du libéralisme économique – ce qui explique en partie l'échec de la Charte devant le Congrès américain, conserve la faveur des pays industrialisés à économie de marché. Devant les résultats décevants de cette approche, les pays producteurs ont préconisé d'autres méthodes.

1070. Accords de produit. – Revenant partiellement à la technique mise en œuvre durant l'entre-deux-guerres, des accords ont été conclus entre les principaux États producteurs et importateurs des produits afin de réglementer le commerce de ces produits.

La conclusion d'accords internationaux diffère de celle du cartel par la nature des partenaires – des personnes publiques et non privées – et leur caractère officiel – alors que le cartel était souvent occulte. Chaque accord crée une organisation internationale chargée d'en suivre l'application. Les États sont regroupés en deux « collèges » et disposent en général d'un droit de vote proportionnel à leur part dans le commerce du produit en cause (v. *supra* n° 979).

Huit accords de ce type sont en vigueur. Ils concernent le blé (1971 ; 1986 dans la version actuelle), l'huile d'olive (1973 ; 2015 dans sa dernière version), l'étain (1975 ; 1981), le café (1975 ; 1982 ; 1989 ; 1994 ; 2000 et 2007), le sucre (1973 ; 1977 ; 1992 – et Protocole « sucre » aux accords de l'OMC de 1994 ; accord prorogé en 2017), le cacao (2001 et 2010), le caoutchouc naturel (1979 et 1995) et les bois tropicaux (1994 et 2006).

Certains de ces accords se bornent à une concertation institutionnalisée entre les États parties. D'autres, plus ambitieux mais en général dépassés aujourd'hui, créaient des mécanismes de stabilisation des prix, soit par le contingentement, soit par l'établissement de stocks régulateurs constitués lorsque le cours du produit est inférieur à un prix plancher, et offerts à la vente lorsque le cours est supérieur à un prix plafond. D'autres encore reposaient sur un système de prix minima à l'exportation.

Les « arrangements » relatifs à la viande bovine et aux produits laitiers, conclus lors du Tokyo Round transformés en « accords plurilatéraux » à l'issue de l'Uruguay Round, s'ils ne présentent pas les caractéristiques institutionnelles des accords de produits, recourent à plusieurs de ces techniques.

En dehors des accords sur les produits de base, de simples groupes d'études intergouvernementaux servent de cadre à la concertation entre producteurs et consommateurs pour des produits tels que la laine ou le coton. Certains fonctionnent au sein de la FAO (thé, agrumes, riz) ; d'autres dans le cadre de la CNUCED (tungstène, plomb et zinc).

Enfin, certains produits font l'objet d'arrangements officieux qui constituent des actes concertés non conventionnels, sans valeur obligatoire.

En revanche, un Protocole annexé au GATT de 1994 règle spécifiquement la question des échanges de sucre et va largement dans le sens des thèses du Tiers-

Monde, car il comporte un engagement mutuel d'achat et de vente selon un système de prix garantis et d'indexation.

1071. Associations de producteurs. – La constitution d'*associations de producteurs* répond à une philosophie différente : à la concertation, caractéristique de la méthode précédente, tend à se substituer une stratégie de confrontation entre pays producteurs et pays consommateurs.

La première, l'OPEP a été créée en 1960 et n'a joué un rôle réel qu'à partir de 1970. D'autres ont vu le jour, à l'initiative tantôt des seuls pays en développement, tantôt de pays développés ou non : le Conseil intergouvernemental des pays exportateurs de cuivre (CIPEC) en 1968, l'Association internationale de la bauxite en 1974, l'Organisation des pays exportateurs de minerai de fer en 1975, qui sont toutes à vocation universelle. Certaines ont un caractère régional, dont la plus connue est l'Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole (OPAEP) établie en 1968.

Contrairement à ce qu'affirment certains auteurs, ces organisations, dans la mesure où leur but est de préserver la souveraineté de leurs membres et d'accroître leur pouvoir de négociation, ne sauraient être assimilées aux cartels d'avant-guerre entre entreprises privées.

Selon l'article 5 de la Charte de 1974, « tous les États ont le droit de se grouper en organisations de producteurs de produits de base en vue de développer leur économie nationale et d'assurer un financement stable à leur développement, et dans la poursuite de leurs objectifs, d'aider à promouvoir la croissance soutenue de l'économie mondiale et en particulier d'accélérer le développement des pays en voie de développement ».

Le même document dispose que « réciproquement, tous les États ont le devoir de respecter ce droit en s'abstenant d'appliquer des mesures économiques et politiques qui le limiteraient », recommandation qui n'a pas toujours été admise par les États soucieux de la sécurité de leurs approvisionnements (création de l'Agence internationale de l'énergie en 1974 par les États importateurs de pétrole) ; et qui n'est admissible que si la pratique de ces organisations répond à des critères économiques et non de tactique politique.

1072. Approche intégrée. – L'opportunité d'une *approche intégrée* du problème des produits de base est ressentie depuis longtemps par les pays en développement mais les États industrialisés à économie de marché ne s'y sont ralliés que tardivement et avec les plus extrêmes réserves, sur le plan universel. Cependant, des solutions concrètes ont pu être adoptées dans des cadres plus restreints, fournissant des éléments utiles d'appréciation.

Comme on l'a vu (v. *supra* n° 986), cette démarche a des justifications de fond – apprécier le problème dans toute son ampleur, autoriser des réformes structurelles – et une ambition tactique – faciliter la cohésion des pays en développement et inviter à une « négociation globale » au sein d'organes où le Tiers-Monde dispose du pouvoir de décision.

Elle n'est pas totalement inédite. En effet, le titre VI de la Charte de La Havane prévoyait la conclusion d'accords par produits dont il constituait le cadre juridique. Ce texte n'est pas entré en vigueur et aucune réglementation d'ensemble du commerce des produits de base n'avait comblé cette lacune, malgré quelques tentatives avortées de coordination au sein du Conseil économique et social des Nations Unies. Les deux premières CNUCED, en 1964 et 1968, demandèrent en vain que soit adopté un accord-cadre sur les ententes relatives aux produits de base ; il fallut attendre 1976 pour que soit adoptée par « quasi-consensus » la résolution 93 (IV) de la Conférence tenue à Nairobi, portant « Programme intégré des produits de base » portant sur 18 d'entre eux. Ce programme, qui poursuivait des objectifs ambitieux et équilibrés (stabilité des cours, amélioration du revenu réel des pays en développement et de

l'accès au marché, sécurité de l'approvisionnement, financement des stocks régulateurs par un Fonds commun) n'a pas donné les résultats escomptés.

Les produits de base des pays ACP bénéficient également des dispositions tarifaires particulièrement favorables des accords de Lomé et de Cotonou de 2000.

Le *Stabex*, mécanisme financier de stabilisation des recettes d'exportation – et non des prix des produits –, établi par la Convention de Lomé CEE-ACP de 1975, prorogé et étendu par les accords de Lomé successifs, avait également pour ambition d'atténuer les effets négatifs des fluctuations des prix de certains produits sur les économies des pays ACP. Bien qu'il eût des résultats plus convaincants, le *Stabex* a été abandonné par l'Accord de Cotonou en 2000.

Plus spécifiquement, *en matière agricole*, des restrictions à l'exportation peuvent être autorisées « pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires » (art. XI du GATT). En vertu de cette disposition, le commerce international des produits agricoles est rapidement sorti du champ d'application du GATT ; à la suite du Tokyo Round, il a tendu à y revenir par le biais d'un contrôle collectif des pratiques de subventions à ces produits, première étape vers une plus grande sincérité des prix et vers une concurrence normale. L'accord sur l'agriculture annexé au GATT de 1994 parachève cette évolution et, tout en maintenant une clause de sauvegarde spéciale, comporte des dispositions précises et contraignantes en matière, notamment, de soutien interne et de subventions à l'exportation. Un Comité de l'agriculture est chargé de veiller à son application au sein de l'OMC. Le commerce des produits agricoles (et tout spécialement la question des subventions à l'agriculture) est l'un des grands enjeux des négociations du cycle de Doha.

L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires également annexé au GATT de 1994 constitue de fait un complément à celui sur l'agriculture et vise à éviter les restrictions déguisées au commerce au prétexte de protection de la santé (v. par ex. OA, 16 janv. 1998, *CE – Hormones (Canada)* ou 24 juill. 2015, *États-Unis – Animaux*).

1073. Mesures concernant les investissements et liées au commerce. – À la différence de la Charte de La Havane (art. 12), le GATT de 1947 ne consacrait aucune disposition aux investissements. Un différend célèbre opposant les États-Unis au Canada a cependant montré qu'une distinction rigide était artificielle et que les obligations imposées par un État à un investisseur pouvaient constituer des obstacles à la libre circulation des marchandises (v. groupe spécial, 7 févr. 1984, *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA)*). Cette constatation est à l'origine de l'Accord « MIC » (TRIMs selon le sigle anglais). Circonscrit au seul commerce des marchandises, celui-ci ne réalise pas l'encadrement juridique global des investissements étrangers qui fait toujours défaut (v. *supra* n° 1013) mais vise prioritairement à exclure ou à limiter les mesures liées à un investissement, par lesquelles un État porte atteinte à l'interdiction des restrictions quantitatives ou au principe du traitement national (v. la liste indicative de l'art. 2, § 2, liste qui n'est qu'illustrative : v. OA, 6 mai 2013, *Canada – Énergies renouvelables*, DS412/AB/R, § 5.22). Un Comité des MIC surveille l'application de l'Accord et fournit aux membres une assistance en vue de sa mise en œuvre.

§ 2. — Circulation des services

BIBLIOGRAPHIE. – H. DESBOIS, « La Conférence de Stockholm relative aux droits intellectuels », *AFDI* 1964, p. 7-46. – D. VIGNES, « Droit d'auteur et aide au développement », *ibid.*, p. 716-741. – A. FRANÇON, « Les actes de Paris portant révision des conventions internationales sur la propriété littéraire et artistique », *AFDI* 1974, p. 626-636. – J.-M. DELEUZE, *Le contrat de transfert de processus technologique*, Masson, 1974, 224 p. – Ph. KAHN, « Transfert de technologie et division internationale du travail ; pour une politique juridique », *RBDI* 1976, p. 451-465. – P. JUDET e.a. (dir.), *Transferts de technologie et développement*, Lib. Techniques, 1977, 562 p. – M. K. BOUGUERRA, *Le commerce technologique entre pays d'inégal*

développement, PU d'Aix-Marseille, 1977, 164 p. – J. TOUSCOZ (dir.), *Transfert de technologie, sociétés transnationales et nouvel ordre international*, PUF, 1978, 330 p. – J. SCHAPIRA, « Les contrats internationaux de transfert technologique », *JDI* 1978, p. 5-37. – Colloque H. Laugier, « Découverte et innovation au service du Tiers-Monde », *Revue Tiers-Monde* 1979, n° 2, 214 p. – M. SALEM, M.A. SANSON, *Les contrats « clés en main » et les contrats « produits en main » ; technologie et vente de développement*, Lib. Techniques, 1979, 212 p. – R.F. BIZET, Y. DAUDET (dir.), *Un code de conduite pour le transfert de technologie*, Economica, 1980, 217 p. – A. LANGLOIS, *Les Nations Unies et le transfert de technologies*, Economica, 1980, 222 p. ; « L'ordre technologique international : production et transferts », *La Documentation française*, *NED* 1981, n° 4641-4642. – R.J. BIZET, *Les transferts de technologie*, PUF, *Que sais-je ?*, n° 1915, 1981, 128 p. – P. BAUCHET, *Le transport international de marchandises*, Economica, 1982, 587 p. – M. DUBISSON, « Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », *DPCI* 1984, p. 297-318. – J. JEHL, *Le commerce international de la technologie*, Lib. Techniques, 1985, 502 p. – A. YUSUF, « L'élaboration d'un code international de conduite pour les transferts de technologie », *RGDIP* 1984, p. 781-824. – C.J. BERR, « L'accord général sur le commerce des services », *AFDI* 1994, p. 748-757. – E. GREPPI, *La disciplina giuridica internazionale della circolazione dei servizi*, Jovene, 1994, 387 p. – T. FLORY, « Remarques à propos du nouveau système commercial mondial issu des accords du cycle d'Uruguay », *JDI* 1995, p. 877-891. – E. CRABIT, J. BERGERIN, « Le cadre réglementaire des services de la "société de l'information" : laboratoire pour un nouveau droit du marché intérieur », *RMUE* 1995, n° 1, p. 15-68. – F. WEISS, « The General Agreement on Trade in Services, 1994 », *CMLR* 1995, p. 1177-1225. – L. BANCEL-CHARENSOL, *La déréglementation des télécommunications dans les grands pays industrialisés*, ENSPTT-Economica, 1996, 320 p. – S. CIABRINI, *Les services dans le commerce international*, PUF, « Que sais-je », n° 3179, 1996, 128 p. – A. PIQUEMAL, « La libéralisation des services financiers dans le cadre du GATT et de l'OMC », in Colloque SFDI, *La réorganisation mondiale des échanges*, Pedone, 1996, p. 163-194. – « Droit des télécommunications : entre déréglementation et régulation », *AJDA* 1997, p. 211-274. – F. DEHOUSSE, T. ZGAJEWSKI, « De l'UIT à l'OMC : Les mutations du droit international des télécommunications », *RBDI* 1999, p. 271-328. – Ch. ARUP, *The New World Trade Organization Agreements. Globalizing Law through Services and Intellectual Property*, CUP, 2000, XIII-340 p. – H. RUIZ FABRI, J.-Ph. CRONTIRAS, « L'OMC et les services publics », *Rapports de l'IDDRI*, n° 2, 2003, 64 p. – K. ALEXANDER, M. ANDENAS (dir.), *The World Trade Organization and Trade in Services*, Nijhoff, 2008, XIII-1006 p. – P. DELIMATSIS, *International Trade in Services and Domestic Regulations: Necessity, Transparency, and Regulatory Diversity*, OUP, 2008, XXVIII-335 p. – L. MAYER-ROBITAILLE, *Le statut juridique des biens et services culturels dans les accords commerciaux internationaux*, L'Harmattan, 2008, 541 p. – M. PANISSON e.a. (dir.), *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, CUP, 2008, XX-655 p. – R. WOLFRUM, P.-T. STOLL (dir.), *WTO: Trade in Services*, Nijhoff, 2008, XXIX, 784 p. – S. GROSBON, *Le droit à l'enseignement supérieur et la libéralisation internationale du commerce des services*, 2010, Bruylant, xiv-732 p. – B. HOEKMAN, *The WTO and Trade in Services*, Elgar, 2012, 2 vol., XLI-660 et VIII-598 p. – M. KRAJEWSKI, B. MERCURIO (dir.), *The Regulation of Services and Intellectual Property*, Ashgate, 2013, XXIII-528 p. – A. HOE LIM, B. DE MEESTER, *WTO Domestic Regulation and Services Trade*, CUP, 2014, XXVI-367 p. – S. FRANKEL, D.J. GERVAIS, *Advanced Introduction to International Intellectual Property*, Elgar, 2016, 136 p. – D. COLLINS, *The Public International Law on Trade of Legal Services*, CUP, 2017, xvii-258 p. – T. PISTORIUS, *Intellectual Property Perspectives on the Regulation of New Technologies*, Elgar, 2018, vii-278 p. – S. EL BOUDOUHI (dir.), *Les transports au prisme du droit international public*, Pedone, 2019, 228 p.

Sur la Convention du 20 octobre 2005 sur la diversité culturelle, v. : A. KOLLIPOPOULOS, J. MUSTELLI, *AFDI* 2005, p. 487-511 et 512-523 ; H. RUIZ FABRI, *RGDIP* 2007, p. 43-87 et (dir.), *La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Société de législation comparée, Paris, 2010, 280 p. (v. not.

V. GUEVREMONT, « Confrontation entre normes commerciales et culturelles – Recherche de “valeurs communes” », pp. 187-197) ; D. FRAU-MEIGS, *AFRI* 2007, p. 895-909.

V. aussi la bibliographie *supra* n° 1055 et, plus spécifiquement sur l’assistance technique, *infra* n° 1079.

1074. L’accord général sur le commerce des services (GATS). – Long-temps mal encadré juridiquement par le droit commercial international, dans la mesure où les principes initiaux du GATT ne le concernaient pas, le commerce des services se prêtait aux réactions protectionnistes des États et au libre jeu de la concurrence, sans que soient pour autant écartés les risques de concertations privées peu compatibles avec une saine concurrence.

Depuis les années 1990, avec le développement des échanges de prestations immatérielles (information, assurances et surassurances, tourisme), les États développés ont admis la nécessité de règles plus cohérentes et d’une limitation des obstacles indirects à ces échanges. Pour une part, les réponses sont de caractère technique (harmonisation des normes et des contrôles) ; mais des progrès sont possibles dans le domaine de la simplification des formalités administratives, de la reconnaissance mutuelle des normes et des contrôles, par l’extension du traitement national ou de la clause de la nation la plus favorisée aux activités de service.

Le Traité de Rome de 1957 prévoit, sous certaines réserves (transports), une libération complète des prestations de services (art. 59 à 66 ; v. *supra* n° 632, 2°). Le Tokyo Round (1973-1979) a permis d’amorcer une étude de ces difficultés sur le plan universel, en adoptant un code sur les obstacles techniques au commerce (ou « code de la normalisation ») ; il n’a pas apporté de solution au fond, car le code sur les marchés publics ou achats gouvernementaux ne portait pas sur les services.

Il a fallu attendre l’Accord de Marrakech de 1994 pour que les services soient couverts par le GATT de 1994 auquel est ajouté un « Accord général sur le commerce des services » (GATS) qui couvre également les prestations de services liées au commerce des marchandises (v. OA, 9 sept. 1997, *CE – Bananes III*, § 221-222).

Le GATS met en œuvre le standard du traitement de la nation la plus favorisée (art. II) qui s’étend à la discrimination *de facto* (v. OA, 9 sept. 1997, *CE – Bananes III*, § 233-234 ; *UE – Paquet législatif pour l’énergie*, 10 août 2018, § 7.492). Le GATS impose aux membres une obligation de transparence (de publication de toutes les mesures affectant le fonctionnement de l’accord – art. III). Comme pour le commerce des biens (v. *supra* n° 1062), cet accord ménage un régime dérogatoire en faveur des intégrations économiques (art. V) ; en outre, l’article XII contient une clause de sauvegarde générale. Des négociations commerciales multilatérales sont prévues en vue d’aboutir à une libéralisation progressive (art. XIX). L’ouverture réalisée par le GATS est cependant moindre que celle concernant le commerce des biens :

— les « services fournis dans l’exercice du pouvoir gouvernemental » en sont exclus (art. III, al. 3.b – v. v. OA, 9 sept. 1997, *CE – Bananes III*, § 220) ;

— il s’agit essentiellement d’un accord-cadre, qui ne produit ses effets qu’à travers les concessions résultant des négociations entre les parties (listes d’engagements spécifiques ; ces listes font « partie intégrante » du GATS et doivent être interprétées « conformément aux règles codifiées dans l’article 31, et dans la mesure appropriée, l’article 32 de la Convention de Vienne [sur le droit des traités] », v. OA, 7 avr. 2005, *États-Unis – Jeux*, § 160) ;

— le standard du traitement national est assorti de restrictions nombreuses (art. XVII) ;

— même le traitement de la nation la plus favorisée est nuancé par l'existence de listes d'exemptions individuelles annexées à l'Accord.

Des annexes réglementent les activités de service à statut dérogatoire (transports aériens et maritimes, services financiers, télécommunications). Des accords sectoriels conclus ultérieurement (services financiers – 1995 et 1997 ; télécommunications – 1997) complètent ce dispositif. Depuis le 1^{er} janvier 2000, l'ensemble de ces services est inclus dans les nouvelles négociations sur les services.

Un Conseil du commerce des services, intégré à l'OMC, est chargé de favoriser la réalisation de l'Accord.

1075. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC – TRIP's selon le sigle anglais). – Traditionnellement distinctes de celles relatives au commerce (des marchandises comme des services), les règles internationales protectrices de la propriété intellectuelle (conventions de Paris de 1883 pour la propriété industrielle et de Berne de 1886 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques – l'une et l'autre maintes fois modifiées) sont mises en œuvre par l'OMPI. Leur intégration dans les accords de 1994 constitue une innovation considérable : tout en reprenant l'essentiel des règles habituellement applicables dans ce domaine (auquel il renvoie), l'ADPIC étend à la propriété intellectuelle les principes fondamentaux du GATT : traitements national et de la nation la plus favorisée. L'application de cet accord fort complexe a fait l'objet d'un contentieux abondant dans le cadre de l'ORD. Un Conseil des ADPIC est chargé de contrôler l'application de l'Accord. Ce dernier a par ailleurs fait l'objet d'un amendement, s'agissant des produits pharmaceutiques, par un protocole en date du 6 décembre 2005. Le 10 mai 2022, les membres de l'OMC ont par ailleurs convenu d'entamer des négociations sur la base du document final présenté par le processus informel mené par quatre parties (Afrique du sud, États-Unis, Inde et Union européenne) en vue d'offrir des réponses à la pandémie de covid-19 sur le terrain de la propriété intellectuelle.

1076. Transferts de techniques. – Malgré les innovations introduites par le GATS, il n'en reste pas moins que, dans les relations entre pays développés, l'approche traditionnelle prédomine toujours : la question des *transferts de techniques* est laissée à l'initiative des opérateurs économiques privés.

Lorsque les États s'intéressent au problème, c'est surtout en vue de protéger certains secteurs ou certains secrets (technologie militaire au sens large, par exemple : voir les conventions conclues au sein de l'Alliance atlantique ainsi que l'article 55 du TFUE), pour garantir les droits de propriété industrielle et intellectuelle, enfin pour favoriser certaines alliances industrielles. Leur législation et des conventions internationales entre États intéressés permettent de prendre les précautions nécessaires, sans que l'on puisse dégager d'autres règles que celles du droit privé en matière de brevet, copyright, etc.

Les initiatives en ce sens remontent à la fin du XIX^e siècle, lorsqu'on a pris conscience du lien direct entre progrès technologique et protection des droits des auteurs et inventeurs (brevet). Les « unions » créées à cet effet, par les conventions de Paris (20 mars 1883, Union internationale pour la protection de la propriété industrielle) et de Berne (1886), ont été parmi les premières organisations internationales ; mais le système unioniste n'avait pas une véritable universalité. Sur le plan universel, des réformes ont permis d'améliorer cette situation : Convention de Genève de 1952 dite convention universelle sur le droit d'auteur, moins protectrice que la Convention de Berne et qui – pour cette raison – a eu la préférence des pays en développement ; Convention de Paris de 1971 révisant les conventions de Berne et de Genève

et entrée en vigueur en 1974 ; Traité de Washington, du 19 juin 1970, sur la coopération en matière de brevets, révisé à Genève le 14 avril 1978.

L'Acte de Stockholm de 1967 a permis de moderniser les structures institutionnelles, avec la création d'une Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

Ces modifications renforcent la protection des droits d'auteur – droit de traduction, de reproduction, de représentation publique, de diffusion – et rapprochent sur ce point les systèmes de Berne et de Genève, tout en introduisant des possibilités de dérogation assez nombreuses au profit des pays en développement (v. les traités de Genève du 27 oct. 1994 sur le droit des marques, du 15 déc. sur les droits d'auteur et du 20 déc. 1996 relatif aux interprétations et aux phonogrammes, sous les auspices de l'OMPI, ainsi que l'Accord-cadre de Bangkok du 15 déc. 1995 sur la coopération en matière de protection de la propriété intellectuelle, sous les auspices de l'OMC).

Les États développés ont recherché la protection du titulaire d'un brevet en l'autorisant à défendre son monopole d'exploitation dans l'ensemble des États « unionistes », à la condition qu'il ait procédé au dépôt de son brevet dans les autres États ; en vertu de ces conventions, il bénéficie d'une priorité temporaire pour le faire, ce qui est une garantie contre ses concurrents locaux. Les accords pertinents laissent aux propriétaires de brevets une large marge d'appréciation quant à la durée de la protection légale de ses droits et quant à la rémunération du transfert de connaissances (redevances et licences d'exploitation).

De nouvelles initiatives ont également été prises sur le plan régional en matière de brevet (conventions de Munich du 5 oct. 1973, en vigueur depuis 1977, et de Luxembourg du 15 déc. 1975). Le système européen qui résulte de ces conventions et qui est matérialisé par l'Office européen des brevets autorise une protection uniforme par un dépôt unique auprès d'une agence centrale, ce qui constitue un progrès sur le plan financier et en matière de diffusion des connaissances techniques.

Le développement très rapide de services par radio et télédiffusion ou par les réseaux informatiques pose également des problèmes inédits quant à la protection de la propriété intellectuelle et à une concurrence loyale, qui favorisent l'adoption de réglementations adaptées à la spécificité de ces supports (v., par ex., outre les initiatives de l'UE, la Convention de Strasbourg du 11 mai 1994, sur les droits d'auteur dans le cadre de la radiodiffusion transfrontalière par satellite, sous les auspices du Conseil de l'Europe, *RGDIP* 1994, p. 561-566 ; par ailleurs sur Internet et le commerce électronique : J.-S. Bertonicini, « Transformation de l'intermédiation et commerce électronique », *RMCUE* 1998, n° 417, p. 234-239 ; K. Coates, « Competing for the Internet », *Competition Policy Newsletter* 1998, n° 1, p. 11-17 ; F.C. Mayer, « The Internet and Public International Law – Worlds Apart ? », *EJIL* 2001, p. 617-622 ; O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, LGDJ, 2002, XV-487 p. ; G. Chatillon (dir.), *Le droit international de l'Internet*, Bruylant, 2003, 693 p. ; U. Draetta, *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*, Bruylant, 2003, 227 p. ; E. Lagrange, « L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers : un essai d'identification », *RGDIP* 2004, p. 305-346 ; D. Campbell, C. Bán (dir.), *Legal Issues in the Global Information Society*, Oceana, Dobbs Ferry, 2005, XXIII-758 p. ; É.A. Caprioli, *Droit international de l'économie numérique : les problèmes juridiques liés à l'internationalisation de l'économie numérique*, Litec, 2007, XIV-369 p. ; P.P. Polanski, *Customary Law of the Internet: in the Search for a Supranational Cyberspace Law*, TMC Asser Press, 2007, XXIII-413 p. ; SFDI, *Internet et le droit international*, Pedone, 2014, 497 p.

1077. Pays en développement et accès aux techniques.

BIBLIOGRAPHIE. – G. FEUER, *Les aspects juridiques de l'assistance technique*, LGDJ, 1957, 234 p. – M. VIRALLY, « La notion de programme. Un instrument de la coopération technique multilatérale », *AFDI* 1968, p. 530-553. – L.P. PEARSON, *Vers une action commune pour le développement du Tiers-Monde*, BIRD-Denoël, 1969, 512 p. – R. JACKSON, *Étude de la capacité du système des Nations Unies pour le développement*, ONU, 1969, DP/S. – P. DAILLIER, « La réforme du PNUD : continuité et rationalisation », *AFDI* 1971, p. 483-512

et *Les institutions du développement*, PUF, 1972, 96 p. – J.-G. SPETH, « Le PNUD et le développement humain durable », *Trim. du monde* 1995, n° 32, p. 67-74. – C.N. MURPHY, *The United Nations Development Programme: A Better Way?*, CUP, 2006, XVIII-372 p. – S. BROWNE, *The United Nations Development Programme and System*, Routledge, 2011, xxv-166 p. – S. SZUREK e.a. (dir.), *Droit et pratique de l'action humanitaire*, LGDJ, 2019, spéc. p. 291-336.

V. aussi la bibliographie générale sur l'aide au développement *supra* n° 1037.

Comme en matière financière, les pays en développement aspirent à un traitement préférentiel qui leur permette un accès privilégié aux services et aux techniques modernes. Cette revendication se heurte à des difficultés d'autant plus aiguës qu'ils sont la propriété d'entreprises privées peu soucieuses de les céder à des conditions avantageuses.

1078. Transfert de techniques. – Le transfert des techniques Nord-Sud s'opère le plus souvent soit dans les relations internes d'une société multinationale, soit par un contrat entre une entreprise ou une administration d'un pays en développement et une entreprise d'un État industrialisé. Dans l'un et l'autre cas, les États en développement peuvent craindre d'être placés devant un fait accompli ou de prendre des décisions inopportunes qui les engagent à long terme ; de leur côté, les entreprises s'inquiètent du risque d'abandon de projets fort coûteux. Pour se prémunir contre ces dangers, les partenaires tentent d'inscrire les diverses opérations ponctuelles dans une perspective d'ensemble négociée en tenant compte de la politique économique de l'État intéressé : aussi, de plus en plus fréquemment, c'est à travers des « accords de développement économique » ou d'investissement, que ces transferts sont prévus et organisés.

On entend par « accord de coopération industrielle » et de « développement économique » des conventions contractuelles entre entreprises étrangères ou gouvernements ou entreprises dans lesquelles sont définis, avec beaucoup plus de précision que dans les contrats traditionnels, les buts de l'investissement – en particulier ceux d'intérêt général – *poursuivis en commun* par les deux partenaires, ainsi que les droits et obligations respectifs du gouvernement et de la société étrangère. Ces conventions se caractérisent donc moins par l'échange de prestations que par leurs finalités, formulées dans le texte même de l'accord, et non pas simplement dans un préambule de valeur juridique ambiguë ; de plus elles comportent des prestations immatérielles au moins aussi importantes pour la réussite du projet que la fourniture des biens immobiliers ou industriels (« savoir-faire » touristique et hôtelier dans l'affaire *SPP c. Égypte* (CCI, SA, 11 mars 1983) ; méthodes d'exploration pétrolière ; acquisition des brevets les plus récents, par exemple). La sentence du Tribunal CIRDI du 21 octobre 1983 dans l'affaire *Klöckner Industrie c. Cameroun* insiste sur la différence d'expertise et de connaissance du marché mondial des produits en cause (engrais) pour déterminer la part de responsabilité des participants à la convention d'investissement.

Une démarche plus complète était retenue par les résolutions 87 (IV) et 112 (V) de la CNUCED qui reprenaient, en les systématisant, les apports des résolutions 1713 (XVI) de 1961 et 2626 (XXV) de 1970 de l'Assemblée générale en faveur d'un code de conduite des transferts de technologie. Mais le projet, qui répondait à la logique d'un nouvel ordre économique international, est aujourd'hui abandonné.

L'Accord général sur le commerce des services annexé au GATT de 1994 prévoit un régime dérogatoire en faveur des pays en développement tout en encourageant une « participation croissante » de ceux-ci (art. IV).

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer contient, pour ce qui concerne les domaines d'activités particuliers couverts par elle, des dispositions spéciales relatives aux transferts de techniques (v. not. l'art. 144 et la partie XIV de la Convention).

1079. Assistance technique. – L'assistance technique (qu'il faut distinguer de l'assistance financière – v. *supra* n° 1037) consiste à « fournir (...) des conseils techniques dans les domaines économique, social et culturel aux États membres qui désireraient cette aide » (résol. 52 (I) de l'Assemblée générale). Il s'agit donc d'un transfert de *connaissances* d'un pays à un autre.

Pour sa part, la technologie est définie, par le projet de code de conduite aujourd'hui « suspendu » (v. *supra* n° 1078), comme « le transfert des connaissances systématiques nécessaires à la fabrication d'un produit, à l'application d'un procédé ou à la prestation d'un service » et ne s'étend pas aux transactions comportant une simple vente ou un simple louage de biens (§ 1-2). En d'autres termes, c'est l'ensemble des connaissances, de l'expérience et de l'habileté nécessaires à la production d'un bien ou d'un ensemble de biens, et éventuellement à l'établissement d'une entreprise à cet effet.

Longtemps les États industrialisés ont soutenu que la tâche des organisations internationales devait s'en tenir à cette conception restrictive de l'assistance, le transfert de technologie commerciale, industrielle ou agricole ne posant qu'un problème financier et pouvant se réaliser par les voies commerciales de droit commun ou par l'investissement étranger. Peu à peu, les États en développement ont obtenu que la fonction d'assistance soit étendue aux processus d'industrialisation et de production agricole eux-mêmes : tel était l'enjeu de la création de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel, en 1966, et de sa transformation en institution spécialisée par une convention conclue en 1979. Au-delà des problèmes financiers posés (v. *supra* n° 1037 et s.), c'est l'acquisition de connaissances sur les techniques de production et de commercialisation modernes – traditionnellement fondées sur le droit des brevets et sur la protection de la propriété intellectuelle – qu'il faut réglementer.

1080. Sur le plan universel. – Le *Programme des Nations Unies pour le développement* (PNUD) est en ce domaine le principal organisme universel, moins par son programme propre d'assistance technique que par son rôle de coordination et de financement des programmes des institutions spécialisées. Il est le résultat d'une évolution historique et institutionnelle assez complexe.

Dès 1948, l'Assemblée générale demandait au Secrétaire général d'effectuer des opérations d'assistance technique ; ainsi naissait le « programme ordinaire », financé par le budget de l'ONU. En 1949, était créé le « programme élargi » (PEAT) chargé d'aider les « pays insuffisamment développés ». Le nouveau mécanisme était caractérisé par deux innovations : il était financé par des contributions volontaires ; il servait de cadre à la coordination de l'assistance par les diverses institutions spécialisées des Nations Unies, représentées dans le Bureau de l'assistance technique (BAT). Les mêmes caractéristiques furent données au Fonds spécial qui, à partir de 1958, compléta l'action du PEAT, en facilitant le financement de projets plus importants et leur pré-investissement.

Déjà apparaissaient les difficultés de gestion de fonds trop nombreux et concurrents. Un premier effort de rationalisation consista à regrouper le PEAT et le Fonds spécial, au sein du PNUD (résol. 2029 (XX) de l'Assemblée générale, dite « Au service du progrès »). Pour répondre aux critiques et suggestions du « rapport Jackson » (*Étude sur la capacité du système des Nations Unies pour le développement*), une réforme des modalités de fonctionnement du PNUD fut entreprise (« programmation par pays » depuis 1971). De nouvelles tentatives de

rationalisation du système, marqué par une mauvaise coordination des organisations, après une vaste enquête en 1975, n'ont pas abouti à des résultats plus satisfaisants.

Le PNUD, organe subsidiaire du Conseil économique et social, constitue le principal rouage opérationnel du système des Nations Unies. Son fonctionnement répond aux modalités suivantes :

- ses ressources proviennent de contributions volontaires (après une période de croissance régulière jusqu'en 1980, les contributions au PNUD tendent à stagner, ce qui affaiblit sa position privilégiée) ;

- la plupart des institutions spécialisées et un certain nombre d'organes de l'ONU compétents en la matière sont des « participants » au PNUD ; ce qui signifie qu'ils participent au Bureau consultatif interorganisations, saisi de tous les sujets importants, et qu'ils reçoivent des crédits du PNUD. Celui-ci alimente ainsi une partie importante de leurs programmes d'assistance technique ;

- le PNUD détermine des projets prioritaires sur la base d'une programmation par pays, fondée sur les besoins exprimés par les États assistés en tenant compte d'un « chiffre indicatif de planification » établi par le PNUD lui-même ;

- le PNUD n'assure jamais le financement intégral des opérations auxquelles il participe : l'État bénéficiaire doit supporter une partie des dépenses, ce qui évite quelques abus ;

- le PNUD assure directement toutes les opérations d'assistance qui ne sont pas confiées à une institution spécialisée ou à un autre organe de l'ONU.

L'importance de son rôle opérationnel, la nécessité de coordonner les demandes des gouvernements et les travaux sur le terrain des « organisations participantes » ont justifié la décentralisation des structures du PNUD (présence de « représentants résidents » dans de nombreux pays du Tiers-Monde).

Les institutions spécialisées ont également des programmes propres d'assistance technique, financés par leur budget ou par des contributions volontaires. C'est même la vocation première de l'ONUDI, chargée de la coordination de l'assistance à l'industrialisation. De plus, des organisations dont la mission principale est normative (CNUCED) ou financière (BIRD) apportent aussi une assistance technique dans les domaines de leur compétence.

Établis sous forme de « fonds » à vocation spécialisée, plusieurs organes subsidiaires des Nations Unies ne distribuent pas de prêts ou de dons financiers mais des prestations techniques ou humanitaires :

- le *FISE* (Unicef), créé dès 1945, fournit à la fois une aide alimentaire et une assistance technique en faveur des enfants et des adolescents ;

- le *Programme alimentaire mondial* (PAM) présente la particularité d'avoir été créé et d'être géré conjointement par l'ONU et la FAO (1963) ;

- le *Haut-Commissariat pour les réfugiés* (HCR), comme les autres organismes à finalité humanitaire, a bénéficié au début des années 2000 d'une croissance plus rapide des crédits mis à sa disposition, ce qui lui a permis d'accentuer ses programmes d'assistance technique.

1081. Sur le plan régional. – Les *organisations régionales* jouent également un rôle non négligeable à cet égard, qu'il s'agisse des organisations des pays industrialisés et, en particulier, de l'Union européenne, dans le cadre en particulier des conventions de Lomé puis des accords de Cotonou et de ceux appelés à leur succéder à partir de 2021 qui contiennent tous un volet important sur l'assistance technique, et qui gèrent des programmes diversifiés – agriculture, mines et industrie – selon des procédures paritaires avec les pays ACP ou des organisations « Nord-Sud ».

1082. Sur le plan bilatéral. – Les États industrialisés ont créé des structures gouvernementales et administratives chargées de définir et de mettre en œuvre les politiques nationales d'assistance et de coopération.

En règle générale, un organisme unique est compétent pour centraliser les problèmes et les moyens d'action. Aux États-Unis, c'est l'*Agency for International Development (USAID)*, qui dépend du *State Department*. Au Royaume-Uni, c'est le *Secretary of State for International Development*.

Le système français, souvent critiqué, est caractérisé par la fragmentation géographique et l'éparpillement des responsabilités. Il a fait l'objet de plusieurs réformes qui traduisent l'importance politique reconnue à la politique de coopération avec le Tiers-Monde dans la conduite de la politique extérieure de la France.

Depuis une importante réforme intervenue en 2004, le Secrétariat d'État chargé du développement et de la francophonie est considéré comme le « chef de file » de l'aide publique au développement française sous l'autorité du ministre des Affaires étrangères et du développement international. Pour sa part, le Comité interministériel de la coopération internationale et du développement (CICID), qui a été créé en 1998, « définit les orientations de la politique de coopération internationale et d'aide au développement ». La Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats, créée elle en 2009, suit l'ensemble des problèmes relatifs à l'aide au développement pour le compte du ministère des Affaires étrangères. Le Conseil national pour le développement et la solidarité internationale, créé plus récemment, en décembre 2013 (décret n° 2013-1154), a pour fonction « de permettre une concertation régulière entre les différents acteurs du développement et de la solidarité internationale sur les objectifs et les orientations de la politique française de développement, sur la cohérence des politiques publiques en matière de développement et sur les moyens de l'aide publique au développement ».

Dans les ambassades, les missions d'aide et de coopération, les conseillers culturels et commerciaux constituent des services extérieurs de leurs administrations respectives. Enfin, il existe de nombreux organismes spécialisés, notamment en matière financière (v. *supra* n° 1044).

SOUS-TITRE II

RÉGIME INTERNATIONAL DES ESPACES

BIBLIOGRAPHIE. – J.-P. PANCRACIO, *Droit international des espaces*, A. Colin, 1997, 288 p. – J.-F. DOBELLE, « Droit de la mer et droit aérien », *La mer et son droit (Mél. Lucchini-Quêneudec)*, Pedone, 2003, p. 177-204. – IHEI, *Les espaces*, coll. Grandes pages du droit international, Pedone, 2018, 289 p. – H. RUIZ-FABRI e.a. (dir.), *A Bridge over Troubled Waters—Dispute Resolution in the Law of International Watercourses and the Law of the Sea*, Brill, 2020, XIV-467 p.

1083. Approche fonctionnelle. – Les caractéristiques des transports internationaux et des communications, les besoins de la recherche scientifique, les nécessités militaires ont, très tôt, conduit les États à revendiquer l'accès libre à des zones étendues de l'espace terrestre et surtout maritime. Au ^{xx}e siècle, la même exigence a été formulée à l'égard des espaces aérien et extra-atmosphérique. De ce fait, certains espaces échappent à toute appropriation nationale et font l'objet d'une réglementation avant tout internationale.

La doctrine considère ces espaces tantôt comme *res communis* (régime de l'appropriation collective), – ce qui pourrait les rapprocher de la notion de domaine public en droit interne –, tantôt comme *res nullius* (dont l'exploitation est à la discrétion de chaque État susceptible de l'assurer) – ce qui les en distingue –, et, à vrai dire, leurs régimes empruntent à l'une et à l'autre de ces deux idées.

Les règles applicables à ces espaces sont, en réalité, extrêmement diversifiées et dépendent largement des rapports de force internationaux, des priorités défendues par les grandes puissances, mais aussi des conceptions juridiques dominantes à chaque époque quant aux « intérêts publics » (protection de l'environnement et de la biodiversité, nécessité de la recherche scientifique, exploitation optimale des ressources naturelles, liberté et sécurité des communications, lutte contre les trafics). Au surplus, il n'y a pas de solution de continuité entre les espaces insusceptibles d'appropriation nationale et ceux relevant de la souveraineté de l'État ; entre les uns et les autres existent des espaces au statut mixte, sur lesquels un État exerce des compétences étendues mais qui ne sont pas exclusives ou, en tout cas, pas plénières. Dès lors, le « régime international des espaces » apparaît surtout comme la juxtaposition de régimes juridiques très divers tentant d'organiser – en les limitant – les compétences étatiques pouvant s'y exercer en fonction des activités qui y sont menées.

Compte tenu des préoccupations parfois contradictoires qui les inspirent, on peut schématiser ainsi la gradation de ces différents régimes juridiques, en allant de celui qui laisse jouer le

plus librement la concurrence des compétences étatiques à celui qui fait la plus large place aux compétences exclusives de l'État :

— non-appropriation et liberté d'accès et d'exploitation pour chaque État, les seules contraintes résidant dans l'obligation de ne pas porter atteinte à l'égale liberté des autres États. Tels sont les traits dominants du régime de la haute mer et de l'espace extra-atmosphérique ;

— non-appropriation et gestion collective. Cette approche, qui exige l'établissement d'une organisation internationale aux compétences étendues, est celle qui inspire la Convention sur le droit de la mer de 1982 en ce qui concerne les grands fonds marins (la Zone) ;

— non-appropriation, mais gestion collective par un petit nombre d'États dans leur intérêt exclusif. Telle est la formule tentée, non sans difficultés, au sein de l'UE pour la gestion des ressources halieutiques ;

— non-appropriation mais droits exclusifs réservés, à certaines fins, à un État déterminé. C'est le régime de la zone économique exclusive (ZEE), du plateau continental et de la zone contiguë ;

— appropriation nationale mais pouvoir de réglementation et de gestion subordonné au respect de certaines libertés des États tiers : régime traditionnel de la mer territoriale ;

— souveraineté nationale exclusive mais généralement tempérée par l'octroi de droits d'accès ou d'exploitation aux États tiers, par voie conventionnelle ou coutumière. Tel est le principe admis pour l'espace aérien et les eaux intérieures.

Dans ces conditions, on comprend aisément que se soient multipliés dans le droit positif des types de compétences aux contours plus ou moins flous, et que les problèmes de délimitation au sein d'un même espace naturel aient souvent pris un tour aigu.

Pour mettre un peu d'ordre dans l'exposé de cette situation complexe, le critère matériel fondé sur la nature des espaces est traditionnellement retenu. Ce sous-titre sera donc divisé en trois chapitres :

Chapitre 1. – La mer.

Chapitre 2. – Les canaux, les fleuves et les lacs internationaux.

Chapitre 3. – L'air et l'espace extra-atmosphérique.

CHAPITRE 1

LA MER

BIBLIOGRAPHIE (1). – G. GIDEL, *Le droit international public de la mer*, Sirey, 3 vol., 1932-1934, 814 p. – O. DE FERRON, *Le droit international de la mer*, Droz, 2 vol., 1958-1960, 239 et 265 p. – M.S. McDUGAL et W.T. BURKE, *The Public Order of the Oceans*, Yale UP, 1962, XXV-1226 p. – C.J. COLOMBOS, *Le droit international de la mer*, Pedone, 1965, 660 p. – SFDI, colloque de Montpellier, *Actualités du droit de la mer*, Pedone, 1973, 296 p. et colloque de Rouen, *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la troisième Conférence des Nations Unies*, Pedone, 1984, 341 p. – R.J. DUPUY, *L'océan partagé*, Pedone, 1979, 287 p. – E. LANGAVANT, *Droit de la mer*, Cujas, 4 vol., 1979-1985, 210 p., 194 p., 243 p. et 344 p. – D. BARDONNET et M. VIRALLY (dir.), *Le nouveau droit international de la mer*, Pedone, 1983, XI-381 p. – D.P. O'CONNELL et I.A. SHEARER, *The International Law of the Sea*, Clarendon Press, 2 vol., 1982 et 1984, XXXIII-634 p. et XXVI-567 p. – P.C. RAO, *The New Law of Maritime Zones*, Milin, 1983, 423 p. – J. COMBACAU, *Le droit international de la mer*, PUF, Que sais-je ?, n° 2257, 1985, 128 p. – R.J. DUPUY et D. VIGNES, *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica, 1985, XXI-1447 p. – L. LUCCHINI et M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, Pedone, t. I, 1990, X-640 p. ; t. II, 1996, 2 vol., 424 et 717 p. M. RÉMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, Pedone, 1993, 498 p. – E.D. BROWN, *The International Law of the Sea*, Aldershot, 1994, 2 vol., XLV-494 p. et xv-393 p. – B.H. OXMAN, « Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Columbia J. of Transnl. L.* 1998, p. 399-429 – H. CAMINOS, *Law of the Sea*, Aldershot, 2001, XXVIII-570 p. – *Mélanges offerts à L. Lucchini et J.-P. Quéneudec. La mer et son droit*, Pedone, 2003, 712 p. – Sh. ODA, *Fifty Years of the Law of the Sea*, Kluwer, 2003, XVIII-829 p. – D. CARON, H. SCHEIBER (dir.), *Bringing New Law to Ocean Waters*, 2004, XII-497 p. – A.G. OUDE ELFERINK (dir.), *Stability and Change in the Law of the Sea*, Nijhoff, 2005, XVII-250 p. – D. FREESTONE e.a. (dir.), *The Law of the Sea. Progress and Prospects*, OUP, 2006, 350 p. – A.L. KOLODKIN e.a., *Мировой океан: международно-правовой режим. Основные проблемы*, Moscou, Statut, 2007, 635 p. – A. CUDENNEC, C. DE CET BERTIN (dir.), *Mer et responsabilité*, Pedone, 2009, 220 p. – *Mélanges de droit de la mer offerts à Daniel Vignes* 2010, XL-981 p. – Institut du droit économique de la mer (Monaco), *Le passage*, Pedone, 2010, 220 p. – J.-P. PANCRACIO, *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, XIV-520 p. – J.-M. SOBRINO (dir.), *Sûreté maritime et violence en mer*, Bruylant, 2011, VXI-518 p. – D. ANDERSON, « The Principle of Reasonableness in the Law of the Sea », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 657-669 – H. CAMINOS, « Enforcement Jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea », *ibid.*, p. 737-776 ; R. CHURCHILL, « Compliance Mechanisms in the International Law of the Sea: From the Individual to the Collective », *ibid.*, p. 777-806 – A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer*, Pedone, 2012, 270 p. – *International Law of the Sea. Essays in Memory of Anatoly L. Kolodkin*, Statut, 2013, 413 p. – L. SAVADOGO,

1. La bibliographie relative au droit de la mer est extrêmement abondante, on ne donne ici que certaines références, parmi les plus importantes et les plus aisément accessibles. Il en va de même pour les bibliographies figurant à l'intérieur du chapitre.

« Le régime international des câbles sous-marins », *JDI* 2013, p. 45-82. – E.D. PAPAVIDIS, K.N. TRAPP (dir.), *La criminalité en mer*, Nijhoff (ADI), 2014, XXXVIII-734 p. – D.J. ATTARD e.a. (dir.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume I, The Law of the Sea*, OUP, 2014, 723 p. – D.R. ROTHWELL e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, OUP, 2015, lxx-997 p. – A. DE MARFFY-MANTUANO, « Le droit de la mer entre succès et défis », *Mél. Slim*, 2016, p. 143-161 – D.R. ROTHWELL, T. STEPHENS, *The International Law of the Sea*, Hart, 2016, 608 p. – M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Pedone, 2017, 1321 p. – Y. TANAKA, *The International Law of the Sea*, CUP, 3^e éd. 2019, lxxxi-557 p. – Ph. VINCENT, *Droit de la mer*, Larcier, 2020, 292 p. – T. KOH, *Building a New Legal Order for the Oceans*, NUS Press, 2020, 353 p. – P. CHAUMETTE (dir.), *Droits maritimes*, Dalloz, 2021, XXXIV-1910 p.

Plusieurs revues sont spécialisées dans le droit de la mer : *Annuaire de droit maritime et aérien* (ADMA – Nantes et Paris, depuis 1976) ; *Annuaire du droit de la mer* (ADM – Monaco, depuis 1996) ; *Le droit maritime français* (DMF – Paris, depuis 1923) ; *Espaces et ressources maritimes* (ERM – Nice et Paris) ; *The Journal of Maritime Law and Commerce* (JMLC – Washington, depuis 1949) ; *Bulletin du droit de la mer* (Nations Unies, depuis 1983) ; *Ocean Development and International Law* (Ocean DIL, New York, depuis 1973) ; *International Journal of Marine and Coastal Law* (Brill, Leiden, depuis 1985) ; *China Oceans Law Review* (Hong Kong, depuis 2005) ; *South China Sea Bulletin*, Xiamen, depuis 2012).

Bibliographies sur le droit de la mer : A. BERMES, J.-P. LEVY, *Bibliographie du droit de la mer*, Éd. techn. et éco., 1974, 138 p. – N. PAPADAKIS, M. GLASSNER, *International Law of the Sea*, Nijhoff, 2 vol., 1980, XVII-457 p., et 1984, XXVI-579 p. – L.A. FOSTER, C. L. VIKTOR, *Marine Affairs Bibliography*, Nijhoff, 1987, XV-685 p. – V. aussi les bibliographies sélectives établies périodiquement par la Bibliothèque des Nations Unies (Dag Hammarskjöld) depuis 1974 (ST/LIB/SER.B).

Recueils de documents : Sh. ODA, *The International Law of the Ocean Development*, Sijthoff, 2 vol., 1972 et 1975, 519 p. et 638 p., mise à jour 1979. – S.H. LAY e.a. (dir.), *New Directions in the Law of the Sea*, Oceana, 10 vol. depuis 1972, mise à jour périodique. – B. CONFORTI e.a. (dir.), *Studi e documenti sul Diritto internazionale del Mare*, Giuffrè, 16 vol. (thématiques) parus depuis 1974. – J.-P. QUÉNEDEC, *Conventions maritimes internationales*, Pedone, 1979, X-815 p. – P.-M. EISEMANN, *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, La Documentation française, NED 1983, n° 4703-4704, 204 p. – *Index of Multilateral Treaties on the Law of the Sea*, Giuffrè, 1985, VII-373 p. ; F. BERLINGIERI, *International Maritime Conventions*, Routledge, vol. 1, *The Carriage of Goods and Passengers*, 2014, 486 p. ; vol. 2, *Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction*, 2014, 464 p. ; vol. 3, *Protection of the Marine Environment*, 2015, 508 p. V. également le site Internet de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer des Nations Unies : [https://www.un.org/Depts/los/index.htm].

Sur les positions françaises en matière de droit de la mer : R.-J. DUPUY (dir.), *La France et le droit de la mer*, Cnexo, Institut dt. paix, Nice, 1975, 232 p. – J.-P. BEURIER, P. CADENAT, *RGDIP* 1975, p. 1028-1069. – L. LUCCHINI, *JDI* 1982, p. 567-627. – J.-P. QUÉNEDEC, « La France et le droit international de la mer », in G. CAHIN e.a. (dir.), *La France et le droit international*, Pedone, 2008, p. 87-117. – A. MIRON, S. ROBIN (dir.), *Atlas des espaces maritimes de la France*, Pedone, 2022, 327 p. V. aussi la bibliographie *infra* n° 1089.

Sur les Communautés et l'Union européennes et le droit de la mer : P. DAILLIER, *RGDIP* 1979, p. 417-473 ; *ADMA* 1982, p. 267-298 et 1983, p. 171-196. – G. GAJA, *IYBIL* 1980-1981, p. 110-114. – K.R. SIMMONDS, *RCADI* 1989-VI, vol. 218, p. 9-166. – Colloque CEDECE, Brest, *La Communauté et la mer*, J. LEBULLENGER, D. LE MORVAN (dir.), Economica, 1990, 830 p. – T. TREVES, L. PINESCHI (dir.), *The Law of the Sea, the European Union and its Member States*, Nijhoff, 1997, 590 p. – A. CUDENNEC, G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *Le juge communautaire et la mer*, Bruylant, 2003, XIV-188 p. – R. CASADO RAIGON, *L'Europe et la mer. Pêche, navigation et environnement marin*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 521 p. – L. JUDA, « The European Union and Ocean Use Management », *Ocean. Devlpt and IL* 2007, p. 259-282. – Institut

du droit économique de la mer, *Droit international de la mer et droit de l'Union européenne. Cohabitation, confrontation, coopération ?*, Pedone, 2014, 382 p. – L. GRARD (dir.), *La mer – Droit de l'Union européenne – Droit international*, Pedone, 2018, 256 p. – A. CUDENNEC, G. GUEGUEN-HALLOUËT (dir.), *L'UE et la mer 60 ans après les Traités de Rome*, Pedone, 2019, 402 p.

Sur les questions liées à l'élévation du niveau de la mer : V. BLANCHETTE-SÉGUIN, « Élévation du niveau de la mer et frontières maritimes : Les États possèdent-ils des droits acquis sur leur territoire submergé ? », *RQDI*, 2013, p. 1-21. – M.B. GERRARD, G.E. WANNIER (dir.), *Threatened Island Nations. Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate*, CUP, 2013, 666 p. – D. VIDAS, « Sea-Level Rise and International Law: At the Convergence of Two Epochs », *Climate Law*, vol. 4, 2014, p. 70-84. – A. TORRES CAMPRUBÍ, *Statehood under Water: Challenges of Sea-Level Rise to the Continuity of Pacific Island States*, Nijhoff, 2016, xxviii-310 p. – S. KAYE, « The Law of the Sea Convention and Sea Level Rise after the South China Sea Arbitration », *International Law Studies*, 2017, p. 423-445. – S.V. BUSCH, « Sea Level Rise and Shifting Maritime Limits: Stable Baselines as a Response to Unstable Coastlines », *Arctic Law on Law and Politics*, 2018, p. 174-194. V. aussi le rapport final du Comité de l'ILA sur les lignes de base en droit international (78^e Conférence biennale, Sydney, 2018) ainsi que les travaux en cours du Comité de l'ILA sur le droit international et l'élévation du niveau de la mer, établi en 2012. V. également l'annexe sur « L'élévation du niveau de la mer au regard du droit international », in Rapport de la CDI sur les travaux de sa 70^e session (2018), A/73/10, p. 352-361 et les rapports des co-présidents du Groupe d'étude de la CDI sur le sujet depuis 2020.

Sur les régions polaires et le droit de la mer, v. la bibliographie *supra* n° 490.

Sur le statut juridique des îles : D.W. BOWETT, *The Legal Regime of Islands in International Law*, Oceana, 1979, 337 p. – C.R. SYMMONS, *The Maritime Zones of Islands in International Law*, Nijhoff, 1979, XII-307 p. – M. DIPLA, *Le régime juridique des îles dans le droit international de la mer*, PUF, 1984, 247 p. – H.W. JAYEWARDENE, *The Regime of Islands in International Law*, Nijhoff, 1990, XXV-572 p. – R. KOLB, « L'interprétation de l'article 121 § 3 de la Convention de Montego Bay », *AFDI* 1994, p. 876-909. – J.I. CHARNEY, « Rocks that Cannot Sustain Habitation », *AJIL* 1999, p. 873-878. – L. LUCCHINI, « L'État insulaire », *RCADI* 2000, vol. 285, p. 251-392. – R. LAVALLE, « Not Quite a Sure Thing: The Maritime Areas of Rocks and Low-Tide Elevations under the UNCLOS », *Int. J. of Marine and Coastal Law* 2004, p. 43-69. – S. TOUZÉ, « Les îles volcaniques émergées : règles d'acquisition territoriale et régime de délimitation maritime », *AFDI* 2006, p. 455-479. – B.H. OXMAN, « On Rocks and Maritime Delimitation », *Mél. Reisman*, 2011, p. 893-906. – R. DAVIS, Q. HANISH, « Small Islands States and the LOS Convention 30 Years on... », *Ocean Yearbook* 2012, p. 49-85. – M.H. NORDQUIST, « Textual Interpretation of Article 121 in the UN Convention on the Law of the Sea », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 991-1035. – L. LUCCHINI et M. VOELCKEL, « Le traitement des petites îles, notamment dans le sud de la Méditerranée centrale », *Mél. Slim*, 2016, p. 163-173. – S.D. MURPHY, « International Law Relating to Islands », *RCADI* 2016, vol. 386, p. 9-265. – Y. TANAKA, « Reflections on the Interpretation and Application of Article 121(3) in the South China Sea Arbitration (Merits) », *Ocean Development & International Law* 2017, p. 365-385. – M.S.-T. GAU, « The Interpretation of Article 121(3) of UNCLOS by the Tribunal for the South China Sea Arbitration: A Critique », *Ocean Development & International Law* 2019, p. 49-69. – G. GUILLAUME, « Îles, rochers et hauts-fonds découvrants en droit de la mer », *AFDI* 2019, p. 513-526. – P.-M. EISEMANN, « Qu'est-ce qu'un rocher au sens de la Convention de Montego Bay de 1982 ? Observations sur la sentence arbitrale du 12 juillet 2016 relative à la mer de Chine méridionale », *RGDIP* 2020, p. 7-40. – C. PICHEL, « The Unfortunate Wording of Article 121(3) of UNCLOS and Its Interpretation in the 2016 South China Sea Arbitration Award », *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 2022, p. 53-90.

Sur les îles artificielles : N. PAPADAKIS, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, Sijthoff, 1977, 290 p. – T. TREVES, « Military Installations, Structures and Devices on

the Seabed », *AJIL* 1980, p. 807-857. – F. MÜNCH, « Aspects juridiques de la création de superports et d'îles artificielles », *Ann. IDI* 1981, vol. 59-I, p. 1-77. – Ph. GAUTIER, V. TASSIN, « Les plates-formes en mer et le droit international », *AFDI* 2013, p. 185-220.

1084. Définition de la mer. – Les géographes la définissent comme l'ensemble des espaces d'eau salée. Cette définition tient compte exclusivement des caractères physiques de l'eau de mer, alors que la définition juridique inclut d'autres facteurs. Au regard du droit international, les différents espaces d'eau salée ne constituent la « mer » qu'à la condition qu'ils soient en *communication libre et naturelle* sur toute l'étendue du globe.

La mer Morte, la mer Caspienne, le Grand Lac Salé ne peuvent être juridiquement considérés, malgré la salure de leurs eaux, comme faisant partie de la mer, car ces masses d'eaux salées sont fermées. La mer Caspienne, qui baigne plusieurs États, est l'objet de rapports régis par le droit international ; mais, comme mer « privée », sans communication avec le reste des océans, elle n'est pas une dépendance de la mer au regard des règles générales du « droit de la mer ». À la suite du démembrement de l'URSS, elle a été dotée d'un statut particulier par la Convention d'Aktau du 12 août 2018 (v. R. Meese, *RGDIP* 1999, p. 405-423 ; Z. Sadigo, *Jl. Int. Maritime Law* 2005, p. 372-375 ; D. Momtaz, *AFDI* 2018, p. 611-622).

Vis-à-vis du droit international général, les autres distinctions géographiques entre les diverses catégories de « mers » n'ont, en revanche, guère d'incidences, si ce n'est que certaines caractéristiques peuvent être à l'origine de règles spéciales à telle ou telle mer (sur les « méditerranées » v. L. Lucchini, *Mél. Colliard*, 1984, p. 289-310 et sur la Méditerranée, v. M. Benchikh, *RGDIP* 1980, p. 284-297 ; T. Scovazzi (dir.), *Marine Specially Protected Areas; The General Aspects and the Mediterranean Regional System*, Kluwer, 1999, XV-281 p. ; G. Cataldi (dir.), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du ^{xx}e siècle*, Bruxelles, 2002, x-531 p. ; J. González Giménez, *El mar Mediterráneo : régimen jurídico internacional – De las zonas de pesca a las zonas de protección*, Atelier, 2007, 331 p. ; G. Andreone, G. Cataldi, « Regards sur les évolutions du droit de la mer en Méditerranée », *AFDI* 2010, p. 1-39 ; J.-M. de Faramiñán Gilbert, V.L. Gutiérrez Castillo (dir.), *Coopération, sécurité et développement durable dans les mers et les océans. Une référence spéciale à la Méditerranée*, Huygens, 2013, 257 p. ; N. Ros, « Régimes juridiques et gouvernance internationale de la Mer Méditerranée », *Mél. Slim*, 2016, p. 206-231 ; B. Aureescu e.a. (dir.), *Actualité du droit des mers fermées et semi-fermées*, Pedone, 2019, 214 p.).

En outre, le droit international de la mer concerne non seulement l'eau qui la compose, mais aussi son sol et son sous-sol et même, par certains aspects, l'espace aérien surjacent (v. *infra* n° 1088).

1085. Notions de navire, engin, installation.

BIBLIOGRAPHIE. – P. BONASSIES, « Problèmes relatifs à la loi du pavillon », *RCADI* 1969-III, vol. 128, p. 505-630. – Y. VAN DER MENSSBRUGGHE, « Réflexions sur la définition du navire dans le droit de la mer », in SFDI, Colloque de Montpellier, préc., p. 62-75. – B.H. OXMAN, « Le régime juridique des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *AFDI* 1982, p. 811-850. – I. PINGEL, « L'immunité des navires de guerre », *Mél. Lucchini-Quéneudec*, 2003 préc., p. 521-529 – L. SAVADOGO, « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *AFDI* 2007, p. 640-71 – INDEMER, *Le Pavillon. Colloque international*, Pedone, 2008, 242 p. – D. GUILFOYLE, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, CUP, 2009, vii-434 p. – N. ALOUPI, *La nationalité des véhicules en droit international public*, Pedone, 2020, 536 p., 2011, 600 p. – V. également la bibliographie *supra* n° 460. Sur les installations implantées sur le plateau continental, v. la bibliographie figurant *infra* n° 1084.

Le droit de la mer s'applique moins à des espaces en tant que tels, qu'aux activités qui s'y déroulent. Il ne peut donc se désintéresser du régime juridique applicable aux divers engins utilisés pour ces activités. Longtemps, seul le navire était en cause ; aujourd'hui, il faut prendre en considération une multitude d'engins et installations artificielles, fruits de la technologie moderne, qu'il est impossible d'assimiler à des navires en raison de leur manque de mobilité lorsqu'ils sont en activité. Assez curieusement, de façon traditionnelle, le problème est renvoyé au droit privé : les conventions de droit public n'abordent le problème que de façon indirecte, et ne font preuve d'aucune rigueur dans la définition du navire et des engins flottants en général.

Les distinctions retenues, comme les définitions conventionnelles, ont un caractère fonctionnel lié à l'objet de chaque convention.

1° *Le navire.* a) *Définition.* Il n'est pas suffisant de définir le navire comme un engin flottant ; il se confondrait avec les pontons, les docks flottants, les îles artificielles. Au critère de la flottabilité doit s'ajouter celui de la navigabilité, c'est-à-dire l'aptitude à naviguer en mer. En conséquence, les épaves (v. Convention de Nairobi de 2007) et les plates-formes fixes (v. SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 238) en sont exclues.

Dans une décision ancienne, la Cour de cassation française a déclaré :

« Il faut entendre par bâtiment de mer, quelles que soient leurs dénominations et dimensions, tous ceux qui, avec un armement et un équipage qui leur sont propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière » (Cass., 20 févr. 1944, S. 1844, 1, 197). V. aussi l'article L. 5000-2 du Code des transports.

Ni les conventions sur le droit de la mer de 1958 ni celle de 1982 ne donnent une définition générale du « navire ». En revanche, l'article 1.3 de la Convention de Londres du 20 octobre 1972 sur la prévention des abordages en mer dispose :

« Le terme "navire" désigne tout engin ou tout appareil, de quelque nature que ce soit, y compris les engins sans tirant d'eau et les hydravions, utilisé ou susceptible d'être utilisé comme moyen de transport sur l'eau ».

En tant que tel, le navire est juridiquement une chose, un bien meuble. Et, bien qu'ils possèdent obligatoirement une identité et une nationalité, les navires « ne sont pas des sujets de droit » (CJUE, *Factortame*, 221/89). En outre, à plusieurs reprises, le TIDM a affirmé que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) « considère un navire comme constituant une unité » et que « le navire, tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'État du pavillon » (1^{er} juill. 1999, « *Saiga* » (n° 2), § 106 ; 14 avr. 2014, *Navire « Virginia G » (Panama c. Guinée-Bissau)*, § 126-127 ; 4 nov. 2016, « *Norstar* », § 231 ; v. aussi, CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, § 170-172 et 175).

« [L']attribution et le retrait de la nationalité des navires constituent des matières qui relèvent la compétence exclusive de l'État du pavillon » (TIDM, 1^{er} juill. 1999, « *Saiga* » (n° 2), § 65 ; v. déjà : CPA, SA, 8 août 1905, *Boutres de Mascate*, RSA, vol. V, p. 93, et l'art. 91, § 1, de la CNUDM). Dans la législation française, c'est l'acte de « francisation » qui contient toutes les indications sur l'identité du navire : tonnage (jauge brute, jauge nette), dimensions, date de construction, caractéristique extérieure, port d'attache (v. art. 217 et 219 du Code des douanes). Adoptée à l'initiative de la CNUCED, la Convention de Genève de 1986 sur les

conditions d'immatriculation des navires, fort mal accueillie par les grandes puissances maritimes, n'est guère susceptible d'entrer en vigueur dans un avenir prévisible.

Sur la nationalité des navires, v. *supra* n° 460.

b) Catégories de navires. Les règles du droit international applicables aux navires varient selon les catégories auxquelles ceux-ci appartiennent.

Une première distinction est celle qui oppose les *navires privés* aux navires publics ou *navires d'État*, selon la terminologie qu'a consacrée la Convention de 1982.

Il ressort de l'article 96 de cette Convention (qui reprend le texte de l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer) qu'un navire d'État n'est pas nécessairement un navire appartenant à un État ; il suffit qu'il soit exploité par lui.

Cette terminologie n'est guère appropriée en ce qui concerne les navires utilisés par les organisations internationales et battant leur pavillon, comme ce fut le cas de la flotte dont disposaient les Nations Unies pour le relèvement de la Corée du Sud. L'article 93 de la CNUDM réserve le cas des navires battant pavillon de l'ONU, des institutions spécialisées ou de l'AIEA.

Ce critère tenant à la nature publique ou privée de l'exploitant doit être combiné avec celui de l'affectation du navire à des fins commerciales ou non. Ceci conduit à distinguer, parmi les navires d'État, ceux qui sont *utilisés à des fins commerciales* et ceux qui ne le sont pas.

Parmi les navires d'État utilisés à des fins non commerciales, la catégorie la plus importante est celle des *navires de guerre* dont la CNUDM donne, à son article 29, une définition large fondée sur des critères exclusivement formels :

« Aux fins de la Convention, on entend par "navire de guerre" tout navire qui fait partie des forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ».

Ce texte permet de considérer comme navires de guerre, non seulement les navires de guerre proprement dits, qu'ils soient des sous-marins ou des bâtiments de surface, mais encore tous les navires relevant de l'armée qui l'affecte à une flotte militaire. Ainsi, la technique de la guerre navale moderne a pour conséquence le classement dans la catégorie des navires de guerre, de nombre d'autres bâtiments, tels les navires de transports militaires, les dragueurs de mines, les pétroliers, les porte-avions, etc., qu'ils relèvent de l'armée de l'air ou de terre ou de la marine. De même, les frégates-écoles de la marine militaire, même non armées, restent des navires de guerre (v. TIDM, 15 sept. 2012, *Ara Libertad*, MC, § 94).

2° Installations et ouvrages, îles artificielles. Le droit conventionnel ne fournit pas de définition des structures artificielles ; il se contente d'apporter quelques précisions sur certains éléments de leur régime juridique.

La Convention de Montego Bay distingue les îles artificielles, les installations et ouvrages destinés à l'exploitation des ressources économiques et les autres installations (art. 60 et 80). Une telle distinction n'a pas une portée générale : elle ne se justifie qu'au regard des compétences différentes de l'État riverain sur les diverses activités menées dans sa zone économique exclusive. De même le Comité maritime international (CMI), dans un projet de Convention sur les « engins mobiles exploités au large » qui n'a jamais vu le jour, opposait les unités de forage et les unités de production : les premières sont suffisamment mobiles pour justifier leur assimilation aux navires en ce qui concerne l'application des principales conventions maritimes ; le cas des secondes est réservé. Le critère retenu est peu satisfaisant, d'un point de vue général.

Il semble donc que le besoin d'une définition ne se fasse pas trop sentir dans la pratique, bien que la doctrine ait soulevé depuis longtemps le problème pour les îles artificielles (v. la bibliographie citée *infra* n° 1084). Les difficultés rencontrées, en droit public, concernent la juridiction étatique compétente à l'égard de ces installations, ainsi que la liberté de les installer, au regard d'autres utilisations légitimes de la mer : il paraît opportun et pertinent de distinguer, à titre principal, les structures flottantes – qui participent à la problématique des navires – et les structures fixes. Ce serait donc un critère technologique, plutôt que la destination pratique de l'engin, qui serait déterminant.

Dans une sentence du 12 juillet 2016, un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM a considéré que les articles 60 et 80 de la Convention « parlent d'eux-mêmes. Ensemble, ils confèrent à l'État côtier (...) un pouvoir décisionnel et réglementaire exclusif sur la construction et l'exploitation des îles artificielles, ainsi que des installations et ouvrages visés à l'article 60, paragraphe 1, (...) » (affaire de la *Mer de Chine méridionale*, § 1035).

1086. Évolution du droit de la mer.

BIBLIOGRAPHIE. – *Sur l'histoire du droit de la mer* : J.H.W. VERZIJL, *International Law in Historical Perspective*, Sijthoff, vol. 4, 1971, 547 p. – R.P. ANAND, *Origin and Development of the Law of the Sea*, Nijhoff, 1983, 249 p. – T. SCOVAZZI, « The Evolution of International Law of the Sea », *RCADI* 2000, vol. 286, p. 39-244.

Sur les Conférences de 1958 et 1960 et les conventions de 1958 : B. CONFORTI, *Comunicazione et Studi* 1957, p. 203-238. – J. PATEY, *RGDIP* 1958, p. 446-467. – G. FITZMAURICE, *ICLQ* 1959, p. 73-121. – Ph. JESSUP, *Columbia L. Rev.* 1959, p. 234-268. – J. VERZIJL, *NYBIL*, 1959, p. 1-42. – R.E. CHARLIER, *AFDI* 1960, p. 63-76. – A.H. DEAN, *AJIL* 1960, p. 751-789. – J.P.A. FRANÇOIS, *NYBIL* 1960, p. 249-254. – H. MEYER, *ZaöRV* 1961, p. 38-80.

Sur la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer : A. DE MARFFY, *La genèse du nouveau droit de la mer ; le Comité des fonds marins*, Pedone, 1980, 326 p. – J.-P. LEVY, *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, Pedone, 1983, 159 p. – et les commentaires session par session de J.R. STEVENSON et B.H. OXMAN, *AJIL* 1974 et 1975 – B.H. OXMAN, *AJIL* 1977 à 1982 ; et J.-P. BEURIER et P. CADENAT, *DMF* 1975 à 1983 – v. aussi les bibliographies citées *supra* n° 87, 120.

La définition même de la mer (v. *supra* n° 1084) met bien en évidence le fait qu'elle est d'abord une route. Pendant longtemps, elle n'a guère été envisagée que sous cet aspect. Sans doute cet espace de communication était-il doublé d'un réservoir de poissons, mais celui-ci paraissait inépuisable. Dès lors, les grandes controverses du passé sur le droit de la mer visaient surtout le contrôle des communications à des fins tant commerciales que stratégiques.

Ces préoccupations n'ont évidemment pas disparu, mais elles doivent aujourd'hui être combinées avec d'autres, suscitées à la fois par le progrès des techniques, qui permet une exploitation plus intensive et parfois prédatrice des ressources traditionnelles ou récemment découvertes, et par l'évolution de la société internationale, qui conduit notamment une majorité d'États à demander un droit de regard sur cette exploitation que seuls peuvent mener un petit nombre de pays dotés de moyens techniques et financiers suffisants.

1° *Jusqu'en 1960.* a) Dans un premier temps, les préoccupations commerciales et stratégiques ont dominé.

Le droit de la mer est l'une des matières les plus anciennement intégrées dans le droit des gens. Toutefois, ce qui aujourd'hui paraît être une évidence ne s'est imposé qu'à la suite de controverses dont certaines sont célèbres. En effet, à la fin du Moyen Âge et pendant la Renaissance, les grandes puissances maritimes ont

prétendu exercer une juridiction exclusive sur certaines portions de la mer au nom soit de la contiguïté (Angleterre), soit de leur contrôle effectif (Gênes sur la mer Tyrrhénienne, Venise sur l'Adriatique), soit d'un titre pontifical (Espagne et Portugal – bulle *Inter coetera* de 1493). Ces prétentions heurtaient les intérêts des autres puissances, qui s'y sont opposées.

C'est dans ce contexte que s'est livrée la plus célèbre « bataille des livres » du passé qui a opposé l'Anglais Selden au Hollandais Grotius, champion de la liberté des mers (v. *infra* n° 1120, 1°). Celle-ci s'est rapidement imposée et le droit coutumier s'est fixé et développé autour de cette notion fondamentale, pour le temps de guerre comme pour le temps de paix.

À partir du milieu du XIX^e siècle, ces règles coutumières ont été codifiées et prolongées par des conventions dont la première à avoir une portée significative fut la Déclaration de Paris de 1856 sur la guerre maritime ; ses règles ont été précisées par la suite, surtout lors de la deuxième Conférence de La Haye en 1907 (v. *supra* n° 915).

Dans cette évolution, les intérêts privés jouent souvent un rôle moteur. En particulier, à partir de 1897, le Comité maritime international (CMI), ONG regroupant à la fois des professionnels des transports maritimes (armateurs et assureurs) et des professeurs de droit maritime, est à l'origine de plus d'une vingtaine de conventions sur la sécurité en mer.

La prolifération des traités entraîne une internationalisation poussée qui diminue l'importance des réglementations nationales ; la distinction entre le « droit maritime » et le « droit de la mer » s'atténue.

En outre, depuis 1945, on assiste à la multiplication d'organismes internationaux, qui peuvent proposer et adopter des conventions et, éventuellement, des réglementations internationales, comme la FAO (compétente en matière de pêche) et, surtout, l'OMI (compétente en matière de navigation et de transports maritimes) ; par ailleurs des organisations régionales (UE, OCDE) jouent un rôle important en certains domaines (pêche, protection de l'environnement, crédits à la construction navale).

Créée par une Convention de 1948, entrée en vigueur en 1958, l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI, devenue OMI en 1982) est une institution spécialisée des Nations Unies dont le siège est à Londres. Divers amendements à son acte constitutif adoptés en 1974 et 1975 ont visé à lui donner les moyens nécessaires pour jouer un rôle central dans les relations maritimes internationales. Les grandes puissances maritimes s'étaient à l'origine opposées à cette ambition, désormais reflétée par sa nouvelle dénomination : « Organisation maritime internationale » (OMI) (v. J. Dutheil de La Rochère *in AFDI* 1976, p. 434-473).

La prétention de l'OMI à jouer un rôle accru est fondée sur des arguments de poids : universalisation rapide (174 États membres et trois membres associés au 1^{er} mai 2022) ; élargissement de la composition et de la compétence des organes de travail (Comité juridique, Comité de la sécurité maritime, Comité de la protection du milieu marin, Comité de la coopération technique) ; amélioration des procédures d'adoption et d'amendement des conventions, etc. Le dynamisme de cette institution la qualifie pour être reconnue comme l'« organisation internationale compétente », souvent évoquée par la Convention de Montego Bay (v. notamment *infra* n° 1124, 1127).

b) Dès l'entre-deux-guerres, du fait de la multiplication des règles en vigueur, le besoin s'est fait sentir d'une *codification* générale du droit de la mer, et la question de la mer territoriale fut inscrite à l'ordre du jour de la Conférence de codification convoquée en 1930 par la SdN. Cependant, en dépit d'un accord assez large sur le régime juridique de cette zone, la Conférence dut renoncer à adopter une convention sur ce point du fait de l'opposition des participants sur sa largeur.

Après 1945, l'opération de codification s'imposait cependant avec une urgence accrue sous l'influence de plusieurs facteurs dont les plus décisifs ont été les appétits économiques

et territoriaux suscités par l'intensification de l'exploitation des ressources halieutiques et par la perspective de mise en valeur des ressources énergétiques et, surtout, minérales, du sol et du sous-sol marins (proclamations Truman du 28 sept. 1945 sur les ressources biologiques de la mer et sur le plateau continental et initiatives latino-américaines en faveur d'une zone de pêche voire d'une mer territoriale de 200 milles à partir de 1946. Pour une énumération des proclamations unilatérales faites entre 1945 et 1956 et revendiquant des espaces maritimes au-delà de la mer territoriale, v. CIJ, 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 113).

Dès 1948, le secrétariat de l'ONU suggérait, dans l'*Examen d'ensemble du droit international* préparé à l'intention de la CDI, que le droit de la mer était le sujet se prêtant le mieux à une codification complète. En 1949, la CDI l'a inscrit à son ordre du jour et a désigné le professeur François comme rapporteur spécial. En 1957, l'Assemblée générale a convoqué une conférence internationale chargée d'adopter une convention sur la base du projet de 73 articles établi par la CDI.

Réunie à Genève en 1958, la première Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a adopté, le 29 avril 1958, quatre conventions consacrées respectivement à la mer territoriale, à la haute mer, à la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, et au plateau continental, complétées par un protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends. Ce succès était cependant tempéré par une grave lacune : comme en 1930, les participants à la Conférence n'ont pu se mettre d'accord sur la question de la largeur de la mer territoriale et des zones de pêche des États. Cette carence a rendu nécessaire la convocation, deux ans plus tard, de la deuxième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui n'a pu résoudre les problèmes restés en suspens.

2° *Depuis 1960.* a) La remise en cause du droit de la mer est née d'un double mouvement dont les États du Tiers-Monde ont été les instigateurs. Ils ont craint de ne pouvoir profiter des importantes ressources potentielles des océans (pétrole et nodules polymétalliques des grands fonds marins, mais aussi ressources halieutiques) dont l'exploitation nécessite des moyens financiers et techniques que seuls les pays industrialisés peuvent mobiliser, ce qui les a conduits d'une part à tenter de s'appropriier des étendues marines de plus en plus considérables et, d'autre part, à affirmer que nul ne peut exploiter dans son intérêt exclusif les ressources marines situées au-delà des limites des juridictions nationales.

L'initiative d'une refonte radicale du droit de la mer fut prise en 1967 par l'ambassadeur de Malte Arvid Pardo, lors de la 22^e session de l'Assemblée générale et conduisit à l'adoption, sans opposition mais avec 14 abstentions, de la Déclaration des principes régissant le fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale (résol. 2749 (XXV) du 17 déc. 1970), en même temps qu'était décidée la convocation, en 1973, de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

Contrairement à celle de 1958, la préparation de la Conférence ne fut pas confiée à la CDI, mais au Comité des fonds marins, créé en 1968 et élargi pour la circonstance. Un processus préparatoire éminemment politique se substituait donc à l'approche plus technique et juridique retenue auparavant. Le Comité ne put élaborer un projet unique et complet à soumettre à la Conférence.

b) *La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* se réunit le 3 décembre 1973 et acheva ses travaux avec la signature à Montego Bay, le

10 décembre 1982, de la Convention de Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM).

Au cours de la Conférence se sont cristallisées des solidarités et des oppositions qui ont largement éclipsé les clivages traditionnels (« Nord-Sud », « Est-Ouest ») : aux puissances maritimes, qui privilégiaient la liberté de navigation, s'opposaient les États « côtiers », favorables à une extension maximale de leurs compétences maritimes ; les États enclavés ou géographiquement défavorisés réclamaient des compensations aux États qui bénéficient d'un littoral ou d'un plateau continental étendu, les deux groupes invoquant de façon contradictoire les postulats du droit au développement ; les États qui disposent de ressources minières terrestres et ceux qui n'en ont pas (ou qui privilégient l'autonomie de leur approvisionnement en matières premières) se sont opposés sur les modalités d'exploitation du fond des mers. On pourrait multiplier les critères : chaque problème particulier (protection de l'environnement, recherche scientifique, pêche, sécurité, etc.) a donné naissance à une constellation diplomatique.

Pour sortir les négociations de l'impasse où elles risquaient de s'enliser, le président de la Conférence élaborait en 1975, sur la base des textes préparés par les présidents des trois Commissions constituées dès 1973, un « texte unique de négociation », qui fut révisé l'année suivante et transformé en 1977 en un « texte de négociation composite officieux » (TNCO), lui-même révisé en 1979 et 1980 avant de devenir, en août 1980, le « projet de convention sur le droit de la mer ».

Bien que les difficultés aient subsisté jusqu'à la fin, notamment du fait de l'attitude très hostile adoptée par les États-Unis, le texte fut adopté le 30 avril 1982 et signé par 117 États lors de la cérémonie de signature à Montego Bay (Jamaïque), le 10 décembre 1982, en même temps que l'Acte final de la Conférence, qui comporte sept annexes, elles-mêmes parfois divisées en plusieurs résolutions (sur l'historique de ces négociations, v. par ex. : SA, 12 juill. 2016, *Mer de Chine méridionale*, § 248-250).

La Convention de Montego Bay est entrée en vigueur en 1994 mais, corrélativement, sa partie XI sur les grands fonds marins (« La Zone »), la plus controversée, a été modifiée *de facto*, d'une manière fort peu orthodoxe (v. *supra* n° 525), par l'Accord de New York du 29 juillet 1994 (v. *infra* n° 1087).

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte chaque année, sur la base d'un rapport du Secrétaire général, une longue résolution sur le droit de la mer (v. la résol. 49/28 du 14 déc. 1994) ; la dernière en date, la résolution 75/239 du 10 décembre 2019, dite « résolution omnibus » sur « Les océans et le droit de la mer », compte 368 paragraphes, précédés d'un préambule de 57 alinéas, et confirme l'importance des Nations Unies dans la supervision de la mise en œuvre de la Convention et le développement de ses règles (v. not. *infra* n° 1130).

1087. Sources du droit de la mer.

BIBLIOGRAPHIE. – R. BERNHARDT, « Custom and Treaty in the Law of the Sea », *RCADI* 1987, vol. 205, p. 247-330. – T. TREVES, « Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer », *RCADI* 1990, vol. 223, p. 9-302 – A. PELLET, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *Mél. Lucchini-Quénéudec*, 2003, p. 501-520. – V. IBLER, « *Jus Cogens and the Law of the Sea* », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 747-765.

Sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, v. les ouvrages généraux cités *supra* et les présentations générales de M.H. NORDQUIST e.a. (dir.), *United Nations Convention on the Law of the Sea; A Commentary*, Nijhoff, 7 vol., vol. I, 1985, LXV-467 p. ; II, 1993, XLVII-1040 p. ; III, 1995, XLV-697 p. ; IV, 1991, XLIII-769 p. ; V, 1989, XXXV-497 p. ; VI, 2002, XLVIII-1016 p. ; VII, 2012, 936 p. – « Focus Selection: UNCLOS Revisited 1995-

2005 », *GYBIL* 2005, p. 77-264. – B. KWIATKOWSKA, *Decisions of the World Court Relevant to the UN Convention on the Law of the Sea. A Reference Guide*, Nijhoff, 2010, cxix-345 p. – Institut du droit économique de la mer, *La convention des Nations Unies sur le droit de la mer vingt ans après. Pratique opérationnelle des États*, Pedone, 2015, 174 p. – J. BARRETT, R. BARNES (dir.), *Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty*, BIICL, 2016, 572 p. – A. PROELSS (dir.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, Hart, 2017, 1800 p.

Sur l'Accord du 29 juillet 1994 : T. TREVES, *AFDI* 1993, p. 850-873 et 1994, p. 849-863. – J.R. STEVENSON, B.H. OXMAN, *AJIL* 1994, p. 498-499 et p. 687-696. – Numéro spécial de *ZaöRV*, 1995, 658 p.

Le droit de la mer est caractérisé avant tout par la coexistence de règles d'origines diverses. D'abord d'origine coutumière, il a fait l'objet, depuis le milieu du siècle dernier, d'une multitude de traités et l'activité conventionnelle s'est encore accentuée considérablement depuis une quinzaine d'années. Bien que ce classement ne soit pas d'une totale rigueur scientifique, ces conventions peuvent être réparties en deux catégories : les unes, très nombreuses, portent sur des zones ou des problèmes particuliers (pollution, sécurité, conservation d'espèces déterminées, droit des travailleurs maritimes, etc.), les autres entendent codifier le droit de la mer dans son ensemble ou des branches importantes de celui-ci (conventions de 1958 et de 1982).

Les premières ne posent pas de problèmes particuliers : elles complètent les règles existantes et les précisent, y dérogeant même le cas échéant. Elles peuvent d'ailleurs faire évoluer le droit coutumier ou être à l'origine de nouvelles normes coutumières.

Les rapports des conventions de codification avec les règles coutumières sont plus complexes. En premier lieu, elles ne se bornent pas à enregistrer les règles existantes mais réalisent le « développement progressif » du droit de la mer, indissociable de sa codification (v. *supra* n° 260). En deuxième lieu, au moment même où semble triompher la codification, on assiste à un regain d'intérêt pour la coutume, que l'activité conventionnelle stimule ; le préambule de la Convention de 1982 indique du reste expressément que « les questions qui ne sont pas réglementées par la convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général ». Enfin, les conventions elles-mêmes et, plus encore peut-être, leurs travaux préparatoires, sont à l'origine de pratiques qui peuvent, à leur tour, déboucher sur la cristallisation de nouvelles règles coutumières. Cette multiplicité de rapports entre traités et coutume a été reconnue dans la conclusion 11, et le commentaire y relatif, du projet de conclusions de la CDI sur la détermination du droit international coutumier adopté en seconde lecture en 2018 (A/73/10, p. 151-155).

Ces problèmes ont été posés une première fois devant la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (20 févr. 1969, *RFA c. Danemark et Pays-Bas*). L'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental que la RFA avait signée mais non ratifiée prévoit que la délimitation entre deux plateaux adjacents ou se faisant face doit, en principe, être effectuée selon la méthode de l'équidistance ; la Cour s'est demandé – pour répondre par la négative – si cette disposition, d'une part, codifiait un principe existant et, d'autre part, avait donné naissance à une nouvelle règle de droit international coutumier (*Rec.* 1969, p. 29-46). En revanche, elle a admis que d'autres dispositions de la convention avaient « consacré » ou « cristallisé » des règles de droit international coutumier (*ibid.*, § 63).

Par la suite, les problèmes ont été rendus plus complexes encore du fait de la remise en cause du droit de la mer et de la tenue de la troisième conférence (arrêts de 1974 sur la *Compétence en matière de pêcheries* et de 1982 sur le *Plateau continental Tunisie/Libye* ; SA du 30 juin 1977 relative à la *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*), puis de l'adoption de la Convention de Montego Bay (arrêts de 1984 sur la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, de 1985 sur le *Plateau continental Libye/*

Malte, de 1992 concernant le *Différend frontalier* (notamment *insulaire et maritime*) entre El Salvador et le Honduras, et de 1993 sur la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen* ; SA du 14 févr. 1985 sur la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau* et du 31 juill. 1989 sur la *Détermination de la frontière maritime Guinée-Bissau/Sénégal*). Le fait que la Convention de 1982 a été ratifiée par une très grande majorité d'États (168 parties au 15 mai 2022, dont l'UE) a contribué à faire disparaître en partie ces difficultés.

Dans toutes ces affaires, le juge ou l'arbitre a suivi une démarche empirique, tenant compte des « tendances » contemporaines (v. notamment les arrêts de 1974 et 1982 ; *Rec.* 1974, § 49-50 et 1982, § 23 et 46), mais n'appliquant que les règles coutumières qu'il tenait pour établies au moment où il statuait et contribuant du même coup à les affermir.

Précieuse pour déterminer la portée et le contenu précis des règles coutumières effectivement appliquées, cette jurisprudence n'est pas d'un très grand secours pour savoir, d'une manière générale, où trouver « le » droit positif de la mer. Une première chose est certaine : ni les Conventions de Genève de 1958 ni celle de Montego Bay de 1982 ne le reflètent pleinement. Par ailleurs, ces conventions ne lient, en tant que traités, que les États qui les ont ratifiées (sous réserve de l'application partielle aux États parties à l'Accord du 29 juillet 1994 de la partie XI de la Convention de Montego Bay même si celle-ci n'est pas en vigueur à leur égard – v. l'art. 7 de l'Accord).

Mais là s'arrêtent les certitudes et commencent les difficultés car tout le problème revient, précisément, à déterminer si ces règles coutumières existent et quel est leur contenu.

Les conventions de Genève (toujours en vigueur à l'égard de certains États – entre 63 pour la Convention sur la haute mer et 39 pour celle sur la pêche au 1^{er} mai 2022) sont entrées en vigueur en 1962 (haute mer), 1964 (mer territoriale ; plateau continental) et 1966 (pêche et conservation des ressources biologiques – ce retard marquant les réticences particulières des États à l'égard de cette dernière). Aucune n'a été ratifiée par plus d'une soixantaine d'États et certains de ceux qui sont devenus parties les ont dénoncées (ce qui pose d'ailleurs de difficiles problèmes juridiques : v. D. Bardonnnet, *in AFDI* 1972, p. 123-180). Enfin, les États parties ont exprimé de très nombreuses réserves. L'article 311, § 1, de la CNUDM établit la prévalence de celle-ci sur les dispositions des conventions de Genève pour les États liés par l'une et les autres.

À l'époque de l'adoption de la Convention de Montego Bay, l'opposabilité de ses dispositions était délicate à déterminer. En effet, la Convention n'avait pu être adoptée par consensus : certes, le texte de la Convention a été approuvé par 130 États mais, parmi les quatre opposants se trouvaient les États-Unis, hostiles au système d'exploitation de la Zone dans son ensemble ; les raisons plus ponctuelles qui motivaient le refus de quelques autres États (Israël, la Turquie et le Venezuela) peuvent rester valables de leur point de vue ; en revanche, l'abstention de 17 États, dont tous les pays alors socialistes, était moins significative car elle traduisait leur opposition à la résolution II, relative aux investissements préparatoires pour l'exploitation de la Zone, plus qu'à la Convention elle-même. On ne pouvait pas non plus donner une signification juridique précise au nombre considérable de signatures obtenues à la fin de cette phase de la procédure (155 au 9 décembre 1984), dans la mesure où la signature pouvait n'avoir qu'une signification tactique : permettre aux États et à la Communauté européenne de participer avec droit de vote aux travaux de la Commission préparatoire et, dans certains cas, de bénéficier du régime réservé aux « investisseurs pionniers » par la résolution II. Bien que les États-Unis aient contribué à l'élaboration de la CNUDM et de ses révisions ultérieures, et qu'ils aient signé l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI, du fait de l'opposition du Sénat, ils ont persisté à s'opposer à ladite partie et n'ont pas signé la Convention elle-même (v. V. Bantz, *ADM* 2003, p. 9-54).

La CNUDM est entrée en vigueur le 16 novembre 1994, douze mois après sa sixième ratification conformément aux dispositions de l'article 308, § 1. Avant son entrée en vigueur, elle a été complétée par l'Accord de New York du

29 juillet 1994 « relatif à l'application de la partie XI » mais qui, en réalité, modifie celle-ci de manière significative : ce dernier accord est entré en vigueur le 28 juillet 1996 à titre définitif. Malgré les conditions quelque peu chaotiques et le caractère tardif de cette entrée en vigueur et l'anomalie juridique de sa modification *in extremis* (v. *supra* n° 113, 525), la Convention peut être considérée comme l'expression principale du droit de la mer contemporain. Elle lie désormais un nombre important d'États, dont la plupart des grandes puissances maritimes à l'exception notable des États-Unis : en mai 2022, on dénombre 168 parties dont l'UE pour la Convention, et 151 pour l'Accord de 1994.

Il faut cependant tenir compte de l'évolution ultérieure du droit, en particulier des nouvelles conventions multilatérales qui sous couvert de « l'application » de certaines dispositions de la Convention de 1982, et alors même qu'elles prétendent être compatibles avec cette dernière ou devoir être mises en œuvre de manière compatible avec elle, remettent en question, en réalité, les compromis – ou les ambiguïtés volontairement maintenues – du texte de 1982. Tel est le cas, pour ce qui concerne l'exploitation des ressources vivantes en haute mer, de la Convention de New York du 4 août 1995, « relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs ». Dans la mesure où les pouvoirs reconnus aux États côtiers diffèrent d'un texte à l'autre, et compte tenu du principe de l'effet relatif des traités, c'est un pan considérable du droit de la mer – le régime juridique de la haute mer – dont l'opposabilité devient à géométrie variable.

Sont plus particulièrement concernées par la Convention de 1995 sur les « stocks chevauchants » les dispositions suivantes de la CNUDM : articles 63 (stocks de poissons se trouvant à la fois dans la ZEE et dans un secteur adjacent à la zone), 64 (grands migrateurs), 116 à 120 (ressources biologiques de la haute mer ; et art. 87 § 1 lit. e, liberté de la pêche, par ricochet).

Dès lors, conformément au droit des traités, il reste nécessaire d'établir – pour les États non parties et ceux ayant exprimé des réserves à la CNUDM (qui n'admet que les réserves et exceptions qu'elle autorise expressément – art. 309) – si la règle invoquée, telle qu'elle est exprimée dans la Convention amendée, répond aux critères traditionnellement mis en œuvre pour que cette règle puisse être considérée comme une norme coutumière (v. *supra* n° 250 et s.).

Deux directives générales peuvent être suivies. D'une part, les règles figurant dans les conventions de Genève et reprises par celle de Montego Bay peuvent raisonnablement être considérées comme traduisant des normes certaines de droit coutumier ; d'autre part, les règles dont la mise en œuvre dépend du mécanisme institutionnel prévu par la Convention n'en relèvent certainement pas. Pour le reste, comme l'a indiqué la CIJ :

« Il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume et même en les développant (...). Il est néanmoins indéniable que, ayant été adoptée par l'écrasante majorité des États, la Convention de 1982 revêt une importance majeure » (3 juin 1985, *Libye/Malte*, Rec. p. 29-30 ; v. aussi la SA rendue le 17 juill. 1986 dans l'Affaire concernant le *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent*, § 51, RGDIP 1986, p. 747-748 ; et CIJ, 16 mars 2001, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, § 185).

Sans que la liste soit exhaustive, ont été considérées comme reflétant une règle coutumière les articles suivants de la CNUDM :

– art. 3 (largeur de la mer territoriale – 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 174) ;

- art. 7 (lignes de base droites – 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 201 ; 21 avr. 2022, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, § 242-245, 255) ;
- art. 10 (baies – 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 383) ;
- art. 13 (hauts-fonds découvrants – 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 201 ; 8 novembre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, § 13 ; ou 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 12) ;
- art. 15 (délimitation de la mer territoriale – 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 76 ; CPA, SA, 29 juin 2017, *Croatie/Slovénie*, § 9 0) ;
- art. 17 (droit de passage inoffensif – 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 2 3) ;
- art. 18 (définition du passage – 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, § 2 4) ;
- art. 33 (zone contiguë – 21 avr. 2022, préc., § 155, 162, 173, 1 4) ;
- art. 56 (droits et obligations de l'État côtier dans la ZEE – *Violations alléguées*, préc., § 57, 2 6) ;
- art. 58 (droits et obligations des autres États dans la ZEE – *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, préc. ; 21 avr. 2022, préc., § 57, et .) ;
- art. 61 et 62 (conservation et de l'exploitation des ressources biologiques dans la ZEE – *Violations alléguées*, préc. § 57, 2 .) ;
- art. 73 (lois et règlements de l'État côtier – 21 avr. 2022, préc., § 57)
- art. 76 (définition du plateau continental – 3 juin 1985, *Libye/Malte*, § 34 et § 77 ; CIJ, 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 1 8) ;
- art. 74(1) et 83(1) (délimitation des zones où s'exercent des prétentions chevauchantes par voie d'accord – 3 juin 1985, § 77 ; 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 67 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 118 et 39 ; 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 179) ;
- art. 88 à 115 (libertés des autres États dans la haute mer, *Violations alléguées* préc., § 62)
- art. 92 (condition juridique des navires – SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 467) ;
- art. 121 (régime des îles – 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn* § 185 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 13 ; *Violations alléguées*, préc., § 246) ;
- art. 303(2) (objets archéologiques et historiques découverts en mer – *Violations alléguées*, préc., § 186) ;
- partie XII (devoir de coopérer – TIDM, ord. MC, 3 déc. 2001, *Usine MOX*, § 82 ; TIDM, ord. MC, 8 oct. 2003, *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, § 92).

1088. Diversité des régimes juridiques. – Le droit de la mer constitue, en réalité, l'amalgame de régimes juridiques applicables à des espaces divers (v. *supra* n° 1083). Dans certains cas, ces règles concernent à la fois la mer proprement dite, son sol et son sous-sol. Dans d'autres, il y a, au contraire, dissociation entre le régime applicable au fond des mers et celui des eaux surjacentes.

Pendant longtemps, cette dissociation a été limitée au plateau continental, soumis à des règles particulières, distinctes de celles qui s'appliquaient à la haute mer qui le recouvrait (Conventions de Genève, 1958). La CIJ avait pris acte de cette solution en insistant sur le fait que les droits de l'État riverain aux fins de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental dérivent de la souveraineté de cet État sur la masse continentale voisine dont le plateau n'est qu'un « prolongement naturel » (affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, Rec. 1969, p. 30 et s.). Avec la consécration de la notion de zone économique exclusive, cette distinction, sans disparaître, perd une part de son importance (v. *infra* n° 1108) ; mais, à l'inverse, l'établissement d'un statut juridique particulier pour les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale (« la Zone » dans la terminologie de la Convention de 1982), distinct de celui de la haute mer, lui donne une importance nouvelle.

La CNUDM détermine de manière exhaustive, pour les États parties en tout cas, les différentes zones marines dont elle fixe le régime juridique et définit les limites (v. la SA du 12 juill. 2016 dans l'affaire *Philippines c. Chine*, § 231 ou 245 ; le tribunal en a déduit que la Chine ne pouvait se prévaloir de droits historiques sur des zones marines non couvertes par la Convention – v. not. § 246). En outre, le statut juridique de la mer rejaillit sur celui de l'espace aérien surjacent (v. *infra* n° 1164, 1165).

L'évolution du droit consiste largement dans une double « patrimonialisation ». D'une part, les pouvoirs de l'État riverain sur les espaces marins adjacents à ses côtes ont connu une extension considérable. D'autre part, le fond des mers et ses ressources situés au-delà des juridictions nationales ont été déclarés « patrimoine commun de l'humanité » et si ce régime ne s'est pas étendu à la haute mer elle-même, celle-ci n'en demeure pas moins insusceptible d'appropriation nationale. En outre, des dispositions détaillées de la CNUDM élaborent un mécanisme particulièrement complexe de règlement des différends, qui témoigne à la fois de l'extrême importance que les États attachent à ces questions et de leur souci de réserver largement leur liberté d'action en la matière.

Section 1. – Zones maritimes sous juridiction nationale.

Section 2. – Zones maritimes non soumises à juridiction nationale.

Section 3. – Règlement des différends.

Section 1

Zones maritimes sous juridiction nationale

BIBLIOGRAPHIE. – G. GIDEL, « La mer territoriale et la zone contiguë », *RCADI* 1934, II, vol. 48, p. 137-278. – F. CASTBERG, « Distinction entre les eaux territoriales et les eaux intérieures », *Ann. IDI* 1954, p. 113-224 et 1956, vol. 46, p. 51-60. – J.K. OUDENDIJK, *Status and Extent of Adjacent Waters*, Sijthoff, 1970, 160 p. – G. APOLLIS, *L'emprise maritime de l'État côtier*, Pedone, 1981, 293 p. – G. LE BORGNE, *La police en mer en deçà des 200 milles. Doctrine et pratique françaises*, LGDJ, 1986, 365 p. – L.S. JOHNSON, *Coastal State Regulation of International Shipping*, Oceana, 2004, VIII-208 p. – E. MOLENAAR, « Port State Jurisdiction », *Ocean. Devlpt IL* 2007, p. 225-256. – E. SCALIERIS, *L'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État côtier en droit de la mer*, Pedone, 2011, 486 p. – T. TREVES, « Coastal States' Rights in the Maritime Areas under UNCLOS », *Brazilian Journal of International Law* 2015, p. 40-49. – A. ROACH, *Excessive Maritime Claims*, Brill, 4^e éd., 2021, lxxxiii-867 p. – Y. VAN LOGCHEM, *The Rights and Obligations of States in disputed Maritime Areas*, CUP, 2021, xx-331 p.

Sur la délimitation des espaces marins : A. MONTIEL-ARGÜELLO, « Frontières et lignes de délimitation », *RGDIP* 1971, p. 461-464 – A. LARABA, « La limitation des espaces marins », *Rev. alg.* 1978, p. 265-291. – M. VOELCKEL, « Aperçu de quelques problèmes techniques concernant la délimitation des frontières maritimes », *AFDI* 1979, p. 693-711. – G. APOLLIS, *Les frontières maritimes en droit international*, Cnexo, 1979, 156 p. – L. CAFLISCH, « Les zones maritimes sous juridiction nationale, leurs limites et leur délimitation », *RGDIP* 1980, p. 68-119 ; « Les lignes d'attribution en droit international public », *AFDI* 1981, p. 3-44. – S.P. JAGOTA, « Maritime Boundary », *RCADI* 1981-II, vol. 171, p. 81-224. – *Mél. Ago*, 1987, vol. II, contributions de C.-A. COLLIARD, p. 87, V.D. DEGAN, p. 107, Sh. ODA, p. 349, P. REUTER, p. 251 et M. VIRALLY, p. 523. – P. WEIL, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Pedone, 1988, IX-319 p. ; « Des espaces maritimes aux territoires maritimes : vers une conception territorialiste de la délimitation maritime », *Mél. Virally*, 1991, p. 501-511 ; « À propos de la double fonction des lignes et points de base dans le droit de la mer », *Mél. T.O. Elias*, 1992, p. 145-167, également reproduit in P. WEIL, *Écrits de droit international*, p. 279-302. –

M.D. EVANS, *Relevant Circumstances and Maritime Delimitation*, OUP, 1989, xvi-257 p. ; « Maritime Delimitation and Expanding Categories of Relevant Circumstances », *ICLQ* 1991, p. 1-33. – M. BEDJAOUÏ, « L'énigme des "principes équitables" dans le droit des délimitations maritimes », *Rev. esp. DI* 1990, p. 367-388. – J.G. TANJA, *The Legal Determination of International Maritime Boundaries*, Kluwer, 1990, XXI-360 p. – I.D.M. NELSON, « The Roles of Equity in the Delimitation of Maritime Boundaries », *AJIL* 1991, p. 837-858. – M. VOELCKEL, « Les cartes marines dans la convention de Montego Bay », *Indemer* 1992, p. 93-107. – F.A. AHNISH, *The International Law of Maritime Boundaries and the Practice of States in the Mediterranean Sea*, Clarendon Press, 1993, XXI-415 p. – W.H. THIRLWAY, « The Law and Procedure of the ICJ », *BYbIL* 1993, p. 1-54 et 1994, p. 1-102. – L.M. ALEXANDER, J.I. CHARNEY (dir.), *International Maritime Boundaries*, Nijhoff, vol. 1 et 2, 1993, XLVI-2138 p., vol. 3, 1998, XXI-478 p., vol. 4, 2002, XXII-579 p., vol. V, 2005, XXXII-920 p., vol. VI, 2011, XXXIV-486 p., vol. VII, 2016, XXIX-5335 p., vol. VIII, 2020, en ligne – J.I. CHARNEY, « Progress in International Maritime Boundary Delimitation Law », *AJIL* 1994, p. 227-256. – M.P. POZZO SERRANO, « ¿Hacia una solución "económicamente" equitativa? Reflexiones sobre la evolución de la jurisprudencia internacional en materia de delimitación marina », *ADI* 1997, p. 407-466. – V.D. DEGAN, « La raison, l'équité et le droit dans les délimitations », *ERM* 1999-2000, p. 101-116. – G. CATALDI, « La ligne unique de délimitation », *ADM* 2002, p. 227-238. – R. KOLB, *Jurisprudence sur les délimitations maritimes selon l'équité. Répertoire et commentaires*, Nijhoff, 2003, XXIV-575 p. – N.M. ANTUNES, *Towards the Conceptualization of Maritime Delimitation*, Nijhoff, 2003, XVIII-680 p. – INDEMER, *Le processus de délimitation maritime, étude d'un cas fictif*, Pedone, 2004, 400 p. – Y. TANAKA, « Quelques observations sur deux approches jurisprudentielles en droit de la délimitation maritime », *RBDI* 2004, p. 419-455. – V. PRESCOTT, C. SCHOFIELD, *The Maritime Political Boundaries of the World*, Nijhoff, 2005, XIV-666 p. – S. KARAGIANNIS, « La succession d'États et le droit de la mer – Les zones maritimes de l'État successeur », *RBDI* 2006, p. 459-506 – M. KAMGA, *Délimitation maritime sur la côte atlantique africaine*, Bruylant, 2006, 317 p. – J.-P. COT, « La double fonction des points de base », *Ann. Dt. Mer* 2009, p. 91-106. – M. KOHEN, « L'*uti possidetis iuris* et les espaces maritimes », *Mél. Cot*, 2009, p. 155-170. – A. ALVAREZ-JIMENEZ, « Boundary Agreements in the International Court of Justice's Case Law », *EJIL* 2012, p. 495-515. – J.-H. PAIK, « The Role of Proportionality in Maritime Delimitation », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 199-221. – S. PAWLAK, « Some Reflections on Factors Exerting Influence on Maritime Boundary Delimitation », *ibid.*, p. 223-243. – A. PELLET, « Land and Maritime Tripoints in International Jurisprudence », *ibid.*, p. 245-263. – J.-P. COT, « The Dual Function of Base Points », *ibid.* p. 807-827. – U. LEANZA, « International Courts and the Development of the International Law of the Sea on the Delimitation of the Continental Shelf », *Mél. Treves*, 2013, p. 281-290. – T. COTTON, *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation: The Quest for Distributive Justice in International Law*, CUP, 2015, xxxvi-798 p. – BIICL, *Report on the Obligations of States under Articles 74(3) and 83(3) of UNCLOS in respect of Undelimited Areas*, BIICL, 2016, 179 p. – S. FIETTA, R. CLEVERLY, *A Practitioner's Guide to Maritime Boundary Delimitation*, OUP, 2016, xxiii-695 p. – T. COTTIER, *Equitable Principles of Maritime Boundary Delimitation: The Quest for Distributive Justice in International Law*, CUP, 2015, 836 p. – Y.E. ACIKGONUL, « Reflections on the Principle of Non-Cut Off », *Ocean Develpt. and IL* 2016, p. 52-71. – J.-F. DOBELLE, « La délimitation des frontières maritimes de la France », *AFDI* 2016, p. 519-540. – P. VON MÜHLENDAHL, *L'équidistance dans la délimitation des frontières maritimes. Étude de la jurisprudence internationale*, Pedone, 2016, 439 p. – P.-E. DUPONT, A. SOLOMOU, « Provisional Measures in Maritime Delimitation Cases », *Mel. Momtaz*, 2017, p. 312-333. – M. KAMTO, « Considérations actuelles sur la méthode de délimitation maritime devant la CIJ. De Charybde en Scylla ? », *ibid.*, p. 383-420. – F. ALABRUNE, « Les frontières de la France », *Pouvoirs*, 2018, p. 51-64. – A.G. OUDE ELFERINK e.a., *Maritime Boundary Delimitation. The Case Law: Is It Consistent and Predictable?*, CUP, 2018, 452 p. – N. ALOUPI, « Les frontières maritimes russes », *RGDIP* 2019, p. 173-183. – Q. XU, « Reflections on the Presence of Third States in

International Maritime Boundary Delimitation », *Chinese JI. IL* 2019, p. 91-128. – M. LANDO, *Maritime Delimitation as a Judicial Process*, CUP, 2019, 432 p.

1089. Définition. – Selon la Cour d'arbitrage dans l'affaire du *Canal de Beagle* (18 févr. 1977), « il existe un principe général de droit en vertu duquel, en l'absence de disposition expresse en sens contraire, une attribution de territoire doit *ipso facto* entraîner l'attribution des eaux dépendantes du territoire attribué » (SA, § 107). On ne saurait imaginer reconnaissance plus solennelle de la théorie de la « proximité » ou de la « contiguïté » : le sort des eaux adjacentes aux côtes suit celui du territoire terrestre.

L'unité conceptuelle des droits maritimes est clairement reconnue dans l'arrêt de 1985 de la CIJ dans l'affaire *Libye c. Malte*. Le fondement du titre juridique de l'État côtier réside dans le principe que « la terre domine la mer » par l'intermédiaire des côtes. Parce qu'il s'agit d'un principe juridique et non physique, il doit s'imposer à partir du critère de la distance (12, 24 ou 200 milles) et non pas géomorphologique du « prolongement naturel ».

En vertu de ce principe, maintes fois réaffirmé, le juge international est tenu de procéder, en cas de litige, d'abord à la délimitation terrestre avant de passer à la délimitation maritime.

Il peut cependant arriver que le point terminal de la frontière terrestre ne coïncide pas avec le point de départ de la frontière maritime (hypothèse envisagée par la CIJ dans son arrêt de 2014 dans l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, § 175). Par ailleurs, la possibilité qu'une ligne de délimitation commence à une certaine distance en mer lorsque le point terminal de la frontière terrestre est incertain ou instable a été reconnue dans la pratique arbitrale ou juridictionnelle (v. CIJ, 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 311 ; ou 2 févr. 2018, *Délimitation maritime et frontière terrestre (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 86).

Ainsi la souveraineté sur une île ne dépendra-t-elle pas de sa localisation par rapport à une délimitation maritime mais, au contraire, celle-ci devra se faire en considération de l'appartenance de l'île à tel ou tel État (v. CIJ, arrêt préc. du 8 oct. 2007, § 113, 126 et 135). Dans l'affaire *Philippines c. Chine*, le Tribunal arbitral a souligné que la détermination de droits historiques dans la mer de Chine méridionale d'une part et sur les îles de la région constituaient « deux domaines distincts » (§ 266). D'une façon générale, il convient de soigneusement distinguer les frontières maritimes des lignes de délimitation qui ont pour objet de déterminer l'appartenance des territoires insulaires. Ces dernières peuvent résulter d'une décision unilatérale (v. la « ligne Brévié » tracée dans une circulaire du gouverneur général de l'Indochine du 31 janv. 1939 entre le Cambodge et le Vietnam – dont la portée est d'ailleurs incertaine) ou d'un traité (v. déjà le Traité de Tordesillas de 1494 entre l'Espagne et le Portugal ou la Convention franco-britannique du 12 mai 1886 dont la portée exclusivement attributive a été reconnue par la sentence arbitrale du 14 févr. 1985 dans une affaire opposant la Guinée et la Guinée équatoriale ; de même la CIJ a considéré, dans son arrêt du 13 déc. 2007 rendu dans l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et la Colombie*, que le Traité du 24 mars 1928 (Bárcenas-Esguerra) entre les parties n'avait « pas opéré de délimitation générale des espaces maritimes entre » les deux États (§ 120) ; en revanche, par son arrêt de 2002 dans l'affaire relative à *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, la Cour a considéré que la Convention du 20 juin 1891 entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas ne concernait que le partage du territoire terrestre de leurs colonies respectives à l'exclusion des îles).

À la différence des îles, les hauts-fonds découvrants ne constituent pas de la terre ferme ; la souveraineté à leur égard correspond à celle de l'État dans les eaux territoriales duquel ils se trouvent : v. CIJ, 23 mai 2008, *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh*, § 291-299. Le Tribunal arbitral *Philippines c. Chine* a clarifié nombre d'aspects de leur régime juridique :

— conformément à la définition qu'en donne l'article 13 de la CNUDM (à laquelle la CIJ reconnaît une valeur coutumière – v. 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 201 ; 8 oct. 2007,

Nicaragua c. Honduras, § 113 ; ou 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 182), il s'agit d'« élévations naturelles de terrain », que des modifications introduites par l'homme ne peuvent transformer en « îles » au sens de l'article 121 de la Convention (SA du 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 305) ;

— sauf s'ils se trouvent dans la mer territoriale, ces hauts-fonds découvrants ne sont pas susceptibles d'appropriation (§ 309 ; dans le même sens, CIJ, 19 nov. 2012, préc., § 26) ; et

— ils ne génèrent aucun titre à une zone économique exclusive ou à un plateau continental (art. 121, § 3, de la CNUDM – v. SA, 12 juill. 2016, préc., § 646).

« Accessoires automatiques » de la souveraineté étatique, les droits maritimes sont des droits dérivés et définis – dans leur extension spatiale – selon la théorie des projections « côtières » et non des projections terrestres (CIJ, 1984, *Golfe du Maine*, p. 296). Ce fondement des juridictions maritimes nationales respecte bien le postulat de l'égalité souveraine mais ne prétend en rien corriger les inégalités résultant de l'histoire des relations internationales.

Le problème est dès lors de savoir jusqu'où s'étendent les effets du voisinage et si ces effets sont uniformes. Le droit de la mer contemporain enregistre l'extension continue de la notion d'adjacence : aux institutions anciennes que sont les eaux intérieures et la mer territoriale, se sont ajoutés le plateau continental, la zone contiguë, la zone économique exclusive et les eaux archipélagiques.

Ces divers espaces se définissent d'une part par leur régime juridique, d'autre part par leur distance par rapport à la côte ou, plus exactement, aux « lignes de base » qui sont tracées à proximité de la côte et servent de référence pour fixer la largeur de chacun d'eux (v. *infra* n° 1097). Les droits de l'État riverain dans chacune de ces zones ne sont pas uniformes et c'est à un véritable dégradé de compétences que l'on assiste à mesure que l'on s'éloigne des lignes de base quoique, en matière économique, l'État bénéficie de compétences très larges dans les espaces les plus excentrés (zone économique exclusive et plateau continental).

Les types de compétences reconnues à l'État dans les zones marines adjacentes à son territoire sont très divers. Pour nous en tenir aux dispositions de la CNUDM, certaines portent sur l'espace marin lui-même (souveraineté sur les eaux intérieures, la mer territoriale et les eaux archipélagiques – art. 2), mais la plupart ont un caractère fonctionnel, c'est-à-dire qu'elles sont fonction de l'activité menée dans la zone : droits souverains, dans l'exploitation des ressources naturelles de la zone économique exclusive et du plateau continental (art. 56 et 77) ; droits exclusifs, en ce qui concerne les installations artificielles dans la zone économique exclusive (art. 60) ; « juridiction », pour la réglementation résiduelle des activités dans la même zone (art. 56) ; et « contrôle », pour les réglementations dont le respect doit être assuré dans la zone contiguë (art. 33).

En contrepartie, les États moins favorisés ou attachés à la liberté de navigation cherchent à faire garantir un droit de passage aussi étendu que possible (v. *infra* n° 1096, 1102) et un droit de participation à l'exploitation des ressources des zones sous juridiction de l'État côtier (v. *infra* n° 1113, 1117).

À noter également, une évolution relativement récente qui tend à donner des compétences accrues à l'État du port en matière de respect des normes techniques liées à la sécurité maritime (v. la Convention SOLAS du 1^{er} nov. 1974 – annexe, règle 19), des normes sociales sur les navires (v. la Convention de Londres du 7 juill. 1978 ou la Convention de l'OIT du travail maritime (MLC, 2006) du 23 févr. 2006) ; ou de protection de l'environnement marin (v. not. la Convention MARPOL du 2 nov. 1973 (art. 6) amendée notamment par la résolution

MEPC.278 (70) de l'OMI concernant la pollution atmosphérique par les navires) et de gestion des stocks de poisson (outre l'art. 218 de la Convention de Montego Bay, v. l'art. 23 de l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants et l'Accord du 22 nov. 2009 conclu sous les auspices de la FAO).

§ 1. — Eaux intérieures

BIBLIOGRAPHIE. — G. GIDEL, « Le régime des navires dans les ports étrangers », *Ann. IDI* 1927-1, p. 191-262. — C.J. COLOMBOS, « The Legal Regime of Warships in Foreign Waters », *Mél. Gidel*, 1961, p. 159-166. — V.D. DEGAN, « Internal Waters », *NYBIL* 1986, p. 3-44. — M. VOELCKEL, « Les ports de refuge », *Ann. Dt. Mer* 2003, p. 261-295. — J.-G. MAHINGA, « La compétence de l'État du port en droit international public », *JDI* 2005, p. 1093-1130. — Ph. GAUTIER, « L'État du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 717-745. — J.-L. ITEN, « Les compétences de l'État du port », *AFDI* 2010, p. 529-542.

V. aussi la bibliographie sur les navires *supra* n° 1085.

1090. Définition et régime juridique. — Les eaux intérieures correspondent à celles baignant les côtes de l'État et situées « en deçà » de la ligne de base de la mer territoriale (art. 8, § 1, de la CNUDM ; sur la fixation de cette ligne de base, v. *infra* n° 1098). Elles comprennent les ports, les rades, les havres, les échancrures des côtes très découpées (fjords, rias) et les baies juridiques ou historiques (v. *infra* n° 1099), ainsi que le sol et le sous-sol de ces zones et l'espace aérien surjacent. Dans sa sentence sur le fond du 29 juin 2017, le tribunal arbitral constitué dans l'affaire *Croatie/Slovénie* a transposé à la délimitation des eaux intérieures les principes de délimitation applicables au territoire terrestre (§ 886).

La définition juridique des eaux intérieures diffère donc de la définition géographique qui y inclut celles qui sont enfermées par les territoires étatiques terrestres ou les traversent : canaux, fleuves, mers fermées, etc.

1° Souveraineté de l'État riverain. Le régime juridique général des eaux intérieures, en droit international de la mer, est assez peu développé, ce qui s'explique aisément : les efforts de concertation internationale se heurtent au principe de la compétence territoriale de l'État, qui se veut exclusive. Il est donc nécessaire de se référer essentiellement à la coutume et, pour le droit écrit, à la Convention et au Statut de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports établis en application de l'article 379 du Traité de Versailles.

Le principe essentiel est l'assimilation complète des eaux intérieures au territoire terrestre de l'État, ce que confirment l'article 1^{er}, § 1, de la Convention de Genève sur la mer territoriale et l'article 2, § 1, de celle de Montego Bay, qui précisent que ces eaux sont soumises à la *souveraineté de l'État* (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, *Rec.* p. 111). Pour cette raison, elles sont parfois désignées par les expressions « territoire maritime » ou « mer nationale ».

Ici, comme dans toute autre partie du territoire terrestre, les États peuvent consentir des restrictions à leur liberté, par exemple pour assurer une meilleure protection de l'environnement (par ex., Convention d'Espoo du 25 févr. 1991 sur les études d'impact).

2° Condition juridique des navires. Deux questions distinctes se posent : celle du droit d'accès des navires étrangers aux eaux intérieures – et, singulièrement,

aux ports – et celle de la condition de ces navires une fois qu'ils y ont accédé. Dans les deux cas, les règles applicables sont différentes selon qu'il s'agit de navires privés ou de navires d'État utilisés à des fins non commerciales.

a) *Pour les navires privés*, auxquels doivent être assimilés les navires d'État utilisés à des fins commerciales, l'article 2 du Statut de Genève de 1923 pose les principes de l'égalité de traitement et de non-discrimination des navires dans l'accès aux ports maritimes, sur une base de réciprocité ; les États riverains ne peuvent fermer leurs ports aux navires étrangers des États parties qu'à titre exceptionnel, pour des raisons de protection sanitaire ou de maintien de l'ordre. La décision de fermeture doit être rendue publique. On peut douter cependant que cette règle, peu compatible avec la notion de souveraineté de l'État côtier, ait acquis une valeur coutumière.

Le Statut de 1923 ne lie qu'une quarantaine d'États et la jurisprudence internationale est divisée : dans le sens de la liberté d'accès, v. la sentence *Aramco* du 23 août 1958, *IRL*, vol. 27, p. 117 et s. et CE, 20 mai 1955, *Sté Lucien, Joseph et Cie*, 2399, p. 276 ; *contra* la sentence du 1^{er} août 1870 dans l'affaire de la *Fermeture du port de Buenos Aires* (*RAI*, II, p. 637 et s.). Surtout, la pratique des États ne s'y conforme pas dans un grand nombre de cas (v. les nombreux refus d'accès aux ports européens dans le cadre de la crise migratoire traversée par l'UE). Au surplus, la formulation des articles 25, § 2, et 255 de la Convention de 1982 n'est guère compatible avec cette règle (v. T. Treves, in R.- J. Dupuy et D. Vignes, *op. cit.*, p. 780 et s.).

En outre, certains États adoptent des positions restrictives en ce qui concerne l'accès à leurs ports des navires à propulsion nucléaire ou transportant des substances radioactives (v. colloque de Paris, 1975, *Droit nucléaire et droit océanique*, Economica, 1976, 253 p. et *infra* n° 1096) et l'on peut en déduire qu'il n'existe *a fortiori*, pour ces navires, aucun droit d'accès aux ports.

La faculté d'interdiction est cependant exclue si le navire est en détresse en l'absence de lieu de débarquement sûr. Par ailleurs, lorsque le tracé d'une ligne de base « inclut dans les eaux intérieures des eaux qui n'étaient pas précédemment considérées comme telles, le droit de passage inoffensif [v. *infra* n° 1096] s'étend à ces eaux » (art. 8, § 2, de la Convention de 1982 ; v. aussi l'art. 5, § 2, de la Convention de 1958 sur la mer territoriale).

Durant son *séjour* dans les eaux intérieures, le navire privé est entièrement soumis à la souveraineté de l'État côtier dont la compétence territoriale prime celle de l'État du pavillon. Toutefois, suivant une pratique française établie sur la base de l'avis du Conseil d'État du 20 novembre 1806 (rendu à la suite des deux affaires *Newton* et *Sally* à propos desquelles s'était élevé un conflit de compétence entre les tribunaux français et les autorités du pavillon, qui étaient américaines), la plupart des États appliquent volontairement certaines distinctions, en matière *pénale*. Ils s'abstiennent de connaître des délits « intérieurs » au navire en tant qu'ils concernent uniquement les membres de l'équipage. Leurs tribunaux se déclarent en revanche compétents si l'infraction commise à terre par les membres de l'équipage trouble l'ordre public, si l'infraction commise à bord a pour auteurs ou victimes des passagers, ou si leur intervention est demandée par les autorités du bord. De nombreuses conventions bilatérales (consulaires, de commerce ou d'établissement) confirment et précisent ces principes.

Dans la réponse à une question écrite d'un député, le ministre de l'Intérieur a confirmé que les règles dégagées par le Conseil d'État en 1806 étaient toujours en vigueur et effectivement appliquées en France (*JORF*, [AN], 7 juill. 1979, p. 5996).

Cependant, ces principes sont en partie tenus en échec par la volonté des États d'exercer une pression efficace sur les propriétaires de navires « inférieurs aux normes » (*substandard ships*) et de lutter contre la pollution (v. les art. 219 et 220 de la Convention de Montego Bay), encore qu'il paraisse douteux qu'existe, à l'heure actuelle, une règle coutumière consacrant cette pratique (sur l'arsenal juridique français, v. not. C. Laly-Chevalier, *AFDI* 2004, p. 581-606). Aux termes de l'article 5, § 4, de la Convention du travail maritime de l'OIT de 2006 (v. *infra* n° 1125, 2°, a)), tout navire normalement affecté à des activités commerciales, à

l'exception des bateaux de pêche ou des navires de construction traditionnelle tels que les boutres et les jonques, peut faire l'objet d'une inspection visant à vérifier qu'il respecte les prescriptions de la convention.

b) Les navires d'États utilisés à des fins non commerciales et, tout particulièrement, les navires de guerre « expression de la souveraineté de l'État dont [ils battent] le pavillon » (TIDM, ord. MC, 15 déc. 2012, « *Ara Libertad* », § 94) sont soumis à des conditions plus restrictives en ce qui concerne leur accès aux eaux intérieures, mais ils demeurent soumis à la compétence de l'État du pavillon durant leur séjour (*ibid.*, § 95).

Si un doute peut subsister en ce qui concerne le droit d'accès des navires marchands aux ports de l'État côtier, aucun doute n'est possible pour les navires d'État ; l'article 13 du Statut de Genève de 1923 exclut d'ailleurs les navires de guerre du bénéfice de ses dispositions. L'accès des navires – qui doit toujours faire l'objet d'une notification – relève de la compétence discrétionnaire de l'État côtier qui peut l'interdire ou le limiter. Certains États fixent par décision unilatérale le nombre maximum d'unités dont l'admission est libre ; au-delà de ce chiffre, une autorisation expresse est requise. Pour des motifs humanitaires, l'accès devient un droit véritable si le navire est en péril et se trouve en position de *relâche forcée*. En temps de guerre, l'entrée des navires de guerre neutres est toujours soumise à autorisation.

Les conditions de séjour sont régies par les règles de l'immunité des navires de guerre et de l'exclusivité de la compétence de l'État du pavillon fondée, non sur la vieille théorie de l'exterritorialité des navires mais sur la compétence de cet État au titre de ses services publics (v. *supra* n° 464). L'État n'a pas le droit de procéder à bord à des actes de contrainte, comme les mesures de perquisition ou d'arrestation. Le navire de guerre peut servir de lieu d'asile aux réfugiés politiques, à l'exclusion des délinquants de droit commun que son commandant a le devoir de livrer aux autorités locales. En revanche, les lois territoriales relatives à la navigation et aux précautions sanitaires doivent être observées. Si un membre de l'équipage commet des délits à terre, il est en principe justiciable des tribunaux de l'État côtier, sous réserve du respect des immunités dues aux agents de l'État.

1091. Droit d'accès à la mer des États sans littoral.

BIBLIOGRAPHIE. – C. PALAZOLLI, « De quelques développements récents du droit des gens en matière d'accès à la mer des pays dépourvus de littoral », *RGDIP* 1966, p. 667-735. – M.I. GLASSNER, *Access to the Sea For Developing Landlocked States*, Nijhoff, 1970, 298 p. – J.-F. PULVENIS, « La notion d'État géographiquement désavantagé et le nouveau droit de la mer », *AFDI* 1976, p. 678-719. – L.C. CAFLISCH, « Land-Locked States and their Access to and from the Sea », *BYBIL* 1978, p. 71-100. – P. TAVERNIER, « Les nouveaux États sans littoral d'Europe et d'Asie et l'accès à la mer », *RGDIP* 1993, p. 727-744. – L. SAVADOGO, *Essai sur une théorie générale des États sans littoral. L'expérience africaine*, LGDJ, 1997, XVIII-389 p. ; « L'accord conclu entre la Croatie et la Bosnie-Herzégovine... : la logique de réciprocité en matière de transit d'un État sans accès utile à la mer », *Ann. Dt. Mer* 1998, p. 199-233. – J.L. KATEKA, « Landlocked Developing Countries and the Law of the Sea », *Mél. Hafner*, 2008, p. 769-781.

Les États côtiers sont en mesure, sur leur territoire maritime et terrestre, de contrôler et éventuellement d'empêcher le commerce en provenance ou à destination des pays enclavés qui n'ont que cet accès à la mer. Ces derniers ont tenté, en s'appuyant notamment sur le droit du développement, d'obtenir la reconnaissance d'un véritable droit d'accès et de transit à travers le territoire de l'État côtier. Faute de pouvoir donner naissance à une règle coutumière, ils ont exercé une pression très forte pour faire inscrire ce droit dans une convention multilatérale générale. Au terme d'une évolution marquée par les très fortes réticences des États de transit, ils ont obtenu la consécration du principe du droit d'accès à la mer dont le corollaire logique est la liberté de transit, mais celle-ci est subordonnée à la réalisation de conditions strictes qui en font une directive générale plus qu'un droit appartenant aux États enclavés.

Les principales étapes de cette évolution sont les suivantes :

i) Convention de Barcelone du 20 avril 1921, sur la liberté du transit : reconnaissance du droit au pavillon des États sans littoral, mais ceux-ci ne bénéficient pas de droits particuliers, pas davantage qu'en vertu de l'article V du GATT.

ii) Convention sur la haute mer de 1958, art. 3 : libre accès à la mer accordé conditionnellement aux États sans littoral. Le libre transit est accordé sous réserve de la conclusion d'un accord sur une base de réciprocité et de la conformité avec les conventions internationales en vigueur.

iii) Convention de New York relative au commerce en transit des États sans littoral du 8 juillet 1965 : mise en œuvre des principes posés en 1958 mais principe du traitement national et « neutralisation » de la clause de la nation la plus favorisée en faveur des facilités spéciales accordées aux États sans littoral. Cette convention n'a été ratifiée que par une trentaine d'États.

iv) À la suite de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et de la CNUCED (v. notamment les résol. 123 (V) et 137 (VI) de cette dernière), la CNUDM consacre sa partie X (art. 124 à 132) au « droit d'accès des États sans littoral à la mer et depuis la mer et [à la] liberté de transit ». L'article 125 rattache expressément le droit d'accès des États sans littoral au principe de la liberté de la haute mer et au concept de patrimoine commun de l'humanité ; de plus, tout en maintenant l'exigence d'un accord entre les pays concernés quant aux conditions et modalités du transit, il abandonne l'exigence de la réciprocité qui permettait auparavant aux États côtiers de monnayer chèrement le droit de transit accordé aux États enclavés. En outre, ces derniers bénéficient du traitement de la nation la plus favorisée, directement, et non plus à la suite de la négociation aléatoire d'une convention bilatérale d'application (art. 131) ; à l'inverse l'exclusion des accords de transit de l'application de la clause de la nation la plus favorisée est confirmée (art. 126).

La jurisprudence internationale, s'appuyant il est vrai sur un régime local de souveraineté conjointe – le golfe de Fonseca en Amérique centrale – mais s'exprimant en termes généraux, va dans le même sens : « Dans le cas d'une baie fermée dont plusieurs États sont riverains, il est indispensable d'assurer à tous ces États la jouissance de droits pratiques d'accès à partir de l'océan, spécialement lorsqu'il est indispensable que les chenaux d'entrée dans la baie soient disponibles pour l'usage de tous » (CIJ, 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 395).

v) De nombreuses mesures ont été proposées depuis 1982 en vue de donner une consistance plus ferme à cette liberté de transit et d'apporter l'aide nécessaire aux États privés de littoral. Le 29 août 2003, la Conférence ministérielle des pays en développement sans littoral et de transit, qui s'est tenue à Almaty, au Kazakhstan, a adopté la Déclaration et le Programme d'action d'Almaty qui visent à favoriser la simplification des procédures et documents de transit et appellent à la mise en place de partenariats entre les États sans littoral et de transit et les États donateurs et institutions financières internationales, ainsi que le secteur privé. L'objectif de ces mesures est notamment de compenser le coût des frais de transports qui rendent les États sans littoral moins compétitifs. Partant du constat que « [d]epuis l'adoption du Programme d'action d'Almaty, la croissance économique s'est quelque peu accélérée dans les pays en développement sans littoral, mais [qu']elle est restée modeste », la deuxième Conférence des Nations Unies sur les pays en développement sans littoral a adopté, à Vienne en novembre 2014, une nouvelle déclaration politique et un Programme d'action pour la décennie 2014-2024 afin de renouveler et renforcer les partenariats entre les pays sans littoral et les pays de transit (résol. 69/137 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 déc. 2014).

vi) Rien n'interdit bien entendu aux États d'organiser par la voie bilatérale des régimes d'accès à la mer plus avantageux que le droit international général. Ce n'est toutefois qu'en cas d'intention non équivoque manifestée en ce sens par un État côtier qu'il serait possible de reconnaître au profit d'un État sans littoral un droit de se voir accorder, en plus du droit de transit, un accès souverain à la mer (en 2018, la CIJ a ainsi rejeté la demande de la Bolivie qui estimait que, en complément du régime de transit octroyé par le traité de paix de 1904, le Chili

s'était par ailleurs engagé à « négocier avec [elle] en vue de parvenir à un accord [lui] octroyant (...) un accès pleinement souverain à l'océan Pacifique » : v. 1^{er} oct. 2018, § 84 et s.).

§ 2. — Eaux archipélagiques

BIBLIOGRAPHIE. – M. SØRENSEN, « The Territorial Sea of the Archipelagos », *Mél. François*, 1959, p. 315-331. – D.P. O'CONNELL, « Mid-Ocean Archipelagos in International Law », *BYBIL* 1971, p. 1-77. – P.E.J. RODGERS, *Mid-Ocean Archipelagos and International Law*, Vantage Press, 1981, 243 p. – R. STURIES, *Archipelgewässer*, Duncker et Humblot, 1981, 150 p. – C.B. JIMENEZ PIERNAS, *El proceso de formacion del derecho internacional de los archipelagos*, Ed. Universidad Complutense, 1982, 2 vol., 1217 p. – R. LATTION, *L'archipel en droit international*, Payot, 1984, 234 p. – L. HERMAN, « The Modern Concept of the Off-lying Archipelago in International Law », *ACDI* 1985, p. 172-199. – M. VOELCKEL, « Où en est le “compromis archipélagique” ? », *Ann. Dt. Mer* 1998, p. 51-69. – S. KOPELA, *Dependent Archipelagos in the Law of the Sea*, Nijhoff, 2013, xxi+317 p. – K. BAUMERT, B. MELCHIOR, « The Practice of Archipelagic States: A Study of Studies », *Ocean Development and International Law* 2015, p. 60-80. – E. FRANCKX, M. BENATAR, « Straight Baselines around Insular Formations not Constituting an Archipelagic State » in C.J. JENNER, TRUONG THUY TRAN (dir.), *The South China Sea: A Crucible of Regional Cooperation of Conflict-making Sovereignty Claims*, CUP, 2016, p. 186-201. – A. MIRON, « The Archipelagic Status Reconsidered in light of the *South China Sea* and *Düzgit Integrity Awards* », *Indonesian Journal of International Law* 2018, p. 306-340.

1092. Notion. – On appelle « eaux archipélagiques » l'espace marin inclus à l'intérieur d'un périmètre établi par un État archipel – 22 États s'étaient proclamés tels en mai 2022.

La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a consacré cette notion, objet d'une revendication ancienne des États archipels – en particulier, de l'Indonésie et des Philippines – qui n'avait pu s'imposer lors des deux conférences précédentes. Destinée à compenser le désavantage résultant d'une superficie terrestre en général faible et toujours dispersée et les dangers que cette situation présente pour la sécurité des États archipels, la nouvelle institution est limitée aux eaux baignant ceux-ci à l'exclusion des archipels côtiers pour lesquels il faut faire usage de techniques préexistantes de portée générale (lignes de base droite, v. *infra* n° 1098) ou des autres archipels non étatiques (v. SA, 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 573 et 575).

L'article 46 de la Convention de 1982 définit un État archipel comme « un État constitué entièrement par un ou plusieurs archipels et éventuellement d'autres îles », et un archipel comme « un ensemble d'îles y compris des parties d'îles, les eaux attenantes et les autres éléments naturels qui ont les uns avec les autres des rapports si étroits qu'ils forment intrinsèquement un tout géographique, économique et politique, ou qu'ils sont historiquement considérés comme tels ».

Les eaux archipélagiques constituent une catégorie particulière d'espace maritime : elles ne se confondent ni avec les eaux intérieures ni avec la mer territoriale puisque les États archipels sont autorisés à disposer des unes et de l'autre (art. 49 de la CNUDM) (v. SA, 5 sept. 2016, *Düzgit Integrity Arbitration*, § 300-301). Leur régime juridique s'étend à leur sol et leur sous-sol, ainsi qu'à l'espace aérien surjacent.

Chaque île de l'État archipel est entourée d'eaux intérieures, délimitées par des « lignes de fermeture » tracées en suivant les mêmes méthodes que pour les lignes de base de la mer territoriale (v. *infra* n° 1098).

1093. Délimitation. – L'apparition d'une notion juridique inédite n'est pas ce qui inquiétait en soi les États tiers, mais ses conséquences néfastes pour la liberté de navigation. Aussi convenait-il d'en limiter la portée géographique par une description minutieuse des règles imposées aux États archipels dans le tracé des limites extérieures des eaux archipélagiques. Étant admis que l'utilisation de lignes de base droites était la seule méthode concevable, l'article 47 de la Convention de 1982 s'attache à fixer une série de critères de délimitation et des garanties pour les États voisins :

« 1. Un État archipel peut tracer des lignes de base archipélagiques droites reliant les points extrêmes des îles les plus éloignées et des récifs découvrants de l'archipel à condition que le tracé de ces lignes de base englobe les îles principales et définisse une zone où le rapport de la superficie des eaux à celle des terres, atolls inclus, soit compris entre 1 à 1 et 9 à 1.

2. La longueur de ces lignes de base ne doit pas dépasser 100 milles marins ; toutefois 3 % au maximum du nombre total des lignes de base entourant un archipel donné peuvent avoir une longueur supérieure n'excédant pas 125 milles marins.

3. Le tracé de ces lignes de base ne doit pas s'écarter sensiblement du contour général de l'archipel ».

Les lignes de base archipélagiques constituent le point de départ de la délimitation des différentes zones marines entourant l'État archipel, à l'exclusion de ses eaux intérieures (v. *supra* n° 1092).

Le caractère apparemment général des dispositions précitées ne doit pas faire illusion : leur précision insolite cache mal le souci de donner satisfaction à des intérêts particuliers. De telles règles ne fournissent d'ailleurs qu'une garantie assez médiocre contre les abus. Les grandes puissances maritimes ont donc fait porter leurs efforts sur le régime juridique des eaux archipélagiques.

1094. Régime juridique. – Les objectifs des États archipels sont tout aussi stratégiques et politiques qu'économiques : le régime de la zone économique exclusive ne permet de répondre qu'en partie à ces objectifs. Seul un régime très proche de celui de la mer territoriale, sinon même de celui des eaux intérieures, pouvaient les satisfaire : l'article 49 de la CNUDM affirme la souveraineté de l'État archipel sur les eaux, le sol et le sous-sol, l'espace aérien de l'archipel.

Mais il s'agit d'une souveraineté « réglementée », car il n'est pas question d'admettre, même dans une hypothèse particulière, la résurrection de la théorie de la *mare clausum* et les eaux archipélagiques ne sauraient être assimilées aux eaux intérieures.

Par une sentence du 5 septembre 2016, un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII à la CNUDM a rappelé que les mesures coercitives prises par l'État côtier dans ses eaux archipélagiques devaient être de caractère raisonnable, c'est-à-dire conformes aux principes de nécessité et de proportionnalité (CPA, *Düzgüt Integrity Arbitration*, § 209 et 254).

Les droits des États voisins sont protégés : l'État archipel est tenu par une obligation de négocier et de conclure des accords bilatéraux confirmant les intérêts légitimes de ces États et les droits de pêche traditionnels (art. 51).

Surtout, le droit de navigation de tous les États est garanti : un droit de passage leur est reconnu, dont le régime juridique est très proche du droit de passage en transit dans les détroits (v. *infra* n° 1102).

Bien que l'article 52 de la Convention octroie à tous les États un « droit de passage inoffensif », le « droit de passage archipélagique » organisé par l'article 53, qui s'y ajoute, en diffère sur plusieurs points importants : il est plus large en ce qu'il ne peut être suspendu, qu'il inclut le droit de survol et que les sous-marins ne sont pas tenus de passer en surface ; mais l'État archipel peut désigner des voies de circulation et des routes aériennes que les navires et les aéronefs des autres États doivent emprunter ; ces voies et routes « doivent comprendre toutes les routes servant normalement à la navigation internationale » et être conformes à la réglementation internationale généralement acceptée ; le tracé de ces routes et les projets de modification doivent être soumis à l'OMI ; le passage est subordonné au respect des règles applicables au passage en transit.

§ 3. — Mer territoriale

BIBLIOGRAPHIE. — A. DE LA PRADELLE, « Le droit de l'État sur la mer territoriale », *RGDIP* 1898, p. 264-284 — J. PAULUS, « La mer territoriale », *RDILC* 1924, p. 397-424. — P.T. FENN, « Origins of the Theory of Territorial Waters », *AJIL* 1926, p. 465-482. — Ph. JESSUP, *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, Jennings, 1927, 548 p. — S.A. DE BUSTAMANTE, *La mer territoriale*, Sirey, 1930, 340 p. — J.-M. AUBY, « Les problèmes de la mer territoriale devant la CIJ », *JDI* 1953, p. 24-54. — L.T. LEE, « Jurisdiction over Merchant Ships in the Territorial Sea », *AJIL* 1961, p. 77-96. — D.P. O'CONNELL, « The Juridical Nature of the Territorial Sea », *BYBIL* 1971, p. 303-383. — F. FRANCONI, « Criminal Jurisdiction over Foreign Merchant Vessels in Territorial Waters », *IYBIL* 1975, p. 27-40. — C. ESPALIU BERDUD, *Le passage inoffensif des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale*, Bruylant 2007, 162 p. — J.A. ROACH, R.W. SMITH, *United States Responses to Excessive Maritime Claims*, Nijhoff, 2012, 3^e éd., 925 p.

Sur la délimitation de la mer territoriale : v. A. RAESTAD, « La portée du canon comme limite de la mer territoriale », *RGDIP* 1912, p. 598-363. — T. BATY, « The Three Miles Limit », *AJIL* 1928, p. 503-537. — D. BARDONNET, « La largeur de la mer territoriale », *RGDIP* 1962, p. 123-212. — M. VOELCKEL, « Les lignes de base dans la Convention de Genève sur la mer territoriale », *AFDI* 1973, p. 820-836. — T. SCOVAZZI (dir.), *La linea di base del mare territoriale*, Milan, Giuffrè, 1986, VIII-202 p. — M. REISMAN, G. WESTERMAN, *Straight Baselines in International Maritime Boundary Delimitation*, St. Martin's Press, 1992, XVI-237 p. — S.B. KAYE, « Territorial Sea Baselines along Ice-Covered Coasts », *Ocean Develpt and IL* 2004, p. 75-102.

Sur le droit de passage inoffensif : v. C. BALDONI, « Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères », *RCADI* 1983-III, p. 189-303. — S. SLONIM, « Right of Innocent Passage and the 1958 Geneva Convention on the Law of the Sea », *Col. JTL* 1966, p. 96-127. — O.G. DE VRIES REILINGH, « Warships in Territorial Waters: Their Right of Innocent Passage », *NYBIL* 1971, p. 29-67. — W. RIPHAGEN, « Le droit de passage inoffensif », in *SFDI, Colloque de Rouen 1984*, préc., p. 190-209. — W. AGYEBENG, « Theory in Search and Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea », *Cornell ILJl.* 2006, p. 371-400. — C. ESPALIU BERDUD, *Le passage inoffensif des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale*, Bruylant, 2007, 162 p. — S. KARAGIANNIS, « La suspension du droit de passage inoffensif dans la mer territoriale », *Mél. Ben Achour*, 2015, t. III, p. 177-229.

Sur les baies et les titres historiques : v. M. BOURQUIN, « Les baies historiques », *Mél. Sauser-Hall*, 1952, p. 37-51. — Y.Z. BLUM, *Historical Titles in International Law*, Nijhoff, 1965, not. p. 241-360. — S. ROSENNE, « Historic Waters in the Third UN Conference on the Law of

the Sea », in *Essays on International Law and Practice*, Nijhoff, 2007, p. 497-511. – C.R. SYMMONS, *Historic Waters in the Law of the Sea*, Nijhoff, 2008, XII-320 p.

1095. Régime juridique – Principe de la souveraineté de l'État côtier. –

La mer territoriale est constituée par la zone maritime adjacente aux eaux intérieures (ou, le cas échéant, aux eaux archipélagiques – v. *supra* n° 1092) sur laquelle s'étend la souveraineté de l'État. L'article 2 de la Convention de Montego Bay, qui reprend les termes de la Convention de Genève sur la mer territoriale (art. 1 et 2), précise :

« 2. Cette souveraineté s'étend à l'espace aérien au-dessus de la mer territoriale, ainsi qu'au fond de cette mer et à son sous-sol ».

Il en résulte que l'État côtier y exerce des compétences exclusives tant au point de vue économique (pêche, exploitation des ressources minérales) qu'en matière de police (navigation, douane, santé publique, protection de l'environnement, sécurité) (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, § 212 et s.). En ce sens, la mer territoriale s'intègre dans le territoire de l'État. Comme l'a souligné le TIDM dans son arrêt du 23 septembre 2014 dans l'affaire *Ghana c. Côte d'Ivoire* : « en délimitant les mers territoriales, il faut garder à l'esprit que les droits des États côtiers concernés ne sont pas fonctionnels mais territoriaux puisqu'ils impliquent souveraineté sur le fond de la mer, les eaux surjacentes et l'espace aérien surjacent » (§ 262 – v. aussi CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 173-174).

Les navires publics étrangers doivent donc interrompre les compétences exercées légitimement en haute mer ou dans la zone économique exclusive à l'égard des navires battant leur propre pavillon ou un pavillon tiers (droit de poursuite : v. *infra* n° 1126, 2° ; droit d'arraisonnement : v. *infra* n° 1132) lorsque ces navires pénètrent dans la mer territoriale d'un État autre que celui du pavillon du navire poursuivant.

Rien n'interdit à l'État côtier, ou au Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, d'autoriser exceptionnellement de telles actions (v. la résol. 1816 (2008) autorisant, avec le consentement du Gouvernement fédéral de transition, les États tiers à intervenir dans les eaux territoriales somaliennes pour lutter contre la piraterie, § 7 ou la résol. 1874 (2009) qui autorise, dans le cadre du renforcement des sanctions contre la Corée du nord à la suite d'un essai nucléaire, la mise en place d'inspections par les États autres que celui du pavillon, § 11 et s.).

Cependant, le droit international impose à l'État côtier le respect des droits reconnus aux autres États, au-delà de ceux admis dans les eaux intérieures.

1096. Droit de passage inoffensif – 1^o Principe. La limitation que le droit international coutumier impose à l'État côtier découle du droit de passage inoffensif des navires étrangers dans sa mer territoriale. Déjà codifié par le statut de Barcelone de 1921 (art. 2), ce droit est aujourd'hui réglementé par les articles 14 à 23 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et les articles 17 à 32 de la CNUDM. D'après l'article 17 de celle-ci, les navires de tous les États, qu'ils possèdent ou non un littoral maritime, jouissent de ce droit. Aucune discrimination n'est faite entre navires d'État et navires privés, navires de commerce et navires de guerre.

Le passage est défini comme étant « le fait de naviguer dans la mer territoriale aux fins de la traverser sans entrer dans les eaux intérieures » ou de se rendre dans celles-ci ou de les quitter (art. 18, § 1). Il doit, en principe, être « continu

et rapide » mais le stoppage et le mouillage constituent des droits pour le navire de passage à condition qu'ils soient des « incidents ordinaires de navigation » ou soient justifiés par la force majeure ou une situation de détresse ou encore qu'ils aient pour but de porter secours à des personnes, des navires ou des aéronefs en danger (art. 18, § 2 – v. SA, 5 sept. 2016, *Düzgit Integrity*, § 310).

Plus que celle de 1958, la Convention de 1982 précise les droits et obligations respectifs des États côtiers et du navire afin d'empêcher les abus de part et d'autre.

L'article 19 contient une longue liste d'activités qui font perdre au passage son caractère inoffensif en « portant atteinte à la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier » ; parmi les 12 activités énumérées, on peut citer la menace ou l'emploi de la force, les manœuvres militaires, une « pollution délibérée et grave », la pêche ou la recherche et « toute autre activité sans rapport direct avec le passage ». En outre, l'article 20 fait l'obligation aux sous-marins de naviguer en surface et d'arborer leur pavillon et l'article 23 impose aux navires étrangers à propulsion nucléaire ou transportant des substances radioactives ou dangereuses de respecter les règles prévues « par des accords internationaux pour ces navires », expression qui renvoie notamment à la Convention de Londres de 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (en particulier son chapitre VIII), à la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, ou au Code maritime international des marchandises dangereuses, édition de 2018.

Ces navires peuvent être également astreints à emprunter les voies de circulation et à respecter les dispositifs de séparation de trafic institués par l'État côtier (v. *infra* n° 1127, 2°). Cette obligation peut être étendue à l'ensemble des navires « lorsque la sécurité de la navigation le requiert », l'État côtier devant « tenir compte » des recommandations de l'OMI (art. 22). D'une façon plus générale encore, les navires étrangers ont l'obligation de respecter les lois et règlements édictés par l'État côtier (à des fins énumérées par l'article 21, mais dans une rédaction très compréhensive), et les « règlements internationaux généralement acceptés relatifs à la prévention des abordages en mer » (art. 21, § 4), ce qui renvoie notamment aux conventions de 1972 pour la prévention des abordages et de 1974 précitée.

En contrepartie, l'État côtier est tenu de ne « pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers » (art. 24 – v. CIJ, arrêts du 11 sept. 1992, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 416, et du 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 223). Il lui est en particulier interdit : i) d'exercer des discriminations en fonction de la nationalité des navires, de leur provenance ou de leur destination (art. 24, § 1.b), ii) de percevoir des droits en raison du passage (art. 26) et iii) d'imposer des règles relatives à la conception, la construction et l'armement des navires étrangers (sauf si elles sont conformes à des « normes généralement acceptées » (art. 21, § 2) ; et il doit signaler « par une publicité adéquate tout danger pour la navigation (...) dont il a connaissance » (art. 24, § 2 – v., à propos de mines, CIJ, 9 avr. 1949, *Détroit de Corfou*, *Rec.* p. 22).

Aux termes des articles 16, § 3, de la Convention de 1958 et 25, § 3, de celle de 1982, l'État côtier peut suspendre le passage inoffensif des navires étrangers, mais cette suspension doit être temporaire et dûment publiée, ne porter que sur des zones déterminées de sa mer territoriale, être établie sans discrimination et être « indispensable » pour assurer sa sécurité (la Convention de Montego Bay précise : « entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes »).

2° Règles applicables aux différentes catégories de navires. Conformément à une règle coutumière bien établie, « l'État côtier peut prendre, dans sa mer territoriale, les mesures nécessaires pour empêcher tout passage qui n'est pas inoffensif » (Convention de 1982, art. 25, § 1). Ces mesures sont cependant différentes selon qu'il s'agit de navires marchands ou de navires d'États utilisés à des fins non commerciales.

L'État côtier dispose à l'égard des premiers de pouvoirs plus limités que dans ses eaux intérieures mais encore très considérables. Reprenant presque en tous points les règles prévues

par celle de Genève (art. 19 à 21), la Convention de Montego Bay fait une distinction entre l'exercice des juridictions pénale et civile.

En matière pénale, l'État côtier peut procéder à des arrestations ou à des mesures d'inspections à bord d'un navire marchand dans sa mer territoriale à raison d'une infraction commise, lors du passage, à bord de ce navire, si ses conséquences s'étendent à cet État, si elle trouble le bon ordre de la mer territoriale, si l'assistance des autorités locales est demandée par le capitaine du navire ou par le consul de l'État du pavillon ou si elles sont nécessaires pour la répression du trafic des stupéfiants (art. 27). L'État côtier ne peut, en principe, prendre aucune mesure à bord du navire étranger si l'infraction a été commise avant l'entrée dans sa mer territoriale ; toutefois – et ceci a constitué une nouveauté – l'article 27, § 5, de la Convention fait une exception pour les infractions à des lois et règlements de l'État côtier concernant sa zone économique exclusive ou aux règles prévues par la convention en matière de protection et de préservation du milieu marin, ce qui étend considérablement la juridiction pénale de l'État côtier (cette dernière précision a été apportée à la demande de la France, à la suite de l'affaire de l'*Amoco Cadiz* – v. aussi *infra* n° 1117, 3°).

Le navire étranger ne peut en principe être stoppé ou dérouté aux fins de l'exercice de la *juridiction civile* de l'État côtier ; cependant des mesures d'exécution ou des mesures conservatoires en matière civile peuvent être prises à l'égard du navire soit « en raison d'obligations ou de responsabilités encourues par le navire au cours ou en vue de son passage », soit si le navire « stationne dans la mer territoriale ou y passe après avoir quitté les eaux intérieures » (art. 28).

L'État côtier peut exercer des pouvoirs de contrainte sur le navire marchand étranger afin d'obliger celui-ci à respecter ses lois et règlements et les règles exposées ci-dessus ; il peut même, le cas échéant, le poursuivre jusque dans la haute mer (*hot pursuit* – v. *infra* n° 1126, 2°).

L'État côtier se trouve beaucoup plus démuné à l'égard des infractions commises par un navire d'État utilisé à des fins non commerciales qui bénéficie des immunités de l'État étranger (art. 32) et qu'il ne peut ni arraisonner ni dérouter. Toutefois, reprenant les dispositions de 1958, la Convention de Montego Bay précise que :

« Si un navire de guerre [la convention le dissociant ici des autres navires d'État, peut-être pour restreindre au maximum une dérogation aux pouvoirs habituels du souverain territorial justifiée surtout par le souci de prévenir un incident militaire] ne respecte pas les lois et règlements de l'État côtier relatif au passage dans la mer territoriale et passe outre à la demande qui lui est faite de s'y conformer, l'État côtier peut exiger que ce navire quitte immédiatement la mer territoriale » (art. 30).

La Convention précise également que l'État du pavillon est responsable des dommages que ces navires peuvent causer à l'État côtier du fait de l'inobservation des lois et règlements de celui-ci ou du droit international. Ceci n'est qu'une application des règles générales relatives à la responsabilité internationale de l'État du fait du fonctionnement de ses services publics (v. *supra* n° 736).

1097. Largeur. – Le principe de la liberté des mers s'est imposé au ^{xvii}e siècle (v. *infra* n° 1120) mais, peu après, a été consacrée l'idée de souveraineté de l'État côtier sur une frange maritime le long de ses côtes, pour des raisons de sécurité et sous réserve d'un contrôle effectif depuis ses côtes. C'est cette idée que traduisait la célèbre formule de Bynkershoek : « Le pouvoir de l'État finit là où finit la force de ses armes » (*De domino maris*, 1702) et qui avait conduit à fixer la largeur de la mer territoriale à une distance correspondant à une portée de canon. En 1782, Galiani a proposé de la fixer à 3 milles marins ce qui correspondait à la portée moyenne des canons de l'époque (1 mille marin vaut 1 852 m).

Les grandes puissances maritimes s'y étant ralliées, cette distance se généralisa sans cependant faire jamais l'unanimité, ce que l'échec de la Conférence de 1930 confirma (v. *supra* n° 1086 1°, b)).

Les États scandinaves fixèrent la largeur de leur mer territoriale à 4 milles marins et, sans que sa pratique ait été très claire, la Russie semble avoir marqué très tôt sa préférence pour une distance de 12 milles.

Bien que dès le début du xix^e siècle la règle des 3 milles ne correspondît plus à la portée des canons de l'époque, beaucoup plus puissants, l'idée que la mer territoriale constitue l'accessoire ou le prolongement du territoire terrestre devait être réaffirmée par la CIJ dans son arrêt du 18 décembre 1951 relatif aux *Pêcheries norvégiennes* : « C'est la terre qui confère à l'État riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes » (*Rec.* p. 133).

Pourtant, dès cette époque la règle a fait l'objet d'une contestation de la part surtout des États latino-américains. Au nom de considérations non plus stratégiques mais économiques, certains d'entre eux ont prétendu étendre leur mer territoriale jusqu'à 200 milles marins de leurs côtes (limite de la zone poissonneuse baignée par le courant de Humboldt à l'est du continent américain), d'autres se contentant de 12 milles mais revendiquant, au-delà, une zone de pêche exclusive.

Lors de la Conférence de 1958, ils reçurent l'appui de nombreux États africains et asiatiques et des pays de l'Est (pour ces derniers, davantage pour des raisons de sécurité que pour des motifs économiques), mais ils se heurtèrent à l'opposition des grandes puissances maritimes soucieuses de préserver au maximum la liberté de la navigation. Lors de la Conférence de 1960 un compromis, suggéré par les États-Unis, manqua la majorité des deux tiers à une voix près. Ce compromis consistait à admettre que les États pouvaient étendre la largeur de leur mer territoriale jusqu'à 6 milles marins et y adjoindre une zone de pêche exclusive de 6 autres milles, d'où son nom de « formule 6 + 6 ».

La pression des « douze millistes » se faisant de plus en plus forte et les pratiques des États devenant complètement anarchiques faute de règle généralement acceptée, les « trois millistes » (principalement les États occidentaux) durent se rallier à la limite de 12 milles défendue par une majorité de plus en plus nette au nom de considérations économiques, qui allaient également donner naissance à la zone économique exclusive (v. *infra* n° 1114) et qu'avait encouragées la consécration de l'institution du plateau continental (v. *infra* n° 1107).

Ainsi, la France, longtemps « trois milliste » convaincue, adopta-t-elle, le 24 décembre 1971, une loi fixant à 12 milles marins la limite extérieure de sa mer territoriale. Se cantonnant au plan technique, l'exposé des motifs de la loi française fait clairement apparaître les facteurs qui ont incité tant d'États à changer brusquement d'attitude : « Les conditions nouvelles de la navigation et, pour citer un exemple de leurs conséquences, les précautions à prendre à l'endroit des navires de très gros tonnages transportant des hydrocarbures – et les impératifs militaires de sécurité – justifient que l'État riverain puisse exercer plus au large des pouvoirs de police » (*JORF*, 30 déc. 1971). Même après la création, en 1983, d'une zone économique exclusive de 200 milles, les États-Unis ont longtemps hésité à abandonner la règle des trois milles au profit de celle des 12 milles (v. la proclamation présidentielle du 27 déc. 1988).

Toutefois ce ralliement, acquis dès la phase des travaux préparatoires de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, ne le fut que moyennant des contreparties, en particulier le droit de passage dans les détroits les plus importants servant à la navigation internationale (v. *infra* n° 1102).

Ce compromis a été mis en forme par la Convention de 1982 qui consacre en ces termes la règle des 12 milles :

« Tout État a le droit de fixer la largeur de sa mer territoriale ; cette largeur ne dépasse pas 12 milles marins mesurés à partir de lignes de base établies conformément à la convention ».

Cette disposition codifie une règle que l'on doit indiscutablement considérer comme ayant acquis un caractère coutumier, même s'il existe encore plusieurs

États dont la mer territoriale n'atteint pas les 12 milles et d'autres qui prétendent à une mer territoriale plus large.

Le droit des États côtiers à une mer territoriale de 12 milles marins, sur laquelle ils exercent leur souveraineté, est reconnu par la jurisprudence internationale quand bien même elle chevaucherait le plateau continental ou la ZEE d'un autre État, qui n'y a que des droits souverains (v. CIJ, 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 302 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 178). Dans un important considérant de principe dans *Bangladesh/Myanmar*, le TIDM a ainsi fait prévaloir le droit du Bangladesh à la souveraineté sur sa mer territoriale jusqu'à une distance de 12 milles marins sur les droits souverains et à la juridiction du Myanmar dans sa ZEE, les deux zones se chevauchant (14 mars 2012, § 169).

1098. Délimitation unilatérale. – La règle des 12 milles (v. *supra* n° 1097) ne se suffit pas à elle-même. D'une part elle est un maximum que les États ne sont pas obligés d'atteindre et que, dans certains cas, ils ne peuvent pas atteindre (v. *infra* n° 1100). D'autre part, elle suppose résolue la question du point de départ : 12 milles à partir de quoi ?

La réponse est fournie par la Convention de Montego Bay qui, sur ce point, ne fait que reprendre, parfois en les précisant, les solutions déjà consacrées par la Convention de Genève sur la mer territoriale (art. 3 à 13). Chaque État a le droit de déterminer la largeur de sa mer territoriale par une ligne parallèle à la *ligne de base* (art. 4 de la Convention de 1982). Tout le problème se ramène dès lors à celui du tracé de la ligne de base. Pour l'effectuer, les États disposent, alternativement, de deux méthodes.

Ils peuvent fixer leur ligne de base à la « laisse de basse mer le long de la côte, telle qu'elle est indiquée sur les cartes marines à grande échelle reconnues officiellement par l'État côtier » (art. 5 – en général cette ligne correspond soit au niveau des basses eaux moyennes, soit à la laisse des plus basses eaux). Sur les problèmes posés par les marées à prendre en considération (en l'espèce aux fins de la définition des hauts-fonds découvrants), v. *supra* n° 1089 et les développements de la SA, 12 juill. 2016, *Mer de Chine méridionale*, § 310-319).

Cette méthode, en principe « normale », n'a cependant que l'apparence de la simplicité : de mise en œuvre facile lorsque la côte est droite, elle est source de complications lorsque la côte est très découpée, marquée d'échancrures profondes ou bordée d'îlots. Ses résultats sont, dans ces hypothèses, d'autant plus déraisonnables que la ligne de base est utilisée pour délimiter l'ensemble des espaces marins sur lesquels l'État exerce sa juridiction. C'est pourquoi de nombreux États ont préféré à la « ligne de terre » qu'est la laisse de basse mer, une « ligne d'eau » tracée conformément à la méthode des « lignes de base droites reliant des points appropriés », constitués par les reliefs les plus marqués vers le large.

Cette solution a été dégagée par la CIJ en 1951 dans l'affaire des *Pêcheries norvégiennes* (Rec. p. 116 et s.) dont les termes ont parfois été repris presque mot pour mot dans la Convention de 1958 puis dans celle de 1982.

Conformément à ces principes la méthode des lignes de base droites doit respecter les conditions suivantes (art. 7 de la CNUDM) :

— elle n'est admissible que si « la côte est profondément échancrée et découpée, ou s'il existe un chapelet d'îles le long de la côte, à proximité immédiate de celle-ci » (v. CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 212 et s. ou 21 avr. 2022, *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, § 242-245) ;

— « le tracé des lignes de base droites ne doit pas s'écarter sensiblement de la direction générale des côtes et les étendues de mer situées en deçà doivent être suffisamment liées au domaine terrestre pour être soumises au régime des eaux intérieures » ;

— « il peut être tenu compte (...) des intérêts économiques propres à la région » ;

— les lignes ainsi tracées ne doivent pas couper la mer territoriale d'un autre État de la haute mer ou d'une zone économique exclusive ;

— le tracé retenu doit faire l'objet d'une publicité de la part de l'État côtier.

Malgré la relative précision de ces indications, elles constituent surtout des directives générales, que les États doivent mettre en œuvre de façon « modérée et raisonnable » (CIJ, *Rec.* 1951, p. 142) conformément aux directives résultant d'une jurisprudence maintenant abondante.

Les règles applicables à certains accidents de terrain sont beaucoup plus précises et contraignantes. Tel est le cas pour les *ports* qui sont « considérés » comme « faisant partie de la côte » s'il s'agit d'installations permanentes à condition de ne pas être situés « au large des côtes » (art. 11) ou pour l'*embouchure des fleuves* qui peut être fermée par une ligne droite « entre les points limites de la laisse de basse mer sur les rives » (art. 9) étant entendu que les parties peuvent décider de ne faire commencer leur frontière maritime qu'à un certain point situé au large, lorsque la configuration de l'embouchure du fleuve pose problème (v. CIJ, 8 oct. 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, § 307-311).

Les problèmes les plus délicats sont posés par les *baies* qui peuvent être incluses dans les eaux intérieures à la double condition que i) leur superficie soit inférieure à la surface d'un demi-cercle dont le diamètre serait égal à la ligne barrant son entrée et ii) cette ligne ne dépasse pas 24 milles marins (dans le cas contraire « une ligne de base droite de 24 milles marins est tracée à l'intérieur de la baie de manière à enfermer l'étendue d'eau maximale ») (art. 10). Sur les problèmes particuliers posés par les baies historiques, v. *infra* n° 1099.

L'ensemble des règles qui précèdent s'appliquent à la délimitation de la mer territoriale des îles (art. 121 de la CNUDM) et des États archipels, mais, dans ce cas, la ligne de référence est la ligne de base archipélagique (art. 48 – v. *supra* n° 1093).

Les lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des espaces maritimes adjacents au territoire métropolitain et à la Corse sur lesquels la France exerce sa juridiction sont définies par le décret n° 2015-958 du 31 juill. 2015.

1099. Titres historiques. – Introduite dans l'article 12 de la Convention de Genève sur la mer territoriale de 1958, à la suite de sa consécration par la CIJ dans l'affaire *Anglo-norvégienne des pêcheries* (*Rec.* 1951 p. 130), la notion de titre historique a été reprise dans l'article 15 de la Convention de 1982 qui exclut l'application de la règle de l'équidistance pour la délimitation de la mer territoriale (v. *supra* n° 1097) « en raison de l'existence de titres historiques ou d'autres circonstances spéciales »

Cette règle ne s'applique pas, notamment, aux « baies historiques », c'est-à-dire à celles qui sont traditionnellement considérées comme relevant de la pleine souveraineté de l'État ou des États côtiers et sont soumises de ce fait au régime juridique des eaux intérieures. Toutefois si cette solution est certaine (v. CIJ, arrêt préc., *Rec.* 1951, p. 130 ; v. aussi SA, 12 juill. 2016, *Mer de Chine méridionale*, § 220), les États sont fréquemment en désaccord sur la question de savoir si une baie donnée présente ce caractère (v. les prétentions canadiennes sur la baie d'Hudson ou le golfe du Saint-Laurent ou libyennes sur le golfe de Syrte, le différend israélo-arabe sur le golfe d'Akaba ou russo-ukrainien sur la mer d'Azov).

Malgré des dissensions doctrinales, rien ne semble s'opposer à la qualification de baies historiques communes à plusieurs États riverains. Des traités ont été conclus à cette fin (v. le Traité du 19 nov. 1973 entre l'Argentine et l'Uruguay opérant le partage du Rio de la Plata) et la jurisprudence semble consacrer cette possibilité. L'arrêt de la Cour de justice centre-

américaine du 9 mars 1917 considérait le golfe de Fonseca comme une zone de souveraineté commune aux trois États riverains, dont sans contredire les principes posés en 1917, l'arrêt de la CIJ du 11 septembre 1992 a précisé le régime juridique des eaux de la baie (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime*, § 404 et s.) tout en confirmant que chaque baie historique répond à des solutions spécifiques : « Les eaux du Golfe, si elles sont bien des eaux intérieures, sont par conséquent des eaux intérieures soumises à un régime spécial et particulier, non seulement de souveraineté conjointe mais de droits de passage (...). Il n'empêche que le statut juridique essentiel de ces eaux est le même que celui d'eaux intérieures, car elles sont revendiquées à titre de souverain et, bien que soumises à certains droits de passage, elles ne font pas partie de la mer territoriale » (*ibid.*, § 412) ; « les ceintures maritimes littorales à l'intérieur du golfe (...) peuvent légitimement être considérées comme des eaux intérieures de l'État côtier qui ne sont pas soumises à la souveraineté conjointe... » (*ibid.*, § 416). Dans la mesure où une baie reste historique même si elle est désormais aussi une baie « géographique » au sens du droit de la mer moderne, son régime traditionnel ne peut être modifié que par l'accord des États riverains (*ibid.*, § 409).

Pour sa part, le Tribunal arbitral appelé à se prononcer sur le différend entre la Croatie et la Slovénie a considéré que la Baie de Piran, qui était incluse dans les eaux intérieures de la Yougoslavie, avait conservé ce statut après la dissolution de cet État bien que la baie fût partagée entre deux États riverains (CPA, SA, 29 juin 2017, § 880 et 885) ; en conséquence, le Tribunal a délimité les zones respectives de chaque partie « sur la base des principes applicables à la délimitation des territoires terrestres » (§ 886).

Dans sa sentence du 12 juillet 2016, le Tribunal arbitral qui s'est prononcé dans l'affaire *Philippines c. Chine* a estimé qu'elle ne saurait signifier autre chose qu'une zone maritime revendiquée comme eaux intérieures ou mer territoriale sans rentrer dans les critères habituels ; il a décidé en conséquence que la revendication chinoise de droits historiques en mer de Chine méridionale à l'intérieur de la « ligne en neuf traits » (souvent appelée, du fait de son tracé, « ligne en langue de bœuf ») n'était pas fondée (§ 221-227). Le Tribunal y constate d'une part, qu'il n'existe aucune preuve d'un contrôle exclusif par la Chine des eaux revendiquées, et, d'autre part qu'en tout état de cause, ces droits auraient été éteints du fait de leur incompatibilité avec les droits des États riverains consacrés par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dans la ZEE (§ 261). En revanche, le Tribunal a estimé que les pêcheurs tant chinois que philippins possédaient des droits de pêche (artisanale) traditionnelle dans certaines zones et qu'en limitant l'accès de ces derniers la Chine avait porté atteinte à leurs droits historiques (§ 758-814). D'une manière plus générale, le Tribunal, qui se réfère à l'article 311 de la CNUDM (v. *supra* n° 330, 334), a estimé que, sauf disposition contraire expresse, les États parties ne peuvent se prévaloir d'aucun droit historique en dehors des zones dans lesquelles ils exercent leur souveraineté ou des droits souverains, conformément à la Convention (§ 235-262).

Sur les revendications chinoises dans les mers de Chine : D.F. Damrosch, B.H. Oxman (dir.), « Agora: The South China Sea », *AJIL* 2013, p. 95-163 – G. Bastid-Burdeau, « Le puzzle de la situation dans la mer de Chine méridionale : Un défi pour la sécurité régionale et mondiale ? », *AFDI* 2015, p. 75-91 – Z. Gao, B.B. Jia, « The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status and Implications », *AJIL* 2013, p. 98-123 – R. Beckman, « The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea », *ibid.*, p. 142-163 – R.J. Harry, « ... A Legal Analysis of the Senkeku-Diaoyu Island Dispute », *Cornell ILJl.* 2013, p. 653-682 – S. Jayakumar e.a. (dir.), *The South China Sea Disputes and the Law of the Sea*, Elgar, 2014, 296 p. – T.F. Liao e.a., *The China-Japan Border Dispute: Islands of Contention in Multidisciplinary Perspective*, Ashgate, 2015, xii-202 p. – C.J. Jenner, Truong Thuy Tran (dir.), *The South China Sea: A Crucible of Regional Cooperation of Conflict-making Sovereignty Claims*, CUP, 2016, ix-370 p. – Chinese Society of International Law, « The South China Sea Arbitration Awards: A Critical Study », *Chinese Jl. IL* 2018, vol. 17, p. 207-748.

Sur la préservation des droits historiques des États tiers dans la ZEE, v. *infra* n° 1114.

1100. Délimitation de la mer territoriale entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. – Reprenant à peu près les formules utilisées en 1958 (art. 12), l'article 15 de la Convention de 1982, qui doit être « regardé comme possédant un caractère coutumier » (CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 176 ; v. aussi CPA, SA, 29 juin 2017, préc., § 997), pose un principe assorti d'une exception.

Le principe est le suivant :

« Lorsque les côtes des deux États sont adjacentes ou se font face, ni l'un ni l'autre de ces États n'est en droit, sauf accord contraire entre eux, d'étendre sa mer territoriale au-delà de la *ligne médiane* dont tous les points sont équidistants des points les plus proches des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale de chacun des deux États ».

Alors que le principe de l'équidistance (ou de la ligne médiane) n'a pas été repris dans la CNUDM pour la délimitation de la zone économique exclusive (v. *infra* n° 1116) ou le plateau continental (v. *infra* n° 1111, 1112), il a toujours conservé sa primauté lorsqu'il s'agit de la mer territoriale. Il a le mérite de la simplicité ; et sur 12 milles marins, les distorsions causées par les particularités d'une côte ne sont pas amplifiées à l'excès (v. CIJ, affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, du *Plateau continental Tunisie/Libye*, du *Golfe du Maine*, Rec. 1969, p. 18 et 37, 1982, p. 82-83 et 1984, p. 314).

Au demeurant, la différence avec les méthodes retenues pour le plateau continental et la zone économique exclusive ne doit pas être surestimée : s'il n'est pas expressément question de « principes équitables » pour délimiter la mer territoriale d'États dont les côtes sont adjacentes ou se font face, l'exception au principe de l'équidistance prévue par l'article 15 précité y renvoie largement. Cette disposition, en effet, ne s'applique pas s'il existe des « *circonstances spéciales* ».

La Convention, exception faite de « l'existence de titres historiques » (v. *supra* n° 1099), n'énumère pas ces circonstances, mais il résulte de la pratique qu'elles consistent notamment en la présence d'îles (SA, 30 juin 1977, *Royaume-Uni/France*, § 199-202 ; v. aussi TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 146 ; CIJ, 3 févr. 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 185, répondant en l'espèce par la négative) ou de chenaux navigables (SA, 18 févr. 1977, *Canal de Beagle*, § 110 ; SA, 17 sept. 2007, *Guyana c. Suriname*, § 306), en une forte concavité de la côte (CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 89 ; TIDM, 14 mars 2012, préc., § 293), en un effet d'enclavement (« *boxing effect* » – CPA, SA, 29 juin 2017, *Croatie/Slovénie*, § 1011-1014) ou en l'impossibilité d'identifier des points de base fiables (v. CIJ, 2 févr. 2018, *Délimitation maritime et frontière terrestre (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 104-105). Dans ce cas, une autre méthode que la ligne d'équidistance peut être utilisée, comme la construction d'une ligne bissectrice (v. CIJ, 8 octobre 2007, *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras*, § 272 et s.).

Le système « équidistance-circonstances spéciales » a été interprété par la jurisprudence comme étant très voisin du recours aux « principes équitables » de délimitation (dont l'application a conduit à l'adoption de la méthode de référence « équidistance/circonstances pertinentes » pour la délimitation du plateau continental et de la ZEE – v. *infra* n° 1112). Ainsi, dans l'affaire franco-britannique relative à la *Mer d'Iroise*, le Tribunal arbitral – qui raisonnait sur les règles alors applicables au plateau continental – a estimé qu'« en fait, la règle combinant équidistance-circonstances spéciales constitue l'expression d'une norme générale suivant laquelle la limite entre États (...) doit, en l'absence d'accord, être déterminée selon des principes équitables » (30 juin 1977, § 70 ; v. aussi : SA, 19 oct. 1981, *Différend frontalier entre Dubaï et Sharjah*, ILR, vol. 91, p. 676). De même, dans la sentence arbitrale du 14 février 1985 relative à la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau*, le Tribunal a

appliqué les mêmes principes et suivi les mêmes raisonnements pour délimiter d'une part la mer territoriale et d'autre part le plateau continental et la zone économique exclusive entre les deux États (§ 88 ; v. aussi la sentence arbitrale du 17 déc. 1999 dans l'affaire des *Îles Hanish (deuxième phase – délimitation maritime) entre l'Érythrée et le Yémen*, § 132). Toutefois, dans l'affaire de la *Délimitation maritime entre le Bangladesh et l'Inde*, le Tribunal arbitral a considéré qu'un facteur pouvant constituer une circonstance pertinente appelant l'ajustement de la ligne d'équidistance au-delà de la mer territoriale (en l'espèce la concavité de la côte bangladaise) était sans effet s'agissant de la délimitation de celle-ci (SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 272).

Dans l'affaire du *Canal de Beagle*, la sentence arbitrale du 22 avril 1977 énonce ainsi les guides pour le tracé de la frontière dans les eaux contiguës : « un mélange de considérations liées à la dépendance des eaux, la configuration des côtes, l'équidistance, ainsi que le souci de commodité et de navigabilité afin de permettre autant que possible à chaque partie de naviguer dans ses propres eaux » (§ 110). La sentence précitée du 14 février 1985 ajoute : « Pour faire reposer une délimitation sur une base équitable et objective, il faut autant que possible chercher à assurer à chaque État le contrôle des territoires maritimes situés en face de ses côtes et dans leur voisinage » (§ 92). Ainsi, un rapprochement s'est très nettement opéré avec la « méthode de référence » dégagée à propos du plateau continental et de la ZEE (v. *infra* n° 1112).

Ceci est confirmé par l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn* dans laquelle la Cour a appliqué, *mutatis mutandis*, la même méthode de délimitation au plateau continental d'une part et à la mer territoriale d'autre part (v. *infra* n° 1112). S'agissant de cette dernière, la Cour a précisé que « la méthode la plus logique et la plus largement pratiquée » pour mettre en œuvre la règle « équidistance/circonstances spéciales » « consiste à tracer d'abord à titre provisoire une ligne d'équidistance et à examiner ensuite si cette ligne doit être ajustée pour tenir compte de l'existence de circonstances spéciales » (16 mars 2001, § 176 ; v. aussi arrêts préc. du 8 oct. 2007, § 268, et du 2 févr. 2018, § 98 et 172).

De même, dans l'affaire *Ghana/Côte d'Ivoire*, la chambre spéciale du TIDM a observé que les parties convenaient que « la même méthode doit être utilisée pour la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental en deçà et au-delà des 200 milles marins comme pour la délimitation de la mer territoriale » (23 sept. 2017, § 278) et a procédé de la même manière à la délimitation de l'une et de l'autre ainsi qu'à celle du plateau continental en deçà des 200 milles marins (§ 481).

La pratique conventionnelle des États suit également ces directives (v. par ex. la Convention franco-espagnole de délimitation dans le golfe de Gascogne du 29 janv. 1974 qui s'inspire du principe de l'équidistance mais en retenant une ligne plus simple que celle à laquelle aboutirait sa stricte application ou les accords franco-britanniques relatifs à la baie de Granville du 4 juillet 2000 ; v. J.-F. Dobelle, *AFDI* 2000, p. 524-547). Mais lorsqu'ils procèdent par voie d'accord, les États sont libres de s'en écarter pour tenir compte de toute considération qui leur semble pertinente (v. par ex. le traité entre la Colombie et le Panama du 20 novembre 1976 où l'équidistance est utilisée pour la délimitation de la première partie de la frontière mais abandonnée au profit de la proportionnalité lorsque la configuration du littoral commande à produire une ligne d'équidistance inéquitable ; ou la frontière maritime entre l'Inde et le Sri Lanka du 22 mars 1976, où certaines petites îles au large ont été ignorées pour éviter une division inéquitable produite par l'application stricte de la méthode de l'équidistance).

Toute délimitation maritime par voie judiciaire ou arbitrale doit respecter les critères de l'article 15, qui ont valeur de règle coutumière (v. CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 175). Dès lors, comme l'a fait remarquer le TIDM en 2012 dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, « d'après l'article 15 de la Convention, avant d'appliquer le principe de la ligne d'équidistance, il convient d'envisager l'existence éventuelle de titres historiques ou de circonstances spéciales pertinents dans la zone à délimiter » (14 mars 2012, § 129) étant noté que ces circonstances peuvent être différemment appréciées « selon que la délimitation concerne la

mer territoriale ou d'autres zones maritimes au-delà de celle-ci », notamment en ce qui concerne l'effet accordé aux îles (*ibid.*, § 148 ; v. aussi le § 150).

En l'absence de telles circonstances, la juridiction compétente commencera par la détermination de points de base définis comme « ceux que la géographie de la côte identifie en tant que réalité physique au moment où [la Cour] procède à cette délimitation » (CIJ, 3 févr. 2009, *Mer noire*, § 131 ; v. aussi par ex. SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 214 ; v. aussi, TIDM, préc., *Bangladesh/Myanmar*, § 155-156). Ils doivent refléter raisonnablement la configuration générale des côtes pertinentes. Dans l'affaire du *Différend territorial et maritime* entre le Nicaragua et la Colombie, la CIJ a précisé que, « lorsque des points de base situés sur de très petites formations pourraient avoir un effet de distorsion eu égard au contexte géographique, il convient de ne pas en tenir compte pour l'établissement de la ligne médiane provisoire » (2012, § 202).

§ 4. — Détroits

BIBLIOGRAPHIE. — Ch. HILL, « Le régime international des détroits maritimes », *RCADI* 1933-III, vol. 45, p. 479-555. — R. LAPIDOTH, *Les détroits en droit international*, Pedone, 1972, 139 p. — D. MOMTAZ, « La question des détroits à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer », *AFDI* 1974, p. 841-859. — M. GIULIANO, « The Regime of Straits in International Law », *IYBIL* 1975, p. 16-26. — J.N. MOORE, « The Regime of Straits and the Third UN Conference on the Law of the Sea », *AJIL* 1980, p. 77-121. — W.M. REISMAN, « The Regime of Straits and National Security », *AJIL* 1980, p. 48-76. — K.L. KOH, *Straits in International Navigation*, Oceana Publs., 1982, 225 p. — W. MÜNCH, *Die Regime internationaler Meerengen vor dem Hintergrund der dritten U.N.-Seerechtskonferenz*, Duncker & Humblot, 1982, 226 p. — P. DE VRIES-LENTSCH, « The Right of Overflight over Straits and Archipelagos States », *NYBIL* 1983, p. 165-225. — H. CAMINOS, « Le régime des détroits dans la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer », *RCADI* 1987-V, vol. 205, p. 9-246 ; *The Legal Regime of Straits*, CUP, 2014, xiii-515 p. — S.N. NANDAN, D.H. ANDERSON, « Straits Used for International Navigation: A Commentary on Part III of the UN Convention on the Law of the Sea, 1982 », *BYBIL* 1989, p. 159-204. — B.B. JIA, *The Regime of Straits in International Law*, Clarendon Press, 1998, LVIII-253 p. — S. KARAGIANNIS, « L'élément fonctionnel dans la définition des détroits internationaux », *Mél. Langavant*, 1999, L'Harmattan, p. 169-220 ; « Les détroits internationaux reliant la mer territoriale d'un État à la haute mer ou à la zone économique exclusive d'un autre État », *Ann. Dt. Mer* 2007, p. 141-221. — R.D. BRUBAKER, *The Russian Arctic Straits*, Nijhoff, 2005, XV-275 p. — S. PIAKOWSKI, « Les ponts sur les détroits », *Ann. Dt. Mer* 2004, p. 319-345. — A.G. LOPEZ MARTIN, *La Navegacion por los Estrechos*, Dykinson, 2008, XVI-354 p. ; (dir.), *International Straits, Concept, Classification and Rules of Passage*, Springer, 2010, xxiii-218 p. — D. CARON, N. ORAL (dir.), *Navigating Straits: Challenges for International Law*, Nijhoff, 2014, 366 p. — S. LALONDE, « The Right of Overflight above International Straits », *ACDI* 2014, p. 35-76.

1101. Notion. — Au point de vue géographique, un détroit est défini comme une portion de mer resserrée entre deux terres et faisant communiquer deux autres mers. Au point de vue juridique, les détroits ne sont pris en considération par le droit international, conformément à la vocation fonctionnelle de celui-ci, que s'ils « servent à la navigation internationale ». C'est à ceux-ci qu'est consacrée la troisième partie de la Convention de Montego Bay (art. 34 à 45), alors que celle de Genève sur la mer territoriale n'y faisait qu'une brève allusion (art. 16, § 4).

La définition que l'on peut déduire de ces dispositions repose sur deux critères, qui doivent être réunis cumulativement :

1° Le détroit doit mettre en communication une zone maritime où la navigation est libre – haute mer ou zone économique exclusive – et une autre zone présentant le même caractère ou la mer territoriale d'un État.

La seconde hypothèse – détroits reliant une mer libre à une mer territoriale – a été retenue par la Conférence de Genève de 1958, malgré l'opposition très vive des États arabes qui refusaient d'admettre que le détroit de Tiran, donnant accès au golfe d'Akaba, partagé entre les mers territoriales de plusieurs États, dont Israël, présentait le caractère de détroit servant à la navigation internationale.

Cette définition est indifférente à l'appartenance des rives du détroit, qui peuvent relever d'un État unique (détroits turcs des Dardanelles et du Bosphore à l'entrée et à la sortie de la mer de Marmara) ou de deux ou plusieurs États (Gibraltar, Magellan, détroit nord de Corfou, etc.).

2° En outre, le détroit doit servir à la navigation internationale. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ avait estimé qu'il suffisait pour cela qu'il s'agisse d'une « route utile au trafic international » sans qu'il y ait lieu de tenir compte du degré de densité du trafic et de l'importance plus ou moins grande que le détroit présente pour la navigation internationale ni du caractère nécessaire ou facultatif du passage (*Rec.* 1949 p. 28-29). L'article 36 de la Convention de 1982 revient cependant sur ce dernier point et exclut du champ d'application du régime juridique des détroits servant à la navigation internationale ceux qu'il est possible de franchir par une autre route de commodité comparable.

Ne sont pas davantage concernés les eaux intérieures, les eaux situées au-delà de la mer territoriale (art. 35, a et b) et les détroits « internes » c'est-à-dire ceux dont les eaux font partie du territoire maritime d'un même État (il en est ainsi si leur largeur totale ne dépasse pas le double de la largeur de la mer territoriale de cet État) et qui mènent à une mer fermée. Le détroit soviétique de Kertch reliant la mer Noire et la mer d'Azov en constituait le meilleur exemple avant la dissolution de l'URSS (tandis que la Russie fait valoir que le statut des eaux intérieures de la mer d'Azov et du détroit de Kertch est resté inchangé après l'indépendance de l'Ukraine, cette dernière affirme que la mer d'Azov est désormais une « mer fermée ou semi-fermée » et que le détroit de Kertch est devenu un détroit international partagé entre elle et la Russie – v. SA, 21 févr. 2020, *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la mer noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch*, § 205, 213, 215).

On peut avoir plus que des doutes sur la qualification juridique du « détroit de Taïwan » ou « de Formose », entre la Chine continentale et Taïwan. Mais, de toute manière, le régime juridique du passage en transit, propre aux détroits en vertu de l'article 38 de la CNUDM, ne s'y applique pas : d'une largeur de 130 à 180 kilomètres, il excède de beaucoup les limites maximales des mers territoriales des entités riveraines et la liberté de navigation s'exerce dans leurs zones économiques exclusives comme en haute mer (art. 58, § 1).

1102. Régime juridique. – En tant que particularités géographiques, les détroits ne sont pas pris en considération par le droit. Ils ne l'intéressent que dans la mesure où ils créent une solution de continuité sur une route maritime internationale, leur étroitesse justifiant l'interposition de mers territoriales entre deux portions de haute mer. Ce n'est pas le détroit en lui-même, ce sont les « eaux servant à la navigation internationale » que le droit international réglemente (du reste, la partie III de la CNUDM, distincte de celle sur la mer territoriale, leur est consacrée).

Aussi longtemps que la juridiction des États côtiers ne s'étendait que sur une mer territoriale étroite, le problème ne se posait que dans un nombre limité de cas et il était d'autant moins grave que le principe du libre passage inoffensif était interprété extensivement. La tendance croissante à des pratiques plus restrictives et l'extension à 12 milles marins de la largeur maximale de la mer territoriale (v. *supra* n° 1097) a pour conséquence que des détroits naguère constitués en partie de « mer libre » se trouvent aujourd'hui entièrement inclus dans les eaux territoriales du ou des États riverains alors qu'ils peuvent avoir une importance, stratégique ou commerciale, déterminante (détroits de Gibraltar ou de Malacca, Pas-de-Calais).

Un compromis essentiel est intervenu lors de la Conférence sur le droit de la mer entre les grandes puissances maritimes, soucieuses de supprimer ou de limiter au maximum les restrictions à la navigation liées au régime du passage inoffensif (v. *supra* n° 1096, 2°) et les États riverains préoccupés de sauvegarder l'exercice de leur souveraineté territoriale et de réglementer la navigation notamment en matière de pollution, particulièrement préoccupante dans des zones où le trafic maritime est souvent exceptionnellement dense. Ce compromis aboutit à la reconnaissance de larges compétences de contrôle et de réglementation en faveur des États riverains, limitées cependant par un régime du passage favorable aux navires battant pavillon étranger.

1° Modalités du droit de passage. La Convention de 1982 distingue deux modalités différentes de passage dans les détroits servant à la navigation internationale : le passage en transit et le passage inoffensif renforcé.

a) Le droit de *passage en transit* est reconnu aux navires et aux aéronefs de tous les pays dans les détroits mettant en communication deux zones maritimes dans lesquelles la navigation est libre (haute mer ou zone économique exclusive – art. 37), à l'exclusion des « détroits formés par le territoire continental » d'un État et une île appartenant à cet État, lorsqu'il existe au large de l'île une route « traversant la haute mer ou une zone économique exclusive de commodité comparable » (art. 38, § 1 – cas des détroits de Messine ou de Corfou).

Le passage en transit est défini par l'article 38, § 2, de la Convention de Montego Bay comme « l'exercice (...) de la liberté de navigation et de survol à seule fin d'un transit continu et rapide par le détroit ». Il doit s'effectuer dans le respect des règles généralement acceptées en matière de sécurité de la navigation et de pollution et, pour les aéronefs, des règlements aériens établis par l'OACI (art. 39).

Les principaux traits qui distinguent ce régime du droit de passage inoffensif sont les suivants :

- la reconnaissance de la liberté de survol ;
- la faculté pour les sous-marins de passer en plongée ;
- l'interdiction faite aux États riverains de le suspendre (art. 44). Ce régime est très proche de celui applicable au droit de passage archipélagique (v. *supra* n° 1094).

Le passage en transit est une « invention » de la Convention de Montego Bay. Les règles qu'elle prévoit sont couramment respectées dans les détroits les plus importants, et notamment celui de Gibraltar et le Pas-de-Calais. Toutefois, des difficultés ont surgi à l'occasion du passage des navires de guerre dans les grands détroits asiatiques ou dans le détroit d'Ormuz et l'on peut, de ce fait, hésiter à leur reconnaître un caractère coutumier.

b) Dans les autres détroits servant à la navigation internationale, seul est reconnu aux navires des États étrangers le droit de *passage inoffensif* dont, cependant, l'exercice ne peut être suspendu par les États riverains (art. 45 de la

Convention de 1982, reprenant sur ce point, la disposition plus générale de l'art. 16, § 4, de celle de 1958).

2° *Compétences de contrôle et de réglementation des États riverains.* Les règles applicables au passage des navires dans les détroits servant à la navigation internationale constituent une exception au régime juridique des eaux de ces détroits, de leur sol, de leur sous-sol et de l'espace aérien surjacent, qui ne changent pas de nature : constituant la mer territoriale de l'État ou des États riverains elles demeurent soumises aux règles concernant cette zone (v. *supra* n° 1096).

En outre, les États riverains d'un détroit ne sont pas dépourvus de pouvoirs de réglementation et de contrôle même en ce qui concerne le passage en transit. À condition de ne pas entraver l'exercice de ce droit, et de ne pas établir de discrimination entre les États étrangers, ils peuvent adopter des lois et règlements concernant notamment l'interdiction de la pêche, la prévention de la pollution, la sécurité de la navigation et la régulation du trafic maritime (art. 42). Si « la sécurité des navires dans les détroits l'exige », ils peuvent en particulier « désigner des voies de circulation et prescrire des dispositifs de séparation du trafic », dans le respect de « la réglementation internationale généralement acceptée » et en liaison avec les « États concernés » et l'OMI (art. 41).

La question des mesures de contrôle et de contrainte que peuvent prendre les États riverains est moins simple. Elle est traitée par prétérition par la CNUDM qui se borne à indiquer que l'État du pavillon du navire ou d'immatriculation de l'aéronef jouissant de l'immunité souveraine peut être tenu pour internationalement responsable des dommages causés (art. 42) et que les États riverains « peuvent prendre les mesures de police appropriées » si un navire marchand étranger a causé ou menace de causer « des dommages importants au milieu marin des détroits » (art. 233). Il semble résulter *a contrario* de cette disposition que l'État riverain ne peut arraisonner ou dérouter le navire étranger si l'infraction n'entre pas dans cette catégorie précise.

L'affaire du *Passage par le Grand Belt* soumise à la CIJ par la Finlande en 1991 aurait pu contribuer à préciser les droits de l'État riverain et ses limites puisque l'État demandeur reprochait au Danemark d'entraver la circulation des navires et, en particulier, des plates-formes pétrolières dans ce détroit, dont le régime juridique a fait l'objet du Traité de Copenhague du 14 mars 1857. L'affaire s'est cependant soldée par un accord sur le paiement d'une compensation financière, conclue le 3 septembre 1992, qui a entraîné le désistement de la Finlande (v. M. Koskeniemi, *AFDI* 1992, p. 905-947 et *ODIL* 1996, p. 255-290). V. également les risques dénoncés d'entrave au droit de passage du fait de la construction d'un pont enjambant le détroit de Messine (v. F. Spadi, « The Bridge on the Strait of Messina: "Lowering" the Right of Innocence Passage? », *ICLQ* 2001, p. 411-419) ou celui construit par la Russie sur le détroit de Kertch (v. le *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la mer noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch* porté par l'Ukraine devant un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII de la CNUDM).

1103. Principaux régimes conventionnels. – L'article 35-c de la Convention de Montego Bay exclut du régime général des détroits servant à la navigation internationale ceux « où le passage est réglementé, en tout ou en partie, par des conventions internationales existant de longue date et toujours en vigueur ». Des traités ont en effet parfois été conclus entre des États intéressés afin d'explicitier les règles du droit commun, de les compléter ou d'en préciser les modalités d'application. Dans la plupart des cas, ces conventions interviennent à propos des détroits situés à des carrefours de routes stratégiques. Il importe alors de garantir la liberté de passage, au besoin par des dispositions relatives à la neutralisation ou à la non-militarisation des rives, et aussi d'élaborer des solutions pour le temps de guerre. Les règles spéciales ainsi émises sont valables et opposables aux États tiers, pourvu qu'elles ne contredisent pas le principe supérieur de la liberté de passage. Il est remarquable qu'elles prévoient cette liberté non seulement pour les navires battant pavillon des États parties, mais aussi des États tiers.

1° *Détroits turcs.*

a) *Historique*. Lié à la « question d'Orient », le problème des détroits du Bosphore (28 km de long, 0,6 km à 3,3 km de large) et des Dardanelles (65 km de long, 2 à 5 km de large) date du milieu du XVIII^e siècle. Jusque-là, l'Empire Ottoman était le seul usager de la mer Noire sur laquelle il exerçait la plénitude de la souveraineté. Cherchant un port libre dans une mer chaude afin de communiquer en toute saison avec l'Europe, la Russie des tsars réussit sa descente en Crimée, devint co-riveraine de la mer Noire et conclut avec la Turquie le Traité de paix de Koutchouk-Kanardji en 1774. Par ce traité, elle obtint le libre passage de ses navires de commerce. Le Traité d'Andrinople de 1829 étendait cette liberté aux navires de toute nationalité. En raison de la position stratégique de ces détroits, le sort des navires de guerre soulevait de graves problèmes dont les solutions ont varié selon les fluctuations des influences politiques qui s'exerçaient dans cette région. Le Traité russo-turc d'Unkiar-Skelessi de 1833 autorisait le passage des navires de guerre russes et l'interdisait à ceux des autres États. En 1840, le Concert européen se saisit du problème qui allait être réglé pour la première fois par un traité multilatéral : la Convention de Londres décidait la fermeture à tous les navires de guerre, sauf à ceux de la Turquie. La mer Noire fut démilitarisée par le Traité de Paris de 1856 et neutralisée par celui de Londres de 1871, après l'incident célèbre de la dénonciation unilatérale du premier par la Russie en 1870 (v. *supra* n° 234). Le Traité de Lausanne de 1923 conclu après la première guerre mondiale a été révisé et remplacé par la Convention de Montreux du 20 juillet 1936, à laquelle ne sont parties, outre la Turquie et les autres États riverains de la mer Noire, qu'une poignée d'États (dont la France et la Grèce) mais que l'on peut considérer comme un traité opposable *erga omnes*.

b) *Régime actuel*. Aux termes de ce dernier traité, la liberté pour le passage des navires de commerce de tout pavillon, en temps de paix, étant naturellement maintenue, les navires de guerre des États riverains et non riverains peuvent passer en temps de paix sous certaines conditions qui sont plus strictes pour les non-riverains. En temps de guerre, si la Turquie est belligérante, elle a le droit d'accorder librement le passage ; si elle est neutre, les détroits ne sont ouverts qu'aux navires de guerre des États ayant signé avec elle un traité d'assistance mutuelle (en 1939, la France et l'Angleterre bénéficiaient d'un tel traité). Le Traité de Montreux accepte en outre la remilitarisation de la zone des détroits. Actuellement, il est toujours en vigueur. Sa révision a été demandée sans succès par l'URSS, lors de la Conférence de Potsdam en août 1946.

Les controverses périodiques sur la compatibilité du passage de certains types de navires avec la Convention de Montreux illustrent l'inadaptation des traités de limitation des armements à une société internationale marquée par des progrès technologiques rapides (F.A. Vali, *The Turkish Straits and NATO*, Hoover, 1972, 348 p. ; N. Ünlü, *The Legal Regime of the Turkish Straits*, Nijhoff, 2002, X-183 p. ; M. Fornari, « Conflicting Interests in the Turkish Straits: Is the Free Passage of Merchant Vessels Still Applicable? » *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2005, p. 225-246 ; W. Robinson, *The Straits of the Dardanelles and the Bosphorus*, Lavergne, 2009, 60 p. ; A. Gerolymatos, *Ocean Yearbook* 2014, p. 58-79). Ce régime, dans son volet militaire, a notamment trouvé récemment à s'appliquer dans le contexte du conflit armé entre la Russie et l'Ukraine (v. M. Hayyar, « Can Turkey Close the Turkish Straits to Russian Warships ? », *EJIL Talk !*, 28 févr. 2022).

2° *Détroit de Gibraltar* (14,6 km de large). Son régime est caractérisé par la liberté de passage et l'interdiction de fortifier ses rives (Déclaration franco-britannique du 8 avr. 1904, confirmée par l'article 6 de la Convention franco-espagnole du 27 nov. 1912 sur le Maroc ; v. S.C. Truver, *Gibraltar and the Mediterranean*, Sijhoff et Noordhoff, 1982, 272 p. ; A. Del Valle Gálvez, M.A. Acosta Sánchez dir. *Las dimensiones internacionales del Estrecho de Gibraltar*, Dykinson, 2006, 361 p. et *AFDI* 2008, p. 197-223).

3° *Détroit de Magellan* (4,6 à 20,3 km de large, 583 km de long). La Convention du 23 juillet 1881 conclue entre l'Argentine et le Chili reconnaît la liberté de passage, interdit la fortification des rives et préconise la neutralisation en temps de guerre (v. M.A. Morris, *The Strait of Magellan*, Nijhoff, 1989, XII-237 p.).

4° *Détroits danois* (le Sund : 3,8 km dans la plus petite largeur ; le grand Belt et le petit Belt : 18 à 30 km de large). Le Traité de Copenhague de 1857 conclu à l'initiative des États-Unis a prévu la liberté de passage en temps de paix pour les navires de guerre et les navires de commerce de tous les pays, après avoir supprimé, moyennant une indemnité compensatrice, les péages imposés jusque-là par l'État danois aux bâtiments étrangers. En temps de guerre, le Danemark peut décider librement la fermeture ou l'ouverture aux navires de guerre : la fermeture a été décidée lors de la première guerre mondiale (v. G. Alexandersson, *The Baltic Straits*, Nijhoff et Noordhoff, 1982, XI-132 p.). Sur une occasion perdue de préciser le régime de ces détroits, v. *supra* n° 1102 *in fine*.

5° *Détroit de Malacca*. L'accord conclu le 24 février 1977 entre l'Indonésie, la Malaisie et Singapour est le premier exemple d'une réglementation de la navigation dans un détroit, qui ait pour objet essentiel la sécurité de la navigation et la prévention de la pollution. Il reflète mieux que les hypothèses précédentes l'approche moderne du problème des détroits : on peut y voir l'annonce des dispositions de la CNUDM sur les routes de navigation imposées aux superpétroliers, et de la tentation pour les États côtiers de réintroduire des droits de péage sur la navigation internationale (v. M. Leifer, *Malacca, Singapore and Indonesia*, Sijthoff et Noordhoff, 1978, 217 p. ; R. Beckman, *Mél. D.M. Johnston*, 2009, p. 233-259 ; J. Ho, *Ocean Develpt and IL* 2009, p. 233-247).

En 2003, la Malaisie a entamé une procédure arbitrale contre Singapour au titre de l'annexe VII de la Convention de Montego Bay au sujet des travaux de poldérisation lancés par ce dernier État à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor. En attendant la constitution du Tribunal arbitral, le TIDM a prononcé le 8 octobre 2003 une série de mesures conservatoires enjoignant aux deux parties de coopérer en vue de déterminer l'impact des travaux en cours et les éventuels risques et effets qu'ils pourraient entraîner, et demandant à Singapour de ne rien faire qui puisse « porter un préjudice irréparable aux droits de la Malaisie ou causer des dommages graves au milieu marin ». Les deux États sont finalement parvenus à un accord le 26 avril 2005 et ont mis un terme en conséquence à la procédure arbitrale (v. la sentence du Tribunal arbitral du 1^{er} sept. 2005, qui prend acte de l'accord intervenu entre les parties et met fin à la procédure). L'accord prévoit en particulier l'indemnisation des pêcheurs ayant subi des préjudices à la suite des travaux exécutés, garantit le droit de passage des navires, crée un comité conjoint sur l'environnement et renvoie à des négociations ultérieures, toujours en cours en mai 2022, la question des délimitations maritimes des deux États.

6° *Détroit d'Ormuz*. En l'absence d'une convention spécifique, les positions unilatérales des États riverains et autres États intéressés sont difficiles à concilier. L'Iran conteste à la fois le caractère international du détroit et le caractère coutumier des règles de passage en transit de la CNUDM. Puisqu'il n'est pas partie à cette convention, ce pays considère que ces règles ne lui sont pas opposables, bien qu'il admette l'applicabilité du droit de passage inoffensif non suspensif, prévu à l'article 16 de la Convention de Genève sur la mer territoriale. Il le soumet dès lors à des limitations importantes, à la fois par le biais d'une définition extensive de la notion de « passage non inoffensif » et par l'exigence d'une autorisation préalable de passage pour les navires de guerre. Les autres États réfutent cette position (v. Ch. Zorgbibe, « Le détroit d'Ormuz », in Colloque de l'ADI, 1981, *La gestion des ressources de l'humanité*, Sijthoff, 1982, p. 325-328 ; D. Momtaz, « Le régime du passage dans le détroit d'Ormuz », in R. Casado-Raigón, *L'Europe de la mer*, Bruylant, 2005, p. 167-174).

7° *Détroit de Torres*. Le Traité de Sydney du 18 décembre 1978 entre l'Australie et la Nouvelle-Guinée-Papouasie prévoit un régime de passage pour les navires et les aéronefs directement inspiré de celui du passage en transit prévu par le TNCO (v. *supra* n° 1086, 2°) et repris dans la convention (v. H. Burmester, « The Torres Strait Treaty », *AJIL* 1982, p. 321-349). Par un arrêt du 2 juillet 2010, la Cour fédérale australienne a estimé que le titre originaire des insulaires du détroit s'étendait à une partie des eaux de celui-ci située dans la ZEE de l'Australie (*Insulaires du détroit de Torres c. État du Queensland*, 2010/643).

8° *Détroit de Tiran*. Large de 5 à 25 kilomètres, il met en communication la mer Rouge et le golfe d'Akaba et son blocus par l'Égypte fut l'élément déclencheur de la guerre des six

jours. Les deux petites îles (Tiran et Sanafir) qui se trouvent à l'entrée du golfe d'Aqaba furent occupées par Israël de 1967 jusqu'à la conclusion du Traité de paix égypto-israélien du 26 mars 1979 dont l'article 5, § 2, dispose :

« Les parties considèrent que le détroit de Tiran et le golfe d'Akaba doivent être des voies d'eau internationales ouvertes à toutes les nations qui y jouiront d'une liberté sans entraves et à laquelle on ne pourra surseoir, de navigation et de survol » (v. R. Lapidoth-Eschelbacher, *The Red Sea and the Gulf of Aden*, Sijthoff et Noordhoff, 1982, 265 p. et les articles de M. El Baradei et R. Lapidoth, *AJIL* 1982, p. 532-554 et 1983, p. 84-108).

Par un accord du 8 avril 2016, l'Égypte a « rétrocedé » Tiran et Sanafir, dont elle était censée assurer la défense, à l'Arabie saoudite.

Dans les quatre derniers cas cités, il est douteux que les traités pertinents présentent les caractères exigés par l'article 35-c précité de la Convention de Montego Bay.

9° Le *Pas-de-Calais* n'avait pas fait l'objet d'un accord international jusqu'à la déclaration commune franco-britannique du 2 novembre 1988, qui garantit le droit de passage en transit sans entrave pour tous les navires, y compris les navires de guerre selon leur mode normal de navigation, ainsi que le droit de survol des aéronefs. La France et le Royaume-Uni y ont « hérité », du fait de l'extension de leur mer territoriale, du système de couloirs de navigation institué en 1967 par l'OMCI (v. H. Labrousse, « Détroits stratégiques et pollution : Pas de Calais et Malacca », *RDN*, févr. 1979, p. 73-84 ; L. Cuyvers, *The Straits of Dover*, Nijhoff, 1986, 184 p. ; J.-P. Quéneudec, *AFDI* 1987, p. 641-644 et 1988, p. 727-729).

§ 5. — Zone contiguë

BIBLIOGRAPHIE. — S. ODA, « The Concept of the Contiguous Zone », *ICLQ* 1962, p. 131-153. — A. V. LOWE, « The Development of the Concept of the Contiguous Zone », *BYBIL* 1981, p. 109-169. — H. PAZARCI, « Le concept de zone contiguë dans la convention sur le droit de la mer de 1982 », *RBDI* 1985, p. 249-271. — J. SYMONIDES, « Origin and Legal Essence of the Contiguous Zone », *Ocean Devlpt and IL* 1989, p. 203-211. — V. L. GUTIERREZ-CASTILLO, « La zone contiguë dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Ann. Dt. Mer* 2002, p. 149-164.

1104. Notion et délimitation. — L'origine de la zone contiguë remonte aux *Hovering laws* établies en Angleterre au XVIII^e siècle et qui permettaient, par exception à la liberté de la haute mer, aux navires de ce pays d'exercer un contrôle douanier sur des navires étrangers suspects voguant hors des eaux territoriales anglaises (v. A. M. Frommer, *RBDI* 1981-82, p. 434-458). La coutume a mis du temps à sanctionner ce précédent. Le processus, ravivé par les *liquor treaties* conclus par les États-Unis afin de faciliter la mise en œuvre de la prohibition de l'alcool entre 1919 et 1933, a été stimulé par la doctrine (Gidel). Le concept a été reconnu lors de la Conférence de la SdN de 1930 et confirmé en 1958.

L'idée est que dans une portion de mer « contiguë » à la mer territoriale, l'État riverain devrait conserver certains pouvoirs exclusifs mais limités. La zone contiguë apparaît ainsi comme une zone de transition dont la fonction est d'atténuer le contraste entre le régime de la haute mer et celui de la mer territoriale.

Dès lors que la troisième Conférence des Nations Unies consacrait l'existence d'une nouvelle zone intermédiaire entre la mer territoriale et la haute mer, la zone économique exclusive, la question de l'utilité du maintien de la zone contiguë se posait inévitablement. Plusieurs États sont en effet intervenus en ce sens lors de la Conférence, mais c'était sous-estimer le réflexe de « crispation de l'État, dès qu'il s'agit d'étendre son emprise en mer » (L. Lucchini et M. Voelckel, *Les États et la mer*, p. 352). Du reste, les droits de l'État côtier dans sa zone contiguë sont différents de ceux qu'il peut exercer dans sa zone économique exclusive

(v. *infra* n° 1117). L'article 33 de la CNUDM confirme l'existence d'une telle zone en l'étendant.

L'article 24, § 2, de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë interdisait aux États d'étendre celle-ci « au-delà de douze milles à partir de la ligne de base » ce qui aurait entraîné sa disparition dans tous les cas où la largeur de la mer territoriale aurait été portée à 12 milles marins. Pour l'éviter, l'article 33, § 2, de la Convention de 1982 porte à 24 milles marins la largeur maximale de la zone contiguë depuis la ligne de base.

En 2020, plus de 150 États revendiquaient une zone contiguë et plus de la moitié l'avaient fait jusqu'au maximum de 24 milles marins (pour la France, v. l'ordonnance n° 2016-1687 du 8 déc. 2016 relative aux espaces maritimes relevant de la souveraineté ou de la juridiction de la République française dont l'art. 10 confirme une zone contiguë de 24 milles marins).

L'article 24, § 3, de la Convention de 1958 indiquait que, sauf accord contraire, la délimitation de la zone contiguë respective d'États dont les côtes sont adjacentes ou se font face devait se faire conformément à la règle de l'équidistance. La Convention de Montego Bay est muette sur la question. Ce silence s'explique par le fait que, la plupart du temps, la zone contiguë se superpose à la zone économique exclusive ; on peut en déduire qu'en l'absence d'une telle zone les règles applicables à la délimitation de celle-ci sont transposables à celle de la zone contiguë (v. *infra* n° 1116).

1105. Régime juridique. – En vertu de l'article 33, § 1, de la CNUDM, qui reprend le texte de l'article 24, § 1, de la Convention de 1958, l'État côtier est autorisé à exercer dans sa zone contiguë :

« le contrôle nécessaire en vue de :

a) prévenir les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration sur son territoire ou dans sa mer territoriale ;

b) réprimer les infractions à ces mêmes lois et règlements commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale ».

Il en résulte très clairement que la zone contiguë ne relève pas de la souveraineté territoriale de l'État côtier qui n'y exerce pas sa juridiction, ni même des « droits souverains » mais qui y dispose seulement de compétences rigoureusement fonctionnelles de prévention ou de répression des infractions commises dans les espaces placés sous sa souveraineté. Ces compétences peuvent être exercées de la même manière que celles lui appartenant – à des fins plus larges – dans sa mer territoriale (v. *supra* n° 1095).

Dans son arrêt du 21 avril 2022, la CIJ a considéré que cette disposition reflète l'état actuel du droit international coutumier et a rappelé que la création d'une zone contiguë « ne confère à l'État côtier ni souveraineté ni droits souverains sur la zone elle-même ou sur ses ressources » (*Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes*, § 151). La zone contiguë et la ZEE étant gouvernées par deux régimes distincts, « l'établissement par un État d'une zone contiguë à un endroit donné n'est pas, de manière générale, incompatible avec la présence au même endroit de la ZEE d'un autre État » : « les deux zones peuvent se chevaucher, mais les pouvoirs qui peuvent y être exercés et leur étendue géographique ne sont pas identiques. (...) Lorsqu'il exerce les droits et s'acquitte des obligations prévus par l'un ou l'autre de ces régimes, chaque État doit tenir dûment compte des droits et obligations de l'autre » (§ 161).

§ 6. — Plateau continental

BIBLIOGRAPHIE. – R. YOUNG, « Recent Developments with Respect to the Continental Shelf », *AJIL* 1948, p. 849-857. – H. LAUTERPACHT, « Sovereignty over Submarine Areas », *BYBIL* 1950, p. 376-433. – H.W. MOUTON, *The Continental Shelf*, Nijhoff, 1952, 367 p. et *RCADI* 1954-I, vol. 85, p. 347-465. – G.N. CECCATO, *L'évolution juridique de la doctrine de plateau continental*, Pedone, 1955, 143 p. – G. SCELLE, « Plateau continental et droit

international », *RGDIP* 1955, p. 5-65. – G. GIDEL, « Les prétentions des États riverains sur le plateau continental et les doctrines du droit inhérent », *ZaöRV* 1958, p. 81-101. – Ch. VALLÉE, *Le plateau continental dans le droit positif actuel*, Pedone, 1971, 360 p. – B. RÜSTER, *Die Rechtsordnung des Festlandsockels*, Duncker et Humblot, 1977, 535 p. – M. MICHAEL, *L'application du traité instituant la CEE et du droit dérivé au plateau continental des États membres*, LGDJ, 1984, XXIV-301 p. – A. REYNAUD, *Le plateau continental de la France*, LGDJ, 1984, XV-431 p. – A.N. HUTCHINSON, « The Seaward Limit to Continental Shelf Jurisdiction in Customary International Law », *BYBIL* 1985, p. 111-138. – V. MAROTTA RANGEL, « Le plateau continental dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *RCADI* 1985-V, vol. 194, p. 269-428. – D. PHARAND, U. LEANZA (dir.), *The Continental Shelf and the EEZ, Delimitation and Legal Regime*, Nijhoff, 1993, XVIII-404 p. – R. MEESE, J.S. PONROY, « L'ultime frontière de la France : le plateau continental au-delà de 200 milles », *Ann. Dt. Mer* 2002, p. 93-148. – J. BEER-GABEL, « Retour sur l'exploitation des ressources minérales du plateau continental », *ADM* 2004, p. 347-394. – Institut du droit économique de la mer et université Moulay Ismail, *Le plateau continental dans ses rapports avec la ZEE*, Pedone, 2006, 187 p. – M.H. NORDQUIST, *The Regulation of Continental Shelf Development...*, Nijhoff, 2013, xviii-374 p. – M.L. MCCONNELL, « National Studies of the Law Applicable on the Continental Shelf and in the EEZ » *Ocean Yearbook* 2011, p. 221-480. – A. LUCKY, « The Issues Concerning the Continental Shelf: Reflections », *Int. Cty LR* 2015, p. 95-115. – S.V. BUSCH, *Establishing Continental Shelf Limits beyond 200 Nautical Miles...*, Nijhoff, 2016, xiv-451 p. – J. MOSSOP, *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Rights and Responsibilities*, OUP, 2016, 278 p. – K.A. BAUMERT, « The Outer Limits of the Continental Shelf under Customary International Law », *AJIL* 2017, p. 827-872. – L. NGOC NGUYEN, « UNCLOS Tribunals and the Development of the Outer Continental Shelf Regime », *ICQL* 2018, p. 425-454.

Sur la délimitation du plateau continental : L.F.E. GOLDIE, « The ICJ's "Natural Prolongation" and the Continental Shelf of Islands », *NYBIL* 1973, p. 237-261. – F. RIGALDIÈS, « Délimitation du plateau continental entre États voisins », *ACDI* 1976, p. 116-174. – D.E. KARL, « Islands and the Delimitation of the Continental Shelf », *AJIL* 1977, p. 642-673. – M.D. BLECHER, « Equitable Delimitation of Continental Shelf », *AJIL* 1979, p. 60-88. – Sh. ODA, Opinion dissidente jointe à l'arrêt de la CIJ du 24 février 1982 (*Plateau continental Tunisie/Libye*), 1982, p. 157-277. – M. PAZARCI, *La délimitation du plateau continental et les îles*, PU Ankara, 1982, 343 p. – C.-A. COLLIARD, « Principes et règles de droit international applicables en matière de délimitation maritime », *Mél. Ago*, 1987, vol. II, p. 87. – Ph. CAHIER, « Les sources du droit relatif à la délimitation du plateau continental », *Mél. Virally*, 1991, p. 175-181. – P.J. COOK, C.M. CARLETON, *Continental Shelf Limits*, OUP, 2000, XIV-350 p. – J.R. VANNEY, « Une frontière géophysique majeure : le rebord de la plate-forme continentale », *Ann. Dt. Mer* 2003, p. 353-403. – M.H. NORDQUIST e.a., *Legal and Scientific Aspects of Continental Shelf Limits*, Nijhoff, 2004, xvi-467 p. – I. GÂLEA, « Equidistance-Special Circumstances: A Return to the Geneva Convention of 1958 or a Continuing Uncertainty? », *RRDI* 2018, n° 20, p. 10-48.

Sur l'extension du plateau continental au-delà de 200 milles marins et la Commission des limites du plateau continental : I.W. FINLAY, « The Outer Limit of the Continental Shelf », *AJIL* 1970, p. 42-61. – E. BEIGZADEH, « La Commission des limites du plateau continental », *Ann. Dt. Mer* 2000, p. 71-92. – Travaux du Comité de l'ILA (créé en 2000) sur les limites du plateau continental au-delà de 200 milles nautiques, not. le rapport de la 72^e session (Toronto), p. 215-254. – D.A. COLSON, « The Delimitation of the Outer Continental Shelf between Neighboring States », *AJIL* 2003, p. 91-107. – A. de MARFY MANTUANO, « La fixation des dernières limites maritimes : le rôle de la Commission des Limites du Plateau Continental », *Mél. Lucchini et Quéneudec*, 2003, p. 399-419. – INDEMER, *Le plateau continental étendu aux termes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982*, Pedone, 2004, 260 p. – B. KUNOY, « The Rise of the Sun: Legal Arguments in Outer Continental Margin Delimitations », *NILR* 2006, p. 247-272 ; « Legal Problems Relating to Differences Arising between Recommendations of the CLCS and the Submission of a Particular State », *in*

C. SYMMONS (dir.), *Current Problematic Issues of the Law of the Sea*, Brill, 2011, p. 305-338 ; « The Establishment of the Outer Limits of the Continental Shelf: Is Crossing Boundaries Trespassing? », *Int. Jl. Marine and Coastal Law* 2011, p. 313-334 ; « The Delimitation of an Indicative Area of Overlapping Entitlement to the Outer Continental Shelf », *BYBIL* 2013, p. 61-81 ; « How Deep Is Your Love? Inner and Outer Continental Shelf Entitlements », *JYBIL* 2019, p. 335-375 ; *La délimitation du plateau continentale au-delà de 200 milles marins*, thèse Paris-Nanterre 2013, 536 p. ; « Le tracé d'une frontière dans la zone située au-delà de 200 milles marins en l'absence de recommandations de la Commission des limites du plateau continental », *AFDI* 2015, p. 35-71. – A. OUDE ELFERINK, « Outer Limits of the Continental Shelf », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2006, p. 461-487. – E. JARMARCHE, « La pratique de la Commission des limites du plateau continental », *AFDI* 2008, p. 429-441. – BING BING JIA, « Effect of Legal Issues, Actual or Implicit, Upon the Work of the CLCS : Suspensive or Without Prejudice? », *Ch. Jl. IL* 2012, p. 107-126 – L.D.M. NELSON, « The Commission on the Limits of the Continental Shelf and Coastal States' Submissions », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 971-989. – I. WINKELMAN, « A Question of Sovereignty? Submission to the Commission of Limits of the Continental Shelf and Marine Protected Areas », *ibid.*, p. 1065-1081. – V.J.M. TASSIN, *Les défis de l'extension du plateau continental*, Pedone, 2013, 494 p. – Ø. JENSEN, « The Commission on the Limits of the Continental Shelf: an Administrative, Scientific or Judicial Institution », *Ocean Devlpt and IL* 2014, p. 171-185 ; « Maritime Boundary Delimitation Beyond 200 Nautical Miles... », *NJIL* 2015, p. 580-604. – B. MAGNÚSSON, *The Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles: Delineation, Delimitation and Dispute Settlement*, Nijhoff, 2015, 319 p. – X. LIAO, *The Continental Shelf Delimitation beyond 200 Nautical Miles : Towards a Common Approach to Maritime Boundary-Making*, Cambridge, 2022, xxii-385 p.

V. aussi la bibliographie générale sur la délimitation, *supra* n° 1089.

1106. Aspects géographiques, géologiques et économiques. – À l'origine, le plateau continental n'est qu'un terme géographique. Il désigne la plate-forme bordant sous la mer les continents, s'inclinant en pente douce et s'arrêtant à l'endroit où l'eau qui la recouvre atteint une profondeur de 200 mètres en moyenne. Au-delà de cette limite, elle tombe en chute rapide vers les grandes profondeurs. On l'appelle aussi parfois le *seuil* continental ou le *socle continental* (*continental shelf*). On donne le nom de « talus continental » ou de « pente continentale » à la pente raide par laquelle le plateau rejoint les fosses abyssales.

Le plateau continental ainsi défini est très inégalement étendu autour des continents. Il peut avoir plusieurs centaines de kilomètres de large, comme devant les Guyanes ou le Brésil et, en d'autres cas, ne couvrir qu'un ou deux kilomètres, ou même, faire totalement défaut (côte occidentale de la Corse, côte des Alpes-Maritimes, côtes andines). Il faut noter aussi qu'il existe des « plateaux insulaires » qui bordent des îles. Là où la mer est peu profonde, son lit constitue un plateau continental continu qui relie entre elles toutes les îles et les terres continentales d'une même région. Le mot plateau implique l'idée d'une surface plate et unie. Tel est le cas des plateaux continentaux de la France et des îles Britanniques. Mais, quand la côte est bordée par une chaîne de montagnes, le plateau continental peut présenter aussi un relief montagneux.

Le plateau continental n'est pas seulement un phénomène géographique et géologique, il est aussi un phénomène économique par les richesses naturelles qu'il contient. La surface du plateau est riche de ressources végétales et animales : goémon, varech, éponges, coraux, mollusques, huîtres (perlières dans le golfe du Mexique, dans le golfe arabo-persique, au Sri Lanka et en divers points du Pacifique). Quant à son sous-sol, il renferme des ressources précieuses :

nodules polymétalliques formés d'hydroxydes de fer, de manganèse et d'autres métaux (étain, charbon, hydrocarbures, etc.).

1107. Consécration juridique de la notion. – L'apparition du concept de plateau continental dans la sphère du droit international remonte à la célèbre proclamation du président américain Truman, du 28 septembre 1945.

Déclaration unilatérale, ce texte créait un précédent en faveur de revendications étatiques à l'origine d'une règle coutumière : la préférence pour la voie unilatérale, plutôt que pour le processus conventionnel multilatéral, a favorisé des pratiques divergentes qui ont rendu plus délicate la codification internationale du régime juridique du plateau continental. La déclaration américaine posait quelques principes fondamentaux, qui ont inspiré les travaux de la CDI et ceux de la Conférence de Genève de 1958 : l'État côtier dispose d'une juridiction exclusive sur son plateau, ce qui l'autorise à s'approprier toutes ses ressources biologiques et minérales ; en revanche, elle ne doit pas le conduire à porter atteinte à la liberté de navigation sur les eaux surjacentes ; la délimitation des plateaux contigus doit être réalisée par voie d'accords et sur la base de l'équité. Avec des excès, surtout de la part des États plus intéressés par les ressources des pêcheries que par l'exploitation des minerais et du pétrole, l'exemple a été très rapidement suivi ; la quatrième Convention de Genève de 1958 a consacré la notion de plateau continental.

Il était indéniable, dès 1958, que la règle selon laquelle l'État côtier dispose de droits souverains sur son plateau continental avait un caractère coutumier : même les États qui protestaient contre certaines utilisations du concept (affaire franco-brésilienne de la langouste en 1962-1963) ont dû en convenir et introduire le régime du plateau dans leur législation interne (loi française du 30 déc. 1968 intervenue après la ratification tardive, le 14 juin 1965, de la Convention de Genève).

Dans son célèbre arrêt du 20 février 1969 relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a estimé que :

« Le droit de l'État riverain sur son plateau continental a pour fondement la souveraineté qu'il exerce sur le territoire dont le plateau continental est le prolongement naturel sous la mer » (§ 39 ; v. aussi l'arrêt du 19 déc. 1978, *Plateau continental de la mer Égée*, § 86).

Sans abandonner complètement cette idée, la Cour a cependant été conduite à infléchir sa jurisprudence sur ce point à la suite des modifications apportées par la troisième Conférence des Nations Unies à la définition de l'étendue du plateau continental (v. *infra* n° 1109) et a considéré que :

« Lorsque la marge continentale elle-même n'atteint pas 200 milles, le prolongement naturel qui, malgré son origine physique a acquis tout au long de son évolution le caractère d'une notion juridique de plus en plus complexe, se définit en partie par la distance du rivage, quelle que soit la nature physique du fond et du sous-sol de la mer en deçà de cette distance. Par conséquent, les notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires, qui demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental » (3 juin 1985, *Libye/Malte*, § 34 ; v. aussi la sentence arbitrale *La Barbade c. Trinité-et-Tobago* du 11 avr. 2006, § 224-226 ; déjà, dans leurs arrêts du 24 févr. 1982 et du 12 oct. 1984, la CIJ dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)* et la chambre constituée pour connaître du différend relatif au *Golfe du Maine* avaient mis l'accent sur l'importance de la notion d'« adjacence », 1982, § 73 et 1984, § 103).

En effet, si elle confirme le régime juridique du plateau continental, la Convention du 10 décembre 1982 reflète en revanche l'évolution considérable intervenue depuis 1958 en ce qui concerne sa délimitation.

L'article 121 de la Convention de 1982, « qui reflète le droit coutumier international » (CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 185 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 139), accorde expressément un plateau continental (et une ZEE) aux îles à condition qu'il ne s'agisse pas de simples rochers incapables d'avoir une vie économique propre ou de se prêter à une présence humaine. Ni la CIJ, ni le TIDM n'ont jamais pris expressément position sur l'interprétation de ces critères ; en revanche, le Tribunal arbitral *Philippines c. Chine* a donné une interprétation de l'article 121 fondée sur une application contestée de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (v. *supra* n° 1099) – v. les conclusions de cet examen aux paragraphes 504, 520, 535-551 de la SA du 12 juill. 2016, dont il résulte que l'appréciation de ces conditions ne peut se faire qu'au cas par cas (v. not. le § 546).

1108. Relation entre les notions de plateau continental et de ZEE. – La consécration plus récente de la notion de zone économique exclusive (v. *infra* n° 1114, 1115) n'enlève pas son intérêt à l'institution du plateau continental. Si, en effet, le régime juridique applicable au fond et au sous-sol de la zone économique exclusive est identique à celui du plateau continental (la ZEE couvrant à la fois les eaux et les fonds marins et leur sous-sol : v. *infra* n° 1115), rien n'oblige un État côtier à établir une telle zone et rien ne lui interdit non plus d'en établir une d'une largeur inférieure à 200 milles ; en outre, si son plateau continental a une dimension supérieure à la largeur maximale de la zone, seules les règles applicables au plateau pourront être invoquées au-delà des 200 milles. Du reste, le paragraphe 3 de l'article 56 de la CNUDM prévoit que le régime du plateau continental est une *lex specialis*. Dès lors, les principes relatifs à l'exploitation durable des ressources biologiques de la ZEE ne s'appliquent pas aux droits relatifs aux fonds marins et à leur sous-sol.

La coexistence des deux espaces peut conduire à la création de « zones grises ». Une telle zone est créée « lorsqu'une ligne de délimitation qui n'est pas une ligne d'équidistance stricte atteint les limites extérieures de la zone économique exclusive d'un État et se poursuit au-delà dans la même direction avant d'atteindre celles de l'autre État » (TIDM, 14 mars 2012, § 464). Elle peut résulter d'une délimitation jurisprudentielle comme dans les affaires du *Golfé du Bengale* (*ibid.* et SA, 7 juill. 2014) ou conventionnelle (v. l'accord – aujourd'hui obsolète, du 11 janv. 1978 entre la Norvège et l'URSS sur la mer de Barents ou l'accord entre le Danemark (îles Féroé) et le Royaume-Uni du 18 mai 1999 et le traité entre la Norvège et la Fédération de Russie du 15 sept. 2010).

1109. Étendue. – L'opposition entre partisans et adversaires d'une définition extensive du plateau continental est telle que l'adoption d'une définition conventionnelle s'est révélée ardue et que les critères retenus en 1958 ont été complètement modifiés par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à la suite de discussions particulièrement difficiles qui n'ont abouti qu'en 1980. Il est maintenant d'usage d'appeler « délinéation » l'opération déterminant l'étendue du plateau continental vers le large afin de la distinguer de la délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face (v. *infra* n° 1111, 1112).

1^oL'article 1^{er} de la *Convention de Genève de 1958* dispose :

« Aux fins des présents articles, l'expression plateau continental est utilisée pour désigner : a) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines adjacentes aux côtes, mais situées en dehors, de la mer territoriale, jusqu'à une profondeur de 200 mètres ou, au-delà de cette limite, jusqu'au point où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles desdites régions ; b) le lit de la mer et le sous-sol des régions sous-marines analogues qui sont adjacentes aux côtes des îles ».

Le second critère, celui de l'exploitabilité, a été très critiqué pour sa généralité et son ambiguïté ; la France lui a même opposé une réserve formelle lors de la ratification de la convention : « selon le gouvernement de la République française, le terme régions "adjacentes" se réfère à une notion de dépendance géophysique, géologique et géographique qui exclut par elle-même une extension illimitée du plateau continental », risque que le progrès rapide des techniques rendait de plus en plus menaçant et qui conduit à l'abandon du critère en 1982.

2^oL'article 76 de la *Convention de Montego Bay* fixe également deux critères, mais ils sont totalement différents de ceux retenus en 1958. Le premier est un critère purement géophysique :

« Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale » (§ 1).

Cette définition fait partie du droit international coutumier (v. CIJ, 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 118).

« La marge continentale est le prolongement immergé de la masse terrestre de l'État côtier ; elle est constituée par les fonds marins correspondant au plateau, au talus et au glacis ainsi que leur sous-sol. Elle ne comprend ni les grands fonds des océans, avec leurs dorsales océaniques, ni leur sous-sol » (§ 3).

Suivent des précisions techniques fort détaillées (concernant notamment l'épaisseur des roches sédimentaires), grâce auxquelles les auteurs de la Convention espèrent limiter les abus sans toutefois en exclure le risque puisque l'annexe II institue une Commission des limites du plateau continental (CLPC) composée de 21 experts exerçant leurs fonctions à titre individuel et chargée d'adresser « aux États côtiers des recommandations [et non des décisions] sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental » lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base. En 1999, la Commission a interprété et développé les indications données par l'article 76 dans des directives scientifiques et techniques sur lesquelles elle se fonde pour examiner les demandes dont elle est saisie. Elle a également adopté un Règlement intérieur fixant la procédure à suivre.

Au 1^{er} mai 2022, la Commission avait été saisie de 92 par 74 États (la Commission ayant adopté des recommandations concernant 35 délinéations). Certaines demandes sont cependant en attente du fait de contestations existantes entre les États concernés sur la délimitation latérale.

La complexité de cette définition n'a rien à voir avec un souci de prudence scientifique : c'est un compromis exclusivement politique destiné à donner satisfaction aux États les plus favorisés par la nature (v. l'annexe II de l'Acte final de la Conférence de Montego Bay concernant les règles spéciales applicables à la délimitation du seul plateau continental du Sri Lanka dont les caractéristiques particulières n'auraient pas permis à ce pays de bénéficier d'un plateau étendu s'il avait dû faire application des règles « générales » de l'art. 76).

Dans sa sentence du 11 avril 2006, le Tribunal arbitral constitué pour délimiter les frontières maritimes entre La Barbade et Trinité-et-Tobago a considéré que sa compétence s'étendait à l'ensemble du plateau continental dès lors qu'« en droit, il existe un seul plateau continental » et non deux, l'un qui s'étendrait jusqu'à la limite des 200 milles, l'autre au-delà (§ 213 ; v. aussi TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 362 ; ou 23 sept. 2017, *Ghana c. Côte d'Ivoire*, § 490). Dans cette dernière affaire, la chambre spéciale du TIDM en a tiré la

conséquence qu'« il est inapproprié d'opérer une distinction entre le plateau continental en deçà et le plateau continental au-delà des 200 milles marins s'agissant de la méthode de délimitation » (§ 526).

À l'inverse, le second critère retenu est destiné à compenser les inconvénients résultant pour un État côtier de l'absence de plateau continental au sens géographique du mot ou à limiter les avantages d'un plateau excessivement étendu. Il est en effet admis d'une part que tout État a un plateau continental, au sens juridique, et que celui-ci s'étend « jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale lorsque le rebord externe de la marge continentale se trouve à une distance inférieure » (art. 76, § 1) et, d'autre part, que le plateau continental ne peut jamais s'étendre au-delà soit de 350 milles des lignes de base, soit de « 100 milles marins de l'isobathe de 2 500 mètres, qui est la ligne reliant les points de 2 500 mètres de profondeur » (art. 76, § 5). (L'exploitation des ressources situées au-delà de 200 milles est en outre soumise à des règles particulières : v. *infra* n° 1113).

Trop détaillées et précises, ces règles se prêtent mal à une consécration coutumière. On peut néanmoins admettre que les grands principes qui les sous-tendent (« droit » à un plateau de 200 milles quelle que soit la morphologie du lit de la mer et de son sous-sol ; possibilité d'extension au-delà) ont acquis une nature coutumière (v. CIJ, 3 juin 1985, *Plateau continental (Libye/Malte)*, § 34 et 77 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 118).

En privilégiant le critère de la distance (v. *supra* n° 1089), la CNUDM a favorisé un infléchissement des règles jurisprudentielles de délimitation (ou, plus précisément, de délinéation) du plateau continental, susceptible de leur redonner la cohérence et la sécurité juridique perdues après l'arrêt de la CIJ de 1969 (aff. du *Plateau continental de la mer du Nord*).

1110. Délimitation entre États et délinéation. – Par son arrêt du 14 mars 2012, dans *Bangladesh/Myanmar*, le TIDM a utilement précisé qu'« [i]l existe une nette distinction entre la délimitation du plateau continental visée à l'article 83 et le tracé de la limite extérieure de ce plateau visé à l'article 76. Conformément à l'article 76, la [CLPC] a pour fonction d'adresser aux États côtiers des recommandations relatives à la fixation de la limite extérieure du plateau continental, mais elle le fait sans préjudice des questions de délimitation des espaces maritimes. Le règlement des différends portant sur la délimitation des espaces maritimes fait l'objet des procédures visées à l'article 83 et la partie XV de la Convention, qui prévoient, entre autres, de soumettre le différend à des cours et tribunaux internationaux » (§ 376 ; v. aussi TIDM, 23 sept. 2017, préc., § 493).

La CLPC n'a pas compétence pour se prononcer sur les différends entre États concernant la délimitation de leur plateau continental au-delà de 200 milles marins (v. le par. 1^{er} de l'annexe 1 au Règlement intérieur de la Commission ; TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 376). En revanche, après quelques flottements (v. CIJ, 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 131 et 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 319), il semble maintenant généralement admis que les juridictions internationales peuvent procéder à la délimitation du plateau continental au-delà de la limite de 200 milles en l'absence de délinéation par la CLPC (TIDM, 14 mars 2012, préc., § 394 ; SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 76 ; CIJ, 17 mars 2016, *Nicaragua c. Colombie*, § 114 ; 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, § 189).

Par quatre décrets du 25 septembre 2015, la France a procédé à l'extension du plateau continental de cinq territoires ultra-marins conformément aux recommandations de la

CLPC. Celle-ci a adopté en 2020 une nouvelle recommandation concernant la Réunion et les îles Saint-Paul et Amsterdam et d'autres demandes françaises sont en voie d'examen.

1111. Délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Le principe : délimitation par voie d'accord afin d'aboutir à une solution équitable. – En principe, chaque État détermine unilatéralement l'étendue de son plateau continental sous la seule réserve de l'intervention de la Commission des limites (v. *supra* n° 1109) et de l'obligation de donner à sa décision la publicité voulue (art. 84 de la Convention de 1982). Toutefois, ceci est impossible en ce qui concerne les États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. Des règles de délimitation sont alors nécessaires. Celles qui s'appliquent à la délimitation du plateau continental sont également applicables à la délimitation des ZEE (v. *infra* n° 1112).

Lorsque les titres à des droits souverains s'étendant jusqu'à 200 milles marins des côtes (ou des lignes de base tracées conformément à l'article 7 de la CNUDM : v. *supra* n° 1097) se chevauchent il est nécessaire de déterminer en premier lieu les zones de chevauchement (« zone pertinente »). Quelle que soit la méthode de délimitation retenue, ceci passe par la définition des côtes pertinentes, nécessaire également pour la fixation des points de base (v. *supra* n° 1100) et pour effectuer le test de non-disproportionnalité, troisième étape de la méthode de référence (v. ci-dessous).

« [L]a côte doit, pour être considérée comme pertinente aux fins de la délimitation, générer des projections qui chevauchent celles de la côte de la partie adverse. Dès lors, “tout segment du littoral d'une Partie dont, en raison de sa situation géographique, le prolongement ne pourrait rencontrer celui du littoral de l'autre Partie est à écarter de la suite » du processus de délimitation (CIJ, 1982 *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 75 ; v. aussi : 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 99 ; 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 141 et 150 ; 2018, *Costa Rica c. Nicaragua*, § 111 et 179 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 198 ; ou SA du 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 279).

Lorsqu'existe un chevauchement entre titres concurrents, la règle de base, que l'on retrouve dans l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 et dans l'article 83 de celle de Montego Bay, a été systématisée dans les termes suivants par la chambre de la CIJ appelée à se prononcer sur la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* :

« Aucune délimitation maritime entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face ne peut être effectuée unilatéralement par l'un de ces États. Cette délimitation doit être recherchée et réalisée au moyen d'un accord faisant suite à une négociation menée de bonne foi et dans l'intention réelle d'aboutir à un résultat positif. Au cas où, néanmoins, un tel accord ne serait pas réalisable, la délimitation doit être effectuée en recourant à une instance tierce dotée de la compétence nécessaire pour ce faire » (§ 112).

La partie XV de la Convention de Montego Bay organise une procédure de règlement des différends à cette fin (v. *infra* n° 1140).

Sur les obligations des États parties dans l'attente de la conclusion d'un accord, le paragraphe 3 de l'article 83 prévoit de simples obligations de comportement (les États parties doivent faire « tout leur possible pour conclure des arrangements provisoires de caractère pratique et pour ne pas compromettre ou entraver pendant cette période de transition la conclusion de l'accord définitif » – v. TIDM, 23 sept. 2017, *Ghana c. Côte d'Ivoire*, § 627 et 629).

Cette exigence, exprimée avec insistance, d'un accord entre parties intéressées reposerait et se justifierait par le fait que, dans la théorie des projections côtières, la délimitation correspond en réalité à un sacrifice – en principe mutuel – par les États côtiers sur une zone maritime à l'égard de laquelle ils auraient pu émettre des prétentions, et ce, en contrepartie d'une plus grande certitude juridique concernant leur titre sur la zone qui leur revient.

Ce principe de la délimitation par voie d'accord librement négocié – « le recours à une délimitation par voie arbitrale ou judiciaire n'est, en dernière analyse, qu'un succédané au règlement direct et amiable entre les parties » (CIJ, 12 oct. 1984, *Golfe du Maine*, § 22) – laisse entière la question des règles de fond applicables à la délimitation par un juge. L'article 6 de la Convention de Genève prévoit qu'à défaut d'accord, il convient – sauf circonstances spéciales – d'appliquer la règle de la ligne médiane dans le cas d'un plateau adjacent à deux ou plusieurs États dont les côtes se font face, et celle de l'équidistance des points les plus proches des lignes de base dans le cas d'un plateau adjacent aux territoires de deux États limitrophes. Toutefois, cette règle n'avait pas un caractère coutumier au moment de son adoption et ne l'a pas acquis depuis lors comme l'ont décidé la CIJ, dans son arrêt du 20 février 1969 relatif au *Plateau continental de la mer du Nord*, et le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire du *Plateau continental de la mer d'Iroise* dans sa sentence du 30 juin 1977, et comme cela a été constamment confirmé par la jurisprudence postérieure. Il en résulte que la règle conventionnelle « équidistance-circonstances spéciales » n'est pas opposable aux États qui ne sont pas parties à la Convention.

Même pour les États qui y sont parties, l'arrêt du 12 octobre 1984 relatif à la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* a limité considérablement son caractère contraignant : bien que la Convention fût en vigueur entre le Canada et les États-Unis, la chambre de la CIJ, qui devait tracer une « frontière » maritime unique (v. *supra* n° 1116), a fait prévaloir le principe de la délimitation équitable sur celui de l'équidistance. Au surplus, plusieurs décisions ont fait de la règle « équidistance-circonstances spéciales » une simple « expression d'une norme générale suivant laquelle la limite (...), doit (...) être déterminée selon des principes équitables » (SA de 1977 relative à la *Mer d'Iroise*, § 70, et v. *supra* n° 1100).

Lorsque la règle spéciale posée par l'article 6 de la Convention de Genève n'est pas applicable, la CIJ a estimé, en 1969, que la délimitation :

« doit s'opérer par voie d'accord conformément à des principes équitables et, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, de manière à attribuer, dans toute la mesure du possible, à chaque partie la totalité des zones du plateau continental qui constituent le prolongement naturel de son territoire sous la mer et n'empiètent pas sur le prolongement naturel du territoire de l'autre » (§ 101 C)).

Ce précédent et la sentence arbitrale de 1977 ont incité les auteurs de la Convention de Montego Bay à abandonner toute référence à l'équidistance, l'article 83, § 1, se bornant à imposer la recherche d'une « solution équitable ».

Dans son arrêt du 12 octobre 1984, la chambre de la CIJ appelée à se prononcer sur la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* a estimé que cette règle était « conforme, actuellement, au droit international général en la matière » (§ 94 ; v. aussi, englobant à la fois l'art. 83 et l'art. 74 sur la ZEE : CIJ, 16 mars 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 167 ; 19 nov. 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 139 ; ou 27 janv. 2014, *Pérou c. Chili*, § 179). En cas d'échec des négociations, les États sont tenus de recourir aux procédures de règlement des différends prévues à la partie XV de la Convention (art. 83, § 2).

« L'établissement d'une frontière maritime permanente [étant] une question de grande importance », « un accord tacite ne doit pas être présumé facilement » (CIJ, 8 oct. 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 253 ; v. aussi, CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun/Nigeria*, § 304 ; SA, 17 sept. 2007, *Guyana/Suriname*, § 385-390 ; TIDM, 14 mars 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 95 ; 23 sept. 2017, *Ghana c. Côte d'Ivoire*, § 212). En particulier, « démontrer l'existence d'une pratique pétrolière de longue date ou de concessions pétrolières contiguës ne suffit pas à

prouver l'existence d'une frontière maritime » (TIDM, 23 sept. 2017, préc., § 215. V. aussi CIJ, 24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 92 ; 2002, *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, § 79).

Comme l'a remarqué la CIJ, contrairement à la disposition correspondante du TNCO (v. *supra* n° 1086, 2°) qui recommandait le recours à « des principes équitables », y compris, le cas échéant celui de l'équidistance :

« dans le nouveau texte, toute indication d'un critère spécifique pouvant aider les États intéressés à parvenir à une solution équitable a disparu. L'accent est placé sur la solution équitable à laquelle il faut parvenir » (24 févr. 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, § 50 ; v. aussi 1985, *Libye/Malte*, § 28).

Dès lors la seule qualité juridiquement exigée « des principes et règles applicables à la délimitation des zones de plateau » est de « produire un résultat équitable » (CIJ, 24 févr. 1982, préc., § 50), étant entendu qu'une délimitation conventionnelle peut être fondée sur de simples motifs de courtoisie et de bon voisinage, qui constituent, par exemple, la seule explication de la Convention du 16 février 1984 entre la France et Monaco, reconnaissant à la Principauté un plateau continental qu'aucune considération proprement juridique n'eût justifié.

« C'est (...) le résultat qui importe, les principes sont subordonnés à l'objectif à atteindre. L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables ; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité » (*ibid.*, § 70 ; il est bien entendu cependant que cela ne revient nullement pour la juridiction qui applique ce principe à statuer en équité : v. CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 294).

« La Convention fixe le but à atteindre, mais elle est muette sur la méthode à suivre pour y parvenir. Elle se borne à énoncer une norme et laisse aux États ou au juge le soin de lui donner un contenu précis » (CIJ, 3 juin 1985, *Libye/Malte*, § 28).

1112. Délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face. La méthode de référence. – 1° *La méthode en trois étapes (équidistance/circonstances pertinentes)*. La sécurité juridique ne gagnait pas à considérer chaque affaire comme un *unicum*, et, assez vite, la CIJ a eu recours à une méthode de référence, susceptible de dérogations dans des circonstances exceptionnelles, qui apparaît aujourd'hui comme un standard fermement établi mettant ainsi fin à « l'état de confusion » créé par l'arrêt de 1969 qui ne renvoyait qu'à l'application de « principes équitables » (v. SA, 11 avr. 2006, *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 230).

Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen*, dans laquelle la Convention de 1958 était applicable, la Cour a estimé que, s'agissant de côtes se faisant face, « il convient de commencer par prendre la ligne médiane entre les lignes de base des mers territoriales comme ligne tracée à titre provisoire pour rechercher ensuite si des “circonstances spéciales” nécessitent une “autre délimitation” » (14 juin 1993, § 49 ; v. aussi : SA, 30 juin 1977, *Mer d'Iroise*, § 110 ; ou SA, 17 déc. 1999, *Îles Hanish (deuxième phase (délimitation))*, § 131). Dans son arrêt de 1993, la CIJ a précisé que « les circonstances spéciales apparaissent comme des circonstances susceptibles de modifier le résultat produit par une application automatique du principe d'équidistance » et a assimilé celles-ci aux « circonstances pertinentes » qui constituent la directive coutumière générale

« ne serait-ce que parce que toutes deux doivent permettre d'atteindre un résultat équitable » (§ 56).

Au terme d'une évolution jurisprudentielle assez rapide, la méthode de référence a été énoncée avec clarté par la CIJ dans son arrêt du 3 février 2009 dans l'affaire *Roumanie c. Ukraine* qui la décrit en trois étapes, souvent appelée « méthode équidistance/circonstances pertinentes » :

1^{re} étape : « La Cour commence par établir une ligne de délimitation provisoire en utilisant des méthodes objectives d'un point de vue géométrique et adaptées à la géographie de la zone dans laquelle la délimitation doit être effectuée. Lorsqu'il s'agit de procéder à une délimitation entre côtes adjacentes, une ligne d'équidistance est tracée, à moins que des raisons impérieuses propres au cas d'espèce ne le permettent pas » (§ 116). « Le tracé ainsi adopté est largement fonction de la géographie physique et des points où les deux côtes s'avancent le plus vers le large » (§ 117).

2^e étape : « Le tracé de la ligne finale doit aboutir à une solution équitable (art. 74 et 83 de la CNUDM). La Cour examinera donc, lors de la deuxième phase, s'il existe des facteurs appelant un ajustement ou un déplacement de la ligne d'équidistance provisoire afin de parvenir à un résultat équitable » (§ 120).

3^e étape : « Enfin, la Cour s'assurera (...) que la ligne (une ligne d'équidistance provisoire ayant ou non été ajustée en fonction des circonstances pertinentes) ne donne pas lieu, en l'état, à un résultat inéquitable du fait d'une disproportion marquée entre le rapport des longueurs respectives des côtes et le rapport des zones maritimes pertinentes attribuées à chaque État par ladite ligne (...). La vérification finale du caractère équitable du résultat obtenu doit permettre de s'assurer qu'aucune disproportion marquée entre les zones maritimes ne ressort de la comparaison avec le rapport des longueurs des côtes » (§122).

Ces directives ont été consacrées par une jurisprudence constante, tant de la CIJ que du TIDM ou des tribunaux arbitraux constitués sur une base *ad hoc*. Comme l'a constaté le TIDM, il en est résulté « un corps de jurisprudence en matière de délimitation maritime qui a réduit la part de subjectivité et d'incertitude dans la détermination des frontières maritimes et dans le choix des méthodes à suivre à cette fin » (2012, *Bangladesh/ Myanmar*, § 226 ; v. aussi SA, 11 avr. 2006, *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 222-223).

V. not. parmi une jurisprudence très abondante antérieure comme postérieure à l'arrêt de 2009 : CIJ, 2002, *Cameroun c. Nigéria*, § 288 ; CIJ, 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 190-193 ; 2014, *Pérou c. Chili*, § 180 ; ou 2018, *Délimitation maritime et frontière terrestre (Costa Rica c. Nicaragua)*, § 135 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 238-240 ; 2017, *Ghana c. Côte d'Ivoire*, § 284 ; SA, 11 avr. 2006, *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 315 ; SA, 17 sept. 2007, *Guyana/Suriname*, § 338 ; SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 345.

Bien qu'elle soit « la plus logique et la plus largement pratiquée » (CIJ, 2001, *Qatar c. Bahrein*, § 176 ; v. aussi : 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 303) et qu'elle ait « une certaine valeur intrinsèque en raison de son caractère scientifique et de la facilité relative avec laquelle elle peut être appliquée » (SA, 14 févr. 1985, *Guinée/Guinée-Bissau*, § 102 ; ou CIJ, 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 272), la méthode équidistance/circonstances pertinentes peut se révéler inapplicable si « des raisons impérieuses propres au cas d'espèce ne le permettent pas... » (CIJ, 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 116 ; 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 191, 194 et 195). Il en va ainsi lorsque la juridiction saisie « se trouve dans l'impossibilité de définir des points de base et de construire une ligne d'équidistance provisoire pour établir la frontière maritime » – en l'espèce du fait du morphodynamisme

marqué du delta du fleuve Coco, qui constitue la frontière terrestre (CIJ, 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 272).

Dans de telles hypothèses – qui peuvent ne concerner qu’une partie de la frontière –, la CIJ applique la méthode de la bissectrice en se fondant sur « la macrogéographie d’un littoral représenté par une droite joignant deux points sur la côte » (*ibid.*, § 287). Aussi, en cas de recours à la méthode de la bissectrice, faut-il veiller à ne pas “refaire la nature entièrement” (*ibid.*, § 289, citant 1989, *Plateau continental de la mer du Nord*, § 91 ; la mise en garde vaut d’ailleurs pour toutes les méthodes de délimitation : v. : SA de 1977, *Mer d’Iroise*, § 244 ; CIJ, *Libye/Malte*, § 57 ; 2002, *Cameroun c. Nigéria*, § 295 ; SA de 2007, *Guyana/Suriname*, § 374 ; CIJ, 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 210 ou SA de 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 397).

Ces principes, qui ont été dégagés par la jurisprudence s’agissant de la délimitation du plateau continental en-deçà de 200 miles marins, sont également applicables au-delà de cette distance en conséquence du principe de l’unité du plateau continental (v. la SA préc. du 11 avr. 2006, § 213 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 455 ou CPA, SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh/Inde*, § 77).

L’objectif d’équité demeure, mais comme l’a souligné le tribunal arbitral dans l’affaire du *Golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)* :

« [L]a transparence et la prévisibilité du processus de délimitation dans son ensemble sont des objectifs supplémentaires à atteindre dans le cadre de ce processus. La jurisprudence internationale qui en découle – et qui continue de se développer – constitue, de l’avis du Tribunal, un *acquis judiciaire*, une source de droit international en vertu de l’article 38, paragraphe 1, point d), du Statut de la Cour internationale de Justice, et doit être lue à la lumière des articles 74 et 83 de la Convention » (SA, 7 juill. 2014, § 339).

2° Les circonstances pertinentes. Cette conciliation s’effectue par le biais de la 3^e étape (passablement subjective) de la méthode standard, mais aussi par la prise en compte des « circonstances pertinentes », sœurs presque jumelles des « circonstances spéciales » qui peuvent être prises en compte pour la délimitation des mers territoriales des États dont les côtes sont adjacentes ou se font face (CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun/Nigeria*, § 231 ; v. aussi CPA, SA, 29 juin 2017, *Croatie/Slovenie*, § 1000), bien que leurs fonctions soient légèrement différentes (v. *supra* n° 1100) : en principe, il ne s’agit pas ici de justifier le recours à une alternative à la ligne d’équidistance, mais d’en corriger les rigueurs en procédant, le cas échéant, à un ajustement de celle-ci, étant entendu cependant que « [l]orsque les circonstances pertinentes l’exigent, la Cour peut également recourir à d’autres techniques, comme l’enclavement d’îles isolées [ou le recours à une bissectrice – v. ci-dessus], de manière à aboutir à un résultat équitable » (CIJ, 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 192).

Dans l’affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ avait estimé qu’« il n’y a pas de limites juridiques aux considérations que les États peuvent examiner afin de s’assurer qu’ils vont appliquer des procédés équitables et c’est le plus souvent la balance entre toutes ces considérations qui créera l’équitable plutôt que l’adoption d’une seule considération en excluant toutes les autres » (1969, § 93 ; v. aussi SA, 17 sept. 2007, *Guyana/Suriname*, § 102). Ceci, qui demeure pleinement exact en cas de délimitation conventionnelle (v. ci-dessus), doit être considérablement nuancé lorsqu’une juridiction intervient (v. déjà : 1985, *Libye/Malte*, § 48 et 79.A.2).

L’évolution du concept même du plateau continental (v. *supra* n° 1107, 1108) a conduit à l’effacement de certaines circonstances au profit de celles qui sont de nature principalement géographique, étant entendu « qu’il ne saurait être question

de refaire complètement la géographie ni de rectifier les inégalités de la nature » (*ibid.* § 46).

Ainsi, le facteur fondé sur « la structure physique et géologique » du plateau (CIJ, 1969, *Plateau continental de la mer du nord*, § 101 ; v. aussi : 24 févr. 1982, *Tunisie/Libye* – ci-après : « 1982 », § 44) n’a plus guère de raison d’être du fait de la nouvelle définition de l’étendue du plateau continental (v. *supra* n° 1109) (en ce sens : CIJ, 1985, *Libye/Malte*, § 40 ; 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 214 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 322).

Dans le même esprit, les décisions postérieures à l’arrêt de 1969, qui faisait la part belle à l’« unité de gisement » et aux « ressources naturelles des zones du plateau continental en cause » (§ 97 et 101), ont marqué beaucoup d’hésitation à accorder un poids déterminant à ces considérations (v. 1982, § 107 ; 1984, § 232 ; 1985, § 50 ; CIJ, 16 mars 2001, *Qatar/Bahreïn* – ci-après « 2001 », § 236 ; SA de 1985, § 122 ; SA, 11 avr. 2006, *La Barbade/Trinité-et-Tobago*, ci-après « SA 2006 », § 241 ; la Cour s’y est montrée plus sensible dans son arrêt du 14 juin 1993, *Jan Mayen*, § 72 et s. V. aussi le rapport et les recommandations de la Commission de conciliation Timor-Leste/Australie sur la *Mer de Timor*, 9 mai 2018, § 236). Sur la portée limitée des concessions pétrolières v. *supra* n° 1111).

Au demeurant, comme l’avait remarqué la CIJ dans son arrêt de 1969, les accords d’exploitation en commun sont particulièrement appropriés lorsqu’il s’agit de préserver l’unité d’un gisement (§ 84). Dans la pratique conventionnelle, cette considération conduit fréquemment les États à instituer des zones communes de développement ou d’exploitation conjointe (v. par ex. les accords entre la Corée du Sud et le Japon de 1964 (sur les ressources halieutiques) et de 1978 (sur les hydrocarbures) ou celui entre la Jamaïque et la Colombie du 12 nov. 1993, art. 3) ; v. aussi les « accords d’unité » ou *unitisation agreements* instituant des régimes non pas conjoints mais coopératifs d’exploitation dans l’éventualité de gisements transfrontaliers d’hydrocarbures (v. par ex. l’accord entre le Nigeria et Sao Tomé du 21 févr. 2001, celui entre l’Australie et le Timor oriental du 20 mai 2002 remplacé par l’accord du 6 mars 2018, ou les accords entre Trinité-et-Tobago et le Venezuela du 20 mars 2007 et du 16 août 2010 ou le Traité de Mourmansk du 15 sept. 2010 entre la Norvège et la Russie – v. R.E. Fife, *AFDI* 2010, p. 410-412).

Les cours et tribunaux internationaux se montrent également réticents à prendre en compte les accords de délimitation conclus avec des États tiers (v. CIJ, 10 oct. 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 238 ; ou SA, 11 avr. 2006, *La Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 347 ; 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l’océan Indien*, § 163) – à juste titre car ces traités sont à l’égard de l’autre partie à l’instance *res inter alios acta* (*ibid.* § 346 ; ou CIJ, 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 227). La situation résultant de l’existence de délimitations – conventionnelles ou juridictionnelles – préexistantes ne constitue pas non plus une circonstance pertinente aux fins de la délimitation maritime. La situation en résultant a été résumée avec clarté par la CIJ dans son arrêt du 2 février 2018 dans l’affaire de la *Délimitation maritime entre le Costa Rica et le Nicaragua* :

« Ainsi qu’elle l’a dit en l’affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, [la Cour] ne peut déterminer dans son arrêt que le tracé de la frontière maritime entre les Parties, “sans préjudice de toute revendication d’un État tiers ou de toute revendication d’une des Parties à l’égard d’un État tiers” (*ibid.*, § 228). Elle peut se référer à ces revendications, mais non se prononcer sur leur bien-fondé. Inversement, les décisions rendues par la Cour entre l’une des Parties et un État tiers ou entre deux États tiers n’ont en elles-mêmes pas d’incidence sur la frontière maritime entre les Parties, pas davantage que les traités conclus entre l’une des Parties et un État tiers ou entre deux États tiers » (§ 123).

Dans la jurisprudence aujourd’hui dominante, les circonstances pertinentes prises en considération au titre de la deuxième étape de la méthode de référence sont « principalement de nature géographique, bien qu’il n’existe pas de liste limitative » (CIJ, 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l’océan Indien (Somalie c. Kenya)*, § 124). Ils tiennent essentiellement à « la configuration

générale des côtes (...) et la présence de toute caractéristique spéciale ou inhabituelle » (CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* – ci-après : « 1969 » – § 101), notamment :

— La concavité (ou la convexité) des côtes ou un changement brusque de leur direction s'il en résulte un effet d'empiètement ou d'amputation facteur d'inéquité (1969, § 8, 24, et 89-91 ; SA de 1985, *Guinée/Guinée-Bissau* – ci-après : « sentence 1985 », § 98 ; CIJ, 2002, *Cameroun/Nigeria*, § 297 ; 2018, *Costa Rica c. Nicaragua*, § 193-194 ; SA, 11 oct. 2006 *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 75 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 292 et 97 ; ou SA, 7 juill. 2014, *Bangladesh c. Inde*, § 402 et 21 ; 12 oct. 2021, préc., § 162-171 ; CIJ, 12 oct. 2021, *Somalie c. Kenya*, § 162).

— La présence d'îles ou d'ilots dont la prise en compte, totale ou partielle, entraînerait une déviation exagérée de la ligne d'équidistance provisoire (v. not. SA 1977, § 102 et s. et 145 et s. ; 1982, § 128 ; SA, 19 oct. 1981, *Différend frontalier entre Dubaï et Sharjah*, ILR, vol. 91, p. 676-677 ; SA de 1985, § 98 ; CIJ, 1982, *Tunisie/Libye*, § 128-129 ; 1984, *Golfe du Maine*, § 222 ; 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 299 ; 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 186-187 ; 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 25-234 ; SA, 26 mars 2002, *Arbitrage entre Terre-Neuve et Labrador et la Nouvelle-Écosse*, § 5.13-5.15 ; TIDM, 2012, *Bangladesh/Myanmar*, § 318) ou de hauts-fonds découvrants (CIJ, 2001, *Qatar c. Bahreïn*, § 245-248) ; mais les effets accordés à ces structures marines sont très variables et défient la synthèse : en fonction du contexte, les îles sont négligées ou reçoivent plein effet ou demi-effet ou un autre effet partiel, ou encore, elles sont enclavées (v. le « Tableau synthétisant la jurisprudence concernant l'effet des îles dans l'opération de délimitation » dans A. Pellet, B. Samson « La délimitation des espaces marins », in M. Forteau, J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, préc. p. 611-623). Selon la formule (exacte mais peu opérationnelle concrètement) du TIDM dans son arrêt de 2012 dans l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* entre le Bangladesh et le Myanmar, reprise par la CIJ en 2018, « l'effet à attribuer à une île dans la délimitation d'une frontière maritime dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental dépend des réalités géographiques et des circonstances de l'espèce. Il n'existe pas de règle générale sur ce point. Chaque cas est unique et appelle un traitement spécifique, l'objectif final étant d'aboutir à une solution équitable » (TIDM, 2012, § 317 ; CIJ, 2018, *Costa Rica c. Nicaragua*, § 153).

— En outre des « disparités particulièrement marquées entre les longueurs des côtes » des parties (CIJ, 2009, *Roumanie c. Ukraine*, § 163-168) – mais non l'importance de leur masse terrestre – peuvent également constituer une circonstance pertinente (v. CIJ, 1984, *Golfe du Maine*, § 185 et 218-223 ; 1985, *Libye-Malte*, § 54 et 68 ; 1993, *Jan Mayen*, § 61-68 ; 2012, *Nicaragua c. Colombie*, § 153).

Bien que la CIJ eût affirmé qu'il s'agissait là d'une opération distincte du test de non-proportionnalité qui doit être effectué dans le cadre de la troisième phase de la méthode standard (1985, *Libye/Malte*, § 66 ; ou 1993, *Jan Mayen*, § 65), la prise en compte de ces disparités dans la largeur des façades maritimes en tant que circonstances pertinentes crée une confusion inutile entre ces deux étapes. Il est du reste frappant que, jusqu'à présent, aucune correction de la ligne de délimitation n'ait été effectuée en application du test de non-proportionnalité proprement dit. Les ajustements que l'on a coutume de citer (dans les affaires *Libye/Malte*, de *Jan Mayen* ou *Nicaragua c. Colombie*) ont été décidés non pas au titre de la troisième étape de la méthode de référence, mais pour tenir compte de la disparité des longueurs de côtes pertinentes des parties (qui étaient respectivement de 1 à 8, de 1 à 9 et de 1 à 8, 2). Aucun ajustement n'a été réalisé dans certains cas où le déséquilibre entre les façades maritimes et les zones de plateau continental reconnues à chaque partie paraissait cependant assez net (not. dans les affaires *Tunisie/Libye*, *Costa Rica c. Nicaragua*, *Bangladesh/Myanmar* ou *Bangladesh c. Inde*).

En revanche, ce facteur est pris en considération dans la pratique conventionnelle des États (v. par ex. les accords entre la France et l'Espagne du 29 janv. 1974, entre l'Inde et les

Maldives du 28 déc. 1976, entre le Venezuela et les Pays-Bas du 31 mars 1978 ou le Traité de Mourmansk du 15 sept. 2010 entre la Norvège et la Russie – v. R.E. Fife, *AFDI* 2010, p. 399-412).

Bien qu'elle laisse encore une large place à la subjectivité du juge ou de l'arbitre, la jurisprudence contemporaine garantit désormais une plus grande sécurité juridique en appuyant fortement le recours prioritaire à la méthode « équidistance/circonstances pertinentes ».

Toutefois, en l'absence de recours disponible à une juridiction pour procéder à la délimitation des frontières maritimes entre deux États (faute pour l'un d'entre eux d'avoir accepté la compétence d'un organe juridictionnel ou arbitral – v. *infra* n° 1140), rien ne garantit le résultat équitable auquel il convient de parvenir si l'un des partenaires à la négociation est en position de force par rapport à l'autre.

1113. Régime juridique. – La Convention de Montego Bay, dans ses articles 77 à 82 et 85, qui définissent l'équilibre général du régime du plateau continental, n'apporte pas d'innovation sensible par rapport à celle de 1958 (art. 2 à 5 et 7).

1° *Les droits de l'État côtier* sur son plateau continental sont « souverains », exclusifs – l'essentiel des ressources naturelles n'étant pas « renouvelables » –, inhérents et fonctionnels.

Ils s'exercent sur le plateau lui-même et non pas seulement sur les ressources qu'il contient.

Ils « sont exclusifs en ce sens que si l'État côtier n'explore pas le plateau continental ou n'en exploite pas les ressources naturelles, nul ne peut entreprendre de telles activités sans son consentement exprès » (CNUDM, art. 77, § 2 et Convention de 1958, art. 2, § 2).

En particulier, l'État côtier a le droit exclusif d'autoriser ou de réglementer les forages (art. 81) et d'exploiter le sous-sol en creusant des galeries (art. 85). Seules les règles concernant la recherche scientifique tempèrent quelque peu cette exclusivité ; elles sont identiques à celles applicables dans la zone économique exclusive (v. *infra* n° 1117, 3°). On notera, à ce propos, que l'ordonnance de la CIJ du 11 septembre 1976 a rejeté une demande de mesures conservatoires, dans le litige entre la Grèce et la Turquie sur le *Plateau continental de la mer Égée* ; la Cour a estimé que la preuve n'avait pas été apportée d'un préjudice irréparable, causé par les missions d'exploration d'un navire océanographique turc. (Sur le caractère illicite des activités chinoises sur le plateau continental philippin v. la SA, 12 juill. 2016 citée *infra* n° 1117).

Le caractère inhérent de ces droits tient au fait qu'ils sont « indépendants de l'occupation effective ou fictive, aussi bien que de toute proclamation expresse » (conventions de 1958, art. 2 et de 1982, art. 77, § 3) ; ils existent donc « *ipso facto* et *ab initio* » (CIJ, 20 févr. 1969, *Plateau continental de la mer du Nord*, *Rec.* p. 22). Toutefois, lorsque la Cour est saisie « dans le cadre d'une instance concernant une frontière maritime qui n'a jamais été tracée auparavant » (19 nov. 2012, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, § 250, ou 12 oct. 2021, *Délimitation maritime dans l'océan Indien*, § 203) et « lorsque les revendications maritimes de deux États se chevauchent », les activités menées par l'un dans une zone qu'un arrêt attribue par la suite à l'autre « ne peuvent être considérées comme contrevenant aux droits souverains de ce dernier si elles ont été menées avant que l'arrêt ait été rendu et alors que la zone concernée faisait l'objet

de revendications de bonne foi par les deux États » (TIDM, *Ghana/Côte d'Ivoire*, § 592 ou 12 oct. 2021, préc. § 203).

Les droits de l'État côtier sur son plateau continental sont à certains égards différents de ceux lui appartenant dans sa zone économique exclusive (v. *infra* n° 1117) ; en particulier, celle-ci doit faire l'objet d'une proclamation expresse et l'État côtier a l'obligation d'autoriser d'autres États à y exploiter un éventuel « reliquat » de ressources, ce qui n'est pas le cas pour celles du plateau continental.

Pour étendus qu'ils soient, les droits de l'État côtier n'en sont pas moins fonctionnels. Ils sont limités aux fins de l'exploration du plateau continental et de l'exploitation de ses ressources naturelles (art. 77, § 1).

Celles-ci incluent les « ressources minérales et autres ressources non biologiques des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi que les organismes vivants qui appartiennent aux espèces sédentaires, c'est-à-dire les organismes qui, au stade où ils peuvent être pêchés, sont soit immobiles sur le fond ou au-dessous du fond, soit incapables de se déplacer autrement qu'en restant constamment en contact avec le fond ou le sous-sol » (art. 77, § 4).

Malgré les précisions apportées par ce texte, cette notion d'« espèces sédentaires » a donné lieu à des controverses (affaire franco-brésilienne dite « guerre de la langouste » en 1962-1963 ; arrêt de la Cour suprême norvégienne dans l'affaire du *North Star* du 14 févr. 2019, HR-2019-282-S), que la consécration de la zone économique exclusive estompe (puisqu'elle confère des droits à l'État côtier sur toutes les ressources biologiques de la mer) sans les résoudre complètement (v. *infra* n° 1108).

En outre, l'État côtier a le droit exclusif – qui n'est pas qualifié de « souverain » – de construire, sur son plateau continental, comme dans sa zone économique exclusive, des îles artificielles, installations et autres ouvrages, et d'établir autour d'eux des « zones de sécurité » d'un rayon de 500 mètres au maximum (art. 5 de la Convention de 1958 ; art. 56(1)(b), 60 et 80 de celle de 1982). Dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise*, le tribunal arbitral a estimé que la Russie, qui avait émis un avis aux navigateurs recommandant certaines précautions dans une zone de 3 milles marins autour d'une plateforme pétrolière, n'avait pas violé l'article 60 de la CNUDM (SA, 14 août 2015, § 380). Dans sa sentence du 12 juillet 2016, le Tribunal *Philippines c. Chine* a condamné la construction de certaines îles artificielles par la Chine en mer de Chine orientale, ces constructions ayant causé des dommages irréversibles au milieu marin et, pour l'une d'entre elles, étant intervenue dans la ZEE des Philippines (v. not. les § 994-1043 concernant Mischief Reef).

Le décret n° 2013-611 du 10 juillet 2013 édicte la réglementation applicable aux îles artificielles et autres installations et ouvrages sur le plateau continental et dans la ZEE français.

2° Les limites aux droits de l'État côtier tiennent d'une part aux droits et libertés appartenant aux autres États et d'autre part à des exigences – limitées – de solidarité internationale. De plus, si l'État côtier est partie au traité du 11 février 1971 relatif à la dénucléarisation des fonds marins, il lui est interdit de placer ou de laisser placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive dans ou sur son plateau continental (v. *supra* n° 962).

a) Les droits reconnus à l'État côtier sur le plateau continental ne portent pas atteinte au régime des eaux surjacentes en tant que zone économique exclusive ou haute mer, ni à celui de l'espace aérien situé au-dessus de ces eaux (CNUDM, art. 78, § 1). C'est dire que les autres États y bénéficient d'une entière liberté de navigation et de survol à laquelle l'exercice de ses propres droits par l'État côtier ne doit pas porter atteinte et qu'il ne peut gêner « de manière injustifiable » (art. 78, § 2). Les exigences de la protection de l'environnement marin ont

cependant conduit à autoriser l'État côtier à encadrer l'exercice de ces libertés traditionnelles (v. en particulier l'art. 208).

En outre, traditionnellement, tous les États ont le droit de poser des câbles et des pipelines sous-marins sur le plateau continental (art. 4 de la Convention de 1958), sous la seule réserve des « mesures raisonnables » que peut prendre l'État côtier pour l'exercice de ses propres droits et la maîtrise de la pollution. L'article 79 de la Convention de Montego Bay précise cependant que le tracé des pipelines doit être agréé par lui.

b) En second lieu, en contrepartie de l'extension considérable du plateau continental, et pour atténuer son caractère choquant au regard du concept de patrimoine commun de l'humanité, l'article 82 de la Convention de Montego Bay prévoit de faire exception au principe des droits exclusifs de l'État côtier sur le produit de l'exploitation.

Plus exactement, il s'agit d'une application timide du droit du développement : l'extraction des ressources non biologiques du plateau, au-delà de 200 milles, devrait donner lieu à un reversement, compris, selon l'année d'exploitation, entre 1 % et 7 % de la valeur ou du volume de la production, à l'Autorité internationale des fonds marins. Cette obligation ne serait pas imposée à certains pays en développement.

Il appartiendra à l'Autorité de répartir ces contributions, en espèces ou en nature, « entre les États parties selon des critères de partage équitables, compte tenu des intérêts et des besoins des États en développement, en particulier des États en développement les moins avancés ou sans littoral ».

§ 7. — Zone économique exclusive

BIBLIOGRAPHIE. — J.-P. QUÉNEDEC, « La zone économique exclusive », *RGDIP* 1975, p. 321-353. — T. SCOVAZZI, « La zona economica nei lavori per la nuova codificazione del diritto del mare », *Riv. DI* 1975, p. 730-774. — W.C. EXTAVOUR, *The Exclusive Economic Zone*, IUHEI, 1979, XV-369 p. — B. CONFORTI (dir.), *La zona economica esclusiva*, Giuffrè, 1983, 209 p. — L. GÜNDLING, *Die 200 Seemeilen-Wirtschaftszone*, Springer, 1983, XIV-370 p. — J. CASTAÑEDA, « Negotiations on the EEZ at the Third UN Conference on the Law of the Sea », *Mél. Lachs*, 1984, p. 605-623. — J.I. CHARNEY, « The EEZ and Public International Law », *Ocean Devlpt IL* 1985, p. 233-288. — F. ORREGO VICUÑA, « La zone économique exclusive », *RCADI* 1986-IV, vol. 199, p. 9-170 ; *The Exclusive Economic Zone. Regime and Legal Nature under International Law*, CUP, 1989, IX-309 p. ; « La ZEE dans la législation et la pratique des États », in *Droit de la mer*, 2, Pedone, 1990, p. 5-56. — D.J. ATTARD, *The Exclusive Economic Zone in International Law*, Clarendon Press, 1987, LXIV-350 p. — B. KWIATKOWSKA, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*, Nijhoff, 1989, XXVIII-397 p. — U. LEANZA, D. PHARAND (dir.), *The Continental Shelf and the EEZ, Delimitation and Legal Regime*, Nijhoff, 1993. — ONU, *Bulletin du droit de la mer*, section textes législatifs nationaux, depuis 1983, v. en ligne [https://www.un.org/Depts/los/doalos_publications/Bulletin_repertory.htm#_National_legislation]. — F. RIGALDIÈS, « La zone économique exclusive dans la pratique des États », *ACDI* 1997, p. 3-55. — M. VOELCKEL, « Les ZEE et leur surveillance », *Ann. Dt. Mer* 1999, p. 9-29 ; « Comment vit la ZEE ? », *ibid.* 2001, p. 109-134. — E. FRANCKX, Ph. GAUTIER (dir.), *La ZEE et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Bruylant, 2003, 250 p. — S. KARAGIANNIS, « L'article 59 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *RBDI* 2004, p. 325-418. — W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, « Military Activities in the EEZ », *RBDI* 2014, p. 45-64. — S. FRIEDMAN, « The Concept of Entitlement to an Exclusive Economic Zone as Reflected in International Judicial Decisions », *Israel Law Review* 2020, vol. 53, p. 101-133.

Sur les zones de pêche préférentielle : NGUYEN QUOC Dinh, « Revendications de droits préférentiels de pêche en haute mer », *AFDI* 1960, p. 77-110. – L.I. SANCHEZ RODRIGUEZ, *La zona exclusiva de pesca en el nuevo derecho del mar*, PU Oviedo, 1977, 370 p. – T. SCOVAZZI, *Gli accordi bilaterali sulla pesca*, Giuffrè, 1977, 118 p. – J. CARROZ, « Le nouveau droit des pêches et la notion d'excédent », *AFDI* 1978, p. 851-865. – E. HEY, *The Regime of the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, Nijhoff, 1989, XII-306 p. – J.-P. QUÉNEUDEC, « Les rapports entre zone de pêche et zone économique exclusive », *GYBIL* 1989, p. 138-155.

Sur le régime juridique des pêcheries : J.-P. BEURIER, *Ressources halieutiques et droit international*, Cnexo, 1979, 169 p. – Sh. ODA, *International Law of the Resources of the Seas*, Sijthoff, 1979, 132 p. ; *International Control of Sea Resources*, 2^e éd., Nijhoff, 1989, XXXV-215 p. – T. SCOVAZZI, *La pesca nell'evoluzione del diritto del mare*, Giuffrè, 2 vol., t. I : 1979, 232 p. ; t. II : 1984, 300 p. – C.A. FLEISCHER, « The New Regime of Maritime Fisheries », *RCADI* 1988-II, vol. 209, p. 95-222. – E. HEY, *The Regime of the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, Nijhoff, 1989, XII-306 p. – W. T. BURKE, *The New International Law of Fisheries...*, Clarendon Press, 1994, XXVII-373 p. – D. VIGNES e.a., *Le droit international de la pêche maritime*, Bruylant, 2000, 616 p. – S.M. KAYE, *International Fisheries Management*, Kluwer, 2001, XXI-606 p. – M. LE HARDY, *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ? De l'exploitation individuelle à la gestion collective*, Pedone, 2002, 427 p. – L. POMPEL, « Nature juridique de l'activité de pêche maritime », *Ann. de droit maritime et océanique* 2003, vol. 21, p. 327-338. – J. BEER-GABEL, V. LESTANG, *Les commissions de pêche et leur droit*, Bruylant, 2003, 298 p. ; « Les organisations régionales de gestion des pêches, compétences normatives et de contrôle », in E. LAGRANGE, J.-M. SOREL (dir.), *Droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 819-831. – E.J. MOLENAAR, « Participation, Allocation and Unregulated Fishing: The Practice of the Regional Fisheries Management Organisations », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2003, p. 457-480. – n° spécial sur les organisations de pêche, *Ocean. Devlpt and IL* 2006, p. 113-264. – Q. HANICH, M. TSAMENYI, « Fisheries Jurisdiction under the Law of the Sea Convention: Rights and Obligations in Maritime Zones under the Sovereignty of Coastal States », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2012, p. 783-793. – Y. TAKEI, *Filling Regulatory Gaps in High Seas Fisheries*, Nijhoff, 2013, 294 p. – S. GAMBARDILLA, « Le rôle des organisations régionales de gestion des pêches dans la lutte contre la pêche illicite non déclarée et non réglementée », *AFDI* 2018, p. 577-591. – S. KOPELA, « Historic Fishing Rights in the Law of the Sea and Brexit », *Leiden JIL* 2019, p. 695-713. – C. GOODMAN, *Coastal State Jurisdiction over Living Resources in the Exclusive Economic Zone*, OUP, 2021, 432 p.

Sur la réglementation européenne des pêches : les articles de Y. VAN DER MENSBRUGGHE, *RBDI* 1969, p. 87-145 et *NYBIL* 1975, p. 321-353. – D. VIGNES, *AFDI* 1970, p. 829-840, *RMC* 1973, p. 84-94, *Mél. Dehousse*, 1979, t. II, p. 323-332 et *Mél. Grawitz*, 1982, p. 541-548. – M. BROUIN, *Cahiers dt. eur.* 1973, p. 20-37. – E. PEYROUX, *RTDE* 1973, p. 46-591 et 1977, p. 53-78. – T. TREVES, *AFDI* 1976, p. 645-677. – G. APOLLIS, *AFDI* 1983, p. 646-673. – D. BOOSS, *RMC* 1983, p. 405-415. – R. R. CHURCHILL, *EEC Fisheries Law*, Nijhoff, 1987, XXVIII-299 p. – G. PROUTIERE-MAULION, *RMCUE* 1995, n° 388, p. 314-319. – C. FLAESCH-MOUGIN e.a. (dir.), *La politique européenne de la pêche : vers un développement durable*, Apogée, 2003, 270 p. ; v. aussi la bibliographie citée *supra* n° 1084.

1114. Origines de la notion. – Résultat d'un compromis inégal, l'institution de la zone économique exclusive (ZEE) satisfait largement les appétits territoriaux des États côtiers : même si elle ne les autorise pas à y exercer leur souveraineté, elle leur confère des « droits souverains » en matière économique sur de vastes espaces marins adjacents à leur mer territoriale.

Le concept de la ZEE s'est progressivement dégagé d'une pratique nationale et internationale assez confuse, où il était en concurrence avec d'autres notions. Il

s'est imposé en tant que compromis, comme substitut à l'idée de mer territoriale étendue à 200 milles, idée que refusaient les grandes puissances maritimes ; mais aussi en tant que réflexe d'égoïsme national, de préférence aux notions de « mer patrimoniale » ou « matrimoniale », notions qui auraient justifié une gestion collective ou un partage des ressources entre États d'une même région. Parce qu'elle correspond à un compromis dégagé négativement, par élimination d'autres solutions concevables, la zone économique exclusive est une institution dont la nature juridique est ambiguë.

Concept inédit, la ZEE ne peut correspondre, même implicitement, à la mer territoriale et au plateau continental définis et délimités par des principes antérieurs aux années 1980, à défaut d'un accord explicite entre les États concernés (SA, 31 juill. 1989, *Guinée-Bissau/Sénégal*, § 85). Dans le même sens, la CIJ, dans l'arrêt du 14 juin 1993, a estimé devoir appliquer, d'un côté, la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (art. 6) pour la délimitation du plateau, de l'autre, le droit coutumier pour la délimitation de la zone de pêche des 200 milles (*Délimitation maritime entre le Groënland et l'île Jan Mayen*, § 44).

S'appliquant également aux îles, la notion de ZEE peut sembler leur conférer un bénéfice quelque peu disproportionné. Les tentatives pour en limiter l'application aux États insulaires et pour la refuser aux simples dépendances extra-métropolitaines n'ont pas eu de suites. Selon la décision arbitrale de 1992 dans l'affaire de la *Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, « rien ne permet de soutenir que l'étendue des droits maritimes d'une île dépend de son statut politique » (RGDIP 1992, p. 694, § 49).

L'histoire de la grande bataille diplomatique qui a conduit à la consécration de la ZEE est exemplaire, car elle traduit toutes les tensions de la société internationale du dernier quart du xx^e siècle, toutes les ambiguïtés de la recherche d'une meilleure organisation mondiale et d'un ordre économique plus juste.

Dans la droite ligne de la Proclamation Truman du 28 septembre 1945, par laquelle les États-Unis se réservaient le droit de réglementer la pêche dans une partie de la haute mer adjacente à leurs côtes, certains États latino-américains ont revendiqué, dès 1947, une zone de pêche exclusive s'étendant jusqu'à 200 milles marins de leur côte (lorsque ce n'était pas l'exercice de la pleine souveraineté par l'extension de leur mer territoriale – v. *supra* n° 1097). Leur objectif était de réserver à leurs nationaux l'exploitation des ressources halieutiques de cette zone particulièrement poissonneuse du fait de la présence du courant froid de Humboldt (qui explique la limite retenue).

Bien que les principaux pays industrialisés, dont les pêcheurs exploitent les ressources vivantes de la mer souvent très loin de leurs côtes, s'y soient longtemps opposés, ces revendications se sont généralisées et étendues sous l'influence conjuguée d'au moins trois séries de facteurs. D'une part l'amélioration des techniques de pêche (navires-usines) risquait d'entraîner dans certaines régions l'épuisement des stocks de poissons. D'autre part, du fait également du progrès technique, les ressources non biologiques (minérales et énergétiques) sont devenues exploitables. Enfin, et d'une manière plus générale, ces revendications s'inscrivaient dans le cadre de l'idéologie du développement défendue avec une vigueur croissante par les États du Tiers-Monde.

Dans un premier temps, un grand nombre d'États proclamèrent unilatéralement l'existence, au large de leurs côtes, d'une zone de pêche exclusive d'une étendue variable, portant ainsi souvent atteinte aux intérêts des pêcheurs étrangers habitués à y pêcher. L'affaire de la *Compétence en matière de pêche* qui a opposé la RFA et le Royaume-Uni à l'Islande devant la CIJ en est une illustration. Dans ses arrêts du 25 juillet 1974, la Cour, dans le souci de ne pas anticiper les évolutions en cours, a fait preuve d'une très grande prudence :

elle a admis le droit pour l'Islande de réserver à ses nationaux une zone de pêche exclusive jusqu'à 12 milles marins des lignes de base mais, sans condamner l'idée d'une zone préférentielle en faveur des États se trouvant « dans une situation de dépendance spéciale à l'égard de [leurs] pêcheries côtières » (*Royaume-Uni c. Islande*, § 55 et *Allemagne c. Islande*, § 47) (fixée en l'espèce par l'Islande à 50 milles), elle a estimé qu'au-delà de 12 milles les droits historiques des pays tiers devaient être préservés et faire l'objet d'un accord entre les pays concernés (§ 54 et 46).

La position de la Cour se comprend, dans le contexte de l'époque. Inspirées de l'idéologie du développement, les propositions favorables à la reconnaissance de droits préférentiels de pêche étaient fondées sur l'inégalité de fait des États, qu'elles visaient à compenser, et ne devaient bénéficier qu'aux États défavorisés. Cette idée de « compensation » n'allait cependant pas tarder à disparaître tant du fait de l'invocation par les États industrialisés du principe d'égalité que des pressions des égoïsmes nationaux ; issu de l'idée d'indivision et de gestion commune des « méditerranées » (mer des Caraïbes, notamment), le concept de « mer matrimoniale » est abandonné à partir de 1974 au profit de la notion de zone économique exclusive (proposition de compromis d'origine africaine – 1971).

L'expression qui finit par s'imposer correspond au glissement subi par le concept. D'une part, la liaison étroite initialement établie avec le droit du développement s'est estompée ; et l'idéal de solidarité internationale qui animait certains partisans de la réforme, au début des travaux, a été presque totalement évacué ; d'autre part, même si l'extension des compétences nationales n'équivaut pas à un élargissement de la mer territoriale, l'expression utilisée montre bien qu'il s'agit de beaucoup plus qu'une simple zone de pêche et que les droits exclusifs de l'État côtier s'étendent à l'ensemble des ressources de la zone.

1115. Consécration de la notion. – La notion de ZEE est consacrée par la cinquième partie de la CNUDM qui ne la définit qu'indirectement par le « régime juridique particulier » qui la gouverne (art. 55), distinct à la fois de celui de la mer territoriale et de celui de la haute mer. Ce régime s'applique aux eaux elles-mêmes ainsi qu'aux fonds marins et à leur sous-sol et – mais de manière limitée (utilisation des vents essentiellement) – à l'espace aérien surjacent.

Si l'on peut avoir quelques hésitations en ce qui concerne le détail des règles applicables, il ne fait aucun doute que le *concept* de zone économique exclusive a acquis, du fait de la pratique des États, une valeur coutumière. Il s'est en effet rapidement généralisé et, dans son principe, il ne suscite plus d'objections. Dès son arrêt du 24 février 1982, la CIJ a d'ailleurs estimé que l'on peut considérer la zone économique exclusive comme « faisant partie du droit international moderne » (*Tunisie/Libye*, § 100 ; 3 juin 1985, *Libye/Malte*, § 34).

Malgré leurs réticences initiales, toutes les grandes puissances maritimes se sont aujourd'hui dotées d'une zone économique exclusive : la France en 1976, les États-Unis en 1983 (zone de pêche en 1977), ou l'URSS puis la Russie depuis 1984 (zone de pêche en 1976). La loi française du 16 juillet 1976 dont l'application a été étendue à la Méditerranée par un décret du 12 octobre 2012 a été modifiée par celle du 8 août 2016 sur la biodiversité.

Sur la loi française de 1976 : v. les articles de P. Cadenat, *ADMA* 1976, p. 219-229 et G. DE LACHARRIÈRE, *AFDI* 1976, p. 641-652 – *Sur le décret de 2012* : L. Lucchini, M. Voelckel, *ADM* 2013, p. 267-284 – *Sur la proclamation Reagan de 1983*, J.-P. Quéneudec, *AFDI* 1983, p. 710-714.

1116. Délimitation. – Pouvant s'étendre jusqu'à 200 milles des lignes de base – soit, sur 188 milles pour les États qui ont établi une mer territoriale de 12 milles – (art. 57 de la CNUDM), la zone économique pose, comme le plateau continental, de redoutables problèmes de délimitation. Désireux d'éviter les controverses

nées de l'apparente rigidité de la formule retenue par la Convention de 1958 pour la délimitation du plateau (v. *supra* n° 1112), les auteurs de la Convention de 1982 ont retenu la règle suivante :

« La délimitation de la zone économique exclusive entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face est effectuée par voie d'accord conformément au droit international tel qu'il est visé à l'article 38 du statut de la CIJ, afin d'aboutir à une solution équitable » (art. 74, § 1).

Cette formulation est identique à celle retenue à l'article 83 pour la délimitation du plateau continental entre États dont les côtes sont adjacentes ou se font face (v. *supra* n° 1112). Il n'en résulte cependant pas inévitablement un tracé unique car la solution « équitable » à atteindre peut être différente dans l'un et l'autre cas ; néanmoins, la superposition des deux lignes est la règle générale et les principes et méthodes de délimitation sont en tout état de cause identiques (v. *supra* n° 1112). La solution d'un tracé unique a été, par exemple, retenue par le Tribunal arbitral appelé à se prononcer sur la *Délimitation de la frontière maritime Guinée/Guinée-Bissau* (SA, 14 févr. 1985, § 130) ; de même, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans le golfe du Maine*, la CIJ a retenu une ligne unique pour la délimitation du plateau continental et de la zone de pêche des États-Unis et du Canada, mais la valeur de ces précédents est limitée car le Tribunal et la Cour étaient liés par le compromis et l'attitude des parties (*a contrario* il résulte cependant de l'arrêt de 1984 que, dans certains cas, le tracé d'une ligne unique pourrait se révéler impossible – § 27) ; il en est allé de même dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn* dans laquelle la Cour a observé « que le concept de limite maritime unique n'est pas issu du droit conventionnel multilatéral mais de la pratique étatique et qu'il s'explique par le vœu des États d'établir une limite ininterrompue unique délimitant les différentes zones maritimes – coïncidant partiellement – qui relèvent de leur juridiction » (16 mars 2001, § 173 ; repris dans CIJ, 2002, *Cameroun c. Nigeria*, § 286 ; 2007, *Nicaragua c. Honduras*, § 265 ; et par SA de 2006, *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 234-235, et la SA de 2007, *Guyana/Suriname*, § 334) ; quant à la commission de conciliation constituée par l'Islande et la Norvège dans l'affaire du *Plateau continental de l'île de Jan Mayen* plutôt que de proposer deux lignes distinctes, elle a préconisé une délimitation unique mais elle a recommandé aux deux États de coopérer pour l'exploitation d'une partie du plateau continental. Ces recommandations ont été acceptées par ceux-ci (accord du 22 oct. 1981 ; v. J. Evensen, *AFDI* 1981, p. 711-734). En revanche, dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen*, qui opposait la Norvège au Danemark, la Cour, tout en adoptant une ligne unique de délimitation, a admis la dissociation des règles applicables (v. *supra* n° 1114).

Dans l'affaire *Bangladesh/Myanmar*, le TIDM a consacré la notion de « zone grise » (*grey area*), à savoir une zone qui « apparaît lorsqu'une ligne de délimitation, qui n'est pas une ligne d'équidistance stricte, atteint les limites extérieures de la zone économique exclusive d'un État et se poursuit au-delà dans la même direction avant d'atteindre celles de l'autre État » (§ 476). Dans la zone grise, la délimitation détermine les droits des parties portant sur les fonds marins et le sous-sol du plateau continental – il n'est pas question de délimiter les ZEE respectives, et les droits relatifs aux eaux surjacentes, qui ne coïncident pas forcément avec celui-ci (§ 471 et 474). Dans une telle situation, le régime juridique du plateau continental coexiste avec un autre, qui peut être celui de la ZEE ou de la haute mer et les États concernés doivent exercer leurs droits et s'acquitter de leurs obligations respectifs en tenant dûment compte de ceux de l'autre. Comme l'a souligné le Tribunal : « Les Parties peuvent s'acquitter de leurs obligations à ce sujet de nombreuses manières, y compris en concluant des accords spécifiques ou en mettant en place des arrangements de coopération en tant que de besoin. Il appartient aux Parties de déterminer les mesures qu'elles jugent appropriées à cet effet » (§ 476 ; v. aussi *Bangladesh c. Inde*, § 498-508).

En outre, comme pour l'article 83 concernant la délimitation du plateau continental, les parties à la CNUDM peuvent refuser de soumettre les différends concernant l'interprétation ou l'application de l'article 74 aux modes obligatoires de règlement des différends prévus à la partie XV de la Convention (v. *infra* n° 1140).

1117. Régime juridique. – Les États industrialisés n’ont accepté de renoncer à l’accès de certaines ressources, halieutiques essentiellement, que pour éviter une extension inconsidérée, à leurs yeux, des mers territoriales et de graves atteintes à la liberté de navigation. C’est cet équilibre entre le régime de la navigation et des droits souverains de l’État côtier sur les ressources de la zone économique exclusive qui constitue l’originalité du statut de celle-ci. Les exigences de la prévention de la pollution ont conduit, dans les derniers temps de la Conférence, à infléchir cet équilibre au profit de l’État côtier, mais sans le modifier fondamentalement.

Ce régime juridique, qui n’est déduit ni de la souveraineté territoriale, ni, au moins explicitement, de la continuité et de la contiguïté avec le territoire terrestre (v. CIJ, chambre, 12 oct. 1984, *Golfe du Maine*, § 103), a un fondement exclusivement fonctionnel et se décompose en droits et titres de juridiction pour l’État côtier et en droits et libertés pour les autres États.

1° Tous les États jouissent, dans la zone économique exclusive, de *libertés* étendues qu’énumère l’article 58 de la CNUDM. Il s’agit « des libertés de navigation et de survol et de la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins » qui s’exercent dans les mêmes conditions que dans la haute mer.

Les contraintes qui pèsent sur les États dans l’exercice de ces libertés sont définies de façon négative : navires et aéronefs ne sont tenus de respecter que les lois et règlements de l’État riverain conformes à la Convention et aux autres règles de droit international. L’État côtier doit faire preuve d’une certaine circonspection lorsqu’il envisage d’interférer avec cette libre navigation ; il ne peut enquêter, inspecter, détourner un navire que dans la mesure nécessaire au respect de sa réglementation dans des domaines précis : l’exploitation des ressources vivantes de la zone (art. 73), la protection de l’environnement (art. 220). Aussi ne pourra-t-il pas invoquer ces compétences pour étendre, par exemple, le champ d’application de sa législation douanière (TIDM, 1^{er} juill. 1999, « *Saiga* » (n° 2), § 127 et 135). Pour assurer la coexistence et l’équilibre entre les droits souverains de l’État côtier sur les ressources naturelles de la ZEE et les libertés de la haute mer dont jouissent les autres États dans cette zone, chacun a l’obligation de tenir « dûment compte » des droits et obligations des autres en vertu de l’article 56, § 2, et de l’article 58, § 3 ; l’étendue de la prise en compte requise dépend de la nature des droits détenus et de leur importance, ainsi que la disponibilité d’approches alternatives (SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 973-981 ; N° spécial, « Peaceful and Military Uses of the EEZ: Exploring the “Due Regard” Obligation », *Int. J. of Marine and Coastal Law* 2019, p. 1-165), étant entendu que « les libertés de navigation et de survol dont jouissent les autres États dans la zone économique exclusive de l’État côtier (...) n’incluent pas de droits relatifs à l’exploration, à l’exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles de la zone maritime, ni ne confèrent aux autres États la compétence nécessaire pour appliquer des mesures de conservation dans la zone économique exclusive de l’État côtier » (§ 94).

La compétence de l’État côtier en vue de procéder à la saisie et à l’immobilisation d’un navire supposé en infraction doit être conciliée avec les exigences du commerce maritime : les articles 73, § 2, et 292 de la CNUDM prévoient le droit d’en obtenir mainlevée en contrepartie d’une caution raisonnable et d’obtenir la saisine rapide d’un tribunal désigné d’un commun accord ou, à défaut d’un tel accord, du TIDM. Ce dernier a déjà eu l’occasion de statuer à huit reprises sur des demandes de prompt mainlevée (dans les affaires *Saiga*, *Camouco*, *Monte Confurco*, *Grand Prince*, *Volga*, *Juno Trader*, *Hoshinmaru* et *Tomimaru*) (v. S. Hamamoto, *RGDIP* 2009, p. 851-871 ; J. Akl, *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 1591-1614).

2° *Exploration et exploitation des ressources économiques.* L’article 56 de la Convention distingue les « droits souverains » de l’État côtier dans sa zone économique exclusive de sa « juridiction » (traduction « franglaise » malheureuse du

mot anglais « *jurisdiction* » dont le terme français « compétence » est l'équivalent). Cette « juridiction » s'exerce :

« conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, en ce qui concerne :

i) la mise en place et l'utilisation d'îles artificielles, d'installations et d'ouvrages [v. *supra* n° 1113] ;

ii) la recherche scientifique marine [v. *infra*, 3°] ;

iii) la protection et la préservation du milieu marin » [v. *infra* n° 1223].

Quant aux droits souverains de l'État côtier, ils lui sont reconnus :

« aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents ».

Il faut noter que les droits de l'État côtier sur sa zone économique exclusive sont d'une très grande ampleur, même si celle-ci n'est pas une « zone de souveraineté » (SA, 14 févr. 1985, *Guinée/Guinée-Bissau*, § 124).

Les droits de l'État côtier dans la ZEE doivent être exercés de manière raisonnable, conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité (CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 224 ou 326). Dans sa sentence sur le fond du 12 juillet 2016, le Tribunal arbitral *Philippines c. Chine* a estimé qu'en elles-mêmes les revendications chinoises infondées sur les ressources de zones marines relevant de la juridiction des Philippines ne constituaient pas des violations de la CNUDM, contrairement aux entraves mises aux activités de pêche et d'exploitation pétrolière des Philippines et aux encouragements donnés aux pêcheurs chinois d'y pêcher, ou à la construction par la Chine d'îles artificielles (§ 696-757). Dans son arrêt du 21 avril 2022, la CIJ a considéré que le droit international coutumier, reflété par l'article 58, « impose à tous les États l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin. Cela étant, dans la zone économique exclusive, c'est l'État côtier qui dispose de la juridiction nécessaire pour s'acquitter de cette obligation » (*Violation de droits souverains*, préc. § 95) et que « la Colombie a manqué à son obligation internationale de respecter les droits souverains et la juridiction du Nicaragua dans sa zone économique exclusive, i) en entravant les activités de pêche et de recherche scientifique marine de navires battant pavillon nicaraguayen (...) et les opérations de navires de la marine nicaraguayenne dans la zone économique exclusive du Nicaragua, ii) en voulant faire appliquer des mesures de conservation dans cette zone, et iii) en y autorisant des activités de pêche » (§ 144).

La prééminence des droits de l'État côtier est confirmée implicitement par l'article 59 : en cas de silence de la Convention sur l'attribution d'une compétence dans la ZEE, un éventuel conflit entre l'État côtier et d'autres États sur ce point sera résolu « sur la base de l'équité et eu égard à toutes les circonstances pertinentes, compte tenu de l'importance respective que les intérêts en cause présentent pour les différentes parties et pour la communauté internationale dans son ensemble ». Dans le heurt entre l'intérêt un peu lointain et abstrait de la liberté de navigation, et l'intérêt immédiat et concret de l'État côtier sur ses ressources, on devine dans quel sens penchera la balance le plus souvent. Par ailleurs, les obligations pesant sur les États au titre d'autres dispositions de la Convention peuvent le cas échéant contribuer à étendre les compétences de l'État côtier dans sa ZEE (v. par ex. Cass. crim., 15 nov. 2005, 5660, *Friedhelm* : compétence pénale de l'État français pour des faits de pollution constatés dans la ZEE, fondée sur l'obligation de préserver le milieu marin en vertu de l'art. 192 de la Convention). En d'autres termes, l'article 59 porte sur la résolution des conflits relatifs aux « droits résiduels » dans la ZEE et conditionne doublement son application : premièrement, au silence de la Convention sur l'attribution des droits, deuxièmement, à l'existence d'un conflit entre les intérêts de l'État côtier et tout autre État. Dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*, le Tribunal arbitral a considéré que la Convention attribuant des droits à l'Italie et à l'Inde dans la ZEE en vertu des

articles 56, 87 et 90 lus conjointement avec l'article 58, et 92, la première condition d'applicabilité de l'article 59 n'était donc pas remplie (§ 904-909).

Les ressources du sol et du sous-sol sont soumises au régime applicable au plateau continental auquel renvoie l'article 56 § 4 (v. CIJ, 1985, *Libye/Malte*, § 33). L'essentiel des dispositions de la partie V, relative à la ZEE, sont donc consacrées au problème des pêcheries. Une fois admis que l'État côtier fixe lui-même le volume des prises halieutiques autorisées dans sa zone économique (art. 61, § 1) et réglemente la pêche (art. 62), deux problèmes se posent : comment garantir un certain droit d'accès aux pays tiers, pour éviter un gaspillage de ressources ? comment gérer les stocks de poissons ?

La réponse générale à la première question est fournie par l'article 62, § 3, et les articles 69 et 70. Ces deux dernières dispositions tentent de mettre en œuvre la théorie de l'inégalité compensatrice, au profit des États sans littoral et des « États géographiquement désavantagés » tributaires des ressources biologiques d'autres États côtiers. L'article 62 fixe l'ordre des priorités qui devrait être respecté par un État côtier qui dispose d'un excédent de ressources et envisage de le négocier avec des pays tiers (pour une interprétation de ces dispositions, v. CJUE, GC, 26 nov. 2014, *Parlement et Commission c. Conseil*, n° C-103/12 et C-165/12). Les facteurs à prendre en considération sont, successivement :

« l'importance que les ressources biologiques de la zone présentent pour son économie et ses autres intérêts nationaux, les articles 69 et 70, les besoins des États en développement de la région et de la sous-région pour ce qui est de l'exploitation d'une partie du reliquat, et la nécessité de réduire à un minimum les perturbations économiques dans les États dont les ressortissants pratiquent habituellement la pêche dans la zone ou qui ont beaucoup contribué à la recherche et à l'inventaire des stocks ».

L'État côtier peut donc faire prévaloir son intérêt à long terme sur toutes autres considérations et le seul argument en faveur des « droits historiques » des ressortissants des pays développés n'apparaît qu'en dernière position (sur la question du droit d'accès des tiers aux ressources halieutiques de la ZEE d'un État, v. SA de 2006, *Barbade/Trinité-et-Tobago*, § 272 et s. : droit d'accès reconnu en l'espèce au premier État dans la zone du second – sous réserve de la conclusion d'un accord – mais sur la base des déclarations des parties).

L'État du pavillon doit quant à lui s'assurer que ses navires ne se livrent pas à la pêche illicite dans les ZEE des autres États (sur la définition des obligations pesant sur lui – ainsi que sur l'UE lorsque les navires de ses États membres sont en cause – v. not. l'avis du TIDM du 2 avr. 2015, *Demande d'avis consultatif soumise par la sous-commission régionale des pêches*).

En ce qui concerne la gestion des stocks de poissons, l'État côtier doit prendre les mesures appropriées pour éviter une surexploitation (art. 61), éventuellement en coopération avec les autres États intéressés et les organisations internationales compétentes (art. 61 et 63 à 67).

Dans sa sentence du 17 juillet 1986, le Tribunal arbitral appelé à connaître du différend franco-canadien relatif au *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent* a mis l'accent sur l'objectif d'intérêt général que doit poursuivre l'État côtier aux termes de ces dispositions : « s'il est vrai que l'article 56 [de la CNUDM] reconnaît à l'État côtier des droits souverains, non seulement en matière d'exploitation des ressources naturelles, mais aussi en ce qui concerne la gestion de ces ressources, il n'apparaît pas cependant que ce pouvoir de gestion que la Convention

associe constamment à l'idée de conservation, ait précisément d'autres fins que la conservation des ressources ; il se présente avant tout comme une fonction d'administration que l'État côtier est désormais réputé le mieux à même d'exercer, mais qui demeure cependant une fonction d'intérêt général » (§ 50 ; v. aussi l'arrêt du TIDM du 14 avr. 2014 dans l'affaire du *Navire « Virginia G »*, qui reconnaît cependant que des opérations de « soutage » (ravitaillement en combustible) de navires étrangers ont un « lien direct avec la pêche » (« puisque cette opération permet à ces navires de poursuivre sans interruption leurs activités en mer ») et peuvent donc être réglementées par l'État côtier (§ 215 et s.)).

La Convention reconnaît la priorité des compétences réglementaires de l'État dans les eaux duquel se reproduisent les espèces anadromes (qui remontent les cours d'eau pour se reproduire – saumons par exemple) (art. 66) et, pour les espèces catadromes (celles qui se reproduisent en mer – exemple : anguilles), de l'État dans les eaux duquel elles « passent la majeure partie de leur existence » (art. 67).

Pour les autres espèces, dont l'exploitation dans la ZEE pourrait être compromise par une surexploitation des mêmes stocks ou d'autres espèces par des pêches réalisées en haute mer (cas de la morue dans l'Atlantique Nord-Ouest, par exemple), la solution est recherchée désormais dans le cadre offert par la Convention de New York du 4 août 1995 (v. *infra* n° 1130).

Ces principes sont difficiles à mettre en œuvre : d'une part, les États côtiers ne disposent pas toujours des moyens nécessaires pour faire respecter leurs compétences dans les vastes étendues couvertes par leurs ZEE et, d'autre part, l'article 297, § 3, de la CNUDM leur permet d'exclure les mécanismes de règlement conduisant à une solution juridiquement obligatoire des différends relatifs à l'exercice de leurs droits souverains.

3° Aux termes de l'article 56, § 1-b, précité, l'État côtier a, dans sa ZEE, « juridiction » en ce qui concerne la *recherche scientifique marine*.

L'exercice de cette « juridiction » est réglementé par l'article 246 de la Convention, fruit d'un compromis laborieux. Celui-ci réserve à l'État côtier le droit de réglementer, autoriser et mener des recherches scientifiques dans sa ZEE tandis que les autres États ne peuvent en entreprendre qu'avec son consentement. Il est toutefois précisé que, « dans des circonstances normales », ce consentement est acquis sauf si les recherches prévues ont une incidence directe sur l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles, ou supposent des forages ou l'installation d'îles artificielles ou autres ouvrages. Ce consentement peut être tacite et résulter du silence gardé par l'État côtier six mois après qu'il a reçu les renseignements concernant les recherches projetées (art. 252). L'État côtier est en droit de participer aux recherches et de prendre connaissance de leurs résultats (art. 249).

Sur la recherche scientifique marine : O. Freymond, *Le statut de la recherche scientifique marine en droit international*, Georg, 1978, 164 p. – T. Treves (dir.), *La ricerca scientifica nell'evoluzione del diritto del mare*, Giuffrè, 1978, 196 p. – A.H.A. Soons, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea*, Nijhoff, 1982, XIX-363 p. – A. Borrmann, H. Weber, *Mee-resforschung und Meeresfreiheit*, Weltarchiv, 1983, 479 p. – v. aussi les articles de L. Caflisch et J. Piccard, *ZaôRV* 1978, p. 848-901. – A. Martray, *ADMA* 1982, p. 387-395. – M. Pavliha, N.A. Martinez Gutierrez, « Marine Scientific Research and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea », *Ocean and Coastal Law Journal* 2010, p. 115-133. – T. Bourtzis, G. Rodotheatos, « Marine Research in Modern Law of the Sea – LOSC and Reality », *International Hydrographic Review* 2012, p. 41-50. – K. Zou, A. Telesetsky, *Marine Scientific Research, New Marine Technologies and the Law of the Sea*, Brill, 2022, XVII-259 p.

4° En vue d'atténuer le caractère largement discrétionnaire des compétences exercées par l'État côtier, un compromis complexe a également été mis au point en matière de *règlement des différends*. Les « procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires » prévues par la partie XV de la Convention sont applicables aux différends relatifs aux libertés de navigation de survol et de pose des câbles ou des pipelines sous-marins ou à la préservation du milieu marin si le manquement allégué est imputable à l'État côtier. Le recours à ces procédures n'est que facultatif en matière de recherche scientifique marine et de pêche ; dans ces

hypothèses, seule doit être recherchée la conciliation prévue à l'annexe V de la Convention (art. 297).

Les affaires de prompt mainlevée (arrestation et saisie d'un navire en pêche irrégulière, contestation du montant de la caution) citées *supra* n° 1097, 2°, b constituent des exemples du contrôle contentieux de l'exercice des pouvoirs de police de l'État côtier dans sa ZEE (v. aussi, par ex., ord. MC, 27 août 1999, aff. du *Thon à nageoires bleues*).

1118. Zones de pêche. – En apparence, l'extension de la largeur de la mer territoriale et la consécration de la notion de zone économique exclusive enlèvent tout intérêt aux zones de pêche – préférentielle ou exclusive. En réalité, il n'en est rien : si tout État côtier a le droit de créer une ZEE jusqu'à 200 milles (sauf si sa situation géographique l'exclut ou en limite l'ampleur), il n'y est pas tenu et peut se borner au seul exercice de ses droits souverains en matière de pêche. « Qui peut le plus, peut le moins », et bien que la CNUDM ne souffle mot de l'institution, nul ne s'aviserait de prétendre qu'un État n'est pas en droit de créer une zone de pêche de 200 milles (ou moins), unilatéralement et sans habilitation conventionnelle. Une telle décision apparaîtrait au contraire comme une autolimitation des États côtiers et, à ce titre, comme l'indice d'un comportement modéré.

Il subsiste aujourd'hui d'assez nombreuses zones de pêche, créées en tant que telles, et compatibles avec le droit international de la mer (v. par exemple les zones de pêche instituées par la Norvège autour de l'archipel du Svalbard en 1970 et de l'île de Jan Mayen en 1980), même si la proclamation d'une telle zone est souvent le prélude à la création d'une véritable ZEE (États-Unis, URSS – v. *supra* n° 1114).

Dans le silence de la CNUDM, on doit admettre que les règles applicables aux pêcheries dans la ZEE (v. *supra* n° 1117, 2°) sont transposables aux zones de pêche, solution consacrée par la CIJ qui, dans son arrêt du 14 juin 1993 relatif à la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen*, a pris « acte de l'identité des positions des parties, lesquelles ne voyaient pas d'objection à ce que, pour le règlement du différend, la délimitation des zones de pêche soit effectuée conformément au droit applicable à la délimitation de la zone économique exclusive » (§ 47 – *contra* : op. ind. Oda, *Rec.* p. 95-96).

Cette solution s'entend bien sûr sous réserve des accords pouvant exister entre les États concernés. Ainsi, dans l'affaire du *Filetage dans le golfe du Saint-Laurent* (1986), le Tribunal arbitral a considéré que « les concepts de zone économique et de zone de pêche sont tenus pour équivalents sous le rapport des droits qu'y exerce un État côtier sur les ressources biologiques de la mer » (§ 49) mais que le Canada devait exercer les « compétences de nature fonctionnelle » lui appartenant (§ 48) en donnant plein effet à l'accord de pêche conclu avec la France le 27 mars 1972. De tels accords sont du reste très nombreux et ont pour objet de concrétiser les deux objectifs poursuivis par les États côtiers : une exploitation plus rentable, lorsque des ressortissants étrangers y participent ; une limitation des prises afin de permettre la reconstitution des stocks (pour un exemple d'accord s'efforçant de concilier ces impératifs, le Traité de Mourmansk du 15 sept. 2010 entre la Norvège et la Russie, art. 4). Compte tenu des caractéristiques des États en présence dans la négociation de ces accords, ces derniers sont fondés tantôt sur une stricte réciprocité, tantôt sur une participation de l'État demandeur ou de ses ressortissants aux efforts de développement de l'État côtier.

Bien que l'article 38 du Traité de Rome CE ait inclus les « produits de la pêche » dans le marché commun agricole, les premiers règlements sur la pêche ne sont intervenus qu'à partir de 1970. Une première étape significative fut franchie lorsque, par sa résolution du 3 novembre 1976, le Conseil de la CEE a convenu « que les États membres étendront, par une action concertée, les limites de leurs zones de pêche à 200 milles ». Il ne s'agissait pas à proprement parler d'une « zone de pêche communautaire » dans la mesure où l'extension résulte des décisions individuelles de chacun des États membres, mais, sous réserve de la « bande côtière » de 12 milles marins où les États demeurent compétents pour prendre des mesures de gestion et de

conservation (sauf « droits historiques » en faveur des étrangers), ces zones sont ouvertes sans discrimination aux pêcheurs professionnels de tous les États membres (v. CJCE, 61/77, 16 févr. 1978, *Commission c. Irlande*, 61/77, *Rec.* p. 417). Mais c'est en 1983 que naît véritablement la politique commune de la pêche. Elle fait l'objet d'une réforme profonde tous les dix ans et est actuellement régie par le règlement n° 1380/2013 du 11 décembre 2013 (notamment modifié en ce qui concerne l'obligation de débarquement par le règlement (UE) n° 2015/812 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015, ou par le règlement (UE) n° 2019/1241 du 20 juin 2019 relatif à la conservation des ressources halieutiques et à la protection des écosystèmes marins par des mesures techniques). Elle établit un régime communautaire, précis et complexe, s'efforçant de conjuguer l'exploitation durable des ressources halieutiques dans la zone de pêche de l'Union, le maintien de la biodiversité marine et l'assurance d'un revenu décent aux professionnels du secteur : le Conseil fixe annuellement le volume admissible de capture (en anglais : *total allowable catch* – TAC) et les répartit entre États membres (en tenant compte des droits alloués aux pays tiers, avec lesquels ont été conclus de nombreux accords de pêche) ; des inspecteurs communautaires, à terre ou même embarqués à bord des navires publics des États membres, sont chargés de faire respecter ces réglementations. L'UE bénéficie d'une compétence exclusive, interne comme externe, en la matière (CJCE, 14 juill. 1976, *Cornelius Kramer*, C-3/76, C-4/76 et C-6/76, § 33 ; 5 mai 1981, *Commission c. Royaume-Uni*, C-804/79, § 17-18). La question des droits de pêche dans les relations entre l'UE et le Royaume-Uni constitue un point de tension important depuis le Brexit.

Section 2

Zones maritimes non soumises à la juridiction nationale

1119. Non-appropriation étatique. – Nul ne dispute qu'au-delà des limites de la juridiction nationale existe un espace insusceptible d'appropriation étatique. Il n'est pas pour autant une *res nullius*, un bien vacant sur lequel chacun de ses usagers agit à sa guise, hors de la contrainte du droit, et dont le premier qui en posséderait les moyens pourrait s'emparer. Il s'agit bien plutôt d'une *res communis*, dont tous peuvent jouir sans se l'approprier.

Défini dans ses grandes lignes depuis plusieurs siècles, le statut juridique de la haute mer n'allait cependant pas jusqu'au bout de cette logique. Certaines règles juridiques minimales en réglementaient l'usage mais elle n'était nullement rattachée à un ordre collectif géré par une organisation internationale ou faisant l'objet d'une concertation interétatique permanente.

Toutefois, avec la dissociation récente du statut du fond des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale d'une part, et des eaux surjacentes d'autre part, un pas important a été franchi dans cette direction. Les fonds marins, appelés « la Zone » par la Convention sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, ont en effet été proclamés « patrimoine commun de l'humanité » et la Convention organise un système d'exploitation de leurs richesses sous les auspices d'une organisation internationale, l'Autorité internationale des fonds marins. Toutefois, ce mécanisme demeure en partie hypothétique malgré les modifications apportées par l'Accord de New York du 29 juillet 1994, du fait du coût excessif de l'exploitation des ressources des grands fonds marins qui ne devrait pas être effective avant plusieurs dizaines d'années.

§ 1. — La haute mer

BIBLIOGRAPHIE. — O. DE FERRON, *L'évolution du régime juridique de la haute mer*, Contant-Laquerre, 1951, xviii-242 p. — A. GROS, « La Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer », *RCADI* 1959-II, vol. 97, p. 1-89. — G. VAN DEL MOLEN, « The Principle of Abstention and the Freedom of the Sea », *Mél. François*, 1959, p. 203-212. — R. BIERZANEK, « La nature juridique de la haute mer », *RGDIP* 1961, p. 233-259. — NGUYEN QUOC DINH, « La revendication des droits préférentiels en haute mer », *AFDI* 1961, p. 77-110. — M. BOS, « La liberté de la haute mer », *NILR* 1965, p. 337-364. — M.R. SIMONNET, *La Convention sur la haute mer*, LGDJ, 1966, 293 p. — S. MAIDMENT, « Historical Aspects of the Doctrine of Hot Pursuit », *BYBIL* 1972-1973, p. 365-381. — P. BONASSIES, « Les routes imposées de l'OMCI », in SFDI, Colloque de Montpellier, *Actualités du droit de la mer*, Pedone, 1973, p. 48-61. — B. CONFORTI, « Does Freedom of the Seas still Exist? », *IYBIL* 1975, p. 3-15. — Y. VAN DER MENSBRUGGHE, « Pouvoir de police des États en haute mer », *RBDI* 1975, p. 56-102. — M. VOELCKEL, « Les routes maritimes », in SFDI, Colloque du Mans, *Aspects actuels du droit international des transports*, Pedone, 1981, p. 147-167. — J.-L. MESEGUER, « Le régime juridique de l'exploitation des stocks communs de poissons au-delà des 200 milles », *AFDI* 1982, p. 885-899. — W.J. FENWICK, « The Exclusion Zone Device in the Law of Naval Warfare », *ACDI* 1986, p. 91-126. — M. DEJEAN-PONS, « Les conventions du PNUE relatives aux mers régionales », *AFDI* 1987, p. 689-718. — M. HALBERSTAM, « Terrorism on the High Seas », *AJIL* 1988, p. 269-310. — M. ROELANDT, *La condition juridique des pipelines dans le droit de la mer*, PUF, 1990, 241 p. — T. TREVES, « Intervention en haute mer et navires étrangers », *AFDI* 1995, p. 651-675. — J. M. SOBRINO HEREDIA, « La cooperacion internacional en la conservacion y gestion de los recursos pesqueros de la alta mar », *Cursos euro-mediterraneos* 1998, vol. II, p. 429-525. — L.C. CAFLISCH, « La condition juridique des épaves maritimes en droit international public », *Mél. Valticos*, 1999, Pedone, p. 67-88. — N.M. POULANTZAS, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, Nijhoff, 2002, LIX-451 p. — R.G. RAYFUSE, *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Nijhoff, 2004, XVIII-427 p. — *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2005, Special Issue, « High Seas Fisheries Governance », p. 323-629. — C. CHEVALLIER-GOVERS, C. SCHNEIDER (dir.), *L'Europe et la lutte contre la piraterie maritime*, Pedone, 2015, 322 p. — T. SCOVAZZI, « The Exploitation of Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction », *Mél. Slim*, 2016, p. 175-190. — G. HAFNER, « Does the Freedom of the Sea Still Exist? », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 346-372. — V. WYSSBORG, *L'exploitation des ressources génétiques marines hors juridiction nationale*, Nijhoff, 2018, XX-282 p. — P. RICARD, *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux*, Pedone, 2019, 657 p. — G. LAMPO, « Jurisdiction Beyond Territorial Sovereignty: Defining the Scope of Exclusive Flag-State Jurisdiction Under Art. 92 UNCLOS », *ZaöRV* 2022, p. 195-222.

Sur la piraterie et sa répression : V. PELLA, « Répression de la piraterie », *RCADI* 1926-V, vol. 15, p. 149-295. — N. RONZITTI, *Maritime Terrorism and International Law*, Nijhoff, 1990, X-185 p. — C. TOURET, *La piraterie au xx^e siècle – Piraterie maritime et piraterie aérienne*, LGDJ, 1992, XIV-306 p. — M. VOELCKEL, « La piraterie est-elle un crime de droit des gens ? », *Ann. Dt. Mer* 2000, p. 93-121. — Y. DINSTEIN, « Piracy *jure gentium* », *Mél. Wolfrum*, 2003, p. 1125-1145 ; J.A. FROWEIN, « Policing the Oceans », *ibid.*, p. 1147-1156 ; V. GOLITSYN, « Maritime Security (Case of Piracy) », *ibid.*, p. 1157-1176 ; H. NEUHOLD, « The Return of Piracy », *ibid.*, p. 1239-1258. — B. MARTIN-CASTEX, G. LOONIS-QUELEN, « L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer : le cas de la Somalie », *AFDI* 2008, p. 77-117. — J.A. ROACH, « Countering Piracy off Somalia: International Law and International Institutions », *AJIL* 2010, p. 397-416. — E. KONTOROVICH, S. ART, « An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy », *AJIL* 2010, p. 436-453. — J.-M. THOUVENIN, « Pas de refuge pour la grande piraterie », *Mél. Daniel Vignes*, 2010, p. 887-905. — D.-E. KHAN, « Sailing the Wine Dark Sea—An Unfinished Journey: Some Very Preliminary Thoughts on Pirates and Other Pernicious People », *Mél. Simma*, 2011, p. 1207-1224. —

E. BERTIN-MOUROT e.a., *Terrorisme et piraterie*, L'Harmattan, 2005, 168 p. – R. HAYWOOD, R. SPIVAK, *Maritime Piracy*, Routledge, 2012, XXIII-156 p. – Ch.H. NORCHI, G. PROUTIERE-MAULION (dir.), *Piracy in Comparative Perspective: Problems, Strategies, Law*, Pedone/Hart, 2012, 448 p. – I. PREZAS, « En amont des poursuites : À propos du régime juridique des opérations de police menées dans le cadre de la lutte contre la violence maritime somalienne », *AFDI* 2012, p. 745-771. – R.A. PRIETO-SANJUÁN, « Les groupes armés non étatiques comme destinataires des sanctions n'impliquant pas l'emploi de la force », *Mél. Tavernier*, 2012, p. 315-329. – C.H. NORCY, G. PROUTIERE-MAULION (dir.), *Piracy in Comparative Perspective – Problems, Strategies, Law*, Pedone/Hart, 2012, 448 p. – D. GUILFOYLE, *Modern Piracy: Legal challenges and Responses*, Elgar Publishing, 2013, XVI-354 p. – E.D. PAPA-TRAVIDIS, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Hart, 2013, XXXIV-368 p. – P. CHAPLEAU, J.-P. PANCRACIO, *La piraterie maritime : droit, pratiques et enjeux*, Vuibert, 2014, 223 p. – C. HOURS, *La piraterie maritime au regard du droit international : incertitudes et évolutions contemporaines*, L'Harmattan, 2014, 259 p. – P. KOUTRAKOS, A. SKORDAS, *The Law and Practice of Piracy at Sea: European and International Perspectives*, Hart, 2014, XL-374 p. – M.J. STRUETT e.a., *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance*, Routledge, 2014, XXII-226 p. – M.P. SCHARF e.a., *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes*, CUP, 2015, XIV-368 p. – L. MARINI, *Pirateria marittima e diritto internazionale*, G. Giappichelli, 2016, XI-201 p. – A. DAHER DJAMA, *Le ^{xx} siècle à l'assaut de la piraterie. Le cas de la Somalie*, Pedone 2017, 362 p. – R. C. MCCABE, *Modern Maritime Piracy: Genesis, Evolution and Responses*, Routledge, 2018, XVI-327 p. – M. CHADWICK, *Piracy and the Origins of Universal Jurisdiction*, Brill, 2018, XII-278 p.

1120. Notion. – 1^o Genèse. Avant les grandes découvertes, la mer était considérée comme un objet de souveraineté des États riverains. À partir du ^{xvi}^e siècle, les prétentions à l'exercice d'une souveraineté étatique exclusive sur la haute mer commencèrent à se heurter aux protestations émanant d'autres États et, dès le ^{xvii}^e siècle, les nécessités du commerce et le heurt des impérialismes européens imposèrent le principe inverse de la liberté de la mer.

a) *La controverse Grotius-Selden*. D'abord favorable à la liberté des mers, en réaction contre les prétentions hégémoniques de l'Espagne et du Portugal fondées sur la Bulle du pape Alexandre VI de 1493 (v. *supra* n° 489), l'Angleterre changea d'attitude lorsqu'elle crut être en mesure de s'assurer le contrôle exclusif des pêcheries de la mer du Nord, dont Jacques I^{er} alla jusqu'à prétendre interdire l'accès aux étrangers par une proclamation du 6 mai 1609.

Pour s'opposer à cette prétention, le gouvernement hollandais publia le chapitre 12 d'une consultation rédigée par Grotius à la demande de la Compagnie des Indes : *De jure praedae* (*Du droit des prises*). Dans ce chapitre, intitulé *Mare liberum* (« la mer libre »), Grotius invoquait des arguments tirés de la nature de la mer (mobilité, fluidité, impossibilité d'établissement, caractère inépuisable de ses ressources) et du droit naturel : le droit au libre commerce international est un droit fondamental des États et les mers sont les moyens naturels au service de ce droit ; on peut y naviguer dans toutes les directions car les vents y soufflent tantôt d'un côté, tantôt de l'autre ; la liberté des mers est ainsi le complément nécessaire de la liberté du commerce, des communications et des échanges (nouvelle publication du *Mare liberum* avec une introduction de Ch. Leben : éd. Panthéon-Assas, 2013, 154 p.).

Le principal contradicteur de Grotius fut l'Anglais Selden qui écrivit, en 1635, le *Mare clausum* (« la mer fermée ») par opposition au *Mare liberum* du premier. Il y défendait la souveraineté britannique sur de vastes espaces incluant la mer du Nord et de larges portions de l'Atlantique Nord au nom de l'ancienneté des pouvoirs de police que son pays y avait exercés (v. aussi *supra* n° 1086).

b) *Le triomphe de la liberté des mers*. Bien que, clairement écrit, le livre de Selden eût fait une vive impression en Europe, le principe de la liberté des mers s'imposa rapidement. Dès

1689, un auteur anglais, sir Philip Meadow, préconise le retour à la liberté soutenue jadis par Élisabeth I. Au XVIII^e siècle, Bynkershoek, puis Pufendorf, ne se heurtent à aucune contestation quand ils réaffirment la même idée. On ne discute plus désormais que de l'organisation du principe et non de son opposabilité, qui est acquise.

C'est que la liberté de la haute mer est indispensable à l'établissement de la domination européenne sur le reste du monde et apparaît en effet comme le corollaire nécessaire de la liberté du commerce, postulat indispensable du capitalisme en expansion, ainsi que l'avait pressenti Grotius dès le début du XVII^e siècle.

Menacée par l'extension des appétits territoriaux et économiques des États côtiers, elle fut cependant préservée tant par les conventions de Genève de 1958 – dont la deuxième, entrée en vigueur en 1962, est consacrée à la haute mer, et la troisième, entrée en vigueur en 1966, à la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer – que par celle de Montego Bay de 1982.

2° Caractéristiques de la haute mer. Comme on l'a vu (v. *supra* n° 1119), la haute mer, sans avoir toutes les caractéristiques d'une *res communis* « parfaite », n'est certainement pas une *res nullius* : les richesses qu'elle contient sont susceptibles d'appropriation, mais elle-même ne l'est pas, et cette caractéristique constitue le principal élément de sa définition. Comme le note le TIDM, « les notions d'illégitimité des revendications de souveraineté sur la haute mer et de juridiction exclusive de l'État du pavillon en haute mer sont inhérentes au statut juridique de la haute mer, qui est ouverte et libre » (10 avr. 2019, *Navire « Norstar »*, § 218 ; v. aussi CPJI, 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10, p. 25).

Reprenant le procédé utilisé par l'article 1^{er} de la Convention de 1958 sur la haute mer, l'article 86 de la Convention de Montego Bay définit en effet la haute mer par élimination : les règles qui lui sont applicables concernent « toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État, ni dans les eaux archipélagiques d'un État archipel ». Elles s'appliquent exclusivement aux eaux ainsi définies, à l'exclusion du sol et du sous-sol marins qui relèvent soit de la Zone, soit du plateau continental. Il faut cependant noter que les libertés de la haute mer sont applicables dans la zone économique exclusive, dans la mesure où les droits exclusifs dont jouit l'État côtier à ce titre sont préservés (v. *supra* n° 1117).

La règle de base applicable est celle de la liberté, chaque État exerçant sa juridiction sur les navires battant son pavillon. Ce principe connaît toutefois des exceptions, dans des hypothèses limitées.

A. — Libertés de la haute mer et compétences nationales

1121. Présomption de liberté. – Le principe de liberté est la conséquence nécessaire de l'absence de souveraineté territoriale des États sur la haute mer. Dès lors qu'« aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté » (CNUDM, art. 89), celle-ci est « ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral » (*ibid.*, art. 87 ; Convention de 1958, art. 2) (sur l'accès de ces derniers à la haute mer, v. *supra* n° 1091).

En réalité « la » liberté de la haute mer se décompose en libertés que la Convention de Montego Bay énumère en son article 87 :

— liberté de navigation,

- liberté de survol,
- liberté de la pêche,
- liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins,
- liberté de construire des îles artificielles,
- liberté de la recherche scientifique.

(Ces deux dernières n'étaient pas explicitement prévues par l'article 2 de la Convention de 1958 mais sont traditionnelles).

La jurisprudence a eu l'occasion de clarifier la portée de la liberté de la haute mer contenue à l'article 87 de la CNUDM en insistant sur son caractère étendu. Ainsi, dans sa sentence sur le fond du 29 juin 2017, le tribunal arbitral institué par l'accord du 4 novembre 2009 entre la Croatie et la Slovénie a relevé qu'« il est nécessaire que les navires et aéronefs de tous pavillons et de toute nature, civils et militaires, exerçant la liberté de communication ne fassent pas l'objet d'arraisonnement, d'arrestation, de détention, de détournement ou de toute autre forme d'intervention » (§ 1129). De même, dans un arrêt du 10 avril 2019, le TIDM a estimé qu'« [é]tant donné qu'aucun État ne peut exercer sa juridiction sur des navires étrangers en haute mer, (...) toute entrave apportée à la navigation de navires étrangers ou tout exercice par un État de sa juridiction sur ces navires en haute mer constitue une violation de la liberté de navigation, à moins que cela ne soit prévu par la Convention ou d'autres traités internationaux. Il va de soi qu'une entrave physique ou matérielle mise à la navigation de navires étrangers en haute mer enfreint la liberté de navigation. Toutefois, même des actes qui n'impliquent ni entrave physique ni coercition en haute mer peuvent constituer une infraction à la liberté de navigation » (*Navire Norstar*, § 222-223) – en l'espèce, le Tribunal a admis que « le soutage en haute mer relève de la liberté de navigation » (§ 119). Et, dans une sentence du 21 mai 2020, un tribunal arbitral a souligné qu'« une atteinte à la liberté de navigation peut résulter d'actes comprenant une entrave physique ou matérielle à la navigation d'un navire étranger, la menace ou l'usage de la force contre un navire étranger, ou des formes non physiques d'entrave dont l'effet est d'inspirer la crainte ou de faire obstacle à l'exercice de la liberté de navigation » (affaire de l'*Enrica Lexie* entre l'Inde et l'Italie, § 472).

Les deux conventions de 1958 et de 1982 sont muettes sur la liberté de la haute mer *en temps de conflit armé international*. Or il existe bien une liberté en temps de guerre : c'est la liberté des belligérants de *se battre* entre eux sur la haute mer qui prime celle des non-belligérants puisque ceux-ci ne peuvent, en temps de guerre, jouir de leur liberté que sous réserve de *contrôle* des belligérants. La pratique conventionnelle confirme d'ailleurs cette primauté des exigences de la stratégie navale : de nombreux accords relatifs aux utilisations de la mer précisent que leurs dispositions sont suspendues en cas de guerre (v. *supra* n° 924, droit de prise, et *supra* n° 934, contrebande de guerre). *A contrario*, en temps de paix, « sauf convention spéciale (...), l'intervention d'un croiseur sur un navire étranger qui poursuit une activité licite en haute mer est injustifiée et illicite » selon la formule du Tribunal arbitral dans l'affaire *Owners of the Jessie, the Thomas* (SA, 2 déc. 1921, *RSANU* Vol. VI, p. 58) reprise dans la sentence arbitrale précitée du 21 mai 2020 dans l'affaire de l'*Enrica Lexie* (§ 468).

Ces libertés, pour larges qu'elles soient, ne sont toutefois pas absolues. Il existe une présomption de liberté, mais elle doit s'exercer dans le respect des règles existantes et des intérêts des autres États, la CNUDM réservant par ailleurs les droits qu'elle reconnaît « concernant les activités menées dans la Zone » (art. 87, § 2).

L'égalité reconnue à tous les États dans l'utilisation de la haute mer peut entraîner des conflits entre l'exercice de ces libertés par les uns et les autres. Leur solution est assurée d'abord – et sauf règle contraire – sur le plan interne. C'est ce qui a conduit la CPJI à reconnaître, dans l'affaire du *Lotus*, la faculté pour l'État dont un navire est victime d'un abordage en haute mer d'appliquer ses propres règles pénales (série A, n° 10). (La Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 retient la règle inverse) (v. *infra* n° 1125, 1°).

À l'heure actuelle, le problème de la compatibilité de certaines utilisations « privatives » de la haute mer avec les libertés reconnues à l'ensemble des États se pose avec une particulière acuité en ce qui concerne les essais nucléaires qui conduisent à délimiter un périmètre interdit à la navigation. La CIJ s'est abstenue de trancher la question dans ses arrêts du 20 décembre 1974 sur les *Essais nucléaires* français dans le Pacifique. Le principe de l'« affectation de la haute mer à des fins pacifiques » (art. 88 de la Convention de 1982 qui n'a pas son équivalent dans celle de 1958) pourrait donner un argument aux partisans de la thèse de l'illicéité des essais, bien que l'on puisse soutenir qu'une expérience n'est pas, en elle-même, « non pacifique ». En tout état de cause, l'interdiction de ces essais est effective pour les États parties au Traité du 10 septembre 1996 (v. *supra* n° 959, 3°).

Les États ont adopté un certain nombre de conventions leur imposant d'introduire dans leur ordre interne des dispositions prévoyant la réparation des dommages causés aux autres États dans l'exercice de certaines libertés, sur le modèle de la Convention de Paris du 14 mars 1884 qui prévoit une indemnisation en cas de détérioration des câbles sous-marins et qui fonctionne à la satisfaction générale depuis plus d'un siècle.

La méthode la plus efficace demeure cependant la prévention, ce qui suppose que chaque État établisse des règles de police applicables à ses ressortissants. L'uniformisation souhaitable se réalise en pratique par le procédé des législations nationales parallèles contenant des dispositions identiques ou par des conventions dont les organisations internationales intéressées favorisent la conclusion. Les États peuvent aussi conférer à celles-ci un pouvoir de réglementation.

1122. Attribution des compétences nationales en haute mer. Compétence de principe de l'État du pavillon. – Tant que persiste la carence institutionnelle de la communauté internationale, ce sont les États qui exercent, par le jeu du « dédoublement fonctionnel », les fonctions qui incomberaient aux autorités internationales supérieures si elles existaient. En l'espèce, le droit international consacre d'abord une règle essentielle : il soumet les navires se trouvant en haute mer à la compétence exclusive de l'État de leur pavillon. Toutefois, certaines compétences sont reconnues à d'autres États et même, dans une mesure encore très limitée, à des organisations internationales.

Cette règle, aujourd'hui codifiée par les conventions de 1958 (art. 6) et de 1982 (art. 92), présente un caractère coutumier (SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 467) ; comme l'a relevé le TIDM, « [l]a liberté de navigation serait illusoire si un navire – le moyen par excellence d'exercer la liberté de navigation – pouvait être soumis à la juridiction d'autres États en haute mer » (10 avr. 2019, *Navire « Norstar »*, § 216). Longtemps discuté, son fondement ne pose plus aujourd'hui de véritables problèmes mais sa portée n'est pas absolue.

1° Fondement. Pour soutenir que la compétence de l'État du pavillon est une manifestation de sa compétence territoriale, on a assimilé le navire au territoire de cet État. Affirmée pour la première fois en 1752 dans l'affaire de l'*Emprunt silésien* qui opposait la Prusse à la Grande-Bretagne, cette thèse de la *territorialité* du navire a été reprise par quelques décisions arbitrales ou juridictionnelles. L'arbitre de Martens a déclaré : « En haute mer, même les navires marchands constituant des parties détachées des territoires de l'État dont ils portent le pavillon, et en conséquence, ne sont justiciables de faits commis en haute mer que devant les autorités nationales respectives » (SA, 25 févr. 1897, *Costa Rica Packet*, JDI 1897, p. 624). C'est la prise de position de la CPJI qui a été la plus retentissante : « Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'État dont il porte le pavillon, car, comme dans le territoire, cet État y fait valoir son autorité et aucun autre État ne peut y exercer la sienne (...). En vertu du principe de la liberté de la mer, un navire est placé dans la même situation que le territoire de l'État » (1927, *Lotus*, *Série A*, n° 10, p. 25).

Cette thèse est évidemment inacceptable en ce qui concerne les *navires marchands* qui sont en partie soumis à la juridiction de l'État côtier dans les eaux intérieures et la mer territoriale de celui-ci (v. *supra* n° 1090, 1096) : s'ils sont assimilés au territoire de l'État du pavillon, ils doivent l'être une fois pour toutes ; on a peine à comprendre que cette assimilation doive dépendre du lieu où ils se trouvent. Pour cette raison, l'accord s'est réalisé aujourd'hui pour rattacher, en ce qui concerne les navires marchands, la compétence exclusive de l'État du pavillon à sa compétence personnelle. D'une part, tout navire possède une nationalité (v. *supra* n° 1085). D'autre part, la soumission du navire marchand à l'autorité de l'État souverain quand il entre dans les eaux territoriales ou intérieures cadre bien avec la règle générale de la priorité de la compétence territoriale sur la compétence personnelle (v. *supra* n° 461). En outre, la compétence exclusive de l'État de pavillon en haute mer est une garantie *sine qua non* du respect de la liberté de la haute mer (TIDM, *Navire « Norstar »*, préc., § 216-218 ; pour le rejet de la fiction territoriale, v. Cons. const., 28 avr. 2005, n° 2005-514 DC, *Loi relative à la création du registre international français*, § 33).

De même, à l'égard des navires de guerre et d'une manière générale, des *navires d'État affectés à des fins non commerciales*, il est préférable d'éviter la fiction de la territorialité et de s'en tenir à la compétence de l'État du pavillon pour le fonctionnement de ses services publics, compétence qui prime la compétence territoriale (v. *supra* n° 465 ; en faveur de l'absence d'assimilation du navire au territoire de l'État, v. Cons. const., 28 avr. 2005, préc.).

2 Portée. La compétence de l'État sur les navires battant son pavillon se trouvant en haute mer est à la fois plénière et exclusive : il peut, seul, recourir à la contrainte pour faire respecter tant les règles pertinentes du droit international que sa propre réglementation. Il en résulte non seulement l'interdiction de « l'exercice de la compétence d'exécution en haute mer par des États autres que l'État du pavillon, mais aussi l'extension de leur compétence normative aux activités licites conduites en haute mer par des navires étrangers » (SA, 10 avr. 2019, *Norstar*, § 225 ; v. aussi SA, 21 mai 2020, *Enrica Lexie*, § 527).

Ce principe ne revêt toutefois un caractère absolu que pour les navires d'État affectés à des fins non commerciales (v. les art. 95 et 96 de la CNUDM) ; ceux-ci sont du reste en général exclus du champ d'application des conventions instituant des disciplines collectives dans l'utilisation de la haute mer. En revanche, s'agissant des navires marchands, la compétence de l'État du pavillon se heurte parfois à celle d'autres États.

Cette concurrence joue en particulier pour le règlement des litiges privés, quand ils soulèvent des problèmes de conflits de loi ou de juridiction, qui seront résolus selon les règles générales du droit international privé. De même, si un délit est commis à bord, la compétence pour engager la poursuite pénale appartient encore en concurrence à l'État du pavillon et à l'État national du coupable. Le problème se complique en cas d'abordage : un autre État peut entrer en lice, l'État dont le navire abordé porte le pavillon. Il a été posé dans l'affaire du *Lotus* jugée par la CPJI et plus récemment dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*.

Le 2 août 1926, le paquebot français *Lotus* aborde le vapeur charbonnier turc *Boz-Kourt* en haute mer, au large de la mer Égée. Celui-ci coule, huit ressortissants turcs périssent. Le lendemain, le *Lotus* fait escale à Constantinople : l'officier de quart français qui était de service au moment de l'abordage, mandé à terre par les autorités locales, est aussitôt mis en état d'arrestation et traduit devant les tribunaux turcs. Le 15 septembre, il est condamné à 80 jours de prison et à 22 livres turques d'amende. La France proteste contre ce jugement et, par compromis signé à Genève le 12 octobre 1926, les gouvernements français et turc conviennent de porter leur différend devant la CPJI.

Les termes de la contestation juridique sont parfaitement clairs. Le gouvernement français, se fondant sur la règle de l'exclusivité de la compétence de l'État du pavillon qui se trouve être également l'État national du prévenu, dénie aux tribunaux turcs la compétence de juger

l'officier français. Quant au raisonnement du gouvernement turc, il implique qu'il existe dans le cas d'espèce, au moins, une concurrence entre la compétence de l'État du pavillon et celle de l'État du navire abordé. Or la Cour a donné raison à la Turquie (*série A*, n° 10).

Cette solution s'est néanmoins heurtée à une désapprobation à peu près générale. Elle a été rejetée par la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 sur la compétence pénale en matière d'abordage. Les conventions de Genève sur la haute mer (art. 11) et de Montego Bay (art. 97) ont également contredit l'arrêt de la CPJI en ne reconnaissant que la compétence de l'État du pavillon et celle de l'État national de l'inculpé. Le tribunal arbitral qui s'est prononcé dans l'affaire de l'*Enrica Lexie* a confirmé cette solution en reconnaissant l'existence d'une exception en cas de dommage survenu au cours d'un incident de navigation lorsqu'une personne à bord d'un navire fait face à des risques de poursuites pénales devant des tribunaux étrangers (SA, 21 mai 2020, préc., § 646), tout en semblant ressusciter, curieusement, le principe de territorialité (v. le § 367).

Enfin, pour l'exercice des pouvoirs de police non plus seulement *dans* la haute mer, mais *de* la haute mer, la compétence de l'État du pavillon peut entrer en concurrence avec celle reconnue à d'autres États et même à certaines organisations internationales.

1123. Compétences des autres États. – *1° Solutions générales.* On ne peut parler de compétence concurrente des États que dans la mesure où chaque État accepte des exceptions à l'exclusivité de la loi du pavillon, sous son aspect négatif, c'est-à-dire l'interdiction faite à un navire ou à un État de faire acte d'autorité à l'encontre d'un navire qui ne bat pas son pavillon. Les États ne l'acceptent que très restrictivement comme le montre la rédaction de l'article 110 de la Convention sur le droit de la mer qui reprend, en les complétant, les dispositions de l'article 22 de la Convention de Genève sur la haute mer.

Seules en effet certaines « polices spéciales » autorisent un navire ou un aéronef d'État à exercer le droit de visite – acte contraignant minimal – des navires ne battant pas son pavillon : il faut qu'il y ait présomption de piraterie, de transport d'esclaves, d'émission non autorisée ou soupçon de fraude au pavillon (v. *infra* n° 1127) ; en revanche, sauf convention contraire, le droit de visite n'est pas admis pour le commerce illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (v. *infra* n° 1132, 2°).

2° Certaines règles spéciales constituent des exceptions à ces solutions générales et reconnaissent des compétences particulières à certaines catégories d'États. Tel est d'abord le cas lorsqu'une infraction a été commise dans une zone relevant de la juridiction d'un État. Celui-ci peut alors exercer un droit de poursuite en haute mer (v. *infra* n° 1126, 2°). En outre, la Convention de Montego Bay reconnaît à l'État côtier et à l'État du port des compétences spéciales en matière d'infraction aux règles concernant la prévention de la pollution (v. *infra* n° 1224).

1124. Compétences des organisations internationales. – Elles n'existent qu'à titre tout à fait exceptionnel en vertu de règles expresses, conventionnelles ou, plus rarement encore, coutumières. De plus, si les organisations internationales, l'OMI en premier lieu, peuvent être investies de compétences normatives relativement étendues (notamment pour définir des « routes » maritimes et aériennes – v. *infra* n° 1127) et, le cas échéant, de pouvoirs de contrôle, elles n'ont, dans l'état actuel du droit positif, aucune compétence répressive.

Au plus pourront-elles en vérifier l'exercice par les autorités nationales. Dans l'UE, la Cour de justice s'estime en droit de contrôler la légalité des sanctions nationales en cas d'infraction en matière de pêche maritime – 16 févr. 1978, *Schonenberg*, 88/77, § 12 et s. – en

particulier le respect du principe de non-discrimination –, 3 juill. 1979, *Van Dam*, 185 à 204/78, § 9 et s. Dans l'hypothèse inverse d'une carence d'un État membre en matière de répression pénale des infractions à la politique commune des pêches, celui-ci encourt une condamnation pour manquement à ses obligations (7 déc. 1995, *Commission c. France*, C-52/95, § 21).

1125. Gradation des compétences. – L'action de police est une action nécessaire, inhérente à toute société organisée sur la base du droit. Elle se déploie, sur le plan *normatif*, par l'édiction de règles prescrivant, dans l'intérêt du maintien de l'ordre, des comportements et des interdictions et, sur le plan *opérationnel*, par l'application du contrôle et de la répression.

1° *Sur le plan normatif*, les compétences reconnues aux États et aux organisations internationales ont pour principal objet le renforcement de la sécurité de la navigation en haute mer. Toutefois, si les États ont pu s'entendre sur une réglementation concertée assez précise et contraignante en ce qui concerne la circulation des navires et des aéronefs (routes imposées ou recommandées, informations mutuelles, règles de pilotage), la coopération demeure infiniment moins poussée et se heurte à des blocages considérables en ce qui concerne les normes de conception et de construction des navires (v. *infra* n° 1127).

2° *Sur le plan opérationnel*, un premier principe de base est l'impuissance totale de tout État autre que celui du pavillon à l'égard des navires d'État utilisés à des fins non commerciales. À cet égard les règles applicables dans les zones soumises à la juridiction nationale sont en tous points transposables dans la haute mer (v. *supra* n° 1122). En revanche, les possibilités d'intervention des États vis-à-vis des navires marchands sont diversifiées.

a) *Différents modes d'intervention*. Du plus anodin au plus contraignant, ce sont :

- l'approche (qui n'implique aucune immobilisation du navire qui en est l'objet) ;
- la reconnaissance et l'enquête de pavillon (qui consistent à « dépêcher une embarcation sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect » en vue de vérifier les documents de bord – art. 110, § 2, de la CNUDM) ;
- la visite et l'inspection (qui suivent l'arraisonnement et se déroulent à bord du navire si les soupçons subsistent après l'enquête de pavillon – *ibid.*) ;
- le déroutement (dont le TIDM a précisé qu'il ne devait pas priver le propriétaire du navire de l'accès aux voies de recours nationales – v. 6 août 2007, « *Tomimaru* », § 76 ; et 14 avr. 2014, « *Virginia G* », § 254 ; dans l'affaire *Enrica Lexie* le Tribunal arbitral a souligné que la compatibilité de « l'escorte » – un terme employé par les parties – avec la liberté de navigation dépend d'une variété de circonstances, y compris la forme de l'acte, son but et la perception des personnes à bord du navire affecté – SA, 21 mai 2020, § 497) ;
- la saisie et l'immobilisation ;
- la confiscation ;
- la destruction (si le navire constitue un danger grave, notamment pour l'environnement marin, comme ce fut le cas pour l'épave du Torrey Canyon bombardée par l'aviation britannique en 1967).

Dans tous les cas, le principe du caractère raisonnable s'applique à ces mesures d'exécution (v. TIDM, 6 août 2007, *Hoshinmaru*, § 88 ; ou 14 avr. 2014, *Virginia G*, § 270).

b) *Combinaison des interventions de police*. Les États ne peuvent recourir dans tous les cas à n'importe lequel de ces modes d'intervention et il y a de bonnes raisons de soutenir que, constituant une exception au principe de l'exclusivité de compétence de l'État du pavillon, ils doivent être utilisés par les États avec précaution, suivant la règle de l'économie des moyens. Certaines opérations complexes comme la poursuite en haute mer (v. *infra* n° 1126, 2°) imposent la combinaison de plusieurs de ces moyens.

Il semble possible de déduire de l'ensemble de la partie VII de la Convention de Montego Bay qu'un État autre que celui du pavillon ne bénéficie d'une compétence de police que sur la base d'une disposition expresse. Ainsi, les interventions de police des États côtiers et du port qui découlent de leur pouvoir de réglementation (en matière de pollution notamment) sont strictement délimitées.

La Convention de Bruxelles de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas de dangers graves et imminents de pollution illustre bien l'idée d'économie des moyens :

— exigence de consultations et d'expertises préalables si l'urgence ne les interdit pas (art. 3) ;

— respect du principe de proportionnalité et des intérêts de l'État du pavillon (art. 5) ;

— obligation de négociations et, en cas d'échec, de conciliation, puis d'arbitrage (art. 8), etc.

B. — Exercice des pouvoirs de police

1126. Protection d'intérêts fondamentaux des États. — 1^o Légitime défense. L'action en légitime défense comme mesure de police, qui n'est évoquée ni par la Convention de 1958, ni par celle de 1982, n'est pas unanimement admise. Toutefois, depuis l'affaire du *Virginius* qui a opposé la Grande-Bretagne et l'Espagne en 1873, on note, dans la pratique internationale, une tendance à admettre sa légitimité sous réserve du respect de conditions assez strictes, sans cependant que l'on puisse affirmer avec certitude qu'il s'agit d'une règle coutumière.

Bateau américain, le *Virginius* transportait des insurgés cubains et des sujets britanniques qui leur servaient de conseillers. Il fut arrêté en pleine mer par un navire de guerre espagnol, le *Tornado*. Les autorités espagnoles procédèrent aussitôt et sans jugement, à bord même, à l'exécution de certaines personnes arrêtées parmi lesquelles se trouvaient des sujets britanniques. La Grande-Bretagne protesta, mais uniquement contre l'exécution sommaire et non contre l'arraisonnement et la capture du *Virginius*. Elle admettait la régularité de ces mesures de police qu'elle acceptait de considérer comme des actes de légitime défense tout en estimant qu'après la saisie du navire, l'Espagne avait cessé d'être en état de légitime défense.

D'après la thèse du gouvernement anglais, lorsque, sous le couvert du pavillon, une entreprise hostile est tentée contre un autre État, des mesures de coercition peuvent être exercées au titre de la légitime défense. Cependant, il faut qu'il s'agisse d'un péril imminent, qu'une notification soit faite sans délai à l'État du pavillon, que les personnes se trouvant à bord du navire arrêté soient mises à la disposition de l'État du pavillon afin que les poursuites soient engagées selon la loi du pavillon, qu'il s'agisse de simples mesures de protection sans caractère répressif, que des indemnités soient payées si les soupçons s'avèrent non fondés (v. J. B. MOORE, *Digest I*, vol. II, p. 895-903). L'affaire s'est soldée par un accord en vue de l'indemnisation des familles.

Lors de la *guerre d'Algérie*, la marine de guerre française a procédé à des arraisonnements et des déroutements de navires de commerce étrangers soupçonnés de transport d'armes à destination des combattants algériens. Mais, chaque fois, le gouvernement français a reçu des protestations émanant des États du pavillon (Yougoslavie, Pologne). Un recours a même été introduit par une société italienne (*Société Ignazio Messina*) contre le gouvernement français, devant la juridiction administrative française, en vue d'obtenir des indemnités à la suite de l'arraisonnement et du déroutement d'un vapeur lui appartenant. Le ministère de la Marine a soutenu la thèse d'une mesure de police autorisée par le droit international public sur la base du droit de légitime défense. Cette thèse a été critiquée par les gouvernements étrangers concernés. Mais, en l'espèce, la juridiction française s'est abstenue de se prononcer en s'abritant derrière la notion d'acte de gouvernement (CE, 30 mars 1966, n° 59664).

Le président Kennedy avait ordonné, en octobre 1962, la « quarantaine » au large de Cuba. En vertu de cette décision, les navires de guerre américains étaient autorisés à arraisonner,

contrôler et au besoin arrêter les navires se dirigeant vers Cuba et suspects de transporter certaines armes offensives menaçant la sécurité des États-Unis et du continent américain en général. Le gouvernement de Washington invoquait à l'appui de cette mesure le droit de légitime défense. Au nom de la liberté des mers, certains États comme la Suède et surtout l'URSS ont protesté. Cette quarantaine fut levée le 20 novembre suivant, après une entente américano-soviétique (v. plusieurs articles *in AJIL* 1963, p. 515 et s. et *ASIL Proceedings*, 1963, p. 1 et s.).

La France, qui interdisait l'accès à une zone de sécurité étendue qu'elle définissait autour de l'îlot de Mururoa, où elle procédait à des essais nucléaires – dans l'atmosphère jusqu'en 1974, souterrains jusqu'en 1996, date à laquelle le président Chirac a annoncé leur arrêt définitif –, en interdisait l'accès à tous les navires et invoquait les nécessités de sa défense nationale pour justifier cette atteinte à la liberté de navigation. Le lien entre le principe de légitime défense et les expérimentations nucléaires est cependant ténu (v. aussi *supra* n° 1121).

Il faut rappeler enfin le droit d'action reconnu aux États agissant au titre d'un embargo décidé par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou exécuté dans le cadre d'une organisation régionale de sécurité collective (v. à ce titre la jurisprudence de la CJCE relative au détournement de navires sous pavillon tiers en haute mer, 27 févr. 1997, *Ebony Maritime SA et Loten Navigation*, C-177/95, § 22-27). Le 14 juin 2016 par exemple, le Conseil de sécurité a décidé en vertu du chapitre VII de la Charte d'autoriser, pour une période douze mois, les États membres, « agissant à titre national ou dans le cadre d'organismes régionaux », à faire inspecter en haute mer au large des côtes libyennes des navires à destination ou en provenance de Libye, « s'ils ont des motifs raisonnables de penser que ces derniers transportent des armes ou du matériel connexe à destination ou en provenance de la Libye » en violation de l'embargo sur les armes imposé depuis 2001. Adoptée à l'unanimité, la résolution 2292 (2016) impose toutefois de strictes conditions à ces inspections, afin de ne pas porter atteinte au principe cardinal de la liberté de navigation en haute mer que représente le consentement de l'État du pavillon.

2° Respect de certaines réglementations de l'État côtier (droit de poursuite).

Le droit de poursuite en haute mer est un droit traditionnel qui ne fait l'objet d'aucune contestation (*hot pursuit*). En vertu de ce droit, un État est autorisé à poursuivre en haute mer, arraisonner, saisir et ramener à l'un de ses ports un navire marchand étranger dont il a des raisons sérieuses de penser qu'il a contrevenu à ses lois et règlements (assez souvent il s'agit de délits de pêche, le navire poursuivi s'étant livré à la pêche dans les zones réservées exclusivement à l'État côtier poursuivant).

L'exercice du droit de poursuite est soumis à des conditions strictes, codifiées par l'article 111 de la Convention de Montego Bay et cumulatives (v. TIDM, 1^{er} juill. 1999, *Saïga* (n° 2), § 146 ; ou CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 246) :

- la poursuite doit être précédée d'une semonce ;
- elle n'est possible que si elle a été commencée dans les eaux soumises à la juridiction de l'État poursuivant ou se trouvant au-dessus du plateau continental ;
- si la poursuite commence dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou les eaux archipélagiques, elle peut viser à réprimer toute infraction aux lois et règlements de l'État côtier ; en revanche, si elle commence dans la zone contiguë, dans la ZEE ou dans les eaux surplombant le plateau continental, elle ne peut avoir pour objet que d'assurer le respect de la réglementation propre à ces zones (la règle est rappelée par le TIDM, 4 déc. 1997, « *Saïga* », § 61) ;
- la poursuite ne peut être exercée que par des navires de guerre ou des aéronefs militaires ou d'autres navires ou aéronefs portant « des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public » (des douanes par exemple) ;

— elle peut se poursuivre dans la ZEE d'un autre État mais doit cesser si le navire pour suivi parvient à rejoindre la mer territoriale de son État national ou d'un autre État, par respect de la souveraineté territoriale de ceux-ci ;

— la riposte doit être proportionnée au délit présumé.

Ce dernier point a été clairement réaffirmé par la Commission d'enquête neutre constituée sous la présidence de Ch. de Visscher dans l'affaire du *Red Crusader* (1961). La Commission a admis qu'une frégate danoise avait pu à bon droit intimé l'ordre de stopper à un chalutier britannique dont le matériel de pêche n'était pas rangé alors qu'il se trouvait dans les eaux territoriales danoises et entamer une poursuite, mais qu'en l'endommageant gravement par des tirs sans avertissement, la frégate avait riposté de façon excessive. Pour une analyse détaillée concluant à l'absence du droit d'exercice de la *hot pursuit*, v. CPA, SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 247-275.

Rien n'empêche deux ou plusieurs États de collaborer dans la mise en œuvre de ce droit de poursuite (v. par ex. le traité de coopération entre l'Australie et la France dans les eaux adjacentes aux TAAF et aux Îles Heard et McDonald du 24 nov. 2003, qui prévoit un mécanisme d'échange de renseignements et de soutien logistique lors des poursuites effectuées dans le cadre de l'art. 111, notamment en vue de lutter contre la pêche illicite de la légine dans les ZEE respectives des deux États).

3° *Protection de l'environnement*. La gravité des dommages accidentels subis par les États riverains des grands axes de circulation maritime, les effets des déversements des déchets et substances polluantes de la civilisation industrielle et urbaine ont imposé l'adoption d'un nombre conséquent de conventions universelles ou régionales et même de politiques communes, dans le cadre de la Communauté puis de l'Union européenne (v. *infra* n° 1223). Ces démarches, qu'elles soient préventives ou répressives, accentuent les pouvoirs de police des États côtiers dans la haute mer adjacente. Certains de ces instruments, en particulier la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 complétée par un Protocole de 1973, et la Convention de Nairobi du 18 mai 2007, reconnaissent aux États menacés de façon grave et imminente un droit d'intervention – pouvant aller jusqu'à la destruction de l'épave – en haute mer à l'égard de navires battant pavillon des pays tiers. Ce pouvoir, dérogatoire au monopole du pavillon, reste pour cette raison même très encadré, encore que la CNUDM ait admis un certain élargissement (art. 221) ; mais la préférence va à un plus grand pouvoir de police de l'État du port, qui peut tirer argument de sa compétence territoriale pour exiger l'immobilisation du navire aussi longtemps qu'il ne respecte pas les exigences de certaines conventions, telle la Convention « MARPOL » de 1973 (art. 219 à 226).

1127. Sécurité de la navigation. – La liberté de navigation en haute mer (comme d'ailleurs dans les zones relevant de la juridiction nationale des États) n'est effective que si elle s'exerce dans des conditions de sécurité convenable. Quoiqu'ils se soient engagés avec prudence dans ces voies, les États ont tenté de la renforcer principalement en se mettant d'accord d'une part sur des règles minimales concernant la navigabilité des navires et la qualification de l'équipage et d'autre part sur les conditions mêmes de la navigation.

Les conventions conclues à ces fins revêtent une importance particulière car l'article 94 de la CNUDM, reprenant la méthode suivie par l'article 10 de la Convention de Genève sur la haute mer, se borne à imposer aux États des obligations très générales mais ajoute que, lorsqu'il prend les mesures nécessaires, l'État du pavillon « est tenu de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et de prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect » (§ 5).

1° *Navigabilité du navire et règles applicables aux équipages*. L'article 94, § 4, de la CNUDM précise les règles minimales que doivent respecter les États parties à cet égard ;

bien que cette disposition n'ait pas d'équivalent dans la Convention de Genève, on peut considérer qu'elle énonce des obligations coutumières en imposant aux États de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que

« a) tout navire est inspecté, avant son inscription au registre » (d'immatriculation que doivent tenir les États) « et, ultérieurement, à des intervalles appropriés, par un inspecteur maritime qualifié, et qu'il a à son bord les cartes maritimes, les publications nautiques ainsi que le matériel et les instruments de navigation que requiert la sécurité de la navigation ;

b) tout navire est confié à un capitaine et à des officiers possédant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que l'équipage possède les qualifications voulues et est suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire ;

c) le capitaine, les officiers et, dans la mesure du nécessaire, l'équipage connaissent parfaitement et sont tenus de respecter les règles internationales applicables concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer, la prévention des abordages, la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution et le maintien des services de radiocommunication. »

Ces règles minimales sont complétées par des conventions qui les précisent et dont de nombreuses dispositions ont donné naissance à des « procédures et pratiques internationales généralement acceptées ». Tel est le cas, en particulier, de la Convention de Londres sur les lignes de charge du 5 avril 1966 amendée en 1979 et 1983, du Règlement international pour prévenir les abordages en mer du 20 octobre 1972 et, surtout, de la Convention, de Londres également, sur la sauvegarde de la vie humaine en mer du 1^{er} novembre 1974 qui se substitue à une Convention antérieure de 1960 et a été complétée par un protocole en date du 17 février 1978 et amendée en 1981. Dans sa sentence du 12 juillet 2016, le Tribunal arbitral *Philippines c. Chine* a constaté que le comportement des navires publics chinois en mer de Chine méridionale violait plusieurs dispositions du Règlement de 1972 et, par voie de conséquence, l'article 94 de la Convention (§ 1109).

La Convention de 1974 énonce un grand nombre de règles relatives à la construction et à la conception des navires et à la sécurité en mer et au contrôle de leur respect, non seulement par l'État du pavillon mais aussi par l'État du port (les pouvoirs – et les obligations – de l'État du port sont considérablement renforcés par le Mémoire de Paris sur le contrôle des navires par l'État du port du 26 janvier 1982). Elle contient en outre des dispositions fondamentales sur les routes maritimes.

Plusieurs conventions internationales du travail concernent « la composition, les conditions de travail et la formation des équipages », parmi lesquelles il faut signaler surtout la Convention n° 147 relative aux normes minima à observer sur les navires marchands du 29 octobre 1976. Elle a été précédée par la Convention de Londres, signée le 7 juillet 1978 sous les auspices de l'OMCI, concernant les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et la veille (v. F. Wolf, H. Kellerson, « Les problèmes du droit du travail et la Convention sur le droit de la mer », in SFDI, colloque de Rouen, *Le droit de la mer après la 3^e Conférence...*, Pedone, 1984, p. 224-237). Ces conventions ont été en partie modifiées par l'importante Convention de l'OIT du travail maritime du 23 février 2006, qui vise à « garantir le droit de tous les gens de mer à un emploi décent ».

Les progrès rapides des télécommunications par satellites et leurs avantages en matière de sécurité maritime (rapidité de l'alerte, précision du repérage) permettent d'imposer l'installation d'équipements adaptés aux systèmes INMARSAT et COSPAS-SARSAT (v. *infra* n° 1185) : v. la Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) de 1974, plusieurs fois modifiée, qui spécifie des normes minimales pour la construction, l'équipement et l'exploitation des navires, compatibles avec leur sécurité ; un important amendement, de 1988, crée un « système mondial de détresse et de sécurité en mer ».

2° *Règles relatives à la navigation*. Avec l'accroissement du trafic maritime, les États ont fini par admettre qu'une véritable prévention s'imposait et qu'il était temps de limiter la liberté du capitaine du navire quant au choix de son trajet. D'où le système des routes d'abord

« concertées », puis « recommandées », destiné à diminuer les risques de collision et complété par des systèmes d'organisation du trafic.

Depuis longtemps, les États imposent aux navires battant leur pavillon d'emprunter en haute mer des routes déterminées, au moins dans les zones de trafic intense, les voies à suivre dans chaque sens étant séparées par une zone dans laquelle toute circulation est exclue, à la manière des autoroutes, d'où le nom de systèmes de « séparation de trafic ». D'abord édictés par des réglementations nationales parallèles, ces systèmes ont ensuite fait l'objet de conventions régionales (en 1929 et 1948 pour l'Atlantique Nord), puis universelles (conventions de Londres de 1960 et de 1974 précitées). Depuis 1961, le problème est examiné au sein de l'OMCI (OMI depuis 1982) qui a recommandé un tel système pour le Pas-de-Calais (qui faisait alors partie de la haute mer) en 1965, et l'a généralisé par ses recommandations du 12 octobre 1971 révisées depuis lors (notamment en 1978). Le Règlement annexé à la Convention de 1972 sur les abordages en mer permet de rendre obligatoire, en fait, ce système de routes recommandées dès lors qu'il prévoit que sa méconnaissance entraîne la responsabilité de l'armateur et du capitaine du navire concerné (règle 10). Outre les dispositifs de séparation du trafic, l'organisation du trafic maritime comprend d'autres techniques telles que les routes en eau profonde et les zones à éviter. Les systèmes de routage des navires, y compris les dispositifs de séparation du trafic, qui ont été adoptés par l'OMI, figurent dans la récente publication de l'OMI, *Ships' Routeing* – actuellement édition 2019, qui est mise à jour lorsque les dispositifs sont modifiés ou que de nouveaux sont ajoutés.

Des systèmes comparables, mais rigoureusement obligatoires, ont été adoptés par l'OACI pour le survol de la haute mer, en application de l'article 12 de la Convention de Chicago selon lequel : « En haute mer, les règles à observer seront celles établies en application de la présente Convention ».

Pour spectaculaires que soient ces innovations, elles ne doivent pas occulter l'importance d'autres règles essentielles pour la sécurité de la navigation, concernant notamment la conduite de navires en vue les uns des autres (v. en particulier la règle 18 du règlement de 1972) ou les signaux en mer (v. le Code international des signaux révisé adopté en 1967 par l'OMCI – dernière édition 2005).

1128. Lutte contre la piraterie. – Huit articles de la Convention de Montego Bay sont consacrés à la répression de la piraterie (art. 100 à 107 reprenant les art. 14 à 21 de la Convention de 1958 – v. *supra* n° 680). On peut s'étonner de la place encore consacrée à cette hypothèse, mais l'actualité prouve que la piraterie est un phénomène récurrent, qui n'est tenu en échec dans certaines régions déshéritées que par des actions régulières de police internationale (exactions dont sont victimes les *boat people* fuyant le Vietnam, attaques armées de navires marchands et de plates-formes pétrolières : v. la Convention de Rome du 10 mars 1988 (« Convention SUA »), qui vise surtout le risque terroriste – cette convention a fait l'objet d'amendements par le biais de l'adoption d'un protocole le 14 octobre 2005 qui élargit l'objet de la répression des actes illicites commis en haute mer et pose le principe de l'obligation pour les parties d'extrader ou de punir leurs auteurs.

Aux termes de ces dispositions, on entend par « piraterie » « tout acte de violence ou de détention ou toute déprédation, commis par l'équipage ou les passagers d'un navire ou d'un aéronef privé » (ou d'État dont l'équipage s'est mutiné), ou par un navire ou un aéronef utilisé à ces fins, dirigé « contre un autre navire ou aéronef », à l'exclusion de structures artificielles fixes (v. SA, 14 août 2015, *Arctic Sunrise*, § 238), « ou contre des personnes ou des biens à leur bord » à la double condition :

— que le navire ou l'aéronef se trouve en haute mer ou dans un autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ;

— que les pirates agissent « à des fins privées ». Cette dernière précision est très importante et conduit à exclure de la définition de la piraterie les actes inspirés par un mobile politique (v. l'affaire *Galvao* : navire détourné en 1961 par un opposant politique portugais voulant attirer l'attention sur la dictature de Salazar ; v. L.G. Green, *BYBIL* 1961, p. 496-505 ; C. Goyard, *RGDIP* 1962, p. 123-142 ; cela n'a pas dissuadé le juge américain de considérer

que l'ONG Sea Shepard s'était rendue coupable d'actes de piraterie en attaquant les navires baleiniers japonais : v. Cour d'appel, 9^e circ., 25 févr. 2013, *Institute of Cetacean Research v. Sea Shepard*, 12-35266).

L'élément le plus original du régime juridique de la piraterie tient à ce que les navires publics autorisés à cette fin *de tous les États* ont le droit de contrôler, visiter, arraisonner les navires suspects et de capturer ceux qui sont coupables. Les États capteurs ont compétence pour juger les individus auteurs des infractions (v. *supra* n° 684). Ainsi se trouve réalisée l'exception la plus totale au principe de la compétence exclusive de l'État du pavillon. À la suite de la recrudescence des actes de piraterie notamment au large des côtes somaliennes, le Conseil de sécurité a adopté une série de résolutions qualifiant ces actes de « menace contre la paix » et élargissant les possibilités de répression (poursuite des pirates dans les eaux territoriales de la Somalie, voire sur son territoire terrestre – v. not. les résol. 1816, 1846 ou 1851 (2008), 1976 (2011), 2500 (2019) reconduisant ces autorisations). Dans le cadre ainsi tracé, l'UE, l'OTAN et les États-Unis ont mis sur pied plusieurs opérations répressives. En outre, certains des États impliqués dans ces opérations ont renforcé leur législation nationale pour assurer une répression plus efficace des actes de piraterie (pour la France, v. la loi du 5 janv. 2011 relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police en mer). (Sur ces développements, v. not. J.-C. Martin, *AFDI* 2010, p. 497-527).

Plus récemment c'est dans le golfe de Guinée qu'une recrudescence des actes de piraterie est constatée. Le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions face à la situation, mais en s'en remettant aux États de la région sans adopter de mesure : résol. 2018 (2011) du 31 oct. 2011 ; 2039 (2012) du 29 févr. 2012 ; déclaration du président du Conseil CS/12236 du 25 avr. 2016.

1129. Police des télécommunications. – L'importance des *mass media* dans le monde moderne explique la vivacité des réactions gouvernementales à l'égard des stations de radio-diffusion et de télévision installées sur des navires ou des structures fixes au large des côtes, au-delà de la mer territoriale. Les États ont, selon les circonstances, soit mis fin à l'activité de ces stations – abusivement qualifiées de « pirates » – par des actions de force d'une légalité internationale douteuse, soit rendu impossible leur fonctionnement par des actions administratives et judiciaires fondées sur leur compétence territoriale ou personnelle.

La seconde méthode exige que des États qui ne sont pas nécessairement les destinataires de telles émissions apportent leur collaboration aux États victimes de ces agissements et, pour cela, se donnent une législation répressive adaptée à la situation. Tel est l'objet de l'Accord européen pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires nationaux, adopté par le Conseil de l'Europe le 22 janvier 1965 (M. Hunnings, *ICLQ* 1965, p. 410 et s. ; H.F. Van Panhuis, M.J. Van Emde Boas, *AJIL* 1966, p. 303-341).

L'article 109 de la CNUDM habilite à agir non seulement les États qui disposent d'un titre de compétence juridique à l'égard des personnes ou des biens utilisés par ces stations, mais tous les États qui reçoivent les émissions ou qui subissent un brouillage. Le souci d'efficacité est manifeste : par exception aux règles générales, les États tiers peuvent procéder à l'arrestation des personnes et à la saisie des biens.

1130. Exploitation et protection des ressources de la haute mer. – Avec la dissociation entre le régime juridique du fond des mers et celui des eaux surjacentes réalisée par l'institution de la « Zone » (v. *infra*, § 2), les richesses de la haute mer sont aujourd'hui constituées exclusivement par ses ressources biologiques. Leur intérêt est du reste amoindri du fait de l'inclusion de portions importantes de la haute mer traditionnelle, les plus riches en ressources halieutiques, dans les zones économiques exclusives des États. La police de la pêche demeure cependant indispensable, ne serait-ce que parce qu'il n'y a, matériellement, aucune solution de continuité entre les deux espaces.

Depuis longtemps, il existe des règles visant à assurer la sécurité de la pêche par la protection des pêcheurs et de leurs engins (conventions de 1882, 1887 et 1964 pour la mer du Nord et de 1882 puis de 1967 pour l'Atlantique Nord). Aujourd'hui, cependant, il s'agit moins de police exercée au profit des pêcheurs que contre eux, contre leur zèle, pour la protection des espèces animales. La vieille croyance grotienne dans le caractère inépuisable des richesses de la mer a en effet cédé la place à la prise de conscience du danger de leur dévastation à la suite des progrès des techniques de la pêche et des atteintes au milieu marin.

Toutefois, les problèmes posés varient d'une espèce à une autre et d'une zone géographique à une autre. C'est pourquoi une multitude de traités s'appliquent séparément à certaines zones de pêche d'une part et à certaines espèces d'autre part (ces dernières pouvant avoir une portée universelle ou régionale).

Parmi les premières, on peut citer les conventions sur l'*overfishing* du 5 avril 1946 et sur la conservation des pêcheries, pour l'Atlantique du Nord-Est, de Gdansk du 13 septembre 1973, amendée par un protocole du 11 novembre 1982, pour la Baltique, ou du 20 mai 1980 sur la conservation des ressources de la faune et de la flore marines de l'Antarctique ainsi que le Protocole du 4 octobre 1991 relatif à la protection de l'environnement ; la Commission instituée par la Convention de 1980 réglemente la pêche au large du continent et a créé, en 2009 et 2016 deux aires marines protégées (AMP) au sud des îles Orcades et dans la mer de Ross. Ces conventions régionales coexistent avec de très nombreux accords bilatéraux.

Certaines des conventions les plus importantes qui organisent la protection de certaines espèces concernent les phoques à fourrure dont la chasse a fait l'objet dès 1911 d'un traité entre les pays riverains du Pacifique Nord à la suite de l'arbitrage anglo-américain du 15 août 1883 (affaire des *Phoques à fourrure de la mer de Behring* [La Fontaine, *Pasicrisie*, p. 426], remplacé par une nouvelle convention en 1958), et les baleines (Convention de Washington du 2 déc. 1946). La plupart de ces accords réglementent les conditions de la pêche (ou de la chasse) et limitent les prises par un système de quotas alloués à chacune des parties ; une commission permanente est chargée de réaliser les adaptations nécessaires ; toutefois, le problème du contrôle demeure mal résolu (des accords de 1963 et 1972 complétant la Convention de 1946, autorisaient la présence d'observateurs sur les baleiniers, avant le moratoire de 1982 sur la chasse commerciale). (Sur la chasse à la baleine v. E. Peyroux, *RGDIP* 1975, p. 92-124 ; P.W. Birnie, *YBWA* 1983, p. 240-261 ; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2005, XXII-509 p. ; M. Fitzmaurice, « Divided We Stand: The Legal Issues Concerning the Whaling Commission », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 829-851).

En 2010 l'Australie a reproché au Japon devant la CIJ de poursuivre l'exécution « d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines dans l'Antarctique au titre d'un permis spécial (« JARPA II ») », en violation tant des obligations contractées par cet État aux termes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1946 que d'autres obligations internationales relatives à la préservation des mammifères et de l'environnement marins. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 31 mars 2014, la Cour a indiqué que JARPA II pouvait globalement être qualifié de programme de « recherche scientifique », mais que les permis spéciaux au titre desquels le Japon autorisait la mise à mort, la capture et le traitement de baleines n'étaient pas délivrés « en vue de recherches scientifiques » au sens de l'article VIII, 1, de la convention de 1946. Estimant que le Japon avait effectivement violé certaines des dispositions invoquées (à savoir les moratoires sur la chasse commerciale et les usines flottantes, ainsi que l'interdiction de la chasse commerciale dans le sanctuaire de l'océan Austral), la Cour lui a ordonné de révoquer tout permis, autorisation ou licence déjà délivré pour mettre à mort, capturer ou traiter des baleines dans le cadre de ce programme, et de s'abstenir d'accorder tout nouveau permis au titre dudit programme.

Plus globalement, la Conférence de Genève de 1958 avait cru pouvoir proposer aux États un système cohérent de gestion collective des pêcheries de haute

mer. La Convention sur la pêche invitait les États intéressés par une ressource biologique d'une zone donnée à établir une réglementation qui garantisse la conservation de cette ressource et le rendement optimum de son exploitation. Elle reconnaissait « l'intérêt spécial » des États riverains au maintien de la productivité des ressources situées dans les zones de haute mer adjacentes à leur mer territoriale. Bien qu'elle ait reçu un accueil assez réservé de la part des États, son inspiration n'était guère discutable.

Elle a été confirmée par la CIJ dans ses arrêts du 25 juillet 1974 (affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*) ; selon la Cour, l'un des objets essentiels des négociations auxquelles étaient conviés les États en litige était d'assurer la conservation des ressources dans la zone maritime où l'Islande, État riverain, ne pouvait invoquer que des droits préférentiels ; et cette négociation devait tenir compte des intérêts des autres États à la protection des espèces animales. Ce raisonnement demeure pleinement valide aujourd'hui à l'égard d'un État qui n'a pas institué de zone économique exclusive.(v. *supra* n° 1118).

Toutefois, du fait des réticences des États et de l'institution des zones économiques exclusives, la CNUDM est en retrait sur ce point par rapport à la Convention de Genève. Sans doute est-elle inspirée par la même volonté d'assurer une gestion rationnelle des stocks mais elle se borne à imposer aux États une obligation très générale de prendre les mesures nécessaires et de coopérer (art. 116 à 120) et le système retenu présente des lacunes, dangereuses pour son efficacité dans le contexte contemporain : faiblesse de l'engagement de négociier, absence de toute coordination universelle des organisations de pêche spécialisées ou régionales, insuffisance des procédures de règlement des différends. Malgré la consécration de la zone économique exclusive, des droits seulement préférentiels sont reconnus aux États côtiers (v. art. 116) notamment pour la gestion des « stocks partagés » (entre les eaux sous juridiction nationale et la haute mer – v. art. 63, § 2). Non sans ambiguïté, les articles 65 et 120 semblent conférer des droits de réglementation particuliers aux organisations internationales pour la protection, la gestion et l'étude des mammifères marins.

D'importantes organisations internationales de pêche, telles que l'ICNAF (Commission internationale des pêches de l'Atlantique Nord) et la NEAFC (pour l'Atlantique du Nord-Est) ont été transformées afin d'assurer la primauté des États côtiers (ou de l'UE) dans la gestion de leur zone économique, tout en permettant une certaine concertation en ce qui concerne les pêcheries en haute mer (v. la Convention d'Ottawa du 24 oct. 1978 sur la coopération multilatérale dans les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Ouest).

Les insuffisances de la Convention de Montego Bay ont précipité cette évolution en faveur d'une gestion plus autoritaire des ressources biologiques de la haute mer, au moins en ce qui concerne les stocks chevauchants et les grands migrateurs, le Canada ayant été à la pointe de ce combat. La Convention de New York du 4 août 1995 tente de donner satisfaction aux revendications des États côtiers, sans transformer leur droit préférentiel en pouvoir unilatéral : encore faut-il reconnaître qu'en cas de conflit entre ses intérêts et ceux des autres États, ce sont les premiers qui prévaudront, les mesures applicables en haute mer ne devant pas nuire à l'efficacité de celles applicables dans la zone économique ou de pêche limitrophe (art. 7, § 2.a).

Sur l'accord de 1995 relatif aux « stocks chevauchants » : D. Momtaz, *AFDI* 1995, p. 676-699. – G. Proutière-Maulion, *ERM* 1995, p. 182-196. – J. P. Levy et G. G. Schram,

United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, Selected Documents, Nijhoff, 1996, 840 p. – H. Gherari, *RGDIP* 1996, p. 367-390. – D.A. Baltin, *ODIL* 1996, p. 125-152. – D.H. Anderson, « The Straddling Stocks Agreement of 1995 », *ICLQ* 1996, p. 463. – C. Redgwell et P. G. G. DAVIES, *BYbIL* 1996, p. 199-274. – A. Tahindro, *ERM* 1999-2000, p. 186-206.

Cette convention doit s'articuler avec l'Accord de Rome du 24 novembre 1993, conclu sous les auspices de la FAO, « en vue de favoriser le respect de mesures internationales de conservation et de gestion par les navires de pêche en haute mer » (dit « Accord de conformité »). Il s'agit de la première tentative sérieuse pour assurer l'efficacité des mesures de contingentement des prises dans un souci de conservation des ressources halieutiques : en imposant aux États l'obligation de n'accorder leur pavillon qu'à des navires sur lesquels ils exercent un contrôle effectif – ce qui peut justifier un engagement plus facile de leur propre responsabilité en cas d'infractions de la part de leurs ressortissants –, en les invitant à prendre des mesures préventives et répressives à l'égard des contrevenants, en renforçant les droits d'information des États autres que celui du pavillon pour dénoncer les comportements suspects, l'Accord de 1993 donne une plus grande crédibilité aux régimes d'exploitation commune dont la conclusion est favorisée par la Convention de 1995. Il permet ainsi aux autres États d'adopter des contre-mesures à l'encontre des navires battant pavillon des États non coopérants. En pratique, il aboutit à l'adoption des listes noires soit de navires soit d'États non coopérants. Un certain nombre de dispositions de ce traité visent à inciter les États qui souhaitent continuer à pêcher en haute mer à entrer dans des organisations régionales ou sous-régionales de pêche, et aux conditions posées par ces dernières. Le volet le plus inédit et le plus hétérodoxe de la Convention à l'encontre de deux principes traditionnels, le monopole du pavillon et l'effet relatif des traités, concerne l'élargissement des pouvoirs de police des pêches des membres de ces organisations à l'égard des navires ressortissants de pays tiers – articles 21 à 23, portant en particulier sur l'arraisonnement, l'inspection, le déroutement et l'immobilisation du navire face à l'inertie de l'État du pavillon. À défaut d'une acceptation universelle, la question centrale – et non résolue de manière satisfaisante – est l'opposabilité de telles interventions autoritaires dans les rapports avec les États non parties aux accords d'application.

Les pouvoirs de police de l'État du port ont fait par ailleurs l'objet en 2009 d'un accord au sein de la FAO visant à mieux lutter contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (Accord du 22 nov. 2009 relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée). Celui-ci permet à l'État du port de prendre des mesures – comme le refus d'accès au port, l'inspection des équipements, des documents, des captures et des registres – contre des navires ne battant pas son pavillon qui se seraient rendus coupables d'une telle activité illicite en dehors des zones placées sous sa juridiction nationale. Cet accord, encore timide dans les solutions qu'il prévoit, est complété par des mesures plus vigoureuses adoptées au sein des Communautés puis de l'Union européennes (v. les règlements (CE) 1005/2008 du Conseil du 29 sept. 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée et 1010/2009 du 22 oct. 2009 en assurant la mise en œuvre).

Plus récemment et faisant suite aux recommandations du comité préparatoire qu'elle avait créé en 2015 (résol. 69/292 du 19 juin 2015), l'AGNU a décidé dans sa résolution 72/249 du 24 décembre 2017 de convoquer une conférence intergouvernementale, sous les auspices des Nations Unies, chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (négociations « BBNJ »). La 4^e et dernière session de la conférence a été reportée en raison de la crise sanitaire (décision n° 74/543 du 11 mars 2020 et décision n° 75/570 du 25 juin 2021). Dans l'attente de l'adoption de cet instrument, les États (ou les organisations internationales d'intégration) peuvent instituer des aires marines protégées (AMP). Sur la préservation de la biodiversité marine, v. aussi *infra* n° 1223.

1131. Préservation du patrimoine culturel subaquatique.

BIBLIOGRAPHIE. – G. CAMARDA, *The Protection of the Underwater Cultural Heritage*, Giuffrè, 2002, x-453 p. – M. CORNU, J. FROMAGEAU (dir.), *Le patrimoine culturel et la mer...*, L'Harmattan, 2002, 2 vol., t. 1, 250 p., t. 2, 146 p. – R. GARABELLO, T. SCOVAZZI (dir.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage. Before and After the 2001 Unesco Convention*, Nijhoff, 2003, XI-292 p. – M.J. AZNAR GÓMEZ, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático*, Tirant, 2004, 661 p. – « Exporting Environmental Standards to Protect Underwater Cultural Heritage in the Area », *Mél. Momtaz*, 2017, p. 255-273. – T. SCOVAZZI, *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Giuffrè, 2004, 447 p. – F.J. CARRERA HERNÁNDEZ, *Protección internacional del patrimonio cultural submarino*, PU de Salamanca, 2005, 162 p. – D. MOMTAZ, *Mél. Mensah*, 2007, p. 443-461. – N. BOMIN, « On the International Legal Protection of Underwater Cultural Heritage », *Chinese Ocean L. Rev.* 2015, p. 282-323. – S. DROMGOOLE, *Underwater Cultural Heritage and International Law*, CUP, 2013, xxxii-400 p. – N. BOILLET, G. GOFFAUX CALLEBAUT, *Le patrimoine maritime : entre patrimoine culturel et patrimoine naturel*, Pedone, 2018, 214 p. – M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel de la mer. Les compétences de l'État sur les biens culturels submergés*, Nijhoff, 2018, XIV-656 p. – *Et plus spécialement sur la Convention de l'UNESCO sur le patrimoine culturel subaquatique du 6 nov. 2001* : ILM 2002 p. 40 et *AJIL* 2002, p. 419-434, note G. CARDUCCI. – T. SCOVAZZI, *AFDI* 2002, p. 579-591. – C. FORREST, *ICLQ* 2002, p. 511-554. – L. SAVADOGO, *RGDIP* 2003, p. 31-72. – S. DROMGOOLE, K.-Ch. FU, *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2003, p. 59-108 et p. 109-126. – P.J. O'KEEFE, *Shipwrecked Heritage. A Commentary of the Unesco Convention...*, Leicester Institute of Art and Law, 2014, xxxvi-172 p. – M. THEY, *La protection internationale du patrimoine culturel et naturel de la mer*, Brill, 2018, 655 p.

Le patrimoine culturel sous-marin n'est pas limité à la haute mer : statues et épaves peuvent être enfouies aussi bien sous la mer territoriale ou la ZEE que sur le plateau continental ou sous la haute mer. En outre, ces biens historiques peuvent présenter des liens historiques avec des pays très éloignés du lieu de leur découverte. Avant l'adoption de la CNUDM, leur protection ne faisait l'objet d'aucun instrument spécifique. La Convention de 1982 innove en leur consacrant deux dispositions :

— l'article 149 qui dispose : « Tous les objets de caractère archéologique ou historique trouvés dans la Zone sont conservés ou cédés dans l'intérêt de l'humanité tout entière, compte tenu en particulier des droits préférentiels de l'État ou du pays d'origine, ou de l'État d'origine culturelle, ou encore de l'État d'origine historique ou archéologique ».

— et l'article 303 qui, de façon également passablement ambiguë, fait obligation aux États parties de protéger les objets de caractère archéologique ou

historique découverts en mer et de coopérer à cette fin et permet à l'État côtier d'en contrôler le commerce tout en préservant les droits de leur propriétaire éventuel.

Ces règles générales et fort peu opérationnelles sont complétées par la Convention de l'Unesco sur le patrimoine culturel subaquatique, « partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité », qui s'attache prioritairement à la conservation *in situ* des biens trouvés dans les différents espaces marins.

La loi française n° 89-874 du 1^{er} décembre 1989 modifiée en 2004 interprète de manière extensive les dispositions pertinentes de la CNUDM et étend de manière significative les compétences juridictionnelles appartenant à l'État « côtier ».

1132. Considérations humanitaires. – *1^{re} Traite des esclaves.* Bien que sa consécration conventionnelle ait été retardée du fait de la rivalité navale franco-britannique au XIX^e siècle, l'interdiction du transport des esclaves par mer est acquise depuis longtemps et a été confirmée par l'article 25 de l'Acte anti-esclavagiste de Bruxelles du 2 juillet 1890.

Reprenant presque exactement les termes de l'article 13 de la Convention de 1958 sur la haute mer, l'article 99 de la CNUDM dispose :

« Tout État prend des mesures efficaces pour prévenir et réprimer le transport d'esclaves par les navires autorisés à battre son pavillon et pour prévenir l'usurpation de son pavillon à cette fin. Tout esclave qui se réfugie sur un navire, quel que soit son pavillon, est libre *ipso facto* ».

L'article 110 permet aux navires ou aéronefs militaires ou autorisés à cette fin de tout État d'arraisonner et visiter tout navire suspect de se livrer à la traite. Toutefois, l'exception au principe de la compétence exclusive de l'État du pavillon est moins complète qu'en cas de piraterie car ce dernier est seul compétent pour juger les coupables et réprimer l'infraction si elle est établie (v. *supra* n° 684).

2^o Trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. L'exclusivité des pouvoirs de police de l'État du pavillon est en revanche intégralement préservée dans cette seconde hypothèse : l'article 108 de la Convention de 1982 appelle les États à coopérer à la répression de ce trafic mais celui-ci ne figure pas dans la liste des actes autorisant la visite d'un navire par un État autre que celui dont il bat pavillon et qu'énumère l'article 110, § 1 (sur la définition et les sources de l'infraction, v. *supra* n° 677 et s.).

La Convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants ne contredit pas cette position puisque le droit d'arraisonnement, de visite et de contrôle n'est reconnu aux navires publics d'un autre pavillon qu'après autorisation de l'État du pavillon, soit dans chaque cas d'espèce, soit en vertu de conventions d'application (art. 17 ; v. en ce sens la Convention de Strasbourg du 31 janv. 1995, dans le cadre européen). De plus, les auteurs de cette disposition ont pris soin d'interdire toute atteinte ou empiètement sur les compétences de « l'État côtier » (v. *supra* n° 1096). Appelée à apprécier la régularité de l'arrestation des membres de l'équipage d'un navire transportant de la drogue, la CrEDH a fait une application particulièrement exigeante de l'exception du consentement, puisqu'elle a exigé que l'intervention soit prévue par un accord bilatéral détaillé, en rejetant la possibilité d'un accord *ad hoc* donné par note diplomatique (GC, 29 mars 2010, *Medvedyev e.a. c. France*, 3394/03, § 97-101).

3^o Sauvetage en mer.

BIBLIOGRAPHIE. – R. BARNES, « The International Law of the Sea and Migration Control », in B. RYAN, V. MITSILEGAS (dir.), *Extraterritorial Immigration Control: Legal*

Challenges, Nijhoff, 2010, p. 134-147 – I. PAPANICOLOPULU, « A Missing Part of the Law of the Sea Conventions: Addressing Issues of State Jurisdiction over Persons at Sea », in C. SCHOFIELD e.a. (dir.), *The Limits of Maritime Jurisdiction*, Nijhoff, 2014, p. 387-404 ; « The Duty to Rescue at Sea, in Peacetime and in War », *International Review of the Red Cross* 2017, p. 491-514. – T. SCOVAZZI, « Human Rights and Immigration at Sea », in R. RUBIO-MARTIN (dir.), *Human Rights and Immigration*, OUP, 2014, p. xx-315 p. – R. BUTTON, « International Law and Search and Rescue », *Naval War College Review* 2017, p. 25-40. – I. MANN, « Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law », *EJIL* 2018, p. 347-372. – A. CHOQUET, A. SAM LEFEBRE, « Détresse en mer en période de pandémie : des navires de croisière à la recherche d'un port d'accueil », *RGDIP* 2020, p. 261-288. – A. MIRON, B. TAXIL, « Requiem pour l'Aquarius. Les sauvetages en mer, entre instrumentalisation et criminalisation », *RDH* 2019, (revue en ligne – 15 p.). – V. aussi UNHCR, *Le traitement des personnes sauvées en mer*, Rapport à l'Assemblée générale de l'ONU, 11 avr. 2008, doc. A/AC.259.17.

L'obligation de porter secours aux naufragés a été consacrée pour la première fois par l'article 11 de la Convention de Bruxelles du 23 septembre 1910 codifiant certaines règles en matière d'assistance et de sauvetage en mer. Elle est réaffirmée par l'article 12 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et par l'article 98 de la CNUDM. Deux conventions adoptées dans le cadre de l'OMI prévoient des obligations techniques additionnelles pour accompagner la mise en œuvre de cette obligation : il s'agit de la Convention SOLAS de 1974 (chap. V, règle 10) et de la Convention internationale sur la recherche et le sauvetage maritimes (Convention SAR), signée à Hambourg le 27 avril 1979. Les deux ont été profondément amendées en 2004 par l'introduction de règles relatives au débarquement des personnes secourues.

Aux termes de l'article 2 de la Convention SAR, les États parties doivent s'assurer « qu'une assistance est fournie à toute personne en détresse en mer (...) sans tenir compte de la nationalité ou du statut de cette personne, ni des circonstances dans lesquelles elle a été trouvée ».

La « crise des migrants » à partir des années 2010 a montré les limites de ces règles notamment parce que si la Convention SAR impose une obligation d'assistance et de débarquement des naufragés en lieu sûr (chap. 3.1.9), elle n'impose pas d'obligation d'accueil aux États parties (v. l'odyssée de l'*Aquarius*, navire affrété par l'ONG SOS Méditerranée pour venir en aide aux migrants en provenance de Libye, en 2018). En revanche, les amendements de 2004 mettent à la charge de l'État responsable de la zone SAR, dans laquelle le sauvetage a lieu, la responsabilité principale de coordonner les secours et de prévoir un lieu sûr de débarquement (de manière novatrice, le Comité des droits de l'homme a récemment mis en cause la responsabilité de l'Italie pour un naufrage d'octobre 2013 : constatation, 27 janv. 2021, *A.S. e.a. c. Italie*, 3042/2017). Faute d'une coopération véritable des autres États intéressés, quelques États côtiers comme l'Italie, la Grèce ou l'Espagne sont devenus *de facto* les principaux territoires de débarquement (v. A. Miron, B. Taxil, *RDH* 2019). Sur le plan européen, l'agence Frontex, créée en 2004 et réorganisée en 2016 et 2019 est, sous couvert de la lutte contre les passeurs, plus soucieuse de refouler les migrants que de leur venir en aide (v. par ailleurs le Protocole de Palerme contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 nov. 2000).

Même ambiguïté dans la résolution 2240 (2015) du 9 octobre 2015 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, exhorte les États à inspecter, comme le droit international l'autorise, en haute mer au large des côtes libyennes, les bateaux sans pavillon et, avec l'autorisation de l'État du pavillon, ceux qui en sont dotés, s'ils ont des motifs raisonnables de penser qu'ils ont été utilisés, sont utilisés ou sur le point de

l'être par des groupes criminels organisés se livrant au trafic de migrants ou à la traite d'êtres humains (§ 5 et 6). Mais, surtout, « afin de sauver les migrants ou les victimes de la traite humaine dont la vie est mise en péril » à bord de ces embarcations, le Conseil décide que, pour les mêmes motifs et dans la même aire géographique, les États pourront saisir les navires inspectés dont ils ont la confirmation qu'ils sont utilisés à ces mêmes fins (§ 8) ; initialement adoptée pour un an, cette résolution, dérogeant au droit commun, a été constamment renouvelée depuis son adoption.

§ 2. — La « Zone »

BIBLIOGRAPHIE. — A. PARDO, « Whose is the Sea Bed? », *ASIL proceedings*, 1968, p. 216-229. — SFDI, Colloque de Nice, *Le fond des mers ; aspects juridiques biologiques et géologiques*, Armand Colin, 1971, 208 p. — W. VITZTHUM, *Der Rechtsstatus der Meeresbodens*, Dunker et Humblot, 1972, 385 p. — A. PIQUEMAL, *Le fond des mers, patrimoine commun de l'humanité*, Cnexo, 1973, 272 p. — R.-J. DUPUY, « Le fond des mers, héritage commun de l'humanité et le développement », in SFDI, colloque d'Aix-en-Provence, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Pedone, 1974, p. 235-252 ; « Droit de la mer et communauté internationale », *Mél. Reuter*, 1981, p. 221-241 ; « La notion de patrimoine commun de l'humanité appliquée aux fonds marins », *Mél. Colliard*, 1984, p. 197-205. — R.P. ANAND, *Legal Regime of the Sea Bed and the Developing Countries*, Sijthoff, 1976, 287 p. — J. BEER-GABEL, « L'exploitation du fond des mers dans l'intérêt de l'humanité... », *RGDIP* 1977, p. 167-230. — J.-P. LEVY, « L'exploitation des ressources minérales des fonds marins... », *RMC* 1977, p. 186-198. — T. TREVES, « Seabed Mining and the UN Law of the Sea Convention », *IYBIL* 1980-1981, p. 22-51 ; (dir.), *Lo sfruttamento dei fondi marini internazionali*, Giuffrè, 1982, XII-195 p. — P. DAILLIER, « L'exploitation du fond des océans, du mythe à la réalité », *RJPIC* 1980, p. 120-143. — A.-Ch. KISS, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI* 1982-II, vol. 175, p. 99-246. — M. BENNOUNA, « Les droits d'exploitation des ressources minérales des océans », in D. BARDONNET, M. VIRALLY, *Le nouveau droit international de la mer*, Pedone, 1983, p. 117-141. — A.M. POST, *Deepsea Mining and the Law of the Sea*, Nijhoff, 1983, XXIII-358 p. — J. REVERDIN, « Le régime juridique des grands fonds marins », *ASDI* 1983, p. 105-132. — D. TYTGAT, « Aspects économiques financiers et techniques de l'exploitation des ressources des grands fonds marins », *ibid.*, p. 133-145. — R. WOLFRUM, « The Principle of the Common Heritage of Mankind », *ZaöRV* 1983, p. 312-337. — G. ABI-SAAB, L. CAFLISCH, « La nouvelle Convention sur le droit de la mer en tant qu'accord de produits de base », *Mél. G. Perrin*, 1984, p. 21-50. — C.C. JOYNER, « Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind », *ICLQ* 1986, p. 191-199. — A.-D. HENCHOZ, *Réglementations nationales et internationales de l'exploration et de l'exploitation des grands fonds marins*, Schulthess, 1992, 850 p. — ONU, *Le droit de la mer – La notion de patrimoine commun de l'humanité ; Historique de l'élaboration des articles 113 à 150 et 311 (6) de la Convention des NU sur le droit de la mer*, 1997, 539 p. — I. FORCADA BARONA, « La evolución de los principios jurídicos que rigen la explotación de los recursos económicos de los fondos marinos y del alta marítima : retorno a la sobrenía », *ADI* 1998, p. 53-112. — M.C. WOOD, « International Seabed Authority: the First Four Years », *Max Planck Yearbook of International Law* 1999, p. 173-241. — N. NAVARRO BATISTA, *Fondos marinos y patrimonio común de la humanidad*, PU Salamanca, 2000, 198 p. — J.-P. LEVY, *Le destin de l'Autorité internationale des fonds marins*, Pedone, 2002, 236 p. ; « La première décennie de l'Autorité internationale des fonds marins », *RGDIP* 2005, p. 101-122. — E. CANAL-FORGUES, « Les ressources génétiques des grands fonds marins ne relevant d'aucune juridiction nationale », *Ann. Dt. Mer* 2003, p. 99-110. — A. OUDE ELFERINK, « The Regime of the Area », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2007, p. 143-176. — J.-L. KATEKA, « Protection and Preservation of the Marine Environment in the Area under UNCLOS », *Mél. Wolfrum*, 2012, p. 919-931. — E. JARMACHE, « Vingt ans après : Les fonds marins », *Mél. Slim*, 2016,

p. 191-203. – A. DE NANTEUIL, « Quelles institutions pour les océans ? Le suivi institutionnel de l'objectif de développement durable 14 », *AFDI* 2017, p. 273-281.

Sur le régime préparatoire : T. TREVES, « La protection des investissements préparatoires et la résolution n° 2 de la Conférence sur le droit de la mer », *AFDI* 1982, p. 851-872. – D. MOMTAZ, « La Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins et du Tribunal international du droit de la mer », in IUHEI, *Droit de la mer* 2, Pedone, 1990, p. 59-130.

Sur les lois nationales relatives à l'exploitation des ressources de la Zone : v. les articles de F. ORREGO VICUÑA, *AFDI* 1978, p. 810-826, et G. JAENICKE, *Mél. Mosler*, 1983, p. 429-451. – *Sur la législation française*, ceux de G. DE LACHARRIÈRE, *AFDI* 1981, p. 665-673 et G. APOLLIS, *RGDIP* 1983, p. 105-144. – *Et sur la législation américaine* ceux de D.W. ARROW *Harvard ILJl.* 1980, p. 337-417 et B.H. OXMAN, *AFDI* 1980, p. 700-727.

A. — Zone et patrimoine commun de l'humanité

1133. Consécration du concept. – Traditionnellement, le droit de la mer est enfermé dans l'alternative entre la liberté et l'exclusivisme étatique. Les États acceptaient tout au plus des atténuations au contraste qui oppose l'une à l'autre (plateau continental, zone de pêche dans les conventions de 1958). C'est à un renversement complet de cette approche qu'invitait le représentant de Malte, Arvid Pardo, dans un discours retentissant à l'Assemblée générale de l'ONU en 1967 : le fond des mers et des océans situé au-delà des limites de la juridiction nationale devait être exclu à la fois de l'appropriation nationale et de la libre utilisation. La proposition a tout de suite rencontré un écho très favorable de la part des pays en développement ; la cause semblait être entendue lorsque, en 1970, les États-Unis ont manifesté leur acceptation du concept de « patrimoine commun de l'humanité » immédiatement consacré par la résolution 2749 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies (v. J. Monnier in *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 129-144).

La partie XI de la CNUDM (art. 133 à 191) s'efforce de donner corps à cette idée proprement révolutionnaire en définissant le régime juridique applicable aux fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, qui constituent la « Zone » (art. 1^{er}, § 1), et à leurs ressources.

1134. Consistance de la Zone. – La première grande innovation liée à l'institution de la Zone tient à la dissociation qui se trouve ainsi opérée entre d'un côté les fonds marins et leur sous-sol, et les eaux surjacentes de l'autre. Non seulement, les uns et les autres sont dotés de régimes juridiques distincts (art. 135 de la Convention de 1982), mais leurs limites mêmes ne coïncident pas : la haute mer commence où s'arrêtent les zones économiques exclusives des États, alors que la Zone se trouve circonscrite par les limites extérieures de leurs plateaux continentaux, qui peuvent aller au-delà de 200 milles marins.

Ces limites, la communauté internationale n'en est que partiellement maîtresse : chaque État notifie à l'Autorité internationale des fonds marins (v. *infra* n° 1136) les limites de son plateau continental, que l'Autorité ne peut qu'enregistrer ; celle-ci ne peut interférer avec les décisions de délimitation concertées entre États adjacents (art. 134, § 4). Une seule précaution a été envisagée, pour les plateaux continentaux supérieurs à 200 milles : la CLPC adresse des recommandations aux États côtiers, en ce qui concerne la limite extérieure de leur plateau ; si ces recommandations sont respectées, la délinéation aura un caractère définitif et obligatoire, c'est-à-dire opposable aux autres États et à l'Autorité (art. 76, § 8) (v. *supra* n° 1109).

La dissociation entre les règles applicables à la Zone et celles qui concernent les eaux surjacentes peut susciter des problèmes difficiles de compatibilité. En particulier, le respect de la liberté de navigation et de la liberté de recherche scientifique en haute mer peut entrer en conflit avec les nécessités de l'exploration et de l'exploitation de la Zone. L'article 147 de la Convention de 1982 régit le statut des installations servant à l'exploitation de la Zone, et pour le reste s'en tient à une simple exhortation : les activités menées dans la Zone le sont en tenant « raisonnablement » compte des autres activités entreprises dans le milieu marin et inversement.

En principe, le régime juridique de la Zone ne s'applique qu'aux ressources économiques du lit et du sous-sol, non pas à toutes les utilisations, économiques ou autres, du lit des fonds marins (pose de pipelines et câbles, récupération des épaves). Cependant, certains biens non naturels (par exemple, les « objets de caractère archéologique et historique ») trouvés dans la Zone sont soumis à des règles particulières (v. *supra* n° 1131) et non aux libertés de la haute mer (sur les épaves de navires d'État, v. T. Scovazzi, *AFDI* 2006, p. 400-417 – v. *supra* n° 1131).

1135. Principes applicables. – La communauté internationale connaissait déjà des expériences d'internationalisation de certains espaces, dont certaines sont fort anciennes (haute mer), d'autres plus récentes (espace extra-atmosphérique, Antarctique). Mais il ne s'agissait, jusqu'ici, que d'une internationalisation « négative » ou « passive », parfois conséquence d'un simple « gel » des prétentions à l'exercice d'une ou plusieurs souverainetés étatiques sur un espace donné (Antarctique). Le concept de patrimoine commun implique ce que l'on peut appeler une internationalisation « positive » d'une partie de l'espace maritime.

Reprenant les termes du paragraphe 1 de la Déclaration 2749 (XXV), l'article 136 de la Convention de Montego Bay proclame en effet : « La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité ».

De ce concept essentiel, réaffirmé par le préambule de l'Accord du 28 juillet 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention, que nul aujourd'hui ne conteste plus et qui fait sans aucun doute partie du droit positif et même coutumier, découlent trois principes fondamentaux, communément reconnus : la non-appropriation, l'utilisation pacifique et l'exploitation dans l'intérêt de l'humanité.

a) Non-appropriation. Exprimée dans la Déclaration de 1970, et par plusieurs résolutions ultérieures, l'idée est reprise en ces termes par l'article 137, § 1, de la Convention de 1982 :

« Aucun État ne peut revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources ; aucun État ni aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources ».

C'est donc de non-appropriation au sens très large de l'expression qu'il s'agit puisque se trouvent exclues aussi bien la souveraineté que la propriété et que ces exclusions concernent tant la Zone elle-même que ses ressources. Du même coup se trouve stoppée l'extension indéfinie vers le large de l'espace national, fût-ce sous forme de « droits souverains ».

Il faut toutefois relever que l'article 142 est consacré, de manière d'ailleurs assez vague, aux « droits et intérêts légitimes des États côtiers » notamment en ce qui concerne l'exploitation de gisements qui s'étendent au-delà des limites de la Zone et la maîtrise de la pollution.

b) Utilisation pacifique. Si l'exploitation économique – au moins à grande échelle – des ressources de la Zone demeure aujourd'hui encore hypothétique, il n'en va pas de même de son utilisation à des fins militaires (stockage d'armes nucléaires, installation de rampes de lancement). Aussi, dès la création, en 1967, du Comité spécial chargé d'étudier les utilisations pacifiques du lit des mers et des océans au-delà des limites de la juridiction nationale (« Comité des fonds marins »), l'Assemblée générale des Nations Unies s'est préoccupée de cet aspect des choses, auquel a été consacré le premier instrument conventionnel relatif aux grands fonds marins.

Par le Traité du 11 février 1971 les États parties s'engagent en effet

« à n'installer ou placer sur le fond des mers et des océans ou dans leur sous-sol, au-delà de la limite » de 12 milles marins depuis la ligne de base, « aucune arme nucléaire ou autre type d'arme de destruction massive, non plus qu'aucune construction, installation de lancement ou autre installation expressément conçue pour le stockage, les essais ou l'utilisation de telles armes ».

L'objet de ce traité demeure cependant limité et la CNUDM pose pour sa part le principe plus général de l'utilisation de la Zone à des fins exclusivement pacifiques, tant par les États côtiers que par les États sans littoral (art. 141) et exige de tous qu'ils agissent dans le respect de la Charte des Nations Unies et des autres règles du droit international, « avec le souci de maintenir la paix et la sécurité et de promouvoir la coopération internationale et la compréhension mutuelle » (art. 138).

c) Exploitation dans l'intérêt de l'humanité (v. B. infra).

1136. L'Autorité internationale des fonds marins. – Dans la logique du concept de patrimoine commun de l'humanité, la gestion des ressources de la Zone est, « sur le papier », confiée à une organisation internationale que crée la CNUDM, l'Autorité internationale des fonds marins, conçue de manière assez classique, mais dotée de pouvoirs de décision très étendus et comprenant un organe « opérationnel » original, l'Entreprise. Malgré leurs efforts, les pays industrialisés n'ont obtenu à Montego Bay aucun pouvoir de contrôle, ni même de blocage au sein des organes de l'Autorité. Toutefois, l'Accord de 1994 leur donne d'importantes satisfactions à cet égard.

Ces mécanismes institutionnels sont complétés par un organe juridictionnel, le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) qui sera évoqué ci-après (v. *infra* n° 1141).

1° L'Autorité est composée de façon égalitaire, par toutes les parties à la Convention (167 États et l'UE au 1^{er} mai 2022), qui en est l'acte constitutif. Outre l'Entreprise, elle comprend, très classiquement, trois organes principaux : une Assemblée plénière, un Conseil de 36 membres et un Secrétariat.

Faute de pouvoir empêcher que l'Assemblée se prononce à la majorité des deux tiers sur la base du principe un État-une voix (art. 159), les États industrialisés ont obtenu dans l'Accord de 1994 que, « en règle générale, les organes de l'Autorité s'efforcent de prendre leurs décisions par consensus » (sect. 3, § 2), que, faute de consensus, le Conseil puisse bloquer toute décision en matière administrative, budgétaire ou financière (*ibid.*, § 4) et que chacun des quatre groupes d'États (« chambres ») distingués par l'Accord ait un pouvoir de veto au sein du Conseil (§ 5 et 9) ; or, les États riches sont assurés de contrôler au moins deux de ces groupes

(ceux des plus gros consommateurs ou importateurs et des investisseurs les plus importants, § 15).

Les pouvoirs du Conseil sont précisément définis par l'article 162 de la Convention, infléchi par la section 3 de l'Accord, fruit d'un compromis laborieux, qui, en définitive, se traduit par la prédominance du Conseil même si l'Assemblée dispose du pouvoir théorique d'orienter la politique suivie par l'Entreprise (art. 160, § 1).

2° *L'Entreprise* est l'organe de l'Autorité qui « mène des activités dans la Zone directement » (art. 170, § 1). Son statut est fixé par l'annexe IV à la Convention et la section 2 de l'annexe à l'Accord.

Organe de l'Autorité et soumise aux directives et au contrôle de l'Assemblée et du Conseil, l'Entreprise n'en est pas moins dotée d'une certaine autonomie et une personnalité internationale distincte lui est reconnue. Elle est administrée par un conseil d'administration de 15 membres élus à titre personnel mais sur la base d'une répartition géographique équitable ; les décisions y sont prises à la majorité de ses membres.

Ces mécanismes n'ont d'existence (partielle) que depuis l'entrée en vigueur de la Convention, en novembre 1994. La résolution I de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a créé la Commission préparatoire de l'Autorité. Composée des représentants des États signataires de la Convention et, à titre d'observateurs, de ceux des participants à la Conférence qui ont signé son Acte final, la Commission a préparé la mise en place de l'Autorité et du Tribunal et exercé certaines compétences de gestion de la Zone (v. *infra* n° 1137). L'Autorité et le TIDM ont commencé à fonctionner en 1996-1997 (élections des membres des organes restreints et du Secrétaire général ou du greffier, adoption des règlements de procédure, conclusion des accords de siège, etc.). En attendant la création effective de l'Entreprise, toujours retardée du fait de désaccords persistants sur sa mission et la répartition d'hypothétiques bénéfices, certaines de ses fonctions sont exercées par le secrétariat.

B. — Règles d'exploitation

1137. Exploitation commune et répartition équitable.— Dès la fin du XIX^e siècle, on a su que les grands fonds océaniques sont partiellement tapissés de concrétions métalliques (nodules) dans lesquels domine le manganèse, mais où l'on trouve aussi en grandes quantités du nickel, du fer, du cuivre, du cobalt, etc. Des traces d'hydrocarbures y ont été découvertes également. L'indifférence du droit international traditionnel à leur égard tient au fait que ces ressources ont longtemps été tenues pour inaccessibles ; dès lors que leur exploitation peut être envisagée, et quelque douteuse que demeure dans l'immédiat sa rentabilité, ces énormes richesses potentielles ont éveillé les convoitises. L'objet fondamental de la notion de « patrimoine commun de l'humanité » est de répartir équitablement les avantages que l'on en attend, dans une perspective à long terme.

C'est à quoi tend l'une des dispositions centrales de la Convention sur le droit de la mer, l'article 140, § 1, qui, reprenant l'esprit du paragraphe 7 de la Déclaration 2749 (XXV) et de l'article 29 de la Charte des droits et devoirs économiques des États, prévoit que :

« Les activités menées dans la Zone le sont (...) dans l'intérêt de l'humanité tout entière, indépendamment de la situation géographique des États, qu'il s'agisse d'États côtiers ou sans littoral, et compte tenu particulièrement des intérêts et besoins des États en développement... ».

Ceci implique que c'est « l'humanité tout entière », et non les États, qui est « investie de tous les droits sur les ressources » (minérales – les ressources biologiques sont tenues pour négligeables ; v. l'art. 133) de la Zone (art. 137, § 2). En

revanche, il incombe aux États de veiller au respect de ce principe par leurs entreprises et leurs ressortissants et ils sont tenus pour responsables des dommages résultant d'un manquement aux règles prévues s'ils ne prennent pas les mesures appropriées (art. 139).

Le balancement des formules utilisées par l'article 140 précité est révélateur de l'objectif poursuivi : l'égalité des États y est proclamée si l'on s'en tient au critère géographique ; mais on y retrouve l'idée d'inégalité compensatrice (v. *supra* n° 986) en fonction des critères économiques : la redistribution des profits espérés doit avantager les pays en développement qui devraient également bénéficier du transfert des techniques élaborées par les États industrialisés (art. 144 et sect. 5 de l'annexe à l'Accord de 1994). Va dans le même sens la création le 16 août 2006 par l'Assemblée de l'Autorité internationale des fonds marins d'un Fonds de dotation pour la recherche scientifique marine dans la Zone (résol. ISBA/12/A/11), afin de permettre que cette activité soit menée « au profit de l'humanité tout entière » (§ 2).

Cependant, si ces principes sont acceptés par l'ensemble des États, le consensus ne s'étend pas à leur mise en œuvre : aux pays en développement soucieux de promouvoir une gestion collective et « égalitaire » de la Zone, les États industrialisés ont opposé, et continuent d'opposer, le principe traditionnel de la liberté des mers, à peine tempéré par l'idée de patrimoine commun de l'humanité. Celle-ci, si elle implique une exploitation rationnelle, équitable et respectueuse des intérêts de tous, n'est pas constitutive, en elle-même, d'un régime juridique particulier. Cette opposition, qui a été au cœur des débats de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, explique le refus des États-Unis de signer la Convention, le refus prolongé de ratification par certains États industrialisés et le rythme relativement lent des ratifications des États du Tiers-Monde, conscients de leur incapacité à mettre seuls la Convention en œuvre.

L'hostilité des pays riches à l'encontre du mécanisme et des règles d'exploitation prévus initialement a été extrêmement vive et a même conduit plusieurs d'entre eux à édicter des législations nationales sur l'exploitation des grands fonds marins qui n'étaient compatibles ni avec sa lettre ni avec son esprit – ce qui n'implique pas forcément leur illicéité, les dispositions d'application de la Convention n'ayant ici certainement pas valeur coutumière. Cette hostilité s'est traduite par l'adoption de textes législatifs concordants des États-Unis, du Royaume-Uni, de la France et de l'Allemagne visant, tout en reconnaissant le caractère international de la Zone, à tenir en échec les dispositions de la future convention et par la conclusion, le 2 septembre 1981, entre ces quatre États d'un accord, élargi en 1984, destiné à éviter la revendication de droits d'exploration sur le même site. V. également pour l'URSS le décret du Présidium du Soviet suprême du 17 avril 1982 (*ILM* 1982.551) et les lois japonaises de 1982 et italienne de 1983.

L'Accord de New York du 29 juillet 1994, intervenu moins de quatre mois avant l'entrée en vigueur de la Convention, traduit cependant un rapprochement spectaculaire des points de vue, favorisé par « les changements politiques et économiques, y compris les orientations fondées sur l'économie de marché, qui affectent l'application de la Partie XI » (préambule, al. 5). Conclu en vue de « faciliter une participation universelle à la Convention » (al. 6), dont l'application provisoire est encouragée au maximum (art. 7 – v. *supra* n° 115), il modifie ou « neutralise » les dispositions de la Convention qui suscitaient le plus d'opposition de la part des pays industrialisés, qu'il s'agisse des conditions d'exploration et d'exploitation de la Zone ou des modalités de fonctionnement du mécanisme institutionnel. Le nombre et la composition du groupe d'États qui ont accepté simultanément les deux instruments (respectivement 168 et 150, dont l'UE, en mai 2022, mais sans les États-Unis, qui ont participé aux négociations et reconnaissent maintenant la CNUDM comme une codification du droit

international coutumier mais qui ne l'ont pas ratifiée, tandis qu'ils ont signé l'Accord de 1994) devraient rendre plus aisée leur conciliation.

Les États en développement ont tenté de se prémunir contre deux dangers : la confiscation des bénéfices éventuels de l'exploitation par les États développés ou des sociétés privées et l'apparition d'une production de minerais concurrente des matières premières dont la commercialisation assure aujourd'hui l'essentiel de leurs revenus. Ils ont donc voulu faire de l'Entreprise un opérateur économique bénéficiant de certains avantages vis-à-vis des entreprises privées susceptibles d'exploiter les fonds marins, et donner à l'Autorité les moyens de moduler la production de façon à maintenir l'équilibre de marchés rémunérateurs pour les producteurs terrestres. Dans la même optique, ils ont insisté pour que les ressources attribuées à l'Autorité lui donnent une capacité financière suffisante pour acquérir les biens et les techniques nécessaires à l'exploitation, et pour être en mesure de compenser les pertes subies par les États pauvres producteurs du fait de la concurrence accrue sur les marchés des minerais.

1138. Régime juridique. – L'équilibre entre les intérêts des différents groupes d'États en présence est encore plus difficile à réaliser dans ce domaine que l'équilibre institutionnel. L'article 153 de la CNUDM en fixe les grandes lignes ; le paragraphe 1 pose le principe de base selon lequel « les activités, dans la Zone, sont organisées, menées et contrôlées par l'Autorité pour le compte de l'humanité tout entière... » ; mais sa mise en œuvre pose des problèmes très difficiles qui concernent en particulier la détermination de l'exploitant, celle du ou des bénéficiaires et la préservation des intérêts des producteurs terrestres.

Les responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone ont fait l'objet d'un avis consultatif rendu le 1^{er} février 2011 par la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM. Elle a confirmé que, aux termes des dispositions de la Convention, l'État qui patronne est tenu d'introduire dans son système juridique des lois et règlements et de prendre des mesures administratives qui ont deux fonctions distinctes, à savoir, d'une part, d'assurer le respect par le contractant des obligations qui lui incombent et, d'autre part, d'exonérer l'État qui patronne de sa responsabilité. Bien que l'existence de ces lois et règlements ainsi que de ces mesures administratives ne soit pas une condition préalable à la conclusion d'un contrat avec l'Autorité internationale des fonds marins, elle est cependant nécessaire pour que l'État qui patronne s'acquitte de l'obligation de diligence requise et soit exonéré de sa responsabilité. La Chambre a en outre indiqué que l'on ne peut pas considérer que les mesures nationales, une fois adoptées, seront appropriées éternellement et qu'elles devraient être soumises à révision, afin de garantir leur conformité aux normes les plus récentes et d'assurer que le contractant respecte effectivement ses obligations, sans porter atteinte au patrimoine commun de l'humanité.

À la dix-septième session de l'Autorité, en 2011, le Conseil a adopté une décision (ISBA/17/C/20) par laquelle il a notamment invité les États qui patronnent des activités et autres membres de l'Autorité concernant les activités dans la Zone, le cas échéant, à fournir au secrétariat des renseignements sur les lois, règlements et dispositions administratives nationaux pertinents. En juillet 2020, 32 avaient donné des renseignements ou en avaient communiqué les textes requis.

a) Aux termes de l'article 153, § 2 : « Les activités menées dans la Zone le sont (...) : a) par l'Entreprise et, b) en association avec l'Autorité, par les États parties, ou des entreprises d'État ou par des personnes physiques ou morales possédant la nationalité d'États parties ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, lorsqu'elles sont patronnées par ces États... » ou par des consortiums regroupant plusieurs de ces entités.

L'instrument juridique du contrôle de l'ensemble des activités d'exploration et d'exploitation, qui font l'objet des dispositions précises de l'annexe III telle que l'interprète et la modifie la section 6 de l'annexe à l'Accord de 1994, est le « plan de travail » approuvé par l'Autorité ; celui-ci prend la forme d'un contrat, que ces activités soient menées par l'Entreprise ou par d'autres entités (sect. 2, § 4).

Pour une demande d'approbation présentée par l'une de ces entités, la Conférence, après de vifs débats, a retenu le principe de l'automatisme contrôlé : l'Autorité doit donner son approbation dès lors que les plans de travail proposés sont conformes aux dispositions de la Convention « ainsi qu'aux règles, règlements et procédures de l'Autorité » (annexe III, art. 6, § 3). Toutefois, l'annexe III s'efforce d'éviter qu'une entité se trouve en position dominante (« clause anti-monopole » de l'article 6, § 3, adoptée à la demande de la France) et énonce quelques directives en cas de pluralité de demandeurs (art. 7).

Tout plan de travail proposé par un État ou une entreprise doit indiquer « les coordonnées permettant de diviser la zone en deux parties de valeur commerciale estimative égale » (annexe III, art. 8). L'Autorité désigne l'une des deux parties « qui sera réservée exclusivement à des activités qu'elle mènera par l'intermédiaire de l'entreprise ou en association avec des États en développement » (« secteur réservé » – *ibid.*).

Ce système parallèle d'exploitation constitue l'un des principaux éléments de l'équilibre retenu par la Convention et vise à fournir à l'Entreprise les moyens de mener effectivement des activités d'exploration et d'exploitation. De manière plus générale, l'article 144 de la Convention s'efforce de promouvoir le transfert de techniques en faveur de l'Entreprise et des États en développement, mais l'Accord de 1994 (sect. 5) tempère considérablement la rigueur des obligations initialement prévues à la charge des investisseurs par l'Annexe III à la Convention.

Par ailleurs, l'esprit initial de la Convention a également été nettement infléchi par l'Accord en ce qui concerne le financement des activités de l'Entreprise dont il était prévu qu'il serait assuré par des versements des États ou des entreprises autorisés à exploiter (droits fixes d'étude, redevances sur la production éventuellement combinées avec une taxe sur les recettes nettes) – annexe III, art. 13) et des versements de l'Autorité, voire par des emprunts (annexe IV, art. 11). Dorénavant, « l'Entreprise mène ses premières opérations d'exploitation (...) dans le cadre d'entreprises conjointes » conformément « aux principes d'une saine gestion commerciale » (sect. 2, § 2, de l'Annexe à l'Accord) et les charges financières des exploitants ont été considérablement diminuées (sect. 8).

b) Bien que la perspective de dégager effectivement des profits soit encore lointaine, la détermination des *bénéficiaires* a longuement opposé les participants à la troisième Conférence sur le droit de la mer au point qu'il a fallu se borner à confier à l'Assemblée de l'Autorité le soin d'adopter, sur recommandation du Conseil, « les règles, règlements et procédures relatifs au partage équitable des avantages financiers et autres avantages économiques tirés des activités menées dans la Zone » (et sur le plateau continental au-delà de 350 milles marins des lignes de base – v. *supra* n° 1120) « en tenant particulièrement compte des intérêts et besoins des États en développement et des peuples qui n'ont pas accédé à la pleine indépendance ou à un autre régime d'autonomie » (art. 160, § 2.f.).

c) En revanche, sur un point au moins, la CNUDM prend très concrètement en compte les intérêts des pays en développement, producteurs terrestres de minéraux extraits de la Zone dont ils redoutent la concurrence et l'effet sur les cours.

À la suite de négociations très ardues, la Conférence a en effet inscrit, parmi les objectifs que doivent poursuivre les activités menées dans la Zone, la *protection des États en développement* contre « les effets défavorables que pourrait avoir sur leur économie ou sur leurs recettes d'exportation la baisse du cours d'un minéral figurant parmi ceux extraits de la Zone ou la réduction du volume de leurs exportations de ce minéral... » (art. 150.h.). L'article 151 énonçait des règles détaillées et très techniques à ces fins mais, ici encore, l'Accord de 1994 infléchit ces dispositions et les rend beaucoup moins contraignantes.

Les règles prévues dans la partie XI ont été « testées » dans le cadre de la Commission préparatoire (v. *supra* n° 1136). La résolution II adoptée par la Conférence est en effet consacrée aux « investissements préparatoires dans des activités préliminaires relatives aux nodules polymétalliques ».

Aux termes de celle-ci, la Commission préparatoire était habilitée à délivrer à certaines entités, appelées « *investisseurs pionniers* » énumérés limitativement par le paragraphe 1 de la résolution II, l'autorisation d'effectuer des activités préliminaires d'exploration et d'étude dans des secteurs de la Zone. L'examen des demandes était très voisin de la procédure que suit l'Autorité depuis l'entrée en vigueur de la Convention (v. *supra*, a).

1139. Mise en œuvre. – Les premiers travaux de l'Autorité ont été consacrés à l'élaboration d'un projet de code minier, à l'initiative du Comité juridique et technique. Celui-ci a été adopté le 13 juillet 2000 par l'Assemblée de l'Autorité (« Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques », ISBA/6/A/18), ce qui a permis la conclusion des premiers contrats d'exploration avec les investisseurs enregistrés. L'Autorité a poursuivi ensuite ses travaux concernant l'adoption d'un code similaire portant sur les autres ressources, tout en menant parallèlement des études sur les questions environnementales liées aux fonds marins (v. J.-P. Levy, *RGDIP* 2005, p. 101-122). Le 7 mai 2010 puis le 27 juillet 2012, elle a adopté successivement deux nouveaux règlements, relatifs l'un à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques (ISBA/16/A/12/Rev.1), l'autre à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse (ISBA/18/A/11). L'Autorité élabore en outre un projet de plan d'action sur la recherche scientifique marine à l'appui de la Décennie des Nations Unies pour les sciences océaniques au service du développement durable, ainsi qu'une liste consolidée des résultats prioritaires qui, une fois atteints, concrétiseront la contribution de l'organisation à la mise en œuvre de la Décennie. Le projet de plan d'action a été présenté à l'Assemblée pour examen lors de sa 26^e session en 2021. Des discussions sont par ailleurs en cours en ce qui concerne la nécessité de mener des études d'impact environnemental préalablement à de telles activités.

Depuis son établissement, l'Autorité s'est employée à réguler les contrats d'exploration accordés sur la base d'un plan de travail de quinze ans à l'issue duquel l'investisseur pourra recevoir un contrat d'exploitation. À l'origine, les activités d'exploration étaient principalement menées par des agences nationales, jusqu'en 2010, lorsque des sociétés privées sont intervenues et qu'une industrie d'extraction de nodules polymétalliques est née.

Au 1^{er} mai 2022, l'Autorité avait conclu, avec 22 investisseurs, 31 contrats d'exploration des ressources des grands fonds marins (v. [<https://www.isa.org.jm/exploration-contracts>]). Le premier a été conclu avec l'InterOceanmetal Joint Organization (sponsorisée par la Bulgarie, Cuba, la République tchèque, la Pologne, la Fédération de Russie et la Slovaquie) pour quinze ans à compter du 29 mars 2001 avant d'être prolongé jusqu'au 28 mars 2021. Les deux plus récents l'ont été en matière de nodules polymétalliques avec la Beijing Pioneer Hi-Tech Development Corporation (parrainée par la Chine) pour une période allant de 2019 à 2034 et avec Blue Minerals Jamaica Ltd (parrainée par la Jamaïque) pour la période 2021-2036. Des questions importantes restent sans réponse ; en cas de découverte de gisements exploitables, comment les bénéfices seront-ils répartis ? Quelle part en reviendra à l'Autorité et comment l'utilisera-t-elle ? C'est en fonction des réponses qui y seront données que l'on pourra déterminer si la notion de communauté internationale est prise au sérieux par les États du monde.

Section 3

Règlement des différends

BIBLIOGRAPHIE. – A.O. ADEDE, *The System for Settlement of Disputes under the UN Convention on the Law of the Sea*, Nijhoff, 1987, XV-285 p. – A. CANNONE, *Il Tribunale*

internazionale del diritto del mare, Cacucci, 1991, XIX-247 p. – articles de J.P.A. BERNHARDT, *Virginia Jl. of I.L.* 1978, p. 69-105. – L. CAFLISCH, *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 351-371. – L.B. SOHN, *Virginia Jl. of I.L.* 1983, p. 171-189. – C.-A. COLLIARD in SFDI, colloque de Rouen, *Perspectives du droit de la mer...*, Pedone, 1984, p. 174-189. – Sh. ODA, *Mél. Lachs*, 1984, p. 645-656. – J.-P. QUÉNEUDEC, « Le choix des procédures de règlement des différends selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *Mél. Virally*, 1991, p. 383-387 ; « Coup d’œil rétrospectif sur les origines du Tribunal international du Droit de la Mer », *Mél. Oda*, 2002, p. 621-632. – T. TREVES, « Réflexions sur quelques conséquences de l’entrée en vigueur de la convention de Montego Bay », *AFDI* 1994, p. 849-863 ; « Le règlement du Tribunal international du droit de la mer : entre tradition et innovation », *AFDI* 1997, p. 341-367. – S. ROSENNE, *AJIL* 1995, p. 806-814. – M.M. MARSIT, « Le règlement du TIDM », *ADM* 1997, p. 309-331 ; *Le TIDM*, Pedone, 1999, 171 p. – Ph. GAUTIER, « La procédure devant le Tribunal international du droit de la mer », *ERM* 1998, p. 24-43. – J.E. NOYES, *Cornell I.L. Jl.* 1998, p. 109-182. – G. EIRIKSSON, *The International Tribunal for the Law of the Sea*, Nijhoff, 2000, XXXI-369 p. – P. Ch. RAO, R. KHAN (dir.), *The International Tribunal for the Law of the Sea. Law and Practice*, Kluwer, 2001, IX-238 p. – M. KAMTO, « Regard sur la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer... (1997-2004) », *RGDIP* 2005, p. 793-828. – H.N. KLEIN, *Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea*, CUP, 2005, XXXIII-418 p. – H. CAMINOS, « The International Tribunal for the Law of the Sea: an Overview of its Jurisdictional Procedure », in A. DEL VECCHIO (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, 2006, p. 17-33 ; « The Creation of the ITLOS as a Specialized Court under the UNCLOS », *Mél. Caflisch*, 2007, p. 823-835. – M.K. KAMGA, « Les procédures d’urgence devant le TIDM », *ibid.*, p. 855-874. – T. TREVES, « Dispute Settlement in the Law of the Sea: Disorder or System? », *ibid.*, p. 927-929. – P. Ch. RAO, Ph. GAUTIER (dir.), *The Rules of the International Tribunal for the Law of the Sea: A Commentary*, Nijhoff, 2006, XII- 521 p. – S. WASUM-RAINER, « The UNCLOS Dispute Settlement System: Between Hamburg and The Hague », *GYBIL* 2006, p. 187-222. – S.-Y. HONG, J.-M. VAN DYKE (dir.), *Maritime Boundary Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, Nijhoff, 2009, XVI-304 p. – H. AZARI, « La demande reconventionnelle devant le Tribunal international du droit de la mer : L’apport de l’ordonnance du 2 novembre 2012 dans l’affaire du *Navire Virginia G...* », *AFDI* 2012, p. 471-486. – P.C. RAO, « ITLOS: The Conception of the Judicial Function », *Mél. Wolfsum*, 2012, p. 1725-1761. – P. TOMKA, G.I. HERNÁNDEZ, « Provisional Measures in the ITLOS », *ibid.*, p. 1763-1785. – M. GARCÍA-REVILLO, *The Contentious and Advisory Jurisdiction of the International Tribunal for the Law of the Sea*, Nijhoff, 2015, 341 p. – B.N. PATEL, *Law of the Sea: International Tribunal for the Law of the Sea Jurisprudence, Case Commentary, Case-Law Digest and Reference Guide (1994-2014)*, Eastern Book Co., 2015, 418 p. – M. WOOD, « The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2007, p. 351-367. – I.V. KARAMAN, *Dispute Resolution in the Law of the Sea*, Nijhoff, 2012, XXVIII-400 p. – P.C. RAO, Ph. GAUTIER, *The International Tribunal for the Law of the Sea—Law, Practice and Procedure*, Elgar, 2018, xxviii-363 p. – Tribunal international du droit de la mer, *La contribution du Tribunal international du droit de la mer à l’état de droit: 1996-2016*, Nijhoff, 2017, p. 203-207. – G. LE FLOCH (dir.), *Les vingt ans du Tribunal International du Droit de la Mer*, Pedone, 2018, 400 p. – Q. XI, « Reflections on the Presence of Third States in International Maritime Boundary Delimitation », *Chinese Jl. IL* 2019, p. 91-128. – K. KITTICHAISAREE, *The International Tribunal for the Law of the Sea*, OUP, 2021, xxii-211 p. – B. KUNOY, « The Scope of Compulsory Jurisdiction and Exceptions Thereto under the United Nations Convention on the Law of the Sea », *Candian YBIL* 2021, p. 78-141.

1140. Aperçu général. – La CNUDM comporte un système particulièrement complexe de règlement des différends relatifs à son interprétation et à son application. Elle ne rend cependant nullement obsolètes les mécanismes traditionnels de règlement des litiges en matière de droit de la mer.

1° *Le système de règlement des différends de la CNUDM*. Les graves divergences de vue qui se sont manifestées tout au long de l'élaboration de la CNUDM (v. *supra* n° 1086) ont conduit à des compromis en partie reflétés par la partie XV de la Convention qui pose le principe du recours à des mécanismes susceptibles d'aboutir à des solutions juridiquement obligatoires ; mais ce principe est assorti de quantité d'exceptions qui offrent de nombreuses échappatoires et le rendent particulièrement complexe. Cette complexité se traduit par le nombre des articles de la partie : pas moins de 21, auxquels s'ajoutent les articles 186 à 191 (section 5 de la partie XI sur les grands fonds marins) et 264 et 265 (section 6 de la partie XIII sur la recherche scientifique marine).

L'article 279, qui inaugure la partie XV pose, très classiquement, le principe de l'obligation de régler pacifiquement les différends conformément à la Charte des Nations Unies et laisse les moyens au choix des parties. Si les échanges de vues à cette fin (obligatoires à titre préalable – art. 283 ; v. SA, 11 avr. 2006, *Barbade c. Trinité-et-Tobago*, § 201-205 ou SA, 18 mars 2015, *Chagos*, § 377-386) échouent et s'il n'existe pas d'accord entre les parties pour recourir à un autre mode de règlement (art. 280 et 282) ou en cas d'échec du recours à des modes de règlement n'aboutissant pas à une solution obligatoire (art. 281), les parties au différend sont en principe tenues de le soumettre à une juridiction internationale conformément à la section 2. Celle-ci définit la cour ou le tribunal ayant compétence pour se prononcer dans cette hypothèse.

Aux termes de l'article 287, intitulé « Choix de la procédure », les États parties sont invités à choisir entre le TIDM, la CIJ, un tribunal constitué conformément à l'annexe VII ou un tribunal spécial tel qu'envisagé à l'annexe VIII pour les différends concernant la pêche, la protection et la préservation du milieu marin, la recherche scientifique marine ou la navigation. Si les choix des parties convergent, le différend ne peut, sauf accord contraire, être soumis qu'à cette procédure ; dans le cas contraire, ou si les parties n'ont pas fait de déclaration écrite sur le mode de règlement choisi, un tribunal de l'annexe VII devra être constitué. Toutefois, en attendant la constitution d'un tel tribunal, le TIDM ou, dans le cas d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires d'urgence (art. 290, § 5).

(V. les affaires (MC) du *Thon à nageoire bleue* (27 août 1999) ; de l'*usine MOX* (3 déc. 2001) ; sur les *Travaux de poldérisation dans le détroit de Johor* (8 oct. 2003) ; de l'*« ARA Libertad »* (15 déc. 2012) ; de l'*« Arctic Sunrise »* (22 nov. 2013) ; de l'*« Enrica Lexie »* (24 août 2015) ; de l'*Immobilisation des navires ukrainiens* (25 mai 2019) ; du navire *« San Padre Pio »* (6 juill. 2019) ; dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue*, le tribunal arbitral constitué en vertu de la Convention de Canberra de 1993 relative à la préservation du thon rouge du sud s'est déclaré incompétent et a mis fin aux mesures conservatoires arrêtées le 27 août 1999 par le TIDM (décision du 4 août 2000, § 72).

Dans sa sentence du 21 février 2020, concernant les *Droits de l'État côtier dans la Mer Noire, la Mer d'Azov et le Détroit de Kerch*, le Tribunal arbitral a considérablement limité les possibilités de saisir un tribunal de l'annexe VIII en considérant que « [t]ous les aspects de la requête ukrainienne sont, en quelque sorte, les manifestations d'un désaccord plus large entre les parties, plutôt que des événements isolés qui seraient soumis à l'arbitrage dans un document unique. (...) En conséquence, le tribunal arbitral estime qu'il n'est pas possible en l'espèce d'isoler du litige plus large dont il est saisi les éléments qui relèvent exclusivement de la

compétence d'un ou de plusieurs tribunaux arbitraux spéciaux de l'annexe VIII ». En outre, « la fragmentation du différend devant le tribunal arbitral risquerait d'entraîner des résultats incohérents de la part des divers tribunaux arbitraux qui sont saisis de différents aspects du même différend. Elle augmenterait également les coûts et le temps consacrés au litige par les parties » (*Ukraine c. Russie (E.P.)*, § 441 et 442).

2° *La compétence de la juridiction saisie.* Quelle que soit la juridiction choisie, sa compétence est limitée aux différends ayant trait à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Dès lors, comme l'a relevé le tribunal de l'annexe VII dans l'affaire de la *Mer de Chine*, « la nature du différend peut avoir des implications juridictionnelles considérables, notamment en ce qui concerne la question de savoir si l'on peut dire à bon droit que le différend concerne l'interprétation ou l'application de la Convention » (SA, 29 oct. 2015, *Compétence et recevabilité*, § 150 ; v. aussi SA, 21 févr. 2020, *Mer d'Azov*, préc., § 151). Dans cette seconde affaire, le tribunal arbitral (également constitué conformément à l'annexe VII), s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur les demandes de l'Ukraine dans la mesure où elles se fondaient sur le statut de la Crimée en tant que partie intégrante de l'Ukraine alors que la question (non régie par la CNUDM) de la souveraineté sur la Crimée était en litige entre les parties rendant de ce fait impossible la détermination de « l'État côtier » (§ 153-154 et 197 ; v. aussi *a contrario* SA, 12 juill. 2016, préc., § 5, cité in SA, 21 févr. 2020, préc., § 160). Il ne pourrait en aller autrement que si « une question mineure de souveraineté territoriale » est « accessoire à un litige concernant l'interprétation ou l'application de la Convention » (SA, 18 mars 2015, *Chagos*, § 221 (v. aussi § 229) cité in SA, 21 févr. 2020, préc., § 159).

Par ailleurs, la CNUDM elle-même envisage des exceptions aux obligations de règlement obligatoire des différends résultant de la partie XV. L'article 297 énumère un certain nombre de « limitations à l'application de la section 2 », d'interprétation parfois difficile, concernant l'exercice des droits souverains de l'État côtier, la recherche scientifique marine et la pêche. Curieusement, dans l'affaire précitée des *Chagos*, le tribunal arbitral a considéré que, malgré son intitulé, l'article 297, § 1, « réaffirme, sans la limiter, la compétence du Tribunal en vertu de l'article 288, paragraphe 1 » (§ 308 et 319). (Sur l'application de l'article 297, § 1, et ses travaux préparatoires, v. SA, *Chagos*, préc., § 306-324).

Pour sa part, l'article 298 énumère les « exceptions facultatives à l'application » de cette même section, qui permettent à un État côtier de « déclarer par écrit qu'il n'accepte pas une ou plusieurs des procédures de règlement obligatoire » dans des domaines fort importants : l'interprétation et l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes, ceux concernant des activités militaires et ceux sur lesquels le Conseil de sécurité de l'ONU exerce les fonctions qui lui sont conférées par la Charte. Ces clauses d'*opting out* sont assez largement utilisées (plus d'un tiers des États parties à la CNUDM ont fait une déclaration en ce sens) et ont donné lieu à des contentieux compliqués. (Sur l'application de l'art. 298, § 1, v. TIDM, ord. MC, 25 mai 2019, *Immobilisation de trois navires ukrainiens*, § 46-77 ; SA (EP), 21 févr. 2020, *Mer d'Azov*, § 298 et s. ; SA (compétence), 29 oct. 2015, *Mer de Chine*, § 397 et s. ; SA, 18 mars 2015, *Chagos* § 214-219).

S'agissant plus particulièrement de la clause d'exclusion de l'article 298, § 1.a), pour les différends relatifs à la délimitation, cette même disposition impose néanmoins aux États ayant fait cette déclaration d'accepter la soumission des différends non réglés par voie de négociations à la procédure de conciliation prévue à l'annexe V de la Convention. Cette procédure a été mise en œuvre à l'occasion d'un différend entre l'Australie et Timor Leste sur la *Mer de Timor* (CPA n° 2016-10 ; v. les décisions sur la compétence du 19 sept. 2016 et les recommandations et le rapport sur le fond du 9 mai 2018). Si, dans ce cas, le recours à cette procédure est obligatoire, conformément à la définition même de la conciliation, l'acceptation du rapport de la Commission ne l'est pas (dans l'affaire préc. de la *Mer de Timor*, il l'a été par le traité conclu par les parties le 6 mars 2018).

Il est important de distinguer la question de la compétence de celle du droit applicable. Celui-ci est évidemment constitué par les dispositions de la CNUDM elle-même. L'article 293 y ajoute « les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci ». Cette disposition renvoie d'une part aux règles générales – secondaires dans la terminologie de Herbert Hart – du droit international comme celles relatives au droit des traités ou de la responsabilité internationale, ou afin d'interpréter les dispositions de la Convention, à des règles conventionnelles ou coutumières qu'il ne convient pas d'appliquer en tant que telles mais qui peuvent intervenir en tant que moyens contextuels d'interprétation des dispositions de la Convention ou pour résoudre des questions incidentes à l'application de celles-ci (v. SA, 14 août 2014, *Arctic Sunrise*, § 188-292 et 197-198).

3° La pérennité des modes traditionnels de règlement des différends. – L'existence d'un système de règlement des différends sophistiqué propre à la CNUDM ne rend pas pour autant obsolète les modes traditionnels de règlement des différends internationaux en matière de droit de la mer. D'une part, la Convention donne priorité à tout autre mode de règlement lorsque les États en litige sont convenus qu'un différend relatif à l'interprétation ou l'application de celle-ci sera soumis à un autre moyen pacifique excluant la possibilité de recourir aux procédures de la partie XV (art. 281 – v. décision du 4 août 2000, *Thon à nageoire bleue (compétence)*, § 7 ; SA, 29 oct. 2015, *Mer de Chine (EP)*, § 224-225) ou aboutissant à une décision obligatoire (art. 282) – y compris sur la base d'un accord *ad hoc* (SA, 11 avr. 2006, *Barbade c. Trinité-et-Tobago*, § 200), de déclarations facultatives concordantes faites au titre de l'article 36, § 2, du Statut de la CIJ (CIJ, 2 févr. 2017, *Somalie c. Kenya*, § 126) ou des traités constitutifs de l'UE (v. SA, ord., 24 juin 2003, § 51 et CJCE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459-03, § 125). D'autre part, et en tout état de cause, les techniques habituelles s'appliquent aux différends relatifs au droit de la mer entre ou avec des États non parties à la Convention et les nombreuses exceptions ou limitations prévues par celle-ci ne dispensent pas les parties des obligations générales de régler les différends internationaux de manière pacifique (v. *supra* n° 790 et s.).

1141. Le Tribunal international du droit de la mer (TIDM). – Cette juridiction a été établie par la CNUDM (partie XV et annexe VI).

1° Composition. Le TIDM comprend 21 membres représentant les principaux systèmes juridiques, selon une représentation géographique équitable. La seule particularité sur ce point est qu'il est exigé des juges une « compétence notoire en droit de la mer ». Ils sont élus pour neuf ans par les États parties à la Convention.

Le Tribunal peut siéger en formation plénière, en « chambres spécialisées » de trois membres (à la demande des parties au différend), en « chambre de procédure sommaire » ou en « chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins » (v. *infra* n° 1142).

La tendance, déjà relevée à propos des chambres de la CIJ (*supra* n° 857), d'offrir aux États parties à un différend un certain droit de regard sur la composition de la formation de jugement est encore plus marquée ici : le choix des membres d'une « chambre spéciale » ou de la chambre « *ad hoc* » doit recevoir l'assentiment des parties.

La formation de jugement peut, si nécessaire, comporter des juges *ad hoc* (art. 17 de l'annexe VI).

2° *Procédure*. Dans ses principaux éléments, elle suit l'expérience des juridictions universelles. Les articles 24 à 34 de l'annexe VI prévoient l'introduction de l'instance par voie de compromis ou de requête unilatérale, la possibilité d'un jugement par défaut et le droit d'intervention, la motivation du jugement, le recours en interprétation d'un jugement.

En vertu de l'article 290, § 6, de la CNUDM, les mesures provisoires prescrites ont un caractère obligatoire (ord. MC, 27 août 1999, *Thon à nageoire bleue*, § 87). Comme devant d'autres juridictions internationales, les parties disposent d'une certaine liberté pour organiser la procédure contentieuse (v. l'ord. du 20 déc. 2000 relative à la constitution de la chambre de jugement dans l'affaire *Chili c. Communauté européenne*, « *Conservation et exploitation des stocks d'espadons dans le Pacifique Sud-Est* »).

Les arrêts du Tribunal et ses ordonnances en indication de mesures conservatoires ont force obligatoire, mais seules les décisions de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (v. *infra* n° 1142) bénéficient expressément de la force exécutoire (art. 39 de l'annexe VI).

1142. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins – Composée de 11 membres élus par le Tribunal en son sein, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins s'est définie dans son avis consultatif du 1^{er} février 2011 comme « un organe judiciaire distinct du Tribunal [qui], par sa compétence contentieuse et consultative, a la tâche exclusive d'interpréter la partie XI de la Convention et les annexes et règles pertinentes qui constituent le fondement juridique de [l'Autorité] et de la gestion des activités menées dans la Zone » (§ 25).

Les compétences qui lui sont dévolues par les articles 186 et 191 de la CNUDM pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins s'étendent au règlement de litiges concrets portant sur des activités menées dans la Zone à l'exclusion de tout contentieux de la légalité. Afin de préserver les pouvoirs discrétionnaires de l'Autorité, l'article 189 les limite à deux points de vue : elle ne peut se prononcer ni sur l'exercice par l'Autorité de ses pouvoirs discrétionnaires ni sur la conformité à la Convention des règles, règlements et procédures adoptés par l'Assemblée ou le Conseil ; tout au plus pourrait-elle les juger inopposables aux parties dans un cas déterminé.

Cette carence n'est que très partiellement compensée par la possibilité reconvenue à la Chambre de donner des avis consultatifs, « à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité » (art. 191) et par les dispositions complémentaires introduites par l'Accord de 1994 en ce qui concerne la mise en œuvre des règles du GATT notamment (sect. 6, § 1.f) et § 4.g et 5).

Conformément à l'article 159, § 10, et à l'article 191 de la CNUDM, la compétence consultative de la Chambre concerne les questions juridiques qui lui sont soumises par

l'Assemblée et par le Conseil. La Chambre a rendu un premier avis consultatif le 1^{er} février 2011 sur les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*.

La Chambre exerce sa compétence contentieuse, en formation restreinte de chambre *ad hoc* de trois membres dont la composition est arrêtée avec l'assentiment des parties – art. 36 du Statut du Tribunal (annexe VI à la Convention). Sa grande originalité tient au fait qu'à la différence du Tribunal proprement dit elle peut se prononcer sur des différends contractuels impliquant des personnes privées.

Elle peut en effet être saisie :

— de tout différend entre les États parties portant sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la Convention et de ses annexes relatives à la Zone si une chambre spéciale du Tribunal n'est pas saisie par les parties ;

— de ceux survenant entre un État partie et l'Autorité relatifs aux actes ou omissions de celle-ci, contraires aux dispositions de la Convention ou des règles, règlements et procédures d'application ;

— des litiges entre l'Autorité et un demandeur d'autorisation ou entre parties à un contrat (Autorité, Entreprise, États, entreprises publiques ou privées) (art. 187). Toutefois, dans ce dernier cas, l'État qui patronne une autre entité peut participer à la procédure, et si le défendeur est un État partie, il peut demander à l'État qui patronne l'entité non étatique demanderesse de se substituer à celle-ci (art. 190).

En outre, les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'un contrat sont en principe soumis à un arbitrage commercial obligatoire qui se déroule conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI, à moins que les parties n'en décident autrement (art. 158).

1143. Les tribunaux constitués en vertu de l'annexe VII de la CNUDM –

Aux termes de l'article 287 de la CNUDM, en l'absence de déclaration, les États parties sont réputés avoir accepté la procédure d'arbitrage prévue à l'annexe VII (§3), et, si les parties en litige ont fait un choix de procédure différent, c'est également par cette voie qu'elles doivent régler leur différend (v. *supra* n° 1140).

À moins que les parties n'en conviennent autrement, les tribunaux constitués en vertu de l'annexe VII comprennent cinq membres (art. 3), choisis de préférence, précise le texte, sur une liste d'arbitres tenue par le Secrétaire général et composée d'arbitres désignés par les États parties ayant l'expérience des questions maritimes et jouissant de la plus haute réputation d'impartialité, de compétence et d'intégrité (art. 2).

Au 1^{er} mai 2022, 14 affaires avaient été introduites sur le fondement de l'annexe VII : CPA, *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, 2002-01 ; *La Barbade c. Trinité-et-Tobago*, 2004-02 ; *Guyana c. Suriname*, 2004-04 ; *Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, 2004-05 ; *Golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, 2010-16 ; *Chagos*, 2011-03 ; *ARA Libertad (Argentine c. Ghana)*, 2013-11 ; *Mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine)*, 2013-19 ; *Arbitrage relatif au hareng atlanto-scandien (Le Royaume du Danemark au nom des îles Féroé c. L'Union européenne)*, 2013-30 ; *Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie)*, 2014-02 ; *Düzgit Integrity Arbitration (Malte c. São Tomé et Príncipe)*, 2014-07 ; *Enrica Lexie (Italie c. Inde)*, 2015-28 ; *Différend concernant les droits de l'État côtier dans la mer noire, la mer d'Azov et le détroit de Kertch (Ukraine c. Russie)*, 2017-06 ; *Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie)*, 2019-28.

Ces tribunaux ont compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, sauf cas de compétence exclusive de la chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (v. *supra* n° 1142). Les réserves et limitations de compétence que peuvent prévoir les États, conformément aux articles 297 et 298 de la

Convention, s'appliquent aussi bien aux tribunaux de l'annexe VII qu'au TIDM, ou à tout autre mécanisme obligatoire de règlement des différends prévus par la partie XV de la Convention.

S'agissant de la compétence *ratione personae* des tribunaux, l'annexe VII « s'applique *mutatis mutandis* à tout différend mettant en cause des entités autres que les États Parties » (art. 13) (v. l'affaire introduite par le Danemark au nom des îles Féroé contre l'UE dans l'affaire relative au *Hareng atlanto-scandien* (*Danemark au nom des îles Féroé c. UE*), ord. de clôture du 23 sept. 2014).

Aux termes de l'article 5 de l'annexe VII : « À moins que les parties n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral arrête lui-même sa procédure en donnant à chaque partie la possibilité d'être entendue et d'exposer sa cause ».

CHAPITRE 2

CANAU, FLEUVES ET LACS INTERNATIONAUX

1144. Liberté des communications et souveraineté territoriale. – Canaux et fleuves internationaux présentent la double caractéristique commune de servir à la navigation internationale tout en faisant partie intégrante du territoire terrestre de l'État ou des États qu'ils traversent (v. *supra* n° 380). Dès lors, deux principes fondamentaux vont entrer en concurrence : celui de la souveraineté territoriale de l'État riverain et celui, issu des nécessités du commerce international, de la liberté des communications.

Leur difficile conciliation s'opère, dans les deux cas, un peu comme dans la mer territoriale (v. *supra* n° 1095, 1096), par la reconnaissance de la pleine souveraineté de l'État riverain, sous réserve d'un droit de libre passage admis, au moins en temps de paix, en faveur des navires (mais non des aéronefs) battant pavillon de tout autre État. Les riverains n'admettent cependant pas sans réticences cette limitation de leurs compétences et, dans chaque cas particulier, le régime juridique des canaux et des fleuves – celui-ci en général plus complexe – est organisé avec précision par un ou plusieurs instruments conventionnels fixant tous droits de chacun.

Section 1

Canaux internationaux

BIBLIOGRAPHIE. – W. VAN EYSINGA, *Les fleuves et les canaux internationaux*, Bibl. Visseriana, 1924, 2 vol., 123 et 160 p. – A. SIEGFRIED, « Les canaux internationaux et les grandes voies maritimes mondiales », *RCADI* 1949-I, t. 74, p. 5-72. – R.R. BAXTER, *The Law of International Waterways. Interoceanic Canals*, Harvard UP, 1964, X-371 p.

1145. Orientations générales et régimes spéciaux. – Les canaux internationaux (ou inter-océaniques) sont, comme les détroits (v. *supra* n° 1101 et s.), des voies de communication maritime et internationale qui relient deux mers libres. Toutefois, alors que les détroits sont des voies naturelles, les canaux sont des voies artificielles creusées sur le territoire d'un État. Du fait que ces derniers se situent ainsi entièrement sur le territoire terrestre de cet État, sur son sol même, et aboutissent des deux extrémités directement à ses eaux intérieures, ils sont en principe soumis à sa souveraineté territoriale exclusive. L'application à leur égard de la règle coutumière de la liberté des communications internationales

n'est pas automatique, elle dépend du consentement de l'État territorial qui l'exprime dans une convention particulière conclue avec d'autres États intéressés. L'objet de celle-ci est de déterminer les conditions de cette application sur la base d'un compromis entre les droits de souveraineté et les intérêts de la communauté internationale. Presque toujours, la politique joue un rôle déterminant dans l'établissement de ce compromis. En l'absence d'une telle convention, le régime de la navigation sur un canal est fixé librement par l'État sur le territoire duquel il est creusé (par exemple : canal de Corinthe creusé en territoire grec et mettant en communication la mer Ionienne et la mer Égée).

Cependant, les canaux qui sont situés sur les grandes routes internationales et qui présentent une importance spéciale pour la navigation en temps de paix comme en temps de guerre, tels le canal de Suez, le canal de Panama et le canal de Kiel, sont depuis longtemps déjà dotés d'un régime conventionnel. Toutes les conventions les concernant prévoient la liberté de passage qui est d'ailleurs conforme à leur utilisation. On peut, dans ces conditions, considérer qu'à partir de ces conventions qui formulent sur ce point des règles uniformes et destinées à durer, une coutume en faveur de la liberté de passage est constituée en ce qui concerne ces canaux. Les modalités d'exercice de cette liberté ne sont pas les mêmes dans les trois cas.

Les avantages que procurent les canaux expliquent qu'ils demeurent une solution attractive. V. par ex. le projet de canal d'Istanbul entre la mer Noire et la mer de Marmara, dont la première initiative remonte à Soliman le Magnifique, qui a été plusieurs fois abandonné avant d'être relancé par la Turquie en 2011. Ce projet de canal vise à désengorger le détroit du Bosphore (v. H. Yilmaz, *The Legal Status of the Canal Istanbul in International Law*, Simmonds & Hill, 2018, xx-332 p.). La construction de tels canaux doit toutefois tenir compte aujourd'hui de normes de plus en plus protectrices en matière d'environnement et de droits des populations locales, qui peuvent conduire à l'abandon de tels projets (v. par ex., au sujet du projet de canal transocéanique du Nicaragua, I. Ureno, *Transnational & Contemporary Problems* 2016, p. 205-227 et T. Antkowiak, *McGeorge Law Review* 2016, p. 233-242).

§ 1. — Canal de Suez

BIBLIOGRAPHIE. — R. GUILLIEN, « Un cas de dédoublement fonctionnel : le statut du canal de Suez », *Mél. Scelle*, 1950, vol. II, p. 735-752. — A.H. BADAWI, « Le statut international du canal de Suez, aperçu historique », *Mél. Spiropoulos*, 1957, p. 13-33. — B. BOUTROS-GHALI, Y. CHLALA, *Le canal de Suez 1854-1957*, imp. Al Bassir, 1958, 211 p. — P. de Visscher, « Les aspects juridiques fondamentaux de la question de Suez », *RGDIP* 1958, p. 1-44. — Y. VAN DER MENSBRUGGHE, *Les garanties de la liberté de navigation dans le canal de Suez*, LGDJ, 1964, 430 p. — R. LAPIDOTH, « The Suez Canal, the Gulf of Suez and the 1979 Treaty of Peace between Egypt and Israël », *Mél. Bindschedler*, 1980, p. 617-633. — C. PIQUET, *Historique du canal de Suez*, Perrin, 2009, 372 p.

1146. Réglementation initiale.

1^o Creusement du canal. La France s'est intéressée très tôt au percement de l'isthme de Suez. Le 12 avril 1798, le Directoire enjoignit à Bonaparte « de faire couper l'isthme de Suez et de prendre toutes les mesures pour assurer la libre et exclusive possession de la mer Rouge à la République française ». Mais l'armée de Bonaparte dut évacuer l'Égypte avant l'établissement de tout projet concret. Tout au long de la première moitié du XIX^e siècle, les ingénieurs français se penchèrent sur les aspects techniques du percement. Vers 1850, ils

conclurent à la possibilité de l'entreprise après avoir constaté l'identité de niveau entre la mer Rouge et la Méditerranée.

En 1854, Ferdinand de Lesseps, ancien consul de France en Égypte, obtint par un firman du vice-roi d'Égypte, Mohammed Saïd Pacha, qui était son ami, l'autorisation de constituer la « Compagnie universelle du canal maritime de Suez pour le percement de l'isthme de Suez » qui devait recevoir également l'attribution exclusive des futurs travaux. Un deuxième firman du 5 janvier 1856 confirmait cette « concession » qui ne deviendrait définitive qu'après l'accord du sultan turc, suzerain de l'Égypte. Pour écarter une prépondérance française dans une région qui contrôlait la route des Indes, l'Angleterre, appuyée par l'Autriche, réussit dans un premier temps à retarder la décision du gouvernement ottoman. Finalement, le sultan signa le firman du 19 mars 1866 favorable à la Compagnie universelle, non sans y avoir inclus des dispositions de nature à satisfaire les demandes anglaises.

Les travaux de percement, déjà entamés par Ferdinand de Lesseps et la Compagnie, dès 1859, ne purent se développer réellement qu'à partir de 1866, grâce à la médiation de Napoléon III, pour s'achever trois ans plus tard. Le 17 novembre 1869, date de l'inauguration du canal, une flotte internationale de soixante navires le traversa de Port-Saïd à Suez.

2° Régime de droit interne. Dans un premier temps, le canal a été placé sous un régime de droit interne, qui résulte des trois firmans précités de 1854, 1856 et 1866 portant à la fois sur le statut du canal, sur celui de la Compagnie universelle et sur celui de la navigation.

a) Le canal est proclamé partie intégrante du territoire égyptien. La concession du droit de le construire et de l'exploiter n'est accompagnée d'aucune cession de territoire à la Compagnie universelle. En conséquence, le canal est placé sous la souveraineté du gouvernement égyptien qui se réserve le droit d'assurer la police de la navigation dans le canal et dans toutes ses dépendances, le droit d'installer ses services administratifs dans le périmètre du canal, le droit d'exercer la plénitude de ses compétences douanières dans la zone du canal, le droit, enfin, de prendre possession du canal à l'expiration d'un délai de 99 ans.

b) Le statut de la Compagnie universelle est hybride. Par sa nationalité, elle est égyptienne et comme telle, son siège social est en Égypte. Mais elle est régie par les lois françaises sur les sociétés anonymes et possède un domicile administratif à Paris (la majorité du capital est français). Elle reçoit le monopole de la construction et de l'exploitation du canal pendant 99 ans. Elle a le droit de percevoir des taxes de navigation, sous réserve de payer une redevance de 15 % à l'État égyptien.

c) Le statut de la navigation consacre le principe de la liberté de passage. Le canal est ouvert, avec égalité de traitement, aux bateaux de tous pavillons. Les firmans de 1854 et de 1856 avaient limité cette liberté aux seuls navires de commerce. Précisément, la Grande-Bretagne s'est élevée contre cette restriction. Elle ne s'opposait pas à la construction du canal, mais à la condition (implicite) que celui-ci fût ouvert à ses navires de guerre se rendant aux Indes. Le firman de 1866 lui donne satisfaction. Il dispose que « le transit général s'effectue à travers le canal par les bâtiments de toutes les nations, sans aucune distinction, exclusion, ni préférence de personne ou de nationalité ». Ainsi, navires de guerre et navires de commerce reçoivent le même traitement. Le passage des navires de guerre est-il autorisé à la fois en temps de guerre et en temps de paix ? Essentiellement, c'est cette question, avec ses graves implications relatives à la défense du canal devenu une zone stratégique d'importance mondiale, qui est à l'origine de l'internationalisation du statut du canal.

1147. Réglementation internationale jusqu'en 1956. – Le caractère international des problèmes qu'a posés l'utilisation du canal a rapidement conduit à l'établissement d'un régime international par la conclusion de la Convention de Constantinople de 1888 dont la dénonciation par l'Égypte en 1956 a ouvert une ère nouvelle.

1° La déclaration internationale de 1873 sur le temps de guerre. En 1870, lors de la guerre franco-allemande, interprétant largement le firman de 1866, l'Égypte et la Turquie n'avaient

pas fermé le canal aux deux belligérants ; cette position souple n'avait pas entraîné de perturbations de la navigation à travers le canal.

À la suite de ce précédent, les puissances européennes, dont la plupart possédaient des colonies ou points d'appui pour leur flotte en Asie et en Extrême-Orient, décidèrent de consacrer la pratique par un accord international. La Commission internationale pour le règlement des droits de navigation, comprenant les représentants de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, de l'Espagne, de la France, de la Grande-Bretagne, de la Grèce, de l'Italie, des Pays-Bas, de la Russie, de la Suède, de la Norvège et de la Turquie, établit en décembre 1873 une déclaration collective confirmant à la fois la liberté de passage pour les bâtiments de guerre et le maintien de cette liberté en temps de guerre.

Mais, en 1877, lors de la guerre russo-turque, on s'est aperçu que le cas d'une guerre où la Turquie ou l'Égypte serait belligérante n'était pas prévu. Or une telle situation exposerait le canal à une offensive militaire qui ne manquerait pas de compromettre la liberté de passage. En fait, la diplomatie anglaise obtint que le gouvernement russe s'engageât à ne pas porter les hostilités dans la zone du canal et à ne pas gêner son trafic. En 1882, à la suite d'une insurrection dirigée par Arabi Pacha contre le gouvernement égyptien, l'Angleterre prit unilatéralement la décision d'occuper militairement Suez et de faire protéger le canal par ses torpilleurs.

2° La Convention de Constantinople de 1888. Désirant éviter les complications internationales et pour justifier son geste, la Grande-Bretagne s'empessa de proposer, au début de 1883, aux grandes puissances maritimes européennes de se réunir en conférence pour élaborer un véritable statut garantissant la liberté perpétuelle du canal. Les chances de succès d'une telle conférence étaient évidemment subordonnées à un accord préalable entre les trois principaux pays intéressés : la Turquie et les deux États rivaux, la France et l'Angleterre. Non sans difficulté, cet accord fut complètement réalisé en mai 1888. Le 29 octobre 1888, il devint la Convention de Constantinople signée par neuf pays : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Espagne, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Russie et la Turquie.

Le statut du canal, qui résulte de cette Convention, réaffirme le principe d'une liberté générale de la navigation :

« Le canal maritime de Suez sera toujours libre et ouvert en temps de guerre comme en temps de paix à tout navire de commerce ou de guerre, sans distinction de pavillon » (art. 1^{er}, al. 1).

Il ressort des termes très généraux de cette disposition que le canal est aussi ouvert aux États non signataires de la Convention.

Les autres règles posées par la Convention dérivent de ce principe général :

- a) Égalité de traitement de tous les navires, sans distinction de pavillon ;
- b) Liberté d'accès au canal ;
- c) Interdiction de porter atteinte au libre passage du canal (celui-ci ne peut être ni obstrué, ni bloqué, aucun droit de guerre, aucun acte d'hostilité ne pourra y être exercé même par l'État territorial s'il est belligérant ; en temps de guerre, les puissances belligérantes doivent s'abstenir de débarquer ou d'embarquer dans le canal, qui est ainsi *neutralisé*, ou dans ses ports d'accès des troupes, munitions ou matériels de guerre).

D'après le système institué par la Convention, l'Égypte et la Turquie, en tant que souverains territoriaux, sont compétentes pour garantir le respect de ces règles au moyen de « leurs propres forces ».

3° Entente franco-anglaise et accords anglo-égyptiens. Satisfaction est ainsi accordée à la France. Mais, dans une déclaration franco-anglaise du 8 avril 1904, qui marquait le point de départ de la nouvelle politique d'entente cordiale, en contrepartie de la reconnaissance des intérêts français au Maroc par l'Angleterre, la France acceptait que la garantie du libre passage du canal fût assurée par le gouvernement anglais. Il en résultait une modification fondamentale de la Convention de Constantinople. Juridiquement, cette modification n'aurait dû affecter que les relations entre la France et l'Angleterre, dans le cadre de cette convention. En raison

de la position prééminente de ces deux puissances en l'occurrence, elle produisait, en fait, des effets à l'égard aussi des autres parties.

Le 26 août 1936, à la fin du protectorat anglais, l'Égypte indépendante signe avec l'Angleterre un traité par lequel elle l'autorise à maintenir, pour une durée de vingt ans, ses troupes dans la zone du canal et à en assurer pendant la même période la défense, en collaboration avec les troupes égyptiennes. À la suite d'un accord anglo-égyptien du 19 octobre 1954, les derniers contingents anglais ont réembarqué le 13 juin 1956.

Jusqu'à cette date, la défense du canal était donc assurée principalement par les troupes anglaises. Quant à la liberté de passage, elle a été appliquée et respectée lors des deux grandes guerres mondiales.

1148. Régime actuel. — De graves difficultés ont surgi depuis la fin de la seconde guerre mondiale, et surtout, depuis la naissance de l'État d'Israël. La crise a été marquée par des revendications exercées contre les droits de la Compagnie universelle du canal par le gouvernement égyptien qui ne se résignait plus à un rôle secondaire dans la gestion du canal. Sur le plan de la liberté de passage, ce gouvernement n'a cessé depuis 1948 de soumettre la navigation à travers le canal à des entraves interdites par la Convention de Constantinople, et ce, malgré les rappels à l'ordre et les injonctions du Conseil de sécurité des Nations Unies contenues dans sa résolution 95 du 1^{er} septembre 1951. En 1956, la nationalisation de la Compagnie, décidée unilatéralement par un décret égyptien du 26 juillet, a été à l'origine d'événements dramatiques : intervention militaire anglo-française à Suez (30 août-6 nov. 1956) et blocage du canal par des bâtiments coulés par l'Égypte.

Quel est le statut de la navigation du canal depuis cette époque ?

Dans la résolution 118 du 13 octobre 1956, le Conseil de sécurité a proposé au gouvernement du Caire d'accepter les six principes suivants :

- 1° liberté de passage sans discrimination directe ou indirecte à travers le canal ;
- 2° respect de la souveraineté égyptienne ;
- 3° interdiction de toute intervention politique dans la gestion du canal ;
- 4° fixation des droits de péage par des accords entre l'État égyptien et les usagers ;
- 5° affectation d'une part des redevances à l'amélioration du canal ;
- 6° règlement du contentieux entre le gouvernement égyptien et la Compagnie par le moyen de l'arbitrage.

Par une déclaration unilatérale du 24 avril 1957, le gouvernement égyptien a reconnu la validité de la Convention de Constantinople de 1888 et précisé le sens qu'il donnait à la résolution du 13 octobre 1956, dont toutes les parties intéressées ont admis la valeur juridique obligatoire. Par une deuxième déclaration du 18 juillet 1957, l'Égypte a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour tout différend né de l'application de sa déclaration d'avril et de la Convention de 1888.

Sur la crise de 1956 et ses suites : v. G. SCELLE, *AFDI* 1956, p. 3-19. — R. PINTO, *ibid.*, p. 20-45. — T. HUANG, *AJIL* 1957, p. 277-307. — L. GROSS, *ibid.*, p. 530-568. — J. SALMON, *AFDI* 1957, p. 349-359. — P. de VISSCHER, *RGDIP* 1958, p. 400-445. — L. FOCSANEANU, *AFDI* 1959, p. 161-204. — J. DEHAUSSY, *ibid.*, 1960, p. 169-184.

Cependant, jusqu'au Traité de paix de 1979 avec Israël, l'Égypte a mis des entraves à la liberté de navigation des navires transportant des cargaisons en provenance ou à destination d'Israël, sous prétexte que des mesures de blocus commercial sont permises par la Convention de Constantinople en temps de guerre.

Cette interprétation n'a jamais été acceptée par la majorité des États. L'article 5, § 1, du Traité de Washington du 26 mars 1979 met fin à toute controverse, en affirmant le droit de libre passage des navires israéliens et du trafic depuis ou vers Israël « sur la base de la Convention de Constantinople de 1888, valable pour toutes les nations » ; l'Égypte s'engage, en outre, à ne leur faire subir aucune discrimination dans l'utilisation du canal.

§ 2. — Canal de Panama

BIBLIOGRAPHIE. — N.J. PADEFORD, « American Rights in the Panama Canal », *AJIL* 1940, p. 416-442 ; « The Panama Canal in Time of Peace », *ibid.*, p. 601-637 ; « Neutrality, Belligerency and the Panama Canal », *ibid.* 1941, p. 55-89. — C.G. FENWICK, « The Treaty of 1955 between the United States and Panama », *ibid.* 1955, p. 543-547. — G. FISCHER, « Le canal de Panama : passé, présent et avenir », *AFDI* 1977, p. 745-790 ; « Le canal de Panama : nouveaux problèmes », *ibid.* 1979, p. 245-254 ; *Les États-Unis et le canal de Panama*, L'Harmattan, 1979, 216 p. — A. P. RUBIN, « The Panama Canal Treaties : Locks on the Barn Door », *YBWA* 1981, p. 181-193. — Y. JULIA, « Panama et son secteur maritime à la veille de la rétrocession du Canal », *Ann. Droit mar. et océanique* 1996, p. 233-242. — D. URIBE Vargas, « Le nouveau canal interocéanique au regard du droit international », *AFDI* 1996, p. 308-314. — C. FABREGOULE, « La rétrocession du canal de Panama », *Ann. Droit. Mer* 1999, p. 31-47. — S. RAUZDUEL, « Le transfert de souveraineté du canal de Panama », *RJPIC* 2000, p. 149-157. — M. PEREIRA, « New Legal Framework of the Panama Canal », *International Business Lawyer* 2000, p. 421-426. — C.T. BURKE, « The Panama Canal: an Overview One Year after the Reversion from the U.S. to the Sovereign Republic of Panama », in M. NORDQUIST (dir.), *Current Marine Environmental Issues and the ITLOS*, Nijhoff, 2001, p. 319-327. — M. HORVATH, « The Sovereignty of the Republic of Panama in the Light of the Panama Canal Treaties », *Miskolc J. IL* 2009, p. 44-59. — R.W. AGUIRRE, *The Panama Canal*, Nijhoff, 2010, XII-293 p. — R. PERRUCHOU, *Le régime de neutralité du canal de Panama*, Graduate Institute Publications, 2014, xvi-343 p.

1149. Historique.

1° Percement de l'isthme. Avant la naissance de l'État de Panama, l'isthme de Panama faisait partie du territoire de la Colombie. L'idée de le percer en vue de la construction d'un canal reliant l'Atlantique et le Pacifique remonte à 1850. Le 19 avril de cette année, l'Angleterre signa avec les États-Unis un traité par lequel elle se réservait des droits sur le futur canal (Traité Clayton-Bulwer).

En 1882, le permis de construire fut accordé par le gouvernement colombien à une compagnie française conseillée par Ferdinand de Lesseps. Après sept ans de travaux, cette compagnie tomba en faillite et renonça à l'entreprise. Le gouvernement des États-Unis qui briguaient sa succession ne parvint à s'imposer qu'à la faveur d'un changement de politique intervenu en Colombie. Par un traité conclu le 18 novembre 1901, il obtint le désistement de l'Angleterre. L'autorisation d'engager les négociations et démarches nécessaires fut accordée par le Sénat américain en 1902 (lois Spooner).

Cependant, le gouvernement colombien refusa de transférer aux Américains le permis de construire primitivement délivré aux Français. Le 3 novembre 1903, se produisit le soulèvement du peuple panaméen aidé par la marine américaine. Trois jours plus tard, la République de Panama vit le jour, le gouvernement des États-Unis la reconnut aussitôt comme État nouveau (v. *supra* n° 513), et la Colombie fut mise devant le fait accompli. Encore deux semaines et un traité américano-panaméen fut signé le 18 novembre 1903 qui donna toute satisfaction aux États-Unis. Plus rien ne s'opposait au rachat de l'entreprise française, ce qui sera réalisé en 1904. La construction du canal qui aura 81 kilomètres de long s'achèvera en 1914.

La valeur stratégique que présente pour les États-Unis une voie de passage rapide des navires de guerre de l'Atlantique au Pacifique, et vice-versa, leur était clairement apparue lors de la guerre hispano-américaine de 1898. On comprend qu'ils aient tenu à jouer un rôle prépondérant dans le fonctionnement du canal de Panama. Ainsi, alors que le statut international du canal de Suez est établi par une convention multilatérale, celui du canal de Panama résulte seulement de traités bilatéraux.

2° Les régimes conventionnels de 1901 et 1903.

a) Par le Traité du 18 novembre 1901 (dénommé « Traité Hay-Pauncefote », des noms des deux négociateurs), le Royaume-Uni reconnaît au gouvernement des États-Unis le droit d'administration, de gestion et de défense du canal, en contrepartie de la liberté de passage. Dans ses grandes lignes, ce traité s'inspire des principes établis pour le canal de Suez. La liberté de passage est admise aussi bien pour les navires de commerce que pour les navires de guerre, en temps de paix comme en temps de guerre. Les États-Unis ont respecté cette liberté lors des deux dernières guerres mondiales. Néanmoins, des proclamations présidentielles de 1917 et de 1939 ont permis aux autorités américaines de contrôler les navires traversant le canal.

Le traité anglo-américain présentait deux différences majeures avec le statut du canal de Suez : d'une part, la gestion du canal était assurée directement, en régie, par le gouvernement des États-Unis et non par une compagnie privée, d'autre part, la défense du canal était confiée exclusivement à ce gouvernement.

b) Le traité du 18 novembre 1903 (dénommé « Traité Hay-Bunau-Varilla », ce dernier étant le négociateur panaméen) confirme, d'abord, les règles relatives à la navigation à travers le canal, telles qu'elles sont formulées par le texte anglo-américain de 1901.

Des droits étendus sont stipulés en faveur des États-Unis qui obtiennent :

i) à perpétuité, l'usage, l'occupation, le contrôle d'une zone de terrain fixée à 10 milles à travers l'isthme de Panama sur lequel ils reçoivent « tous les droits, pouvoirs et autorité qu'ils posséderaient et exerceraient s'ils étaient souverains de ce territoire, à l'entière exclusion pour la République de Panama de tels droits ». Juridiquement, il s'agit d'un quasi-transfert de souveraineté qui crée une nouvelle différence avec le canal de Suez, lequel n'a jamais cessé d'être placé sous la souveraineté territoriale de l'Égypte.

ii) à perpétuité, le monopole de la construction et de la gestion du canal et de toutes autres voies de communication à travers l'isthme.

iii) le droit d'assurer la défense militaire du canal et, à cette fin, celui d'édifier toutes les fortifications nécessaires.

iv) le droit d'intervenir militairement pour garantir l'indépendance de la République de Panama.

En contrepartie de ces avantages, les États-Unis s'engagent à verser à l'État de Panama une somme de 10 millions de dollars et à payer un loyer annuel de 250 000 dollars.

Dès 1914, l'année de mise en service du canal, la République de Panama a constamment cherché à obtenir la modification du Traité de 1903, qui a, de fait, subi des transformations substantielles.

1150. Régime conventionnel de 1977. – Malgré la diminution de l'intérêt stratégique du canal, les États-Unis n'ont admis qu'avec beaucoup de réticences l'abandon progressif de droits exorbitants. Il faudra treize années de négociations pour conclure les accords du 7 février 1974 et du 7 septembre 1977. Les principes essentiels posés par ces textes sont les suivants :

a) la gestion du canal sera graduellement transférée au Panama, qui sera seul compétent à partir de l'an 2000. Jusqu'à cette date, elle a été exercée par la Commission du Canal, organisme public américain, créé et régi par la législation des États-Unis. Cette commission perd ses prérogatives administratives, gouvernementales et commerciales. Elle continue à bénéficier de privilèges et immunités diplomatiques ;

b) le Panama recouvre, en principe, l'exercice de la souveraineté et de sa juridiction sur l'ensemble de son territoire, y compris l'utilisation de ses ports et la propriété du chemin de fer ;

c) l'exploitation du canal doit désormais contribuer au développement économique du Panama et non plus subventionner indirectement quelques utilisateurs américains ;

d) les États-Unis ont conservé, jusqu'à la fin du xx^e siècle, la responsabilité principale de la défense du canal. Depuis 2000, s'applique un régime de neutralité, garanti par les États-Unis éventuellement contre le gouvernement panaméen lui-même. Selon le gouvernement américain, il ne s'agit pas là d'une intervention ni d'une atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique du Panama ; cette compétence vise à maintenir ouverte une voie d'eau internationale, en vertu du mandat tacite de la communauté internationale. Le traité de neutralité – en fait, de neutralisation – impose le respect du principe du libre passage pacifique en temps de paix comme en temps de guerre, y compris pour les navires de guerre. Un certain nombre de dispositions ont été prises pour faciliter l'opposabilité aux États tiers du traité de neutralité.

Ces traités sont entrés en vigueur le 1^{er} octobre 1979 mais, sous la pression du Congrès, les États-Unis ont assorti leur ratification de réserves et d'interprétations qui, acceptées par le Panama, en modifient l'esprit (v. *ILM* 1978, p. 827-835) ; de même, les lois américaines d'application ont réduit de manière sensible les contreparties financières consenties au Panama.

1151. Statut depuis le 1^{er} janvier 2000. – Depuis le 1^{er} janvier 2000, date de la rétrocession du canal à l'État du Panama prévue par les traités de 1974 et 1977, le canal est géré par l'Autorité du canal de Panama, organisme public créé en vertu du titre XIV de la Constitution panaméenne (et régi par une loi organique adoptée le 11 juin 1997). Sous réserve des dispositions des traités antérieurs (v. *supra* n° 1150), c'est à cet organisme que reviennent l'administration, la maintenance, l'utilisation et la protection du canal. Conformément par ailleurs à ce que prévoient ces traités, l'article 315 de la Constitution du Panama intègre le canal dans le « patrimoine inaliénable de la nation panaméenne » tout en garantissant que le canal restera ouvert au transit pacifique des navires de tous les États.

Le canal a fait l'objet d'un élargissement et de travaux de modernisation considérables de 2007 à 2016.

§ 3. — Canal de Kiel

BIBLIOGRAPHIE. – J. MAUPAS, « Le canal de Kiel », *RDI* 1937, p. 49-63. – A. BÖHMER, « One Hundred Years: The Kiel Canal in International Law », *GYBIL* 1995, p. 325-346.

1152. Régime conventionnel. – Le canal de Kiel, que les Allemands appellent aussi le « canal de l'empereur Guillaume », a été construit par l'État allemand lui-même (1885-1895). Sur une longueur de 98 kilomètres, il relie la Baltique à la mer du Nord. Jusqu'en 1919, son utilisation et sa gestion ont dépendu d'une réglementation exclusivement interne.

En 1919, après la défaite de l'Allemagne, il est internationalisé par les articles 380 à 386 du Traité de Versailles. En vertu de cette internationalisation, l'Allemagne prend l'engagement d'ouvrir le canal, sur un pied d'égalité, à tous les navires de guerre ou de commerce de toutes

les nations avec lesquelles elle est en paix. Sous la réserve du respect de ces principes, l'Allemagne a le droit de prendre des mesures de réglementation en matière de police, de douane, de protection sanitaire, d'importation et d'exportation des marchandises. Pour garantir la liberté de passage, l'article 195 du Traité de Versailles oblige l'Allemagne à détruire les fortifications existantes dans la zone du canal.

Dénoncé par l'Allemagne en 1936, le régime international du canal de Kiel, tel qu'il a été établi par le Traité de Versailles, a été remis en vigueur en 1945.

La CPJI a déterminé la portée de ces règles dans son arrêt rendu le 17 août 1923 à propos de l'affaire du *Vapeur Wimbledon*. Elle avait été saisie par requête unilatérale commune de la France et de l'Angleterre, à la suite du refus de l'accès du canal opposé par les autorités allemandes, le 21 mars 1921, à ce navire. Celui-ci était de nationalité anglaise ; affrété par une compagnie française, il transportait une cargaison de munitions destinée à la Pologne qui était alors en guerre contre l'URSS. Les Allemands prétendaient que leur attitude était conforme aux ordonnances de neutralité édictées par leur gouvernement en 1920 et qui devaient précisément s'appliquer à cette guerre polono-soviétique. La Cour n'a pas admis ce raisonnement. Après avoir affirmé la supériorité du Traité de Versailles sur les lois internes allemandes, elle a confirmé la règle de la liberté de passage ainsi que la validité des limitations qui en résultaient à la souveraineté de l'Allemagne, en temps de paix comme en temps de guerre (série A, n° 1). L'intérêt de cette jurisprudence réside dans le rapprochement qu'elle opère entre les règles de Kiel et celles de Suez et de Panama. La Cour reconnaît par là, au moins implicitement, l'existence d'un statut international de droit commun des canaux, fondé sur leur libre utilisation. Elle fonde, ce faisant, le processus de transformation de ce régime conventionnel en un régime coutumier, sa véritable nature contemporaine.

Section 2

Fleuves et lacs internationaux

BIBLIOGRAPHIE. – B. WINIARSKI, « Principes généraux du droit fluvial international », *RCADI* 1933-III, t. 45, p. 79-217. – G. SAUSER-HALL, « L'utilisation industrielle des fleuves internationaux », *RCADI* 1953-II, t. 83, p. 471-586. – J. BASDEVANT, « Contribution à l'étude du régime juridique de l'utilisation domestique, agricole et industrielle des eaux », *Mél. Mestre*, 1956, p. 9-24. – J. ANDRASSY, rapport sur « l'utilisation des eaux internationales en dehors de la navigation », *Ann. IDI* 1959-I, vol. 48, p. 131-358. – F.J. BERBER, *Rivers in International Law*, Stevens, 1959, 296 p. – M. GIULIANO, « L'ordinamento internazionale e i fiumi navigabile d'interesse internazionale », *Riv. DI* 1959, p. 201-238. – W. GRIFFIN, « The Uses of Waters in International Drainage Basins under Customary International Law », *AJIL* 1959, p. 50-80. – L. MARTINEZ-AGULLO SANCHEZ, « Los tratados y la costumbre en el derecho fluvial internacional », *Rev. esp. DI* 1962, p. 35-97. – A. PATRY, « Le régime des cours d'eau internationaux », *ACDI* 1963, p. 172-212. – M. WOLFROM, *L'utilisation à des fins autres que la navigation des eaux des fleuves, lacs et canaux internationaux*, Pedone, 1964, 294 p. – A. GARRESTON e.a. (dir.), *The Law of International Drainage Basins*, Oceana, 1967, 916 p. – L. A. TECLAFF, *The River Basin in History and Law*, Nijhoff, 1967, 288 p. – C.-A. COLLIARD, « Évolution et aspects actuels du régime juridique des fleuves internationaux », *RCADI* 1968-III, t. 125, p. 354-442. – J. RAUX, « La régionalisation et la centralisation, deux tendances complémentaires dans l'administration internationale des fleuves », *RGDIP* 1969, p. 637-743. – Ph. PONDIVEN, *Les lacs-frontières*, Pedone, 1972, 451 p. – B. VITANYI, « Regime of Navigation on International Waterways », *NYBIL* 1974, p. III-166 ; 1975, p. 3-58 ; 1976, p. 3-90 ; 1977, p. 3-34 ; *The International Regime of River Navigation*, Sijthoff, 1979, XIII-441 p. – M. BÉLANGER, « L'utilisation des eaux des fleuves internationaux à des fins agricoles », *RGDIP* 1977, p. 386-430. – R. ZACKLIN, L. CAFLISCH (dir.), *Le régime juridique des fleuves et lacs internationaux*, Nijhoff, 1981, XIV-415 p. – H. DIPLA, « Les règles du droit international

en matière de délimitation fluviale : remise en question ? », *RGDIP* 1985, p. 589-624. – *Archiv des Völkerrechts*, 1987, vol. 25/2, n° spécial consacré aux voies d'eau internationales – L. CAFLISCH, « Règles générales du droit des cours d'eau internationaux », *RCADI* 1989-VII, t. 219, p. 9-226 ; « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* : règle prioritaire ou élément pour déterminer le droit d'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau international ? », *Mél. W. Müller*, 1993, p. 27-47 ; « The Law of International Waterways and Its Sources », *Mél. Tieya*, 1993, p. 115-129. – H. RUIZ-FABRI, « Règles coutumières générales et droit international fluvial », *AFDI* 1990, p. 818-842. – P. BUIRETTE, « Genèse d'un droit fluvial international (utilisations à des fins autres que la navigation) », *RGDIP* 1991, p. 5-70. – Académie DI, La Haye, Centre d'étude et de recherche, *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*, Nijhoff, 1992, 101 p. – F. SCHRÖTER, « Les systèmes de délimitation dans les fleuves internationaux », *AFDI* 1992, p. 948-982 ; « La délimitation des lacs internationaux : essai d'une typologie », *AFDI* 1994, p. 910-929. – P.K. WOUTERS, « Allocation of the Non-Navigational Uses of International Watercourses », *ACDI* 1992, p. 433-488. – E. BENVENISTI, « Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater... », *AJIL* 1996, p. 284-415. – X. FUENTES, « The Criteria for the Equitable Utilization of International Rivers », *BYBIL* 1996, p. 337-412. – A. NOLLKAEMPER, « The Contribution of the ILC to International Water Law », *NYBIL* 1996, p. 39-73 ; « Sustainable Development and the Equitable Utilization of International Watercourses », *BYBIL* 1998, p. 119-200. – *International Water Law. Selected Writings of Professor C. B. Bourne*, P.K. Wouters ed., 1997, XXVI-371 p. – M. ARCARI, *Il regime giuridico delle utilizzazioni dei corsi d'acquainternazionali*, CEDAM, 1998, XI-484 p. – M. CASTILLO DAUDI, « La protección y la preservación de los cursos de agua internacionales », *ADI* 1999, p. 115-158. – The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, *Resolution of International Waters Disputes*, Kluwer, 2003, XIX-451 p. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, S.M.A. SALMAN (dir.), *Les ressources en eau et le droit international – Water resources and international law*, Nijhoff, 2005, xxv-798 p. – E. BROWN WEISS, « The Evolution of International Water Law », *RCADI* 2007, t. 331, p. 163-404. – A. AURA Y LARIOS DE MEDRANO, « La realización del principio de la utilización equitativa y razonable en la práctica fluvial hispano-lusa », *REDI* 2007, p. 697-712. – K. MALLA, « Current State of the Law of International Watercourses », *NJIL* 2008, p. 461-508. – S. DINAR, *International Water Treaties*, Routledge, 2008, XIX-344 p. – B. AURESCU, A. PELLET (dir.), *Actualité du droit des fleuves internationaux*, CEDIN, Pedone, 2010, 308 p. – J. BRUHACS, « The International River Law in the Early 2000's », *Mél. Herzegh*, 2011, p. 231-249. – F. QUILLERÉ-MAJZOUB, T. MAJZOUB, « L'eau des cours d'eau internationaux comme "ressource naturelle" : imprécisions et paradoxes », *AFDI* 2012, p. 395-414. – P.I. BHAT, *Inter-state and International Water Disputes*, Eastern Book, 2013, xlviii-976 p. – SFDI, Colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Pedone, 2011, 405 p. – S. SCHMEIER, *Governing International Watercourses*, Routledge, 2013, 368 p. – « Special Issue: International Water Law », *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, avr. 2014, vol. 23, Issue 1. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. TIGNINO (dir.), *International Water Law*, Elgar, 2015, 2 vol., 1360 p. – A. TANZI e.a. (dir.), *The UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes: Its Contribution to International Water Cooperation*, Brill, 2015, 547 p. – A. RIEU-CLARKE e.a. (dir.), *Routledge Handbook of Water Law and Policy*, Routledge, 2017, xvii-416 p. – G. LABRECQUE, *Les cours d'eau internationaux. Étude jurisprudentielle*, L'Harmattan, 2019, 328 p. – S. MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, 3^e éd., OUP, 2019, xlv-642 p. ; e.a. (dir.), *Research Handbook of International Water Law*, Elgar, 2019, xli-538 p. – I. KORNFIELD, *Transboundary Water Disputes*, CUP, 2019, xxvi-309 p. – S. BOGDANOVIĆ, *The International Law Association Helsinki Rules: Contribution to International Water Law*, Brill, 2019, VI-110 p. – T. MESHEL, « Swimming against the Current: Revisiting the Principles of International Water Law in the Resolution of Fresh Water Disputes », *Harvard IL JI*, 2020, p. 135-184. – Symposium, « Interstate Disputes over Water Rights », *AJIL Unbound* 2021, vol. 115, p. 170-206.

Sur la Convention de New York du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : L. CAFLISCH, *AFDI* 1997, p. 751-798 ; Ch. BOURNE, *ACDI* 1997, p. 215-232 ; S. C. McCAFFREY, M. SINJELA, *AJIL* 1998, p. 97-107 ; A. TANZI, *Leiden JIL* 1998, p. 441-472 ; A. SCHWABACH, *Texas IL JI.* 1998, p. 257-279 ; P. K. WOUTERS, *GYBIL* 1999, p. 293-336 ; A. TANZI, M. ARCARI, *The UN Convention on the Law of International Watercourses*, Kluwer, 2001, XIX-358 p. ; F. ROCHA LOURES, A. RIEU-CLARKE (dir.), *The UN Watercourses Convention in Force: Strengthening International Law for Transboundary Water Management*, Routledge, 2013, XVIII-373 p. ; L. BOISSON de CHAZOURNES e.a. (dir.), *The UN Convention on the Law on the Non-Navigational Uses of International Watercourses: A Commentary*, OUP, 2018, 544 p.

V. aussi les rapports du Secrétariat général des Nations Unies sur les « problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », *Ann. CDI* 1974-II, 2^e partie, p. 37-407 et les rapports de R.-D. KEARNEY (1974), St. SCHWEBEL (1979-1982), J. EVENSEN (1983-1984), St. McCAFFREY (1985-1991) et R. ROSENSTOCK (1993-1994) sur « le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ».

V. également la base de données et de documents <https://www.internationalwaterlaw.org>.

1153. Orientations générales et régimes spéciaux. – Malgré les appels d'une doctrine ancienne (Grotius, Vattel) et quelques proclamations de principe, ni les fleuves ni, moins encore, les lacs internationaux n'ont jamais véritablement été soumis à un régime juridique uniforme. Sans doute, au moins pour les fleuves, a-t-on tenté à certaines époques de définir des règles générales. Mais les textes généraux qui ont été adoptés – Convention de Barcelone de 1921 en ce qui concerne la navigation, et Convention de New York de 1997 pour ce qui est des autres utilisations et de la lutte contre la pollution des cours d'eau internationaux – constituent plus des incitations à la coopération que les fondements d'un statut univoque. De la confrontation des nombreux régimes spéciaux existants, on peut cependant dégager certaines tendances générales qui sont davantage des « standards » que les éléments d'un véritable statut juridique général.

L'approche d'une convention-cadre retenue par la CDI, puis par l'Assemblée générale des Nations Unies pour la Convention de 1997, reconnaît la spécificité, tant physique que politique, de chaque fleuve ; il semble impossible d'imposer plus que des règles de comportement et des méthodes ou des critères à respecter dans la négociation d'accords spéciaux et dans le règlement des différends relatifs à l'utilisation des eaux fluviales.

Initialement adoptée dans le cadre de la Commission des Nations Unies pour l'Europe, la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 1992) est ouverte à la signature d'États non européens depuis 2016 ; elle vise à prévenir la pollution des cours d'eau transfrontières et à en assurer une utilisation rationnelle.

L'élargissement de la perspective normative résulte de la multiplication des divers usages de l'eau et, de ce fait, de son caractère de plus en plus « stratégique ».

On ne s'étonnera pas de constater que les États refusent tout arbitrage *a priori* entre ces diverses utilisations. La Convention de 1997 est simplement « juxtaposée » aux régimes préexistants de la navigation fluviale (art. 1^{er} et 3) ; aucune priorité n'est reconnue à l'une de ces utilisations (art. 10, § 1), sous réserve d'une convention ou d'une coutume contraire, ce qui pourrait laisser perdurer le privilège traditionnel de la navigation fluviale.

Sur la prévention et la lutte contre la pollution des fleuves, v. *infra* n° 1221, 1222.

Sur les délimitations fluviales, v. *supra* n° 428.

§ 1. — Orientations générales

1154. Définitions. – 1^o *Fleuves internationaux.* a) *Critères du fleuve international.* Le premier critère est de nature politique : dans leur cours les fleuves internationaux touchent aux territoires de plus d'un État. Deux types de fleuves internationaux doivent être distingués : les « fleuves-frontières » ou contigus (v. *supra* n° 428) et les « fleuves successifs ».

Dans le cas d'un fleuve « contigu », les États concernés se laisseront plus aisément convaincre de chercher un accord sur un partage équilibré des différents usages du fleuve, par auto-limitation mutuelle des souverainetés territoriales. Plus complexe et plus difficile est la négociation entre États riverains d'un fleuve s'écoulant d'un État vers un ou plusieurs autres États.

Cependant, avec le triomphe du capitalisme libéral, un second critère, de nature économique, s'y est superposé : celui de la navigabilité. Retenu par le Congrès de Vienne, il a été repris par la Convention de Barcelone de 1921, qui a accentué cette conception en substituant à la dénomination traditionnelle de « fleuve international » celle de « voie d'eau internationale » qui permet d'englober les affluents navigables.

Aux termes de l'article 1^{er} du Statut de Barcelone : « Seront considérées comme voies navigables d'intérêt international :

Toutes parties naturellement navigables, vers et depuis la mer, d'une voie d'eau qui, dans son cours naturellement navigable vers et depuis la mer, sépare ou traverse différents États, ainsi que toute partie d'une voie d'eau naturellement navigable qui sépare ou traverse différents États.

Est dite naturellement navigable toute voie d'eau naturelle ou partie de voie d'eau naturelle faisant actuellement l'objet d'une navigation commerciale ordinaire ou susceptible, par ses conditions naturelles, de faire l'objet d'une telle navigation ; par navigation commerciale ordinaire, il faut entendre une navigation qui, étant donné les conditions économiques des pays riverains, est commercialement et couramment praticable ».

Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, la CIJ s'est abstenue de prendre parti sur le point de savoir si le fleuve San Juan constitue un « fleuve international » ou un « fleuve national comportant un élément international » (13 juill. 2009, § 34). Il est vrai que la navigation sur ce fleuve, dont la rive droite marque sur une portion la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua, est régie par voie conventionnelle, ce qui a pour effet d'écarter tout régime général éventuel.

b) *Recherche d'un concept plus large.* On s'interroge aujourd'hui sur l'opportunité de fonder le droit fluvial international sur une notion plus large que celle de « voie d'eau internationale ». Celle-ci, trop exclusivement fondée sur le critère de navigabilité, se révèle trop étroite : les utilisations économiques de l'eau douce se sont multipliées et diversifiées, le problème de la pollution s'est généralisé et prend souvent une ampleur multinationale. Les recherches scientifiques confirment la nécessité de considérer les bassins hydrographiques comme des unités physiques, que les pouvoirs publics doivent respecter s'ils veulent être efficaces. Aussi de nombreux accords de coopération économique et technique s'inscrivent-ils dans le cadre de bassins fluviaux.

C'est parce que l'ensemble des États riverains d'un fleuve et de son bassin se sentent liés par un fort sentiment de solidarité qu'ils décideront, par exemple, d'atténuer le principe « pollueur-payeur » (art. 5 de la Convention de Bonn du 3 déc. 1976, sur la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures, *RGDIP* 1986, p. 290-297). De même, lorsqu'un fleuve

est un élément fondamental du développement économique d'une région, la concertation intergouvernementale dans son aménagement et dans le partage de ses eaux doit avoir pour cadre l'ensemble du bassin (v. outre le fameux accord de 1960 entre l'Inde et le Pakistan sur l'Indus, le Traité de Brasilia du 3 juill. 1978, sur la coopération amazonienne, in *ILM* 1978, p. 1045).

Malgré tout, il paraît prématuré de substituer la notion de bassin à celle de voie d'eau. Il n'existe pas encore, en droit positif, un principe d'unité juridique des États d'un même bassin hydrographique. D'autant qu'à vouloir privilégier ce concept, les juristes précéderaient les scientifiques, qui dénoncent le caractère vague et évolutif de la notion de bassin.

La CDI avait, dans un premier temps, envisagé d'adopter, dans le cadre de son projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la notion de « systèmes de cours d'eau internationaux », pour tenir compte du fait qu'un fleuve international n'est pas seulement « un conduit par lequel l'eau est acheminée à travers le territoire de deux ou plusieurs États », mais qu'il peut comporter également « d'autres éléments tels que des affluents, des lacs, des canaux, des glaciers et des eaux souterraines qui, du fait de la relation physique qui existe entre eux, forment un ensemble unitaire » (*Ann. CDI* 1980-II, 2^e partie, p. 107). Du fait de l'hostilité manifestée par certains États, le rapporteur spécial a proposé le retour à l'expression-titre de « cours d'eau international » (*Ann. CDI* 1984, vol. II(2), p. 92 et s.). Toutefois, la Convention de 1997 n'ignore pas la notion de système en définissant l'expression « cours d'eau » comme « un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun » (art. 2 a) ; v. également l'art. 20 consacré aux « écosystèmes ».

2^o À la différence des fleuves, les *lacs* sont des grandes nappes naturelles d'eaux stagnantes (même si certains sont traversés par un fleuve) et, à la différence des mers fermées (v. *supra* n° 1084), ils sont formés d'eau douce. Leur élément d'internationalité le plus courant tient à leur situation géographique à la frontière de deux ou plusieurs États (lacs-frontières). On peut néanmoins considérer également comme des lacs internationaux ceux dont le déversoir est constitué par une voie d'eau internationale ou ceux qui, comme le lac Lanoux (v. *infra* n° 1156), présentent un intérêt économique pour deux ou plusieurs États.

3^o Faut-il envisager un régime juridique propre des eaux souterraines transfrontières ou n'y voir qu'un élément d'un ensemble hydrographique pris en compte à partir de ses composantes superficielles (lacs et cours d'eau) ? La volonté d'en faire une ressource naturelle « partagée » – à défaut de « commune » – comme pour certains gisements de pétrole ou de gaz risque de privilégier l'élément d'exploitation économique directe et une approche bilatérale, au détriment d'un intérêt collectif parfois difficile à cerner et de la protection de la qualité de l'eau. Quoiqu'il en soit, les règles dont on peut aujourd'hui admettre une application générale ne sont pas différentes de celles retenues pour les cours d'eau (J. A. Barberis, *AFDI* 1987, p. 129-162).

Par une résolution adoptée en 1994 et jointe à la version définitive de son projet d'articles sur les cours d'eau internationaux, la CDI a engagé les États à s'inspirer des principes du projet « lorsqu'ils élaborent des règles applicables aux eaux souterraines transfrontières ». Après avoir inscrit le sujet à son ordre du jour, la CDI a adopté en 2008 un projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, qui reprend dans une très large mesure les principes consacrés dans la Convention de 1997 en qui concerne l'exploitation de ces ressources aquatiques. V. également *infra* n° 1221, 1222.

1155. Liberté de navigation. – Puisant sa principale justification dans la fonction économique des fleuves internationaux et, dans une mesure moindre, des lacs-frontières, le principe de la liberté de navigation n’a jamais pu s’affirmer de manière absolue.

1° Affirmation du principe. Prenant le contre-pied de la situation antérieure, la Révolution française a proclamé la liberté de navigation sur les fleuves internationaux au nom du droit au commerce. Réalisée pour certains fleuves à partir de 1815, elle fut organisée sur une base plus générale en 1919-1921 mais le principe connut un relatif déclin dès le milieu des années 1930.

a) Bien que Grotius ait rattaché au même droit naturel à la fois la liberté des mers et celle des fleuves internationaux, la pratique du XVIII^e siècle ignorait tout de cette dernière liberté. Elle soumettait entièrement ceux-ci à la souveraineté de l’État territorial qui pouvait, à sa guise, instituer des taxes de péage. Le Traité de Westphalie du 30 janvier 1648 reconnut aux Pays-Bas le droit de fermer l’Escaut, droit maintenu et confirmé un siècle plus tard par le Traité de Fontainebleau de 1785.

L’idée de liberté ne se concrétisa pour la première fois que dans un texte national français de la période révolutionnaire : l’arrêté du Conseil exécutif de la République française du 20 novembre 1792 qui ordonna aux armées françaises en Belgique d’assurer la liberté de navigation et des transports sur tout le cours de l’Escaut et de la Meuse. La justification de cet ordre était du pur style grotien : « une nation ne saurait, sans injustice, prétendre au droit d’occuper exclusivement le canal d’une rivière et d’empêcher que les riverains qui bordent les rives supérieures ne jouissent des mêmes avantages ». Cet appel ne demeura pas lettre morte. La liberté de navigation allait être préconisée pour la Meuse, l’Escaut et le Rhin par le Traité du 16 mai 1795 entre la France et la République batave et pour le Rhin, séparément, par le Traité de Paris de 1804.

Il ne s’agissait encore que de quelques cas particuliers. La liberté pour tous les fleuves internationaux, comme règle générale, ne fut consacrée qu’en 1815 par l’Acte final du Congrès de Vienne (art. 108 à 117). Elle devait s’appliquer désormais à tous les États riverains et non riverains. En conséquence, les États riverains doivent établir un règlement commun de navigation qui respecte le principe de l’égalité de traitement. À propos du Rhin, une autre disposition de l’Acte final prévoit la création d’une « commission centrale » jouant le rôle d’une « autorité » dotée d’un pouvoir de contrôle. Les premières bases d’un droit fluvial international furent ainsi jetées. Elles devaient être confirmées et amplifiées par la Convention de 1856 sur le Danube.

b) La fin de la première guerre mondiale ouvre une nouvelle étape du développement de ce droit. La Conférence de la Paix de 1919 s’est donnée comme objectif d’établir un régime général et définitif de la liberté du transit et des voies navigables. Faute de temps, elle a seulement inséré dans le Traité de Versailles une clause prévoyant cet établissement (art. 338). À cet effet, une Conférence réunissant 42 États s’est tenue à Barcelone sous les auspices de la SdN. Elle a abouti à l’adoption de trois textes : une convention, un statut et un protocole. Les principes de liberté et d’égalité qui avaient acquis peu à peu force coutumière ont été réaffirmés et codifiés. Le statut a élargi les compétences des commissions fluviales considérées désormais comme des institutions internationales. Il a cependant laissé l’option ouverte au choix des États intéressés entre les commissions purement riveraines et les commissions véritablement internationales comprenant aussi les non-riverains. En matière de travaux nécessaires à la navigation, la souveraineté des États riverains a été sérieusement limitée : ils devront procéder à l’exécution de ceux réclamés par des États non riverains si ceux-ci acceptent de les financer.

Les actes élaborés à Barcelone ont marqué le terme d’une évolution qui a porté à son point culminant le principe de liberté. L’assimilation des non-riverains aux riverains qui en est le signe a été hissée à un niveau jamais atteint. De son côté, la CPJI a consolidé ce mouvement en appliquant une jurisprudence favorable à l’internationalisation (avis n° 14 de 1927 sur la

Commission européenne du Danube, série B, n° 14 et arrêt n° 16 de 1929, sur la *Commission internationale de l'Oder*, série A, n° 23); toutefois, dans son arrêt du 12 février 1934, tout en admettant que la liberté de navigation implique celle du commerce, elle a validé des mesures discriminatoires prises par la Belgique à propos du transport sur le Congo (*Oscar Chinn*, série A/B, n° 63).

À partir de ce moment, le principe de la liberté de la navigation a connu un certain déclin. Le 14 novembre 1936, le gouvernement hitlérien a supprimé les commissions fluviales primitivement instituées pour les fleuves allemands. Après la deuxième guerre mondiale, à la demande de l'URSS, le régime du Danube a été remanié dans un sens moins favorable qu'auparavant aux usagers non riverains.

En revanche, en Asie et en Afrique, l'internationalisme a trouvé de nouveaux terrains d'application grâce à des accords particuliers conclus entre les jeunes États issus de la décolonisation.

2° Portée et limites du principe. On peut douter que le principe de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux ait eu, même durant l'entre-deux-guerres, un caractère absolu. Il est significatif à cet égard que, malgré son « libéralisme », le Statut de Barcelone, loin d'édicter un régime objectif, n'est applicable qu'entre les États parties (art. 9). Ceci vaut *a fortiori* pour les lacs internationaux qui n'ont jamais fait l'objet d'un statut conventionnel de caractère général.

On peut toutefois considérer, en se fondant sur la pratique habituelle, que si un État riverain peut réglementer librement la navigation sur un fleuve international en l'absence de tout régime conventionnel spécial, il ne pourrait aller jusqu'à remettre en cause sa nature de voie internationale et y interdire la navigation ou la rendre matériellement impossible. La règle vaut tout particulièrement à l'égard des fleuves servant au transit des États sans littoral (v. *supra* n° 1091). La résolution des contentieux territoriaux fluviaux s'accompagne d'ailleurs souvent d'engagements des États intéressés à garantir la libre navigation sur le cours d'eau international (v. par ex. CIJ, 13 déc. 1999, *Île de Kasikili/Sedudu*, § 104). À l'inverse, même lorsqu'il est prévu, le principe de la liberté de navigation n'est pas absolu et cède devant les exigences de l'ordre public (v. CIJ, 13 juill. 2009, *Dif-férend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, § 123; CE, 16 nov. 1979, n° 10627, *Sté Schiffsgemeinschaft « Alb-Murg » et a.* et 4 févr. 1981, n° 18482, *Fédération CFT des personnels de l'Environnement et a.*).

1156. Utilisation agricole et industrielle. – Comme tous les fleuves, les fleuves internationaux ne servent pas uniquement à la navigation, ils peuvent offrir également des utilités dans le domaine de l'agriculture (irrigation) et dans celui de l'industrie (hydro-électricité). Il existe des conventions particulières entre États intéressés qui réglementent l'édification des travaux en vue de ces utilisations (Accord de Lisbonne entre l'Espagne et le Portugal du 11 août 1927 relatif au Duero; Convention entre l'Allemagne, la France et le Luxembourg du 27 oct. 1956 relative à la Moselle; accords entre l'Égypte et le Soudan du 8 nov. 1959 relatif au Nil, entre l'Inde et le Pakistan du 19 sept. 1960 relatif à l'Indus; Traité de Brasilia de coopération amazonienne du 3 juill. 1978; Accord du 12 févr. 1996 entre le Népal et l'Inde relatif au Mahakali; Mémoire d'accord du 23 déc. 2009 entre la Syrie et la Turquie relatif au Tigre; ou Accord du 28 juill. 2010 entre l'Argentine et l'Uruguay relatif au fleuve Uruguay).

Une Convention multilatérale sur l'aménagement des forces hydrauliques a été signée à Genève en 1923, mais neuf États seulement l'ont ratifiée. En 1977, la Conférence des Nations Unies sur l'eau a adopté le Plan d'action de Mar del Plata qui comporte un grand nombre de recommandations relatives à la « mise en valeur des ressources en eau partagées ». En doctrine, l'Institut de droit international a adopté lors de sa session de Salzbourg (1961) une résolution concernant « l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) » et, à sa Conférence d'Helsinki, l'International Law Association a élaboré une série d'articles sur le même sujet (« Règles d'Helsinki » – 1966 ; ces règles ont fait l'objet d'une révision en 2004 à la suite des nombreuses évolutions subies par la matière – v. les « Règles de Berlin » sur les ressources en eau adoptées lors de la 71^e conférence de l'ILA). V. également les « principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières » de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies (1987) et la Convention adoptée dans la foulée en 1992 – v. *supra* n° 1153).

De l'ensemble de ces textes et de ces travaux on peut dégager quelques directives générales que la jurisprudence internationale a mises en œuvre de manière prudente et qui ont été synthétisées, non sans difficultés, par la CDI dans le projet d'articles sur le sujet qui est devenu la Convention de New York de 1997 (entrée en vigueur le 19 août 2014).

Leur fondement commun réside dans l'idée, exprimée en 1929 par la CPJI, selon laquelle il existe une « communauté de droits et d'intérêts » entre les riverains d'un fleuve international (affaire de l'*Oder*, série A, n° 23, p. 26-27). Systématisant ce concept, la Conférence de Mar del Plata et l'Assemblée générale des Nations Unies (résol. 34/186 du 12 déc. 1979) ont consacré la notion de « ressources naturelles partagées » que la CDI avait reprise à son compte dans la première version de son projet d'articles (*Ann. CDI* 1980-II, 2^e partie, p. 117 et s.), et qui est consacrée par la convention de codification, qui insiste sur l'utilisation « équitable et raisonnable » du cours d'eau international par les États du cours d'eau (art. 5), invités à faire « preuve de toute la diligence voulue pour utiliser le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages significatifs aux autres États du cours d'eau » (art. 7). Il en résulte qu'aucun d'eux ne peut priver les autres utilisateurs potentiels de ce droit (v. *infra* n° 1216, 1217, 1221).

La CIJ a eu l'occasion d'affirmer l'importance de ce principe dans son arrêt du 25 septembre 1997 (v. aussi, *infra* n° 1157), dans l'affaire du *Projet de Gabčíkovo-Nagymaros*, à propos des contre-mesures de la Tchécoslovaquie face aux manquements de la Hongrie dans les travaux sur le Danube :

« De plus, dans la pratique, la mise en service de la variante C a conduit la Tchécoslovaquie à s'appropriier, essentiellement pour son usage et à son profit, entre 80 et 90 pour cent des eaux du Danube avant de les restituer au lit principal du fleuve, en dépit du fait que le Danube est non seulement un cours d'eau international partagé mais aussi un fleuve frontière.

(...) Il est vrai que la Hongrie, en concluant le traité de 1977, avait accepté le barrage du Danube et le détournement de ses eaux dans le canal de dérivation. Mais c'était seulement dans le contexte d'une opération conjointe et d'un partage de ses bénéfices que la Hongrie avait donné son consentement. La suspension et le retrait de ce consentement ont constitué une violation par la Hongrie de ses obligations juridiques, montrant effectivement que celle-ci a refusé une exploitation conjointe ; mais il ne saurait s'ensuivre que la Hongrie aurait perdu son droit fondamental à une part équitable et raisonnable des ressources d'un cours d'eau international.

La Cour conclut en conséquence que la Tchécoslovaquie, en mettant en service la variante C, n'a pas appliqué le traité de 1977 mais, au contraire, a violé certaines de ses

dispositions expresses et, de ce fait, a commis un acte internationalement illicite » (§ 78). Dans la mesure où ce comportement ne respectait pas le principe de proportionnalité, elle a engagé sa responsabilité (§ 85 à 87).

V. également le jugement du Tribunal d'arrondissement de Rotterdam du 16 déc. 1983, *Handelskwekerij G. J. Bier et a. c. Mines de potasse d'Alsace*, cité par A. Ch. Kiss, *AFDI* 1983, p. 781.

Cela crée un droit, pour chaque riverain, à être invité à participer à tout régime conventionnel intéressant un cours d'eau international (art. 4 de la Convention de 1997). En revanche on ne saurait en déduire l'impossibilité d'utiliser ces eaux en l'absence d'un accord préalable entre les États intéressés.

Tout au plus peut-on admettre l'existence d'« une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords » (SA, *Lac Lanoux*, 16 nov. 1957, *RSA* XII, p. 308 ; v. dans le même sens, la troisième partie de la convention de 1997, art. 11 à 19).

Dans cette affaire, l'Espagne protestait contre le projet d'EdF de détourner des eaux du lac Lanoux, dans les Pyrénées, qui se déversait vers l'Espagne. Pour compenser ce prélèvement, il était prévu qu'une galerie souterraine de restitution conduirait une partie des eaux françaises vers l'Espagne. Le Tribunal, se fondant, il est vrai, surtout sur un traité franco-espagnol de 1866, a estimé que ce projet n'était pas contraire aux droits de l'Espagne.

V. également le différend ayant opposé l'Inde et le Pakistan à propos du projet de construction indien d'un barrage qui ne respecterait pas le traité de 1960 sur les eaux de l'Indus. Ce différend a été réglé par un tribunal arbitral en 2013 (*Arbitrage des Eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, sentence partielle du 18 févr. 2013 et sentence finale du 20 déc. 2013 ; sur le régime de l'Indus, v. *infra* n° 1160). Le Tribunal a jugé que l'Inde était en droit de construire le complexe hydro-électrique en question et de faire dériver les eaux fluviales à cette fin, mais qu'elle était dans l'obligation de maintenir un flot d'eau minimum dans le cours d'eau duquel le prélèvement est opéré. Il s'est fondé en particulier sur les obligations coutumières d'une gestion durable des ressources naturelles et de ne pas utiliser le territoire étatique d'une manière qui porte préjudice à un autre État (v. sentence partielle, § 449-452 et sentence finale, § 85-87). V. aussi l'affaire en cours devant la CIJ concernant le *Statut et l'utilisation des eaux du Silala (Chili c. Bolivie)*. Le principe de l'utilisation raisonnable et équitable est également au cœur du différend qui oppose l'Égypte, le Soudan et l'Éthiopie au sujet de la construction par cette dernière d'un méga-barrage sur le Nil Bleu (v. *infra* n° 1161).

Dans la mesure où le droit positif s'oriente, dans des situations de ce type, vers un règlement d'ensemble des pertes et avantages sur une base équitable ou vers une compensation des dommages subis, la doctrine du bassin fluvial l'emporte peu à peu sur l'approche traditionnelle du fleuve international. On remarquera cependant la prudence de la Convention de 1997 pour concrétiser cette approche (art. 7, § 2).

La coopération entre les États du bassin n'est certes possible que dans un contexte politique serein (ce que la convention de codification de 1997 reconnaît implicitement sous l'intitulé pudique de « procédures indirectes », dans l'hypothèse où existent des obstacles sérieux à des contacts directs entre États riverains, art. 30). Mais l'ambition est de créer une base juridique plus solide à l'obligation de coopérer, en prenant appui sur l'obligation – dont on s'accorde à reconnaître le caractère coutumier – de ne pas causer de dommages « significatifs » aux autres riverains (art. 7, § 1 ; elle comprend l'obligation de prévenir les dommages susceptibles d'être causés par de nouvelles utilisations et par la pollution

consécutive). Cette « diligence due », dont on ne détermine pas encore les effets en matière de responsabilité, renforcerait l'obligation de négocier, sans imposer cependant une obligation de conclure. Les États accepteraient-ils, pour autant, de participer à des procédures systématiques d'information préalable ou de suspendre les mesures envisagées par eux pendant la phase d'examen des objections avancées par d'autres États riverains ? C'est ce que tente de préciser la Convention d'Espoo, du 25 février 1991, sur l'obligation des études d'impact pour des projets de grande envergure, et à quoi invite cette convention de « codification » (art. 8 et 9, art. 11 à 19). Encore faudrait-il disposer d'une procédure de règlement des différends relativement contraignante et efficace, en particulier face à des initiatives unilatérales d'un État riverain qui invoque l'urgence ou des nécessités impérieuses : tel n'est pas encore le cas, au titre de la convention de 1997 ; celle-ci s'en tient à une procédure d'enquête obligatoire et subordonne le règlement juridictionnel ou arbitral international à une déclaration spécifique d'acceptation par chaque État partie (art. 33 § 10). Peut-être les progrès les plus significatifs dans ce sens résulteront-ils d'une ouverture plus généreuse des voies de recours juridictionnelles internes – sans considération de nationalité – au titre du respect des conventions régionales ou bilatérales, contribuant à une pression politique en faveur de solutions négociées.

Sur « l'état de nécessité », invoquée par la Hongrie dans l'affaire du *Projet de Gabčíkovo-Nagymaros (Slovaquie c. Hongrie)*, en vue de justifier son refus de donner suite à ses engagements d'aménagement du Danube selon un traité de 1977, v. l'analyse de la CIJ, arrêt du 25 sept. 1997, § 48 et s., qui s'appuie sur les propositions de la CDI en matière de responsabilité internationale – art. 33 du projet de 1980 – et n'admet le recours à ce concept que dans des circonstances exceptionnelles. Sur les motifs pouvant justifier la dénonciation unilatérale d'un tel traité, v. *supra* n° 237 et s. et arrêt précité, § 92 à 99.

§ 2. — Principaux régimes spéciaux

1157. Europe.

BIBLIOGRAPHIE. – L. WEHLE, « International Administration of European Inland Waterways », *AJIL* 1946, p. 100-120. – G. REICHERT, *Transboundary Water Cooperation in Europe: A Successful Multidimensional Regime?*, Brill, 2016, vi-111 p.

Sur le Rhin : v. Ch. DE VISSCHER, « Le nouveau régime international du Rhin », *RDILC* 1920, p. 80-85. – J. HOSTIE, « Le statut international du Rhin », *RCADI* 1929-III, t. 28, p. 109-229. – Ph. BIAYS, « La Commission centrale du Rhin », *RGDIP* 1952, p. 223-278. – A.-C. KISS, « La Commission centrale pour la navigation sur le Rhin », *AFDI* 1955, p. 508-514. – R. MISCHLICH, « Le régime international de la navigation du Rhin », *RTDC* 1957, p. 247-288. – G. LUPI, « La liberté de navigation sur le Rhin », *JDI* 1958, p. 328-371. – D.S. COLLINSON, « The Rhine Regime in Transition: Relations between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation », *Col. L. Rev.* 1972, p. 485-516. – T. MYINT, *Governing International Rivers: Polycentric Politics in the Mekong and the Rhine*, Elgar, 2012, x-263 p. – M. DE DECKER, « Belgium, its Waterways and the 1868 Revised Convention of Mannheim for Navigation on the Rhine », *Tijdschrift voor internationale handel en transportrecht* 2019, p. 399-448.

Sur le Danube, v. G. SHERMAN, « International Organisation of the Danube under the Peace Treaties », *AJIL* 1923, p. 438-459. – J. HOSTIE, « Les actes du Danube et de l'Elbe », *RDJLC* 1923, p. 247-271. – J. L. KUNZ, « The Danube Regime and the Belgrade Conference », *AJIL* 1949, p. 104-113. – L. IMBERT, « Le régime juridique actuel du Danube », *RGDIP* 1951,

p. 73-94. – H. BOKOR-SZEGO, « La Convention de Belgrade et le régime du Danube », *AFDI* 1962, p. 192-205. – S. GOROVE, *Law and Politics of the Danube*, Nijhoff, La Haye, 1964, 171 p. – H. WALTHER, « La révision de la Convention de Mannheim », *AFDI* 1965, p. 810-822. – M. ŠAHOVIĆ, « Les accords entre la Yougoslavie et la Roumanie relatifs au système de production d'électricité des portes de fer sur le Danube », *AFDI* 1969, p. 774-783. – G. CONETTI, « Una nuova amministrazione fluviale speciale per il Danubio », *Riv. DI* 1971, p. 624-637. – K. ZEMANEK, *Die Schifffahrtswegfreiheit auf der Donau und das künftige Regime der Rhein-Main-Donau – Großschiffahrtsstrasse*, Springer, 1976, XI-73 p. – J.-P. JACQUÉ, « À propos de l'Accord de Rome du 23 avril 1977 – Étude de la survie de la Commission européenne du Danube », *AFDI* 1981, p. 747-767. – S. FORLATI e.a. (dir.), *The Gabčíkovo-Nagymaros Judgment and Its Contribution to the Development of International Law*, Brill, 2020, x-263 p. – C. ARDELEANU, *The European Commission of the Danube, 1856-1948. An Experiment in International Administration*, Brill, 2020, 334 p.

Sur la liaison Rhin-Main-Danube : v. les articles de A.-C. KISS, *AFDI* 1981, p. 768-780. – B. VITANYI in SFDI, Colloque du Mans, *Aspects actuels du droit international des transports*, Pedone, 1981, p. 183-221. – M. BAZEX, *ADMA* 1982, p. 299-356.

Sur le lac Léman, v. Ph. PONDVEN, « Le statut international du Lac Léman », *RGDIP* 1974, p. 60-120. – et *sur le lac de Constance*, v. G. RIVA, « L'exercice des droits de souveraineté sur le lac de Constance », *ASDI* 1967, p. 43-66.

Sur d'autres cours d'eau européens : v. D. RUZIÉ, « Le régime juridique de la Moselle », *AFDI* 1964, p. 764-812. – J. VERHOEVEN, « La Meuse et l'évolution du droit des fleuves internationaux », *Mél. Dehousse*, 1979, p. 139-148. – R. PLANCHAR, « Le droit international fluvial particulier dans les eaux intermédiaires Escaut-Meuse-Rhin », *ibid.*, p. 83-87. – R. GOY, « Régime juridique de la Moselle, application de la convention de Luxembourg du 27 octobre 1956 », *RGDIP* 1982, p. 174-184. – A. GOSSERIES, « The 1994 Agreements Concerning the Protection of the Scheldt and Meuse Rivers », *European Environmental Law Rev.* 1995, p. 9-14. – J. VERHOEVEN, « Les accords de Charleville-Mézières du 26 avril 1994 sur l'Escaut et sur la Meuse », *AFDI* 1997, p. 799-809. – C. CONTARTESE, « Agreements on the Protection of the Rivers Meuse and Scheldt 1994 », in *Elgar Encyclopedia of Environmental Law* 2017, p. 271-277.

1° Rhin et Moselle. Les principes de Vienne ont été mis en application par la Convention de Mayence du 31 mars 1831 qui a donné vie à la « Commission centrale du Rhin » dont la création avait été prévue par l'Acte final de 1815. Cette Commission était placée à mi-chemin entre l'interétatisme et le superétatisme.

Elle était composée uniquement d'États riverains dont les délégués ne jouissaient d'aucune indépendance à l'égard de leurs gouvernements respectifs. Elle était seulement habilitée à établir des projets de règlement de navigation qui ne devenaient définitifs qu'après accord de tous les États intéressés. En revanche, elle était compétente pour surveiller les travaux effectués par les riverains. Surtout, la Commission était juge d'appel des décisions rendues par les tribunaux internes des États riverains à l'encontre des bateliers coupables de violation du règlement commun de navigation. La liberté de navigation proclamée ne bénéficiait en fait qu'aux États riverains, seuls compétents pour délivrer des patentes de batellerie, qui les réservaient aux demandeurs domiciliés sur leur territoire. La Convention de Mannheim du 17 octobre 1868 a confirmé les règles précédentes sans leur apporter de modifications notables.

La véritable internationalisation du Rhin a été opérée par le Traité de Versailles (art. 354-362). Désormais, la Commission centrale reçoit un pouvoir réglementaire authentique en matière de police et de navigation. Elle est même habilitée à procéder à des révisions partielles de la Convention de Mannheim. L'accès est réellement ouvert aux non-riverains qui peuvent aussi devenir membres de la Commission.

Après une période d'éclipse sous le III^e Reich, le régime rhénan a été rétabli en 1945. Les États-Unis ont été admis dans la Commission centrale en 1950 et s'en sont retirés en 1964. La Convention de Mannheim, toujours en vigueur, a été amendée par la Convention de Strasbourg du 20 novembre 1963, en ce qui concerne l'organisation de cette Commission et ses compétences juridictionnelles, et complétée par un protocole additionnel en 1972 et par deux autres en 1979. Le Protocole n° 2, qui n'a pu entrer en vigueur qu'en 1985, traduit une certaine régression du principe de la liberté de navigation : sous la pression de la Commission des Communautés européennes, il réserve le cabotage aux ressortissants des États riverains ou de l'UE, les bateaux battant pavillon d'un autre État devant obtenir une autorisation spéciale de la Commission centrale pour la navigation du Rhin.

Avec l'affirmation de la politique commune des transports, l'UE se substitue aux États membres en matière de navigation et impose des aménagements justifiés par la grave crise de surcapacité de transport sur le Rhin (v. Protocole additionnel n° 4, Strasbourg, 25 avr. 1989).

La Convention du 27 octobre 1956 entre l'Allemagne, la France et le Luxembourg a étendu le système rhénan à la navigation sur la Moselle. La conclusion de l'accord de Charleville-Mézières du 26 avril 1994, relatif à la protection de la Meuse et de la Moselle, illustre bien les difficultés politiques (redistribution des compétences entre l'État et les provinces fédérées belges) et techniques (problèmes de restitution des eaux) d'une gestion collective des grandes voies d'eau européennes.

La sentence arbitrale rendue dans le cadre de la CPA le 12 mars 2004 s'agissant de la protection du Rhin contre la pollution par les chlorures (affaire de l'*Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France*) démontre quant à elle la difficulté de répartir les charges de prévention et de réparation des pollutions fluviales (v. également *infra* n° 1221, 1222).

2^o *Danube – a) Le Traité de Paris de 1856* sur le Danube constitue, sur le plan normatif, un autre cas d'application des principes de liberté et d'égalité établis à Vienne en 1815 (v. *supra* n° 1155).

Sur le plan institutionnel, ce traité a créé deux commissions, l'une, pour le Danube fluvial et l'autre, pour le Danube maritime. Strictement riveraine, la première n'a jamais fonctionné. En revanche, le Danube maritime étant ouvert à la navigation internationale, la deuxième commission a été effective.

À la différence de la Commission centrale du Rhin avant la réforme de 1919, la Commission du Danube maritime se composait, dès le départ, d'États riverains et non riverains (France, Grande-Bretagne, Sardaigne). Cette « européanisation » lui a valu l'appellation de « Commission européenne du Danube ». En ce qui concerne ses compétences, elle était aussi plus internationale que la Commission du Rhin (v. CPJI, AV, 8 déc. 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube*, Série B, n° 14). Elle recevait des pouvoirs de législation, de réglementation, de juridiction, d'administration, d'exécution et de police. Elle bénéficiait de l'autonomie financière. Le Traité de Berlin de 1878 lui conférait même le privilège de « l'extraterritorialité » en décidant qu'elle exercerait ses compétences en complète indépendance des autorités riveraines. La souveraineté de la Roumanie était la plus atteinte. Ces compétences étaient telles que les auteurs classiques, qui ne reconnaissaient que les États comme sujets du droit international, n'ont pas hésité à qualifier la Commission européenne du Danube d'« État fluvial ». Elle a fonctionné dans ces conditions jusqu'à la seconde guerre mondiale. Au lendemain de celle-ci, les Soviétiques et les pays socialistes riverains l'ont remaniée entièrement par l'élimination des puissances occidentales.

b) *La Convention de Belgrade de 1948*. En application des traités de paix de 1947 dont une clause réaffirme le principe de la liberté de la navigation sur le Danube, une conférence internationale a été réunie pour élaborer une nouvelle convention destinée à remplacer celle de 1856. Cette convention a été conclue à Belgrade le 18 août 1948.

Tout en mettant en œuvre les principes de liberté de navigation et d'égalité de traitement pour tous les usagers, riverains et non-riverains, cette convention a constitué une nouvelle Commission du Danube dont les non-riverains sont exclus. La Grande-Bretagne et la France, qui ont participé aux travaux de la Conférence de Belgrade, ont réclamé sans succès le maintien de la composition élargie aux non-riverains telle qu'elle résultait du régime antérieur. Afin de protester contre le nouveau régime, ces deux États ont refusé de signer la Convention de Belgrade. Ils ont affirmé ensuite que celle-ci ne leur serait pas applicable et qu'à leur égard, l'ancienne Convention de 1856 devait être considérée comme étant toujours en vigueur. Cette position, qui est juridiquement correcte au regard des règles générales sur la modification des traités (v. *supra* n° 336), n'a pu produire cependant aucun effet pratique. Sans y renoncer, ils ont néanmoins conclu, le 23 avril 1977, un accord sur la dévolution des avoirs de la Commission européenne.

La liberté de navigation affirmée en théorie n'était guère consacrée en pratique, car elle était placée entre les mains des riverains. Du fait des monopoles étatiques dans les pays de l'Est, les compagnies de navigation ont été dans une position trop inégale pour pouvoir établir des lignes sur le Danube.

Les compétences de la nouvelle Commission (qui est strictement riveraine) ne diffèrent pas sensiblement de celles qui sont attribuées traditionnellement aux commissions fluviales : coordination des activités des États riverains, établissement des règles sur la navigation, contrôle de leur application, règlement obligatoire des différends entre États riverains, détermination des travaux, fixation des dépenses, etc.

Après une période de crise due à la tension politique entre la Yougoslavie et l'URSS stalinienne, le fonctionnement de la Commission est redevenu normal après 1953. L'Autriche, dont l'indépendance a été reconnue officiellement par le Traité d'État autrichien du 15 mai 1955, a adhéré à la Convention de Belgrade le 7 janvier 1960. De son côté, la République fédérale d'Allemagne a signé avec l'Union soviétique deux accords en 1957 et 1962 sur l'utilisation du Danube par ses navires. Depuis 1957, ses experts techniques ont été admis à siéger au sein de la Commission.

Les institutions concernées avaient une compétence limitée à la seule utilisation traditionnelle des voies d'eau internationales, la navigation. Pour toutes les autres utilisations, les concertations restaient intergouvernementales, le plus souvent bilatérales. Les inconvénients d'une telle situation, où toute divergence d'intérêts conduit à une confrontation diplomatique et à une escalade de contre-mesures (v. *supra* n° 905 et s.), sont apparus clairement lors de l'exécution du traité de Budapest du 16 septembre 1977 entre la Tchécoslovaquie – puis la Slovaquie – et la Hongrie (affaire du *Projet de Gabčíkovo-Nagymaros*, portée devant la CIJ en vertu du compromis de Bruxelles du 7 avr. 1993, dont la conclusion n'a été rendue possible que par une médiation de l'Union européenne sur la base de l'accord de Londres du 8 oct. 1992). L'arrêt du 25 septembre 1997 constate que, dans l'espèce, c'est à tort que la Hongrie a suspendu en 1989 puis abandonné les travaux du système d'écluses et de la dérivation des eaux.

Avec la disparition des régimes communistes, il est devenu possible d'élargir la concertation interétatique à d'autres préoccupations et à d'autres utilisations du Danube que la navigation, en y associant les États riverains et la Communauté puis l'Union européenne (v. la Convention de Sofia du 29 juin 1994). Par ailleurs, l'Allemagne a finalement adhéré en 1998 à la Convention de 1948 (v. le Protocole additionnel du 26 mars 1998).

3° *La liaison Rhin-Main-Danube*. L'ouverture, en 1986, d'une voie navigable à grande section reliant, à travers le territoire de la RFA, le Rhin au Danube par le Main et un canal allant de Bamberg (Main) à Kelheim (Danube) a fait rebondir le

problème de la disparité de statut des deux grands fleuves. Étant donné la difficulté d'aboutir à un traité multilatéral d'ensemble, la navigation sur la liaison continue de relever de la compétence de l'Allemagne, sous réserve des éventuels accords bilatéraux conclus avec les États utilisateurs et de l'application de la réglementation de l'UE, notamment s'agissant des réseaux transeuropéens de transport.

4° Le statut du *lac Léman* est aujourd'hui fixé par les conventions franco-helvétiennes du 25 février 1953 (fixation de la frontière à la ligne médiane), du 16 novembre 1962 (lutte contre la pollution de l'ensemble du bassin de drainage, création d'une Commission internationale), du 7 décembre 1976 (compétence nationale en matière de navigation, création d'une Commission mixte consultative), et du 20 novembre 1980 (pêche, création d'une Commission consultative).

5° Le *lac de Constance* dont les riverains sont l'Autriche, l'Allemagne et la Suisse présente la particularité de n'avoir jamais fait l'objet d'un accord de délimitation. Son statut actuel, très complexe, est partiellement fixé par le Traité entre la RFA et la Suisse du 1^{er} juin 1973.

1158. Moyen-Orient.

BIBLIOGRAPHIE. – A. M. HIRSCH, « Utilization of International Rivers in the Middle East », *AJIL* 1956, p. 81-100. – J. V. LOUIS, *RDN* 1965, p. 1008-1021 et *AFDI* 1966, p. 823-865. – D. MONTAZ, « Le régime juridique des ressources en eau des cours d'eau internationaux du Moyen-Orient », *AFDI* 1993, p. 874-897. – E. PICARD, « Eau et sécurité dans le bassin de l'Euphrate », *Géopolitique* 1993, n° 43, p. 76-81. – H. ELVER, *Peaceful Uses of International Rivers. The Euphrates and Tigris Rivers Dispute*, Transnational Publ., 2002, XXXVII-504 p. – K.-D. HAMBRIGHT, *Water in the Middle East: Cooperation and Technical Solutions in the Jordan Valley*, Sussex Academic Press, 2006, XIV-249 p. – H. SHUVAL (dir.), *Water Resources in the Middle East*, Springer, 2007, XIV-454 p. – R. HAVRELOCK, *River Jordan: the Mythology of a Dividing Line*, Chicago Press, 2011, XIII-320 p. – R. KHAROUF-GAUDIG, *Le droit international de l'eau douce au Moyen-Orient entre souveraineté et coopération*, Bruylant, 2012, 466 p. – Sh. B. MEGDAL e.a. (dir.), *Shared Borders, Shared Waters: Israeli-Palestinian and Colorado River Basin Water Challenges*, CRC Press, 2013, XXII-293 p. – M. YETIM, *Negotiating International Water Rights: Natural Resource Conflict in Turkey, Syria and Iraq*, Tauris, 2016, 256 p. – Ph. WILLIAMS, « Peace Like a River: Institutionalizing Cooperation over Water Resources in the Jordan River Basin », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 2017, p. 313-351. – N. BREMER, *The Regulation of the Non-Navigational Use of the Euphrates and Tigris River System*, Eleven International, 2017, xx-486 p.

Les conditions climatiques de cette région – précipitations irrégulières, aridité de sols – et les exigences prioritaires du développement économique – irrigation, consommation urbaine, production d'électricité – posent en termes particulièrement aigus et urgents deux types d'utilisation des eaux fluviales : la répartition des eaux, la création d'installations hydro-électriques. Outre le poids des considérations politiques, la réponse à ces questions est pour l'essentiel de caractère bilatéral.

Seul le Chatt-el-Arab, au confluent du Tigre et de l'Euphrate, se prête à la navigation depuis la mer et fait l'objet d'un régime juridique adapté à cet usage (Convention irano-irakienne de Bagdad du 26 déc. 1975).

1° Le *Yarmouk* : unique ressource de la Jordanie, ce fleuve offre des possibilités d'aménagement hydro-électrique, qui n'ont pu se concrétiser sur la base de l'accord de Damas du 4 juin 1953, entre la Jordanie et la Syrie.

2° En ce qui concerne le *Jourdain*, des opportunités pour une solution négociée du partage des eaux avec Israël ont résulté du traité de paix de 1994 (R. Kuenté Minga, *RGDIP* 1997, p. 391-420 ; v. aussi la déclaration conjointe du 31 janv. 2001 entre Israël et la Palestine visant à protéger des cycles de violence les installations liées à l'eau). Face aux initiatives unilatérales d'Israël – pompage des eaux du lac de Tibériade –, aucune action collective n'a pu être toutefois formalisée sur le plan du droit international.

3° Plus heureuses ont été les prévisions d'aménagement hydro-électrique de l'*Aras*, entre l'Iran et l'URSS : l'accord de Téhéran du 11 août 1957, étendu à de nouveaux projets en 1977, repose sur un partage égalitaire des ressources en eau et en énergie.

4° L'importance de l'*Euphrate* pour ses trois États riverains – la Turquie, la Syrie et l'Irak – rend toujours difficile un accord négocié sur le partage de ses eaux, en particulier aux fins de l'irrigation (v. par ex. l'accord d'Ankara du 18 sept. 1992 entre la Turquie et la Syrie). Favorisée par les initiatives unilatérales des États d'amont, la tension politique récurrente a interdit jusqu'ici la négociation d'un aménagement intégré du bassin de ce fleuve (A. J. Kirschner, K. Tiroch, « The Waters of Euphrates and Tigris: An International Law Perspective », *Max Planck YBUNL* 2012, p. 329-394).

1159. Amérique.

BIBLIOGRAPHIE. – C. SOSA-RODRIGUES, *Le droit fluvial international et les fleuves de l'Amérique latine*, Pedone, 1935, 192 p. – M. COHEN, « Le régime des cours d'eau frontières entre le Canada et les États-Unis », *RCADI* 1975-III, t. 146, p. 219-340.

Sur le Saint-Laurent et les grands lacs, v. Ph. JESSUP, « The Great Lakes, St Lawrence Deep Waterway Treaty », *AJIL* 1932, p. 814-819. – E. BORCHARD, « The Saint Lawrence Waterway and Power Project », *AJIL* 1949, p. 411-434. – D. VIGNES, « Les travaux du Saint-Laurent », *AFDI* 1957, p. 119-133. – D. C. PIPER, *The International Law of the Great Lakes*, Duke UP, 1967, 165 p. – E. NORMAN e.a. (dir.), *Water Without Borders? Canada, the United States and Shared Waters*, University of Toronto Press, 2013, XIV-275 p. – D. MACFARLANE, *Negotiating a River: Canada, the US, and the Creation of the St. Lawrence Seaway*, UBC Press, 2014, xxix-324 p. – K. KANE, « The Great Lakes-St Lawrence River Basin Agreement », *Michigan State International Law Review* 2017, p. 430-453.

Sur le fleuve Columbia, v. Ch. E. MARTIN, « The Diversion of Columbia River Waters », *ASIL Proceedings*, 1957, p. 2-10. – R. W. JOHNSON, « Columbia River System », *ibid.* 1960, p. 120-134. – J. V. KRUTILLA, *The Columbia River Treaty*, John Hopkins UP, 1967, 211 p. – B. COSENS (dir.), *Transboundary River Governance in the Face of Uncertainty: The Columbia River Treaty*, Oregon State University Press, 2012, 455 p.

Sur le Rio Grande et le Colorado, v. G. REINHARDT, « Rectification of the Rio Grande », *AJIL* 1937, p. 44-54. – N. HUNDLEY Jr., « The Colorado Waters Dispute », *Foreign Affairs* 1963-1964, p. 495-500. – Sh. B. MEGDAL e.a. (dir.), *Shared Borders, Shared Waters: Israeli-Palestinian and Colorado River Basin Water Challenges*, CRC Press, 2013, XXII-293 p. – A. SUMMIT, *Contested Waters: An Environmental History of the Colorado River*, UP of Colorado, Boulder, 2013, XVI-286 p.

Sur l'Amazonie, v. Ch. CAUBET, « Le Traité de coopération amazonienne », *AFDI* 1984, p. 803-818. – B. GARCÍA MORENO, *The Amazon from an International Law Perspective*, CUP, 2011, XXIII-379 p.

Sur le bassin du Rio de la Plata, v. H. GROS-ESPIELL, « Le régime juridique du Rio de la Plata », *AFDI* 1964, p. 725-737. – F. A. VON DER HEYDTE, « Der Parana-Fall... », *Mél. Berber*, 1974, p. 207-216. – F. ARMAS PFISTER, « Le Tribunal arbitral du Salto Grande et sa jurisprudence », *AFDI* 1993, p. 540-566. – L. DEL CASTILLO LABORDE, « Legal Regime of the Rio de la Plata », *Natural Resources Journal* 1996, p. 251-295 ; *The Rio de la Plata and its Maritime*

Front Legal Regime, Nijhoff, 2008, XVI-428 p. ; « The Rio de la Plata River Basin: the Path Towards Basin Institutions », *International Water Law* (Elgar), vol. 2, 2015, p. 388-411.

1° *Saint-Laurent et grands lacs*. Long de 3 100 kilomètres, le Saint-Laurent est commun au Canada et aux États-Unis. La liberté de navigation y a été proclamée par le Traité anglo-américain du 8 mai 1871 et réaffirmée par celui du 11 janvier 1909 sur le régime des eaux limitrophes entre le Canada et les États-Unis. Ce traité institue une Commission mixte internationale dotée de pouvoirs étendus d'ordres administratif et arbitral.

Pour que les navires de gros tonnage puissent le remonter jusqu'aux Grands Lacs, il fallait procéder à l'aménagement de ce fleuve. Comme cette entreprise aurait pour effet de réduire le trafic des ports américains, le Sénat des États-Unis avait, pendant longtemps, refusé au gouvernement toute autorisation. Celle-ci ne fut finalement donnée qu'en 1954 (*Saint Lawrence Seaway Act*). Les travaux nécessaires prirent fin en 1959. Le régime de la navigation y est fixé par une législation parallèle des deux États.

2° Également américano-canadien, le fleuve *Columbia* est régi, en ce qui concerne la navigation, par le Traité précité de 1909. Par un Traité du 17 janvier 1961, complété en 1964, sur la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du fleuve, les deux États ont décidé la construction de plusieurs barrages et le partage de la production hydro-électrique supplémentaire en résultant ; en même temps, les États-Unis reconnaissent au Canada le droit d'effectuer des dérivations que ce pays revendiquait depuis longtemps.

3° Le *Rio Grande* et le *Colorado* traversent successivement les États-Unis et le Mexique. La liberté de navigation y est reconnue et l'utilisation des eaux y est partagée, tant entre les deux pays qu'entre les divers États des États-Unis en fonction du principe de l'*équitable apportionment*.

4° Le *bassin amazonien* est occupé par huit États latino-américains. La partie navigable du grand fleuve est entièrement incluse dans le territoire du Brésil qui l'a ouverte à la navigation internationale en 1866. Le Pacte amazonien signé à Brasilia le 3 juillet 1978 a prévu un programme ambitieux de coopération entre tous les États du bassin amazonien.

5° Le *bassin du Rio de la Plata* est formé du Rio de la Plata proprement dit, et des deux grands fleuves dont celui-ci constitue l'estuaire, le Parana et l'Uruguay. La liberté de navigation y est reconnue par une succession de traités conclus depuis le milieu du XIX^e siècle (sur le Rio de la Plata *stricto sensu*, v. *supra* n° 1099). Outre quelques traités bilatéraux, les États riverains ont conclu, le 23 avril 1969, le Traité de Brasilia pour la mise en valeur du bassin du Rio de la Plata.

6° Le *fleuve Uruguay* a par ailleurs fait l'objet le 26 février 1975 d'un traité bilatéral (« Statut du fleuve Uruguay ») conclu entre l'Argentine et l'Uruguay, qui établit entre ces deux États, dans le prolongement de l'accord du 7 avril 1961 définissant leur frontière, un régime commun pour l'utilisation du fleuve. La CIJ a été saisie le 4 mai 2006 d'une affaire impliquant ce statut (à propos de constructions d'usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay comportant selon l'Argentine un risque environnemental). Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006, la Cour a eu l'occasion de mettre en valeur l'originalité du régime établi en remarquant que « le statut de 1975, par ses dispositions détaillées prévoyant une coopération entre les parties dans le cas d'activités ayant des incidences sur l'environnement du fleuve, a créé un régime complet et novateur ; (...) l'établissement de la CARU [Commission administrative du fleuve Uruguay] – mécanisme commun doté de fonctions réglementaires, administratives, techniques, de gestion et de conciliation –, à laquelle a été confiée la bonne application des dispositions du statut de 1975 régissant la gestion des ressources fluviales partagées, constitue un élément significatif à cet égard » (*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, ord. du 13 juill. 2006, § 81). Dans son arrêt au fond du 20 avril 2010, la Cour a estimé que l'Uruguay avait manqué aux obligations de procédure qui lui incombent en vertu du Statut du fleuve Uruguay, mais qu'en revanche aucune violation des obligations de fond ne pouvait être constatée.

7° S'agissant du statut particulier du fleuve San Juan formant frontière entre le Nicaragua et le Costa Rica, v. l'arrêt de la CIJ du 13 juill. 2009 dans l'affaire du *Différend relatif à des*

droits de navigation et des droits connexes (*Costa Rica c. Nicaragua*) ainsi que les arrêts du 12 déc. 2015 et du 2 févr. 2018 dans les affaires opposant les deux mêmes États *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*.

8°V. également à propos du différend entre la Bolivie et le Chili sur les eaux du Silala, dont la CIJ a été saisie en 2016 (affaire toujours pendante), *RGDIP* 2009, p. 163-164 ; H. Llanos Mansilla, *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional* 2013, p. 339-365.

1160. Asie.

BIBLIOGRAPHIE. – A.-K. BISWAS, *Asian International Waters*, Oxford UP, 1996, XIV-289 p. – V. RICHARD, *La coopération sur la gestion des cours d'eau internationaux en Asie*, La Documentation française, 2005, 460 p. – D. ZIGHANSHINA, « International Water Law in Central Asia », *Asian J. IL* 2012, p. 169-192. – S. SALMAN, K. UPRETY, *Shared Watercourses and Water Security in South Asia*, Brill, 2018, viii-100 p.

Sur le Mékong : NGUYEN QUOC D., « L'internationalisation du Mékong », *AFDI* 1962, p. 91-115 ; « La coopération internationale pour l'aménagement du Mékong », *RJPIC* 1964, p. 185-192. – V. M. WHEELER, « Coopération for Development in the Lower Mekong Basin », *AJIL* 1970, p. 594-609. – P. K. MENON, « Some Legal Aspects of the Committee for Coordination of Investigations of the Lower Mekong Basin », *NILR* 1971, p. 197-216. – E. GOH, *Developing the Mekong*, Routledge, 2007, 71 p. – T. MYINT, *Governing International Rivers: Polycentric Politics in the Mekong and the Rhine*, Elgar, 2012, x-263 p. – R. KINNA, A. RIEU-CLARKE, *The Governance Regime of the Mekong River Basin*, Brill, 2017, vi-84 p. – M. PALUMBARIT, « Overcoming Territoriality through Water Regime: The Case of the Lower Mekong », *The Journal of Territorial and Maritime Studies* 2017, p. 47-66. – B. L. BEARDEN, *Following the Proper Channels. Tributaries in the Mekong Legal Regime*, Brill, 2018, XXII-266 p.

Sur l'Indus : F. J. FOWLER, « The Indo-Pakistan Water Dispute », *YBWA* 1955, p. 101-125. – G. FISCHER, « La BIRD et l'utilisation des eaux du bassin de l'Indus », *AFDI* 1960, p. 669-684. – A. W. KNAUTH, « The Indus River System », *ASIL, Proceedings* 1960, p. 134-136. – J. G. LAYLIN, *ibid.*, p. 144-150. – B.-E. CONCANNON, « The Indus Water Treaty », *The Georgetown International Environmental Law Review* 1989, p. 55-79. – C. R. VASHISHTH, *Indus Water Treaty: Conflict between India and Pakistan*, Gaurav Book, 2015, 288 p. – D. HAINES, *Rivers Divided: Indus Basin Waters in the Making of India and Pakistan*, Hurst & Co., 2017, xi-264 p. – W. QURESHI, « Equitable Apportionment of Shared Transboundary River Waters: A Case Study of Modifications of the Indus Waters Treaty », *San Diego International Law Journal* 2017, p. 199-240 ; « Indus Basin Water Management under International Law », *University of Miami International and Comparative Law Review* 2018, p. 63-126. – D. RAMAN, « Damming and Infrastructural Development of the Indus River Basin », *The Asian Journal of International Law* 2018, p. 372-402.

Sur le Gange : S. P. SUBEDI, « The Legal Regime Concerning the Utilization of the Water Resources of the River Ganges Basin », *GYBIL* 2003, p. 452-493 ; (dir.), *International Watercourses Law for the 21st Century: the Case of the River Ganges Basin*, Routledge, 2005, VIII-359 p.

1° *Mékong* : Le régime de ce fleuve de 4 500 km de long, traversant ou séparant la Chine, le Myanmar, le Cambodge, le Laos, la Thaïlande et le Vietnam, avait été réglé par un accord du 29 décembre 1954 entre les États d'Indochine après leur accession à l'indépendance. La liberté de navigation y est reconnue et organisée. La Commission du Mékong est une commission purement riveraine ne disposant que de compétences consultatives.

L'ONU, par l'intermédiaire de sa Commission économique pour l'Asie, avait pris la décision d'entreprendre des travaux d'aménagement sur une grande échelle. Un comité de coordination comprenant les délégués des riverains avait été constitué, en 1957, dans le cadre de

cette entreprise. Les délibérations de ce comité et l'entreprise dans son ensemble n'ont pas progressé, en raison des événements politiques dans cette région.

Ce régime, à l'élaboration duquel la Thaïlande n'avait pas participé, a été entièrement révisé par un accord entre les États riverains à Chiang Rai le 5 avril 1995, en vue du développement durable du bassin fluvial du Mékong (*ILM* 1995, p. 864-880). La Chine et le Myanmar ne participent à la Commission du Mékong qu'en tant qu'observateurs.

2° *Indus*. L'Inde et le Pakistan ont conclu, le 19 septembre 1960, un traité opérant un partage (inégal) des eaux de ce fleuve dont l'aménagement est en grande partie financé par la BIRD par l'intermédiaire du Fonds de mise en valeur du bassin de l'Indus (v. également sur le différend lié au projet de Kishenganga *supra* n° 1156).

3° *Gange*. À la suite de la crise ouverte par la construction du barrage de Farakka, le Bangladesh et l'Inde ont conclu, le 5 novembre 1977, un accord pour le partage des eaux du fleuve, renouvelé non sans difficultés en 1982 et en 1984, auquel a succédé un traité conclu le 12 décembre 1996.

1161. Afrique.

BIBLIOGRAPHIE. – J.-Cl. ANDRÉ, « L'évolution du statut des fleuves internationaux d'Afrique noire », *RJPIC* 1965, p. 285-310. – R. YAKEMTCHOUK, « Le régime international des voies d'eau africaines », *RBDI* 1969, p. 480-515. – T. MALUWA, « The Origins and Development of International Fluvial Law in Africa » (Congo et Niger), *NILR* 1982, p. 368-400. – M. KAMTO, « Le droit international des ressources en eau continentales africaines », *AFDI* 1990, p. 843-511. – M. MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaire*, PUF, 1995, XXI-175 p. – M. MUBIALA, *L'évolution du droit des cours d'eau internationaux à la lumière de l'expérience africaine, notamment dans le bassin du Congo/Zaire*, Genève Graduate Institute Publications, 2014, xxii-178 p.

Sur le Sénégal: J.-Cl. GAUTRON, « L'aménagement du fleuve Sénégal », *AFDI* 1967, p. 690-702. – A.-S. BA, M.-M. MBENGUE, « Le régime juridique du fleuve Sénégal », *African Yearbook of International Law* 2006, p. 309-347. – M. J. VICK, « The Senegal River Basin », *Natural Resources Law* 2006, p. 211-243. – M. MBENGUE, « Le statut du fleuve Sénégal : visages actuels », in L. BOISSON DE CHAZOURNES, S.M.A. SALMAN (dir.), *Les ressources en eau et le droit international*, Nijhoff, 2015, p. 473-532 ; « A Model for African Shared Water Resources: the Senegal River Legal System », *Rev. of European Community and International Environmental Law* 2014, p. 59-66.

Sur le Niger: A. PILLET, « La liberté de navigation du Niger d'après le Traité de Berlin du 26 février 1885 », *RGDIP* 1896, p. 190-223. – T. O. ELIAS, « The Berlin Treaty and the River Niger Commission », *AJIL* 1963, p. 873-882. – M. SCHREIBER, « Vers un nouveau régime international du fleuve Niger », *AFDI* 1963, p. 866-889 et 1964, p. 813-817. – A. ABOUBAKAR, « L'initiative Bassin du Niger : développement durable et gestion intégrée d'un grand fleuve », *Afrique contemporaine*, été 2003, p. 179-203.

Sur le Nil: C. A. POMPE, « The Nile Waters Question », *Mél. Verzijl*, 1958, p. 275-294. – G. BADR, « Nile Waters Question », *Rev. ég. DI* 1959, p. 94-117. – R. BATSTONE, « The Utilisation of the Nile Waters », *ICLQ* 1959, p. 523-558. – A. H. GARRETSON, « Nile River System », *ASIL Proceedings* 1960, p. 136-144. – S. HOSWI, « The Nile Regime », *Rev. ég. DI* 1961, p. 70-102. – J. BRUNEE, S. J. TOOPE, « The Changing Nile Basin Regime: Does Law Matter? », *Harvard ILJl* 2002, p. 105-160. – V. KNOBELSDORF, « The Nile Waters Agreements », *Columbia Jl. of transnational L.* 2006, p. 622-647. – H. WOLDE-GIORGHIS, *Les défis juridiques des eaux du Nil*, Bruylant, 2009, VIII-406 p. – T. TVEDT (dir.), *The River Nile in the Post-Colonial Age*, Tauris, 2010, vi-293 p. – K. ADAR, N. CHECK (dir.), *The Nile River and the Riparian States*, Pretoria, 2011, XXXI-250 p. – G. LE FLOCH, « Le difficile partage des eaux du Nil », *AFDI* 2011, p. 471-496. – T. K. WOLDETSADIK, *International Watercourses Law in the Nile Basin: Three States at a Crossroads*, Routledge, 2013, XVI-301 p. – A. IBRAHIM, « La déclaration de Khartoum du 23 mars 2015 : une réévaluation des rapports juridiques entre États du Nil ? »,

RBDI 2016, p. 565-598. – S. SALMAN, « The Declaration of Principles on the Grand Ethiopian Renaissance Dam », *Ethiopian YBIL* 2016, p. 203-221 ; « The GERD and the Revival of the Egyptian-Sudanese Dispute over the Nile Waters », *ibid.*, 2018, p. 79-110. – A. WENDL, « International Water Rights on the White Nile of the New State of South Sudan », *Boston College International and Comparative Law Review* 2016, p. 1-45. – Z. YIHDEGO, *The Fairness "Dilemma" in Sharing the Nil Waters*, Brill, 2017, 80 p. ; e.a. (dir.), *The Grand Ethiopian Renaissance Dam and the Nile Basin*, Routledge, 2018, xviii-224 p. – G. REICHERT, « International Water Cooperation in Europe: Lessons for the Nile Basin Countries? », *Ethiopian YBIL* 2018, p. 91-118.

Sur le lac Tchad : I. O. AGARO, « The Establishment of the Chad Basin Commission », *ICLQ* 1966, p. 542-550. – P. H. SAND, « Development of International Water Law in the Lake Chad Basin », *ZaöRV* 1974, p. 52-82.

1° *Sénégal*. Ce fleuve a été déclaré international par les quatre États riverains : le Sénégal, le Mali, la Mauritanie et la Guinée. Une commission riveraine a été instituée : l'Organisation des États riverains du fleuve Sénégal (OERS). Sa compétence était très large puisqu'elle devait coordonner l'activité des quatre États membres dans tous les domaines. En raison de la défection de la Guinée, l'OERS a cessé officiellement d'exister le 29 novembre 1971.

Une nouvelle organisation a été créée par une convention à trois conclue le 11 mars 1972 entre le Sénégal, le Mali et la Mauritanie. Sa compétence est limitée au seul aménagement du fleuve, d'où son nom : Organisation pour la mise en valeur du Sénégal (OMVS). Elle est « ouverte à tout État riverain du fleuve Sénégal qui acceptera l'esprit et la lettre de la Convention ». La Guinée a adhéré à l'Organisation en 2006. L'OMVS a adopté le 28 mai 2002 une « Charte des Eaux » (v. résol. n° 005/CGEG), qui s'applique à l'ensemble du bassin hydrographique du fleuve et qui définit les principes et modalités de la répartition des eaux entre les différents secteurs d'utilisation et les règles relatives à la préservation et à la protection de l'environnement.

2° *Niger*. Le régime de ce fleuve avait été déterminé par l'Acte général de Berlin de 1885 signé par 16 puissances. Ses modalités, fondées sur les principes de liberté de navigation et d'égalité de traitement de tous les usagers (art. 26), ont été maintenues par la Convention de Saint-Germain de 1919 qui a abrogé l'acte antérieur.

Les riverains de ce fleuve (cours principal et affluents compris) sont au nombre de neuf, à savoir : Guinée, Mali, Bénin, Niger, Nigeria, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Cameroun et Tchad. Réunis en conférence à Niamey, en 1963, les plénipotentiaires de ces États ont signé le 27 octobre un « Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les États du bassin du Niger ». Cet acte abroge les clauses du Traité de Saint-Germain relatives au Niger et qui sont opposables aux États africains riverains de ce fleuve, considérés comme successeurs des anciennes puissances coloniales. Les deux principes de liberté et d'égalité sont bien entendu maintenus. Une coopération entre les riverains en vue de l'étude et de l'exécution des travaux d'aménagement et d'exploitation du fleuve est également prévue.

Un accord du 25 novembre 1964 a créé la Commission du fleuve Niger, commission riveraine qui ne reçoit que des compétences consultatives. En 1980, elle a été remplacée par l'Autorité du Bassin du Niger, aux attributions renforcées.

3° *Congo*. L'Acte général de Berlin régissait aussi la navigation sur le Congo qu'il soumettait à un régime international semblable à celui du Niger (art. 13 à 25), que le Traité de Saint-Germain a également maintenu. Il avait même été prévu pour ce fleuve une Commission internationale (art. 17), mais celle-ci n'a jamais vu le jour.

Depuis leur accession à l'indépendance, les deux États riverains (la République du Zaïre – depuis 1997 République démocratique du Congo – et la République populaire du Congo) ont longtemps échoué, en raison de leur antagonisme, à établir d'un commun accord un nouveau régime. La tentative de conciliation matérialisée par le manifeste qu'ils ont signé le 16 juin 1970 n'a débouché sur aucun résultat positif. Le 6 novembre 1999 toutefois, une convention a été conclue par le Cameroun, la République centrafricaine, la République démocratique du

Congo et la République populaire du Congo qui a abouti à la création de la Commission internationale de gestion du fleuve Congo, de l'Oubangui et de la Sangha (CICOS).

4° *Nil*. Le plus grand fleuve du monde (6 670 km) a fait l'objet, le 8 novembre 1959, d'un accord entre l'Égypte et le Soudan. Ce dernier État, en échange d'une augmentation considérable du volume d'eau qui lui était alloué aux fins de l'irrigation par un précédent accord anglo-égyptien de 1929, a accepté la construction du barrage d'Assouan, achevée en 1970. Contestant la domination de ces deux États sur le débit du fleuve et désireux de consacrer un partage plus équitable des eaux, l'Éthiopie, l'Ouganda, le Rwanda et la Tanzanie ont conclu à Entebbe le 14 mai 2010 un accord-cadre sur le partage des eaux du Nil. Cet accord est contesté par les autres pays riverains du bassin du fleuve, en particulier l'Égypte et le Soudan (v. *RGDIP* 2010, p. 621-623). En mars 2015, l'Égypte, le Soudan et l'Éthiopie ont signé un accord de principe sur le partage de l'utilisation des eaux du fleuve qui prévoit l'évaluation de l'incidence environnementale du barrage de la Renaissance dont l'Éthiopie a entamé la construction en 2013. De graves tensions persistent à ce jour entre ces trois États à ce sujet. Aucun accord définitif n'a pu être trouvé sur le partage des eaux du fleuve et notamment l'impact du barrage, dont la construction doit bientôt être achevée, pour les deux États d'aval. L'augmentation des besoins en eau dans la région exacerbe ces tensions, conduisant à la saisine du Conseil de sécurité (v. S/2020/617, 29 juin 2020 ; *RGDIP* 2020, p. 587-591 ; G. Le Floch, *AFDI* 2020, p. 733-766).

5° *Lac Tchad*. La mise en valeur du lac Tchad a fait l'objet de la Convention du 22 mai 1964 conclue entre le Cameroun, le Niger, le Nigéria et le Tchad et à laquelle ont adhéré en 1996 la République centrafricaine et en 2008 la Libye. La Commission du bassin du Tchad qu'elle institue n'a que des pouvoirs d'étude et de recommandation. Le 30 avril 2012, a été adoptée la Charte de l'eau du bassin du lac Tchad, dont le contenu reprend en large partie la substance de la convention des Nations Unies de 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux.

CHAPITRE 3

AIR ET ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE

BIBLIOGRAPHIE. – P. DE LA PRADELLE, « Les frontières de l'air », *RCADI* 1954-II, t. 86, p. 117-202. – BIN CHENG, « The Legal Regime of Airspace and Outer Space. The Boundary Problem: Functionalism v. Spatialism », *Annales dt. aérien et spatial* 1980, p. 323-361. – D. GOEDHUIS, « Conflicts of Law and Divergencies in the Legal Regimes of Air Space and Outer Space », *RCADI* 1963-II, t. 109, p. 257-349 ; « The Problem of the Frontiers of Outer and Air Space », *RCADI* 1982-I, t. 174, p. 367-408. – R. BIERZANEK, « Les frontières entre les États et les espaces au-delà de la souveraineté étatique », *Mél. Lachs*, 1984, p. 587-603. – G. FOUILLOUX, G. WEISHAUP, *Recueil des textes relatifs au droit international de l'air et de l'espace*, ADIFURTA, vol. 1 (aviation civile), 1989, 757 p. – P. HAANAPPEL, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space. A Comparative Approach*, Kluwer, 2003, XVI-311 p. – D. HWAN KIM, *Essays for the Study of the International Air and Space Law*, Korean Studies Information Company, 2008, 786 p. – G. ODUNTAN, *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space: Legal Criteria for Spatial Delimitation*, Routledge, 2012, XXXIV-369 p. – J. SU, « The Delimitation between Airspace and Outer Space and the Emergence of Aerospace Objects », *Journal of Air Law and Commerce* 2013, p. 355-378. – S. HOBE, *Air Law, Space Law, Cyber Law. The Institute of Air and Space Law at Age 90*, Verlag, 2016, viii-174 p. – T. GANGALE, *How High the Sky? The Definition and Delimitation of Outer Space and Territorial Airspace in International Law*, Brill, 2018, xviii-649 p. – SFDI, *L'espace extra-atmosphérique et le droit international*, Pedone, 2021, 468 p.

1162. Prédominance d'une approche fonctionnelle. – L'air, puis l'espace extra-atmosphérique, intéressent le droit international seulement depuis que, grâce aux progrès techniques, des activités humaines y sont possibles.

Dès l'origine – le premier essai de montgolfière date de 1783, de planeur de 1856 et d'aéronef de 1890 – une partie de la doctrine, Fauchille en tête, avait préconisé pour l'air un statut analogue à celui de la mer : souveraineté territoriale de l'État sous-jacent sur une partie de faible hauteur, et, au-delà, régime de liberté, comme dans la haute mer. Sous cette forme, l'idée n'a pas été consacrée par la pratique et l'espace atmosphérique dans son ensemble a été soumis à la souveraineté de l'État qu'il surplombe.

En revanche, dès le début des activités humaines dans l'espace extra-atmosphérique – le premier satellite artificiel (Spoutnik I) a été lancé en 1957, le premier astronaute a été Gagarine en 1961, et le premier « alunissage » a eu lieu en 1969 (mission Apollo XI) –, il a été admis qu'il était, comme la haute mer, insusceptible d'appropriation.

Si la distinction de nature et de statut de l'espace extra-atmosphérique et de l'air n'est pas discutée, il n'a pas jusqu'ici été possible ni opportun de fixer un critère physique de délimitation de chaque espace. Les données scientifiques ne permettent pas d'élaborer une solution proche de la réalité physique. D'ailleurs,

même si les scientifiques étaient d'accord entre eux, resterait le problème des engins qui évoluent dans les deux espaces : il serait peu satisfaisant que, sous prétexte qu'ils franchissent une ligne de démarcation, ils soient soumis à des réglementations différentes. La pratique a préféré s'orienter vers un critère fonctionnel du champ d'application des règles de la navigation spatiale et aérospatiale : l'applicabilité de ces règles dépend de l'objet de l'activité justifiant la navigation et des caractéristiques de celle-ci. Cette approche pragmatique permet de résoudre la plupart des problèmes. Elle a pour conséquence qu'aucun État ne peut prétendre, en vertu de sa souveraineté territoriale, fixer unilatéralement la limite extrême de l'espace aérien au-dessus de son territoire et que, en définitive, ce sont moins des espaces que des activités qui sont réglementées : sont soumises au droit aérien celles qui prennent appui sur l'air et au droit de l'espace extra-atmosphérique celles qui n'utilisent ni l'oxygène de l'air comme comburant, ni les courants atmosphériques.

Pour convaincante qu'elle soit globalement, l'approche fonctionnelle ne permet pas de résoudre tous les problèmes ; tel est en particulier le cas lorsqu'un engin présente un caractère mixte comme la navette spatiale, fusée en vol mais avion à l'arrivée.

Section 1

Espace aérien

BIBLIOGRAPHIE. – J. KROELL, *Traité de droit international public aérien*, Éds. internationales, 2 vol., t. I, 1934, 367 p. ; t. II, 1936, 535 p. – E. PÉPIN, « Le droit aérien », *RCADI* 1947-II, t. 71, p. 481-548. – R.Y. JENNINGS, « Some Aspects of the International Law of the Air », *RCADI* 1949-II, t. 75, p. 513-590. – A. MCNAIR e.a., *The Law of the Air*, Stevens, 1953, XXIV-500 p. – BIN CHENG, *The Law of International Air Transport*, Stevens, 1962, XII-726 p. – L. CARTOU, *Droit aérien*, PUF, 1963, 403 p. – M. A. BRADLEY, *The Freedom of the Air*, Sijthoff, 1968, 259 p. – C. BEREZOWSKI, « Le développement progressif du droit aérien », *RCADI* 1969-III, t. 168, p. 1-94. – G. FOLLIOT, *Le transport aérien international*, LGDJ, 1977, 301 p. – N. MATEESCO-MATTÉ, *Traité de droit aérien-aéronautique*, Pedone, 1980, 844 p. – J. NAVEAU, *Droit du transport aérien*, Bruylant, 1980, VI-243 p. ; *L'Europe et le transport aérien*, Bruylant, 1983, 346 p. ; *International Air Transport in a Changing World*, Bruylant, 1989, 250 p. ; e.a., *Précis de droit aérien*, Bruylant, 2006, 498 p. – J.-B. VALLÉ, « La fixation des tarifs aériens », in SFDI, colloque du Mans, *Aspects actuels du droit international des transports*, Pedone, 1981, p. 367-389. – J. F. BENTZIEN, *Der unerlaubte Einflug von Luftfahrzeugen und seine Rechtsfolgen*, Duncker & Humblot, 1982, XX-437 p. – J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Aspects nouveaux du bilatéralisme aérien », *AFDI* 1982, p. 914-933. – T. BALLARINO, *Diritto aeronautico*, Giuffrè, 1983, XII-308 p. – K. HAILBRONNER, « Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea », *AJIL* 1983, p. 490-520. – M. FOLLIOT, *Les relations aériennes internationales*, Pedone, 1985, VII-568 p. – K. G. PARK, *La protection de la souveraineté aérienne*, Pedone, 1991, 403 p. – M. ZYLICS, *International Air Transport Law*, Nijhoff, 1992, XII-265 p. – P. MENDES DE LEON, *Cabotage in Air Transport Regulation*, Nijhoff, 1992, XII-265 p. ; *Introduction to Air Law*, Kluwer, 2017, 10^e éd., xxix-545 p. – L. GRARD, *Le droit aérien*, PUF, Que sais-je ?, n° 1099, 1995, 128 p. ; « L'UE et le droit international de l'aviation civile », *AFDI* 2003, p. 492-515. – P. MERLIN, *Le transport aérien*, PUF, « Que sais-je ? » n° 3652, 128 p. – F. QUILLERE-MAJZOUB, « À qui appartiennent les nuages ? », *AFDI* 2004, p. 652-667. – P.M. DUPONT, « L'espace aérien entre souveraineté et liberté au seuil du XXI^e siècle », *Rev. F. dt. aérien* 2004, p. 11-22 ; « L'aéronef militaire et le droit

international », *ibid.*, p. 311-324 ; *Droit aérien, souveraineté et libertés dans la troisième dimension*, Pedone, 2015, 420 p. ; « Les opérations aériennes face au droit international », *Rev. F. dt. aérien* 2019, p. 453-480. – « Le droit du transport aérien », *Rev. F. dt. aérien* 2004, p. 259-309. – J.-F. DOBELLE, « L'OACI à l'aube du nouveau millénaire », *Rev. F. dt. aérien* 2007, p. 3-27. – R. ABEYRATNE, « The Role of the ICAO in the Twenty First Century », *Annals of Air and Space Law* 2009, p. 529-548 ; *Air Navigation Law*, Springer, 2012, XVII-267 p. ; *Law and Regulation of Air Cargo*, Springer, 2018, xviii-266 p. – D. MOURA VICENTE (dir.), *Estudos de direito aéreo*, Wolters Kluwer, 2012, 634 p. – P. LARSEN e.a., *Aviation Law*, Martinus Nijhoff, 2012, XX-1386 p. – I.H. Ph. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction to Air Law*, Kluwer, 2012, XXVI-429 p. – D. ANDERSEN, « Recent Developments in Aviation Law », *Journal of Air Law and Commerce* 2013, p. 219-317. – V. CORREIA, *L'Union européenne et le droit international de l'aviation civile*, Bruylant, 2014, 976 p. – O. CACHARD, « Le transport international aérien de passagers », *RCADI* 2015, t. 373, p. 9-216. – M. MILDE, *International Air Law and ICAO*, Eleven International, 3^e éd. 2016, xv-449 p. – CHIA-JUI CHENG, *Studies in International Air Law: Selected Works of Bin Cheng*, Brill Nijhoff, 2017, xx-1198 p. – P. DEMPSEY, *Public International Air Law*, Mc Gill Univ., 2017, xxiv-1025 p. ; e.a., *Routledge Handbook of Public Aviation Law*, Routledge, 2017, xi-361 p. – P. MENDES DE LEON, *Introduction to Air Law*, Kluwer, 2017, xxix-545 p. – F. SCHUBERT, *Le droit aérien*, Schulthess, 2017, xvii-252 p. – H. G. WAGUÉ, *Droit aérien africain*, Pedone, 2019, 258 p. – B. SCOTT, A. TRIMARCHI, *Fundamentals of International Aviation Law and Policy*, Routledge, 2020, xxix-297 p.

V. également les publications périodiques consacrées au droit aérien : *Annales de droit aérien et spatial* (Annals of Air and Space Law – Montréal (McGill), depuis 1976), *Annuaire de droit maritime et aérien* (Nantes, depuis 1974), *Revue française de droit aérien* (Paris, depuis 1946).

Sur les détournements d'aéronefs et le terrorisme aérien, v. la bibliographie citée *supra* n° 678.

1163. Évolution de la réglementation.

1^o *La Convention de Paris de 1919.* a) En matière de réglementation juridique de l'espace aérien, c'est, non pas la coutume, mais la doctrine qui a apporté la première contribution à la formation du droit. Dès le début du xx^e siècle, alors que le seul engin capable de voler était le ballon, Fauchille a joué le rôle de précurseur. Nys et Westlake l'ont suivi dans cette voie. Lors de sa session de Bruxelles de 1902, l'Institut de droit international a examiné un projet de règlement en 32 articles rédigés par Fauchille. Officiellement, les États, comme créateurs du droit conventionnel, ne sont intervenus qu'après 1909, date de la traversée de la Manche par Blériot qui marquait véritablement le début de l'aviation internationale. À l'initiative de la France, une conférence internationale de la navigation aérienne, groupant 18 États, s'est tenue à Paris en mai-juin 1910. Un projet de convention en 55 articles a été rédigé, mais la conférence s'est séparée sans l'avoir signé à défaut d'accord sur la nature des rapports entre l'espace aérien et l'État sous-jacent. Le 26 juillet 1913 cependant, un premier traité bilatéral d'une certaine importance a été signé entre la France et l'Allemagne, quelques mois après l'incident de l'atterrissage à Lunéville d'un dirigeable allemand.

b) L'effort multilatéral a repris avec succès en 1919 à la suite des progrès accomplis par l'aviation au cours de la première guerre mondiale. Lors de la Conférence de la paix, la Commission interalliée de l'aéronautique rédigea un projet comportant 43 articles et 3 annexes qui devint, après son approbation par le Conseil suprême, la Convention internationale portant réglementation de la navigation aérienne ouverte à la signature à Paris le 13 octobre 1919. Elle entra en vigueur le 11 juillet 1922 après avoir recueilli 27 signatures (A. ROPERT, *La Convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne*, Sirey, 1930, 380 p. et les articles de A. KUHN, *AJIL* 1920, p. 369-381. – J. W. GARNER, *RDILC* 1923, p. 386-394 et 628-652. – F. de VISSCHER, *ibid.* 1927, p. 182-214. – M. O. HUSSON, *ibid.* 1930, p. 228-240).

Cette convention constituait la première tentative de réglementation internationale générale, les États parties étant autorisés à signer entre eux des accords bilatéraux, à condition de respecter les principes qu'elle édictait. Elle apparaissait néanmoins comme un instrument limité aux relations entre vainqueurs, puisque les adhésions des États ex-ennemis étaient subordonnées à des conditions strictes, notamment à leur admission préalable à la SdN. Quant aux États américains, ils ont conclu à La Havane le 20 février 1928 une convention séparée. Ce n'est qu'en 1929, après avoir été révisée par un Protocole du 15 juin 1929 établi en vue de l'adhésion de l'Allemagne admise à la SdN en 1926, que la Convention de Paris de 1919 a réellement acquis son caractère de convention générale : à partir de 1933, date de l'entrée en vigueur dudit protocole, elle s'est appliquée à 53 États.

2° *Les Actes de Chicago de 1944 et les conventions postérieures.* a) Le développement prodigieux de la navigation aérienne (traversée de l'Atlantique par Lindberg) a rendu nécessaire, dès avant le déclenchement de la seconde guerre mondiale, une nouvelle révision de la Convention de 1919. Si les événements ont retardé cette entreprise, les États intéressés n'ont pas attendu la fin des hostilités pour y procéder. Répondant à l'invitation des États-Unis, 53 États (sans l'URSS) ont participé à une nouvelle conférence internationale à Chicago, du 1^{er} novembre au 7 décembre 1944. En se séparant, ils ont établi trois instruments : la *Convention relative à l'aviation civile internationale*, l'*Accord relatif au transit des services aériens internationaux* et l'*Accord relatif au transport aérien international*. La Convention de Chicago du 7 décembre 1944 est entrée en vigueur le 7 avril 1947. L'URSS y a adhéré en 1967. Elle abroge la Convention de Paris de 1919 ainsi que la Convention interaméricaine de La Havane de 1928. Comme sa devancière, elle reconnaît la validité des accords bilatéraux compatibles avec ses termes (v. par ex. l'accord entre l'UE et ses États membres, d'une part, et les États-Unis d'autre part, dit « accord Ciel ouvert », du 30 avr. 2007 et les autres accords du même type – v. L. Grard, *RMCUE* 2009, p. 145-153 ou *Rev. F. de dt aérien et spatial* 2004, p. 267-280 ; M. Vaugeois, *Annals of Air and Space law* 2011, p. 551-577). La Convention de Chicago représente le dernier état du droit positif général en la matière (les conventions de Genève de 1958 sur la haute mer et sur la mer territoriale et de Montego Bay en 1982 sur le droit de la mer contiennent aussi certaines dispositions sur le droit aérien général ; v. not. J.-F. Dobelle, « Droit de la mer et droit aérien », in M. Forteau, J.-M. Thouvenin (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Pedone, 2017, p. 1119-1147).

Sur la Convention de Chicago de 1944 : A. Garnault, *Rev. F. dt. aérien* 1946-1947, p. 25-32. – R. Abeyratne, *Convention on International Civil Aviation: A Commentary*, Springer, 2014, XIV-737 p., et sur l'*OACI* – A. Manin, *L'OACI*, LGDJ, 1970, 341 p. – R. Monaco, « Le funzioni dell'OACI », *Cità. Int.* 1953, p. 36-52. – D. Mackenzie, *ICAO: A History of the International Civil Aviation Organization*, University of Toronto Press, 2010, XV-560 p. – M. Milde, *International Air Law and ICAO*, Eleven, 3^e éd. 2016, xxv-449 p. – B. Trigeaud, « L'OACI, "Autorité mondiale des airs" ? Étude de la formation du droit dérivé de l'OACI », *Rev. F. dt. aérien* 2017, p. 365-384 ; et les chroniques de R.H. Mankiewicz à l'*AFDI* de 1956 à 1968 et en 1971, 1972 et 1975. V. également *infra* n° 1168 et s.

b) L'utilisation de l'espace aérien pose également des problèmes de droit privé. On peut citer comme exemples la conclusion et l'exécution des contrats de transports aériens, l'indemnisation en cas de retard ou d'annulation de vols, la responsabilité pour dommages causés à la surface. Une importante convention a été signée à Varsovie le 12 octobre 1929 (modifiée notamment par un Protocole de La Haye de 1955 et profondément revue par la Convention de Montréal du 28 mai 1999). En 1933, ont été élaborées à Rome une convention sur la saisie-

conservatoire et une convention sur la responsabilité, cette dernière étant remplacée par une autre convention de Rome du 7 octobre 1952. Cependant, en raison de l'extrême diversité des législations nationales, les efforts d'unification en droit privé n'ont pas produit, jusqu'à ce jour, de résultats considérables. Les droits nationaux (ou le droit de l'UE pour ses États membres) gardent de ce fait toute leur importance dans le droit aérien contemporain, y compris dans leurs dimensions potentiellement extraterritoriales (v. par ex. CJUE, 31 mai 2018, *Wenger*, aff. C-537/17).

c) Rappelons aussi les conventions récentes relatives aux interférences illicites dans l'aviation civile internationale (v. *supra* n° 680).

3° Le système relativement libéral établi par la Convention de Chicago et la Convention anglo-américaine des Bermudes (1946) a été soumis à de très vives critiques. Les pays en développement lui reprochent de ne pas protéger suffisamment les intérêts de leurs jeunes compagnies aériennes nationales. À l'inverse, la politique de « déréglementation » entamée aux États-Unis sous la présidence Carter et accentuée par l'administration Reagan a conduit à une concurrence accrue entre les compagnies et à une désorganisation préoccupante de l'aviation civile internationale. Il en résulte des tendances contradictoires que reflète la Convention de Kingston (« Bermudes II », 23 juill. 1977) conclue par les États-Unis et le Royaume-Uni à la suite de la dénonciation par ce pays de la Convention de 1946 qui avait servi de modèle à un grand nombre de traités bilatéraux sur les lignes aériennes régulières ; consacrant les pratiques de fait, le nouveau texte ne se contente pas d'un contrôle *a posteriori* du partage du trafic et établit une procédure bilatérale de fixation des tarifs.

4° Plus récemment, les préoccupations relatives à la préservation de l'environnement se sont ajoutées à la recherche d'un régime équilibré de la navigation aérienne (v. la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques du 9 mai 1992, qui vise essentiellement à lutter contre l'« effet de serre » par une coopération poussée entre les parties ; v. également les travaux de l'ILA et de la CDI sur la protection de l'atmosphère et *infra* n° 1226 et s.).

5° Les progrès technologiques des dernières années obligent le droit aérien à s'adapter à de nouveaux engins volants. Ainsi du développement des drones, qui constituent des éléments perturbateurs pour la navigation aérienne classique et exigent le développement d'une réglementation appropriée (v. not. L. Archambault, A. Mâzouz, « L'envol des drones civils : appréhension par le droit français d'une pratique émergente », *Annals of Air and Space Law* 2015, p. 251-296 ; B. Scott (dir.), *The Law of Unmanned Aircraft Systems*, Kluwer, 2016, XLV-389 p. ; A. Masutti, F. Tomasello, *International Regulation of Non-Military Drones*, Elgar, 2018, xviii-267 p. ; S. Freeland e.a., « Is the World Ready for Drones », *Air & Space Law* 2018, p. 149-178).

Sur le plan du droit international général, deux problèmes principaux se posent : quel est le statut juridique de l'espace aérien ? Quel est le régime de la navigation aérienne ?

§ 1. — Statut juridique de l'espace aérien

1164. Espace aérien national. – 1° *Souveraineté de l'État sous-jacent.* L'article 1^{er} de la Convention de Paris de 1919 adopte, en termes catégoriques, la solution de la souveraineté que prônaient von Liszt et Westlake, en opposition à la thèse soutenue par Nys :

« Les hautes parties contractantes reconnaissent que chaque puissance a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. »

La Convention de Chicago de 1944 reconduit le principe. Les deux conventions ont pris soin de préciser que le territoire de l'État comprend ses « eaux territoriales adjacentes ». Ce qui est confirmé par l'article 2 de la Convention de Genève sur la mer territoriale et par l'article 2, § 2, de la Convention de Montego Bay de 1982 (v. *supra* n° 1095).

Les règles applicables à la navigation aérienne, y compris au-dessus de la mer territoriale, sont cependant tout à fait différentes de celles qui régissent la navigation maritime. En particulier, il n'existe pas de norme coutumière autorisant de plein droit le survol du territoire de l'État, qui pourrait être assimilée au principe du libre passage inoffensif. La seule exception concerne le passage en transit dans certains détroits internationaux (v. *supra* n° 1102).

Il en résulte que, sauf engagement conventionnel contraire, l'État est libre de réglementer et même d'interdire le survol de son territoire et que tout survol non autorisé constitue une atteinte à la souveraineté territoriale de l'État sous-jacent (v. CIJ, 27 juin 1986, *Activités militaires au Nicaragua*, § 251).

Un aspect particulièrement important de cette réglementation porte sur la sécurité et le contrôle des mouvements des aéronefs. Pour en renforcer l'efficacité les États concluent souvent des accords bilatéraux ou régionaux dans ce domaine. Un exemple remarquable de coopération est constitué par la Convention du 13 décembre 1960 par laquelle plusieurs États européens ont confié ces fonctions à l'Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol) ; cependant, ici aussi, la modification de la Convention de 1960, intervenue en 1981, traduit la tendance des États à recouvrer des compétences aussi larges que possible.

La violation de l'espace aérien national par un aéronef étranger autorise l'État survolé à l'intercepter et à exiger l'atterrissage. Toutefois, à l'égard des aéronefs civils, il ne jouit pas d'un pouvoir illimité de riposte ; celle-ci doit être raisonnable et ne pas mettre en danger la vie des personnes se trouvant à bord. Ces règles, qui concilient la souveraineté territoriale de l'État et les considérations élémentaires d'humanité qui s'imposent à tous, ont été rappelées et précisées par le Protocole de Montréal, portant amendement à la Convention de Chicago, adopté le 10 mai 1984 à la suite de l'affaire du *Bœing 747 de Korean Airlines*.

Le 1^{er} septembre 1983, la chasse soviétique a abattu un avion de ligne de Korean Airlines qui survolait le territoire de l'URSS sans autorisation, faisant ainsi 269 victimes (v. les articles de J. Dutheil de La Rochère, *AFDI* 1983, p. 750-772. – G. Guillaume, *Rev. F. dt. aérien* 1984, p. 215-226. – F. Hassan, *ICLQ* 1984, p. 712-725. – J. Cl. Piris, *AFDI* 1984, p. 711-732 et *RGDIP* 1986, p. 815-847. – B. Cheng, *Mél. Diederiks-Verschoor*, 1985, p. 49-74. – M. Kido, *Jl. of Air Law and Commerce* 1997, p. 1049-1070). Cette affaire, qui a suscité une émotion considérable, a conduit l'OACI à diligenter une enquête internationale, à adopter par voie d'amendement l'article 3 *bis* et à renforcer, à la demande de la France et contre le vœu des États-Unis et de l'URSS, l'ensemble des normes et pratiques recommandées en ce domaine (v. la bibliographie citée *supra* n° 1163).

Ce faisant, les États ont pris soin de souligner le caractère déclaratoire d'une norme coutumière (ils « reconnaissent que chaque État doit s'abstenir de recourir à l'emploi des armes contre les aéronefs civils... »), tout en lui assurant l'effet d'une prohibition directe et en limitant l'abus du procès d'intention fait par certains États à des aéronefs civils de « couvrir » des activités d'espionnage.

On peut s'interroger sur le bien-fondé des motifs qui ont poussé la Cour de cassation à estimer que la responsabilité d'une compagnie aérienne se trouvait engagée pour les dommages subis par les passagers à la suite de l'incident précité (Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 1981, n° 80-

15438, *Korean Airlines*) semblant ainsi étendre à la navigation commerciale des « droits » de contrainte armée qui ne sont opposables qu'aux aéronefs d'État.

Comme mentionné précédemment, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, l'État se trouve dans l'obligation d'interdire le survol de son territoire.

Tel est le cas si un autre État sollicite de sa part le droit d'emprunter son espace aérien pour mener des actions militaires illicites sur le territoire d'un État tiers. Saisi de cette question à l'occasion d'un recours en annulation dirigé contre la décision prise par les autorités françaises d'ouvrir l'espace aérien français aux avions militaires américains et britanniques engagés dans la guerre menée contre l'Irak au printemps 2003, le Conseil d'État s'est déclaré incompétent le 30 décembre 2003 au motif qu'il s'agissait d'un acte non détachable de la conduite des relations internationales de la France (n° 255904 ; v. également, à propos non plus de la France, mais de la Belgique, O. Corten, *RBDI* 2005, p. 417-446). Une question du même type s'est posée dans le cadre de la lutte menée depuis 2001 contre le terrorisme international à l'égard des vols « secrets » de la CIA (utilisation de l'espace aérien de certains États européens par des avions américains procédant à des transferts de prisonniers en dehors de tout contrôle judiciaire et en marge des procédures applicables d'extradition). Des enquêtes ont été ouvertes sur ces activités par le Conseil de l'Europe et le Parlement européen (v. not. la résol. 1507 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 27 juin 2006) mais peu de conséquences concrètes en ont été tirées (v. not. la résol. du Parlement européen du 11 sept. 2012).

2° Délimitation. a) Il n'existe pas de limite géographique entre l'air et l'espace (v. *supra* n° 1162). Cette absence de *délimitation horizontale* ne tient pas seulement à la difficulté de définir les deux espaces en fonction de leurs propriétés physiques (*ibid.*), elle est, en réalité, indissociable du régime juridique de l'espace aérien. La souveraineté pleine et exclusive de l'État sur celui-ci sans limitation de hauteur n'est pas fondée, comme les prétentions des riverains sur une mer adjacente de plus en plus étendue, sur des considérations économiques. On a cherché à la justifier par la nature physique de l'air qui n'est pas, comme l'eau, matériellement séparable de la terre à laquelle, au contraire, il « adhère » entièrement. La véritable raison réside cependant dans la défense des intérêts de sécurité nationale. La distance ne joue ici aucun rôle protecteur : le danger que peut présenter pour la sécurité des États sous-jacents le survol d'un aéronef étranger est le même, quelle que soit la hauteur à laquelle il se déplace.

b) Les conventions de Paris et de Chicago n'ont établi aucune règle relative à la *délimitation latérale* de l'espace aérien. Devant cette lacune, il ne reste qu'à fixer les frontières aériennes par référence aux frontières terrestres et maritimes. Les premières doivent coïncider avec les lignes constitutives des secondes. Mais il est évident que, sur le plan pratique, à la vitesse actuelle de vol des aéronefs, le repérage de ces lignes est fort difficile. Les procédés techniques utilisés par les commandants de bord ne donnent que des résultats approximatifs. Les erreurs toujours possibles sont à l'origine de violations involontaires de frontières aériennes, ce qui pose avec acuité le problème du règlement des différends (v. *infra* n° 1171).

1165. Espace aérien international. – La souveraineté territoriale de l'État s'arrête aux limites extérieures de sa mer territoriale. Elle ne s'étend pas à l'espace aérien qui se trouve au-dessus de la haute mer ou même des zones sur lesquelles il dispose seulement de droits souverains, plateau continental et zone

économique exclusive (v. les art. 58 et 78 de la Convention sur le droit de la mer de 1982).

Pour d'évidentes raisons de sécurité le statut de liberté qui s'y applique ne saurait cependant être absolu. L'article 12 de la Convention de Chicago prévoit pour cette raison qu'« au-dessus de la haute mer, les règles en vigueur seront les règles établies » par l'OACI, en matière de vol et de manœuvres des aéronefs, c'est-à-dire les « annexes » à la Convention (v. *infra* n° 1170).

Cette internationalisation demeure cependant incomplète. En premier lieu le pouvoir de réglementation de l'OACI est limité à l'aviation civile, il ne s'étend pas aux aéronefs d'État quoique l'Assemblée ait recommandé aux États contractants d'inclure dans leur législation nationale des dispositions étendant à ceux-ci l'application des « règles de l'air » figurant à l'annexe II à la Convention (v. *AFDI* 1965, p. 648). En deuxième lieu, en pratique, l'aéronef se trouvant dans l'espace aérien international reste sous le contrôle de l'État d'approche et doit se plier aux instructions que celui-ci lui donne. Enfin et surtout, l'OACI ne bénéficie d'aucune compétence d'exécution : c'est à chacun des États contractants qu'il appartient d'adopter des mesures afin d'assurer que tout aéronef ayant sa nationalité se trouvant au-dessus de la haute mer ou d'une zone économique exclusive se conforme aux règles et règlements en vigueur (art. 12).

Sur les compétences respectives des divers États intéressés pour la répression des infractions commises à bord d'un aéronef en vol, v. *supra* n° 684, 685.

§ 2. — Régime de la navigation aérienne

1166. Notion juridique d'aéronef. – *1° Définition.* La définition juridique de l'aéronef ne tient pas compte de sa fonction en tant qu'engin destiné au transport commercial ou non commercial des personnes, des marchandises ou du courrier. L'accent est mis seulement sur le milieu dans lequel il évolue. De nombreuses législations internes ne retiennent que sa capacité de s'élever et de circuler dans les airs (France, États-Unis, etc.). La Convention de Chicago, comme celle de Paris, prend en considération l'élément de la résistance de l'air et le définit comme « un appareil capable de se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air autrement que par les réactions de l'air contre la surface de la terre » (annexe II, chapitre 1).

2° Distinctions des aéronefs d'État et des aéronefs privés. Le statut des aéronefs dépend de leur nature publique ou privée. Les conventions emploient les dénominations d'aéronef civil et d'aéronef d'État. Elles les distinguent, comme les navires, par leur fonction et non par la qualité de leur propriétaire ; les aéronefs d'État sont ceux utilisés dans des services militaires, de douane ou de police (art. 3 de la Convention de Chicago ; art. 30 de la Convention de Paris). La Convention de Paris ajoutait les aéronefs affectés aux services postaux et précisait – ce qui est implicite dans la Convention de Chicago – que tous les autres aéronefs sont réputés civils.

3° Nationalité et immatriculation. v. *supra* n° 460, 2°.

1167. Libertés de l'air. – Ce n'est que dans l'espace aérien international qu'existe la liberté de l'air, qui se manifeste pour les aéronefs quels qu'ils soient

par la liberté de survol (v. *supra* n° 1165). Dans les espaces aériens surplombant les territoires étatiques, il n'y a que *les* libertés de l'air qui s'exercent dans le cadre de la souveraineté de l'État sous-jacent et doivent se concilier avec elle. Lors de la Conférence de Chicago, les États-Unis qui disposaient non seulement d'une avance technique considérable sur les autres États participants mais aussi d'un réseau d'aérodromes construits un peu partout dans le monde ont vainement plaidé la cause de *la* liberté. Finalement, la thèse anglo-canadienne de la *liberté contrôlée* a triomphé. Il ressort des trois textes principaux adoptés qui sont actuellement en vigueur qu'il faut distinguer entre plusieurs catégories d'aéronefs.

1° *Les aéronefs civils n'assurant pas un service de transport commercial* (de personnes, de marchandises ou de courrier) bénéficient du droit de passage qui s'exerce au moyen de deux libertés : liberté de transit sans escale et liberté de faire des escales non commerciales. D'après l'article 96.d de la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale, l'escale non commerciale « signifie un atterrissage ayant un but autre que l'embarquement ou le débarquement de passagers, de marchandises ou de courrier ». L'État survolé a le droit d'exiger l'atterrissage. La Convention de Paris de 1919 reconnaissait déjà ces deux libertés. Que ce soit en 1919 ou actuellement, celles-ci ne reposent pas sur la coutume, elles sont strictement conventionnelles. Elles ne profitent qu'aux aéronefs ayant la nationalité d'un des États parties à ces conventions et ne s'appliquent qu'à ces mêmes États. Les aéronefs ayant la nationalité d'un État tiers ne peuvent jouir de ces libertés qu'à la condition d'y être autorisés par l'État survolé. En outre, un État peut « pour des raisons de nécessité militaire ou de sécurité publique » définir des « zones interdites » ou interdire, dans des circonstances exceptionnelles, le survol de tout ou partie de son territoire même aux aéronefs des autres États contractants, à condition de ne pas faire de discrimination entre ceux-ci (art. 9 de la Convention de Chicago).

2° *Les aéronefs assurant un service de transport commercial non régulier* jouissent aussi des deux libertés précédentes. Ils reçoivent en outre le privilège de l'escale commerciale sous réserve pour l'État territorial d'imposer telles réglementations ou telles restrictions qu'il jugerait souhaitables (art. 5, al. 2, de la Convention de Chicago).

3° *Les aéronefs assurant un service de transport commercial régulier* sont régis, en ce qui concerne les libertés, par les deux autres accords de Chicago, l'accord relatif au transit et l'accord relatif au transport aérien international. La Convention ayant adopté une solution générale négative à ce sujet (art. 6), ils ne peuvent bénéficier des libertés que si leurs États nationaux respectifs sont également parties à ces deux accords.

D'après ceux-ci, ils jouissent des deux libertés classiques susvisées (transit et escale non commerciale). L'accord sur le transport aérien (art. 1^{er}, section 1) reconnaît en plus trois autres libertés strictement commerciales, à savoir :

a) « Le droit de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises embarqués sur le territoire de l'État dont l'aéronef possède la nationalité » ;

b) « Le droit d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de l'État dont l'aéronef possède la nationalité » ;

c) « Le droit d'embarquer des passagers, du courrier et des marchandises à destination du territoire de tout autre État contractant et le droit de débarquer des passagers, du courrier et des marchandises en provenance du territoire de tout autre État contractant. »

L'accord prévoit la possibilité de faire des réserves sur la dernière liberté (art. 4, section 1). Dans la pratique, celle-ci est rendue effective par des accords bilatéraux.

4° *Les aéronefs assurant le cabotage*, c'est-à-dire un service commercial par des vols intérieurs d'un point à un autre du territoire d'un même État, doivent en principe posséder la nationalité de celui-ci. Le cabotage par des aéronefs étrangers est soumis, qu'il s'agisse de service régulier ou non régulier, à l'autorisation expresse de l'État intéressé (art. 7 de la Convention).

Il est toujours possible, par des accords *inter se*, de déroger à la solution de principe : tel est désormais le cas au sein de l'Union européenne.

5° *Les aéronefs d'État* ne jouissent de *plano* d'aucune des deux libertés classiques constitutives du droit de passage inoffensif, la Convention de Chicago, comme celle de Paris, ne s'appliquant qu'aux aéronefs civils. Les appareils publics et notamment les aéronefs militaires ne peuvent donc survoler un territoire qu'après autorisation. Ils jouissent de l'immunité si le survol est régulièrement autorisé et sont déchus de ce privilège dans le cas contraire.

Par trois règlements en date du 23 juillet 1992 (remplacés depuis par le règlement n° 1008/2008 du 24 sept. 2008), le Conseil des ministres de la Communauté européenne a consacré à la fois le libre accès des transporteurs communautaires aux aéroports des Douze et la liberté de fixation des tarifs. Cette levée de toutes les restrictions commerciales entre transporteurs aériens au sein de l'UE a permis la mise en place d'un véritable « marché unique du transport aérien ». En revanche, l'unité de réglementation à l'égard des États tiers est loin d'être acquise. Elle requiert la conclusion d'accords avec chacun d'entre eux (v. à cet égard le règlement n° 847/2004 du PE et du Conseil du 24 avr. 2004 concernant les accords entre États membres et États tiers en matière de services aériens).

Sur la différence de régime applicable à la navigation aérienne en fonction de la nature du territoire survolé, v. G. Kyriakopoulos, « Statut des espaces maritimes et régime juridique de la navigation aérienne », *RGDIP* 2001, p. 307-329.

§ 3. — Le rôle de l'OACI

1168. Origines et nature de l'OACI. — Le régime étant établi, il faut veiller à sa correcte application et poursuivre l'effort d'uniformisation des normes et des procédures qu'exigent les besoins de la sécurité et de la technique. Ces tâches ne peuvent être remplies que par une organisation internationale permanente. À l'instar de la Convention de Paris de 1919 qui créa la Commission internationale de la navigation aérienne (CINA), la Convention de Chicago de 1944 a institué l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI).

Succédant à la CINA, l'OACI est définitivement constituée le 4 avril 1947. Le 13 mai suivant, elle est devenue une institution spécialisée des Nations Unies. Son siège est à Montréal. En sont membres tous les États parties à la Convention.

1169. Structures. — L'organe intergouvernemental plénier de l'OACI est l'Assemblée. Réunie en session ordinaire une fois tous les trois ans, elle est compétente pour examiner toute question entrant dans le cadre de l'Organisation. Elle

vote le budget, vérifie les dépenses et peut amender la Convention. Toutefois, les principales fonctions de l'OACI sont exercées par son organe restreint et permanent : le Conseil.

Il se compose aujourd'hui de 36 États membres (21 à l'origine) élus pour trois ans par l'Assemblée, qui doit prendre en considération l'importance des États en matière de transport aérien, leur contribution à la fourniture d'installations et de services pour la navigation aérienne civile internationale, et la nécessité d'une représentation de toutes les grandes régions géographiques du monde (art. 50). Le Conseil élit son président qui peut être choisi en dehors de ses membres et n'a pas le droit de vote ; il nomme aussi le secrétaire général et désigne les membres des organes techniques chargés de l'assister dans sa tâche, en particulier ceux de la Commission de navigation aérienne et du Comité de transport aérien. Le Comité juridique, composé d'experts gouvernementaux, donne des avis sur les questions qui lui sont soumises.

Il existe en outre des commissions régionales, cadres d'une concertation privilégiée sur les problèmes d'intérêt commun, en particulier en matière de sécurité de la navigation aérienne (v. en Europe la Commission européenne de l'aviation civile (CEAC) créée en 1954, par l'OACI de concert avec le Conseil de l'Europe).

Malgré les liens étroits qu'elle entretient avec l'OACI, l'Association internationale des transporteurs aériens (IATA) n'est pas un organe de l'Organisation mais une ONG dont sont membres la plupart des compagnies aériennes du monde. Elle joue un rôle extrêmement important de coordination surtout en matière tarifaire.

L'ensemble des accords bilatéraux de trafic aérien conclus entre 1946 et 1977 s'en remettaient à l'IATA du soin de fixer les tarifs par l'intermédiaire de « conférences de trafic ». Les accords postérieurs à celui de « Bermudes II » (v. *supra* n° 1163) sont plus réservés sur le rôle de l'IATA, ce qui a conduit l'Association à se réformer en 1978.

Outre son rôle, non négligeable, en matière d'assistance technique (construction d'aérodromes, contrôle) et d'établissement de services spéciaux, l'OACI exerce, par l'intermédiaire du Conseil, des fonctions importantes de réglementation et de règlement des litiges.

1170. Rôle normatif. – En application de l'article 37 de la Convention de Chicago, l'OACI « adopte et amende, selon les nécessités, les normes, pratiques recommandées et procédures internationales » applicables à la navigation aérienne internationale sous forme d'« annexes » à la Convention. Parmi celles-ci il faut distinguer les « standards », reconnus comme nécessaires, et les « méthodes » qui ne sont que souhaitables. Ces annexes sont adoptées à la majorité des deux tiers des membres du Conseil. Elles deviennent obligatoires trois mois après leur communication aux États membres à moins qu'entre-temps elles ne soient désapprouvées par la majorité de ceux-ci. Cette dernière situation ne s'est pas encore rencontrée. Par une procédure dite de « notification des différences », un État peut aviser le Conseil, dans les soixante jours suivant l'adoption ou la modification de l'annexe, de ses réserves et des mesures différentes qu'il adopte (art. 38) ; en pratique de telles « différences » sont rares et limitées. En tout état de cause, elles ne peuvent viser que les normes relatives à l'espace aérien territorial, à l'exclusion de celles relatives à l'espace aérien international.

C'est une jurisprudence constante des juridictions internes françaises, judiciaires comme administratives, de considérer que, « compte tenu de leur nature, et notamment des possibilités de dérogations qu'elles comportent, les normes adoptées par l'OACI constituent seulement

des recommandations s'adressant aux États » (v. CE, 23 nov. 2001, n° 195550, *Société Air France* ; une décision plus récente évoque toutefois les obligations « qu'impose » l'annexe 15 de l'OACI : CE, 19 mai 2010, n° 327255).

À ce jour, 19 annexes ont été adoptées, qui couvrent des domaines aussi divers que les licences du personnel, les règles de l'air, l'assistance météorologique à la navigation, les cartes aéronautiques, les unités de mesure à utiliser dans l'exploitation en vol et au sol, l'exploitation technique des aéronefs, leurs marques de nationalité et d'immatriculation, leurs certificats de navigabilité, la facilitation, les télécommunications aéronautiques, les services de la circulation aérienne, les recherches et sauvetage, les enquêtes sur les accidents d'aviation, les aérodromes, les services d'information aéronautique, la protection de l'environnement, la sûreté face aux actes d'intervention illicite, la sécurité du transport aérien des marchandises dangereuses et enfin la gestion de la sécurité.

En 1999, l'Assemblée de l'OACI a créé le programme USOAP (Programme universel d'audits de supervision de la sécurité) qui vise à assurer le contrôle du bon respect par les États des annexes adoptées par l'OACI à travers un mécanisme novateur d'audits de la sécurité « réguliers, obligatoires, systématiques et harmonisés ». Limité à l'origine à certaines annexes, ce programme, dont le succès a été indéniable malgré certaines faiblesses persistantes, a vu son champ d'application s'étendre par la suite à d'autres annexes (v. J.-F. Dobelle, « Le droit dérivé de l'OACI et le contrôle du respect de son application », *AFDI* 2003, p. 453-491). Afin d'en renforcer l'efficacité, les directeurs généraux de l'aviation civile des États contractants de l'OACI ont décidé, le 22 mars 2006, de publier les résultats du programme USOAP « sur le site web public de l'Organisation », espérant ce faisant exercer une pression suffisamment forte sur les États en contravention avec leurs engagements pour qu'ils modifient leurs pratiques. En 2010, l'Assemblée de l'OACI a décidé de renouveler ce programme en lui confiant une nouvelle approche dite de surveillance continue (*Continuous Monitoring Approach*) (v. résol. A37-5). Celle-ci est opérationnelle depuis janvier 2013.

On notera enfin que le Conseil a le pouvoir de conclure des accords internationaux soit avec des États (par ex. sur les installations et services de navigation), soit avec d'autres organisations internationales.

1171. Rôle en matière de règlement des différends. – La Convention de Chicago a prévu également un mécanisme original de *règlement des différends*, qui confère au Conseil des pouvoirs juridictionnels en cas de désaccord entre États contractants à propos de son interprétation ou de son application. Un appel de sa décision est possible soit devant un tribunal d'arbitrage *ad hoc*, soit devant la CIJ (art. 84).

L'Inde a soumis à la Cour, conformément à cette procédure, un litige l'opposant au Pakistan qui avait saisi le Conseil d'une requête et d'une plainte contre une décision d'interdiction du survol de son territoire prise par l'Inde. Bien que la question ait été en partie réglée par un accord bilatéral de 1966, la Cour a admis que le Conseil était compétent (arrêt du 18 août 1972, *Rec.* 1972, p. 46). La CIJ a jugé de même en juillet 2020 que le Conseil de l'OACI était compétent pour connaître des plaintes relatives à des mesures restrictives visant les voies de communication aérienne portées devant lui par le Qatar contre Bahreïn, l'Égypte, l'Arabie saoudite et les Émirats arabes unis (v. les deux arrêts du 14 juill. 2020). Tout en reconnaissant la compétence du Conseil dans ces affaires, la Cour a précisé que, même si le Conseil est investi d'une fonction de règlement des désaccords entre parties contractantes, « le Conseil de l'OACI n'en devient pas pour autant une institution judiciaire au sens propre du terme » (*ibid.*, § 60 de chacun des arrêts).

Malgré l'interprétation extensive des compétences juridictionnelles du Conseil de l'OACI, les États préfèrent en général régler leurs litiges bilatéraux par le recours aux modes de droit commun de règlement des différends, soit qu'ils tentent de saisir directement la CIJ (v. ci-dessous), soit qu'ils constituent un tribunal arbitral (v. en particulier les sentences

arbitrales rendues dans trois affaires opposant les États-Unis à la France d'une part (SA, 22 déc. 1963, *Interprétation de l'accord aérien du 27 mars 1946*, RGDIP 1965, p. 189 ; SA, 9 déc. 1978, affaire de la *Rupture de charges*, RSA XVIII, p. 454) et à l'Italie d'autre part (SA, 17 juill. 1965, *Interprétation de l'annexe à l'accord aérien du 6 février 1948*, RGDIP 1968, p. 461).

Après de nombreuses saisines de principe pendant la « guerre froide », quatre affaires intéressant la sécurité de l'aviation civile ont été portées devant la CIJ depuis les années 1990 :

— celle de l'*incident aérien du 3 juillet 1988, Iran c. États-Unis*, requête du 17 mai 1989, dirigée également contre la décision du Conseil de l'OACI (du 17 mars 1989) dans la mesure où elle a refusé de condamner spécifiquement l'action des États-Unis comme contraire à la Convention de Montréal de 1971 ; l'affaire a été finalement réglée à l'amiable et la Cour a pris acte du désistement des parties en 1996 ;

— celle de l'*incident aérien de Lockerbie, Libye c. États-Unis et c. Royaume-Uni* : si, par une ordonnance du 14 avril 1992, la demande en mesures conservatoires a été rejetée, en revanche, la Cour a admis sa compétence par l'arrêt du 27 février 1998. Mais l'affaire n'a pas eu l'occasion d'être jugée au fond car à la suite du règlement de l'élément terroriste du litige, la Libye s'est désistée de l'instance en 2003 (v. *supra* n° 941) ;

— celle de la destruction le 17 juillet 2014 de l'appareil assurant le vol MH17 de la Malaysia Airlines au-dessus de l'est de l'Ukraine, en proie à des affrontements armés. La Cour s'est reconnue compétente à l'égard de cet incident aérien le 8 novembre 2019 dans l'affaire opposant l'Ukraine à la Russie, sur le fondement de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. L'affaire est en cours d'examen sur le fond (les Pays-Bas, État de nationalité de plus des deux tiers des victimes, ont par ailleurs saisi de cette affaire la CrEDH le 10 juill. 2020 : v. req. n° 28525/20 ; un procès par contumace au pénal est également en cours aux Pays-Bas contre les personnes présumées être impliquées dans l'incident) ;

— dans l'affaire enfin des *Violations alléguées du traité de commerce, d'amitié et de droits consulaires de 1955* introduite le 16 juillet 2018, la Cour a estimé au stade des mesures conservatoires que « les mesures [de sanction contre l'Iran] adoptées par les États-Unis sont susceptibles de mettre en danger la sécurité de l'aviation civile iranienne et la vie des passagers en tant qu'elles empêchent les compagnies aériennes iraniennes d'acquérir des pièces détachées et d'autres équipements indispensables, ainsi que d'avoir accès à certains services connexes (notamment le service après-vente, l'entretien, les réparations et les inspections de sécurité) nécessaires aux aéronefs civils » et a prononcé en conséquence des mesures conservatoires dans l'attente de sa décision sur la compétence puis, le cas échéant, sur le fond (ord., 3 oct. 2018, § 91 et § 102).

Dans certains cas, seul un traitement diplomatique est envisageable (sur l'affaire des aéronefs civils abattus au large de Cuba, v. la déclaration du président du Conseil de sécurité des Nations Unies, du 27 février 1996, et la résolution 1067 du 26 juillet suivant). Certains différends liés à l'aviation civile internationale peuvent quant à eux avoir une dimension politique et juridique qui dépasse largement le cadre du seul droit aérien (ainsi de l'interception en juillet 2013 par l'Autriche, à la demande des États-Unis, de l'avion du président de la Bolivie, soupçonné – à tort – de transporter Edward Snowden ; ou de l'interception d'un avion commercial en transit au-dessus de son territoire par la Biélorussie le 23 mai 2021 aux fins d'arrêter un opposant politique présent à son bord).

Section 2

Espace extra-atmosphérique

BIBLIOGRAPHIE. — R. QUADRI, « Droit international cosmique », *RCADI* 1959, t. 98, p. 505-599. — M. S. MCDUGAL e.a., *Law and Public Order in Space*, Yale UP, 1963, XXVI-1147 p. — C.W. JENKS, rapport sur « le droit international des corps célestes », *Ann. IDI* 1963-I, vol. 50, p. 178-433 ; *Space Law*, Stevens, 1965, XVIII-476 p. — I. BROWNLIE, « The Maintenance of International Peace and Security in Outer Space », *BYBIL* 1964, p. 1-31. — M. LACHS, « The International Law of Outer Space », *RCADI* 1964-III, t. 113, p. 1-116 ; *The Law of Outer Space*, Sijthoff, 1972, VIII-196 p. ; réed. 2010, XVIII-180 p. — N. MATTEESCO-MATTÉ, *Droit aérospatial*, Pedone, 3 vol., I, 1969, 604 p. ; II, 1976, 436 p. ; III, 1982, XX-472 p. — Ch. CHAUMONT, *Le droit de l'espace*, PUF, Que sais-je ?, 1970, 128 p. — S.H. LAY, H.J. TAUBEN-FELD, *The Law Relating to Activities of Man in Space*, Chicago UP, 1970, XII-433 p. — C.M. DALFEN, « The International Legislative Process... », *ACDI* 1972, p. 186-211. — M. MARCOFF, *Traité de droit international public de l'espace*, Éds. universitaires, 1973, 835 p. ; « Sources du droit international de l'espace », *RCADI* 1980-III, t. 168, p. 9-122. — C.-A. COLLIARD, « Le droit de l'espace ou le ciel et la terre », *Mél. Rousseau*, 1974, p. 63-74. — S. GOROVE, « Sovereignty and the Law of Outer Space Re-Examined », *Annales dt. aérien et spatial* 1977, p. 311-321 ; « International Space Law in Perspective », *RCADI* 1983-III, t. 181, p. 349-409 ; *Development in Space Law*, Nijhoff, 1991, X-412 p. — V.S. VERESCHETIN, « On the Principle of State Sovereignty in International Space Law », *Annales dt. aérien et spatial* 1977, p. 429-436. — G.-P. ZHUKOV, « Tendances contemporaines du développement du droit spatial international », *RCADI* 1978-III, t. 161, p. 229-338. — N. JASENTULIYANA, R. S. KLEE, *Manual on Space Law*, Sijthoff et Oceana, Alphen et Dobbs Ferry, 1979, 2 vol., XIV-479 p. et XII-550 p. — C.Q. CHRISTOL, « International Space Law and the Use of Natural Resources », *RBDI* 1980, p. 28-52 ; *The Modern Law of Outer Space*, Pergamon Press, 1982, XIII-932 p. ; *Space Law; Past, Present, Future*, Kluwer, 1991, XV-516 p. — B. CHENG, « The Legal Status of Outer Space », *Jl. of Space L.* 1983, p. 89-105 ; « The UN and the Development of International Law Relating to Outer Space », *Thesaurus Acroasium*, vol. XVI, 1990, p. 49-121 ; *Studies in International Space Law*, Oxford UP, 1997, LXVIII-798 p. — G. ZHUKOV, Y. KOLOSOV, *International Space Law*, Praeger, 1984, XIV-224 p. — J. E. S. FAWCETT, *Outer Space...*, Clarendon Press, 1984, 169 p. — J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE éd., *Le droit de l'espace*, Pedone, 1988, 188 p. — A.D. ROTHE, *La prohibition de l'appropriation et les régimes d'accès aux espaces extraterrestres*, PUF, 1992, 299 p. — P.-M. MARTIN, *Le droit de l'espace*, PUF, Que sais-je ?, n° 883, 1991, 128 p. ; *Les textes du droit de l'espace*, PUF, Que sais-je ?, 1993, 128 p. ; *Le droit des activités spatiales*, Dalloz, 2001, 228 p. — I.H.P. DIEDERIKS-VERSHOOR, *An Introduction to Space Law*, Kluwer, 1993, 238 p. — M. COUSTON, *Droit spatial économique : régime applicable à l'exploitation de l'espace*, SIDES, 1994, XXIV-282 p. — P. MALANCZUK, « Space Law as a Branch of International Law », *NYBIL* 1994, p. 143-180. — R. BENDER, *Launching and Operating Satellites. Legal Issues*, Nijhoff, 1998, XII-350 p. — C. GUTIERREZ ESPADA, « La crisis del derecho del espacio... », *ADI* 1999, p. 235-271. — M. COUSTON, « Le statut de l'humain dans l'espace », *Rev. F. dt. aérien* 2001, p. 278-291 ; « Droit spatial économique », *ibid.* 2002, p. 13-21 ; « Défis et perspectives pour le droit spatial du XXI^e siècle », *ibid.*, p. 256-276 ; « Le règlement des différends spatiaux », *ibid.*, p. 376-394 ; « Que faut-il retenir du droit spatial pour ses 50 ans ? Fondements et substance du droit spatial », *ibid.*, 2017, p. 51-63 ; « Que faut-il prévoir pour les 50 ans à venir du droit spatial ? Le droit à l'exploitation des ressources planétaires », *ibid.*, p. 291-305 ; (dir.), *Orbites et fréquences, statut, répartition et régime juridique, Droit de l'espace*, Pedone, 2006, 144 p. — L. RAVILLON, « La jurisprudence spatiale », *Rev. F. dt. aérien* 2001, p. 418-440 ; (e.a.) *Droit des activités spatiales. Adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Litec, 2004, XIII-678 p. ; (dir.), *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXI^e siècle*, Litec, 2005, 349 p. — S. HOBE, « The Relevance of Current International Space Treaties in the 21st Century », *Annals*

of *Air and Space Law* 2002, p. 335-346 ; « Adequacy of the Current Legal and Regulatory Framework Relating to the Extraction and Appropriation of Natural Resources in Outer Space », *Annals of Air and Space Law* 2007, p. 115-130. – SFDI, *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*, Pedone, 2003, 96 p. – I. SOURBES-VERGER, « La Chine et l'espace », *AFRI* 2004, vol. 5, p. 417-426. – D. WOLTER, *Common Security in Outer Space and International Law*, Nations Unies, 2006, XX-296 p. – D. PORRAS, « The "Common Heritage" of Outer Space », *California Western International Law Journal* 2006, p. 143-176. – F.G. von der DUNCK, « The Moon Agreement and the Prospect of Commercial Exploitation of Lunar Resources », *Annals of Air and Space Law* 2007, p. 91-113. – A. KERREST (dir.), *L'adaptation du droit de l'espace à ses nouveaux défis : mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, Pedone, 2007, XV-318 p. – Th. GANGALE, *The Development of Outer Space: Sovereignty and Property Rights in International Space Law*, Praeger, 2009, xiv-317 p. – G. CATALANO SGROSSO, *International Space Law*, LoGisma, 2011, 511 p. – H. FABRE, *L'usage de la force dans l'espace*, Bruylant, 2012, XVI-358 p. – I. MARBOE (dir.), *Soft Law in Outer Space*, Böhlau, 2012, 407 p. – F. TRONCHETTI, *Fundamentals of Space Law and Policy*, Springer, 2013, XVIII-107 p. – M. OROZCO SAENZ, « La solución de controversias en derecho del espacio ultra-terrestre : análisis comparativo », *Anuario español de derecho internacional* 2013, p. 363-392. – Z. PALIOURAS, « The Non-Appropriation Principle: the Grundnorm of International Space Law », *Leiden JIL* 2014, p. 37-54. – B. CHAKKA, « The Prevention of Arms Race in Outer Space », *Indian JIL* 2014, p. 125-146. – Ph. ACHILLEAS, « Le New Space ou la privatisation des ambitions spatiales des États », *AFDI* 2016, p. 499-518. – R. VENKATA RAO e.a. (dir.), *Recent Developments in Space Law*, Springer, 2017, 154 p. – Nations Unies, *International Space Law. United Nations Instruments*, 2017, v-104 p. – S. HOBE e.a., *Cologne Commentary on Space Law*, Verlag, 2017, 780 p. – F. LYALL, P. LARSEN, *Space Law: A Treatise*, Ashgate, 2^e éd., 2018, xiv-531 p. – M. SCHLADEBACH, « Fifty Years of Space Law », *Hastings International and Comparative Law Review* 2018, p. 245-272. – Z. MILLER, « The Great Unknown of the Outer Space Treaty: Interpreting the Term Outer Space », *Denver JI. of IL and Policy* 2018, p. 349-372. – Ph. ACHILLEAS, S. HOBE (dir.), *Fifty Years of Space Law*, Brill/Nijhoff (ADI), 2020, xxxix-890 p. – T. MASSON-ZWAAN, M. HOFMANN, *Introduction to Space Law*, Wolters Kluwer, 4^e éd. 2019, xiv-231 p. – O. DONGAR, *L'évolution de la finalité des activités spatiales*, Pedone, 2020, 300 p. – C. BORIES e.a. (dir.), *Droit de l'espace extra-atmosphérique*, PU Toulouse, 2021, 168 p. – SFDI, colloque de Toulouse, *L'espace extra-atmosphérique et le droit international*, Pedone, 2021, 468 p.

V. également les publications périodiques consacrées au droit de l'espace : *Annales de droit aérien et spatial* – *Annals of Air and Space Law* (Montréal (McGill), depuis 1976) ; *Journal of Space Law* (University of Mississippi, depuis 1973) ; *Le droit de l'espace* (Paris, depuis 1969) ; ainsi que la chronique de droit spatial dans la *Revue française de droit aérien et spatial*.

Sur la responsabilité des États du fait des activités spatiales et la Convention de 1972 : O. DELEAU, in *AFDI* 1968, p. 747-755. – C.Q. CHRISTOL, « International Liability for Damage Caused by Space Objects », *AJIL* 1980, p. 346-371 ; « The Launching State in International Space Law », *ADMA* 1993, p. 363-376. – H.A. BAKER, *Space Debris: Legal and Policy Implications*, Nijhoff, 1989, XI-175 p. – G. CATALANO SGROSSO, *La responsabilità degli Stati per la attività svolte nello spazio entra-atmosferico*, CEDAM, Padoue, 1990, XVIII-190 p. – B.-A. HURWITZ, *State Liability for Outer Space Activities*, Nijhoff, 1992, XIII-245 p. – M. PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, Giuffrè, 1996, XII-375 p. – A. KERREST, « Actualités du droit de l'espace : la responsabilité des États du fait de la destruction de satellites dans l'espace », *AFDI* 2009, p. 615-626. – M. FORTEAU, « Space Law », in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (dir.), *The Law of International Responsibility*, OUP, 2010, p. 903-914. – P. DEMPSEY, « Liability for Damage Caused by Space Objects under International and National Law », *Annals of Air & Space L.* 2012, p. 333-369. – J. DENNERLEY, « State Liability for Space Object Collisions: The Proper Interpretation of "Fault" for the Purposes of International Space Law », *EJIL* 2018, p. 281-301. – J. FROHLOFF,

« Collision of Artificial Satellites: The Liability of States and Private Entities », *Air & Space Law* 2020, p. 341-358. – D. ZANNONI, « The Liability Regime for Private Activities in Outer Space : Is There a Normative Gap? », *Archiv des Völkerrechts* 2021, p. 1-26.

Sur la télédiffusion et les télécommunications par satellites : CNRS, *Les télécommunications par satellite-Aspects juridiques*, Cujas, 1968, XII-456 p. ; *L'utilisation des satellites de diffusion directe*, PUF, 1970, 94 p. – C. A. COLLIARD, « Les satellites de télévision directe », *AFDI* 1972, p. 717-730 ; « Télévision directe par satellite », in SFDI, *Colloque de Strasbourg, La circulation des informations...*, Pedone, 1978, p. 143-170. – S. COURTEIX, *Télévision sans frontières*, Economica, 1975, 342 p. ; « La conférence administrative mondiale des télécommunications », *AFDI* 1980, p. 625-647 et « Les satellites de télévision directe », *ibid.*, p. 648-660. – M. A. QUEENEY, *Direct Broadcast Satellites and the U.N.*, Sijthoff, 1978, 327 p. – A. MATTESCO-MATTÉ, *Les télécommunications par satellites*, Pedone, 1982, XX-472 p. – International Colloquium on « Telecommunications Satellites and International Law », *RBDI*, 1988, p. 235-362. – M. L. SMITH, *International Regulation of Satellite Communication*, Nijhoff, 1990, XIV-245 p. – J. M. SMITS, *Legal Aspects of Implementing International Telecommunications Links*, Nijhoff, 1992, XVII-231 p. – U. LEANZA e.a., *The Future of International Telecommunications*, Oceana, Dobbs Ferry, 1992, 4 vol. – P. ACHILLEAS, *La télévision par satellite-Aspects juridiques internationaux*, Montchrestien-CEDIN Paris I, 1995, 199 p. – B. TCHIKAYA, *Le droit international des télécommunications*, PUF, Que sais-je ?, n° 3319, 1998, 128 p. – L. RAVILLON, « Les organisations internationales de télécommunications par satellite : vers une privatisation ? », *AFDI* 1998, p. 533-551. – P.-A. SALIN, *Satellite Communications Regulations in the Early 21st Century*, Kluwer, 2000, 584 p. – R. JAKHU, « Challenges in Regulating Satellite Telecommunications in the Early 21st Century », *Annals of Air and Space Law* 2003, p. 281-309. – H. MENDONCA e.a., « International Laws Regulating Satellite Communications and their Intentional Disruption in Times of Peace and Conflict », *Annals of Air & Space L.* 2015, p. 105-155. – S. HOBE e.a., « The Protection of Satellite Communication Activities under Bilateral Investment Treaties », *JWIT* 2018, p. 1024-1058.

Sur les aspects commerciaux des activités spatiales, v. les travaux du Comité sur le droit de l'espace créé par l'International Law Association en 2000 – H. I. VAN TRAA-ENGLERMAN, *Commercial Utilization of Outer Space*, Nijhoff, 1993, XIX-442 p. – Ph. KAHN (dir.), *L'exploitation commerciale de l'espace. Droit positif et droit prospectif*, Litec, 1992, 500 p. – S. BHAT (dir.), *Space Law in the Era of Commercialisation*, Eastern Book, 2010, XXIV-216 p. – B. PARRISH, « Commercializing Space: Intellectual Property Concerns with Space Act Agreements », *Journal of Air Law and Commerce*, 2013, p. 651-688. – U. DASGUPTA, « Legal Issues on Sub-Orbital Space Tourism », *Annals Air & Space L.* 2013, p. 237-281. – K. MALINOWSKA, *Space Insurance: International Legal Aspects*, Kluwer, 2017, xxiii-445 p. – J. WOUTERS e.a. (dir.), *Commercial Uses of Space and Space Tourism*, Elgar, 2017, xx-303 p. – A. VERNILE, *The Rise of Private Actors in the Space Sector*, Springer, 2018, xxx-101 p. – B. LORD, « On the Economic Use of Outer Space: A Clash of Values », *Air & Space Law* 2019, p. 139-167.

§ 1. — Évolution de la réglementation

1172. Eessor des activités spatiales. – Le lancement du premier « spoutnik » soviétique, le 4 octobre 1957, marque le coup d'envoi des activités spatiales. Depuis lors celles-ci se sont multipliées : rencontres de vaisseaux spatiaux, vols de longue durée des astronautes, « sorties » de ceux-ci dans l'espace, exploration de la Lune et des corps célestes, envois de sondes en dehors du système solaire, etc. En même temps, les utilisations civiles et militaires des satellites artificiels et des engins les mettant sur orbite (fusées et « navettes ») se sont diversifiées : surveillance des territoires survolés, repérage des ressources naturelles terrestres et maritimes (télédétection), radiodiffusion et télédiffusion directes, transmissions

téléphoniques, déploiement de la 5G, positionnement des navires, météorologie, observations astronomiques, expériences scientifiques, projet américain de « guerre des étoiles », ou encore prévention et atténuation des risques de catastrophe naturelle (v. not. à ce dernier égard la Convention de Tampere conclue le 22 mars 2018 sous l'égide de l'IUT, art. 2, § 1) et plus récemment tourisme spatial.

Par ailleurs, les activités spatiales, au départ quasi-duopole de l'URSS et des États-Unis, sont maintenant le fait d'États ou de groupes d'États de plus en plus nombreux, même si, en raison de leur coût, elles ne sont pas à la portée de tous (Europe, mais aussi Chine, Inde, Émirats arabes unis, en particulier). Leur privatisation est par ailleurs une tendance forte des dernières années (projet de constellation de satellites Starlink de la société Space X, projet Astrocale ou Adrios de récupération des débris spatiaux, par exemple).

À partir du moment où les activités spatiales ne sont pas occasionnelles et se développent pour devenir un secteur distinct de l'activité humaine et sociale, elles engendrent nécessairement un droit destiné à les régir. Comme plus d'un État se livre à ces activités qui se déploient hors de leur territoire et au-dessus des territoires d'autres États, ce droit ne peut être qu'un droit international. Or le droit aérien tel qu'il dérive de la Convention de Chicago n'est pas adapté aux techniques spatiales. Il ne régleme que la circulation dans l'atmosphère des aéronefs s'y tenant grâce aux réactions de l'air alors que les engins spatiaux sont propulsés par fusées et se déplacent au-delà de l'atmosphère. Par ailleurs, si les règles générales du droit international s'appliquent à l'espace extra-atmosphérique parce qu'elles sont universelles, elles sont évidemment incapables de résoudre la plupart des problèmes spécifiques qui se posent. C'est encore plus vrai au fur et à mesure que se développe un véritable marché privé des activités spatiales.

1173. Naissance du droit positif. – La formation du droit de l'espace présente des caractères originaux qui tiennent à la fois à la « virginité » juridique du domaine qu'il concerne, à l'intérêt universel qui s'y attache et au rôle prédominant que joue en la matière un petit groupe d'États et, d'abord, les États-Unis et l'URSS puis la Russie. Ces deux derniers traits – que l'on retrouve également en matière de désarmement (v. *supra* n° 956) – expliquent les particularités de la procédure d'élaboration du droit spatial : elle repose sur la combinaison de négociations bilatérales entre les deux anciennes « super-puissances », relayées par l'Assemblée générale des Nations Unies qui dégage les principes généraux applicables dans des résolutions et des traités à vocation universelle.

Il n'a pas fallu plus d'un mois, après le lancement du premier Spoutnik, pour que l'Assemblée générale de l'ONU prît conscience du rôle qu'elle devrait jouer afin de remplir la fonction d'encouragement au développement progressif du droit international que lui assigne l'article 13 de la Charte. Dès le 11 novembre 1957, elle a exprimé ses préoccupations à propos des dangers d'une utilisation militaire de l'espace dans une résolution sur le désarmement (résol. 1148 (XII)). Dans le même esprit, en 1963, la résolution 1884 (XVIII) recommande aux États de s'abstenir de mettre en orbite des objets portant des armes nucléaires ou d'autres types d'armes de destruction massive, tandis que le Traité de Moscou interdit les essais nucléaires dans l'espace extra-atmosphérique (v. *supra* n° 959).

Cette préoccupation se retrouve dans le nom donné à l'organe subsidiaire qu'a créé l'Assemblée générale par ses résolutions 1348 (XIII) et 1472 A (XIV) : le Comité des utilisations

pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. Cette création marque l'ouverture du processus d'élaboration juridique, l'Assemblée générale adoptant une série de textes préparés par le Comité, dont l'action a été prolongée par les deux conférences des Nations Unies sur l'exploration et les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, réunies à Vienne en 1968 et 1982.

En 1961, l'année de l'exploit de Gagarine, l'Assemblée générale vote sa première résolution de fond, consacrée au principe de la liberté de l'espace (résol. 1721 (XVI) du 20 déc.) et deux ans plus tard elle adopte la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (résol. 1962 (XVIII) du 13 déc. 1963).

Acceptée par les États-Unis et l'URSS, cette Déclaration, qui est devenue ainsi opposable à leur égard (v. *supra* n° 303), permet d'envisager la rédaction d'un traité général sur l'espace. Grâce à des négociations fructueuses entre Américains et Soviétiques et aux travaux du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, l'Assemblée générale des Nations Unies put adopter, le 19 décembre 1966, le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la Lune et les autres corps célestes (résol. 2222 (XXI)). Ouvert simultanément à la signature à Londres, Moscou et Washington le 27 janvier 1967, il est entré en vigueur le 10 octobre suivant. Comme l'indique son nom et conformément aux souhaits de l'URSS, il ne s'agit cependant que d'un accord-cadre, énonçant des principes généraux qu'il a fallu ensuite préciser et mettre en œuvre.

V. les articles de J. Dutheil de La Rochère, *AFDI* 1967, p. 607-647 ; M. Lachs, *Ctâ. Int.* 1967, p. 268-280 ; A. G. Darwin, *BYbIL* 1967, p. 278-289 ; Bin Cheng, *JDI* 1968, p. 533-645 ; D. Goedhuis, *NILR* 1968, p. 17-41 ; N. Mateesco-Matté, *ADMA* 1983, p. 315-334 ; B.C.M. Reijmen, *The United Nations Space Treaties Analyzed*, Éd. Frontières, 1992, X-330 p. ; A. Froehlich (dir.), *A Fresh View on the Outer Space Treaty*, Springer, 2018, xiv-87 p.

1174. Affermissement du droit de l'espace. — 1° *Sur le plan universel*, l'Assemblée générale a adopté, de la même manière, quatre traités qui complètent et affinent les principes énoncés en 1963 et en 1966 :

— l'Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, du 22 avril 1968 (résol. 2345 (XXII) du 19 déc. 1967). V. les articles de A.-Ch. Kiss, *AFDI* 1968, p. 736-746 ; P.H. Houben, *NILR* 1968, p. 121-132 ; R.C. Hall, *AJIL* 1969, p. 197-210 ; M. Litvine, *RBDI* 1970, p. 528-536 ;

— la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux du 29 mars 1972 (résol. 2777 (XXVI) du 29 nov. 1971). V. les articles de O. Deleau, *AFDI* 1971, p. 876-888 ; W.F. Foster, *ACDI* 1972, p. 137-185 ; C.Q. Christol, *AJIL* 1980, p. 346-371 ;

— la Convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique du 14 janvier 1975 (résol. 3235 (XXIX) du 12 nov. 1974 ; v. également la résol. 62/101 qui renforce et précise cette convention) ;

— l'Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes du 18 décembre 1979 (résol. 34/68). V. S. Courteix, *AFDI* 1979,

p. 203-222 ; B. Cheng, *Current Legl. Pb.* 1980, p. 213-237 ; E. Van Bogaert, *Studia diplomatica* 1981, p. 655-673 ; D. Goedhuis, *NILR* 1981, p. 14-29 ; C.Q. Christol, *ADMA* 1982, p. 429-463, *AJIL* 1985, p. 163-168 ; R. Lefebvre, *Air & Space Law* 2016, p. 41-48 ; D. Butler, *Jl. of Air Law and Commerce* 2017, p. 505-517.

En outre, l'Assemblée générale et son Comité – qui comporte un sous-comité juridique et un sous-comité scientifique et technique – se sont intéressés aux applications pratiques de la technique spatiale, en particulier au profit des États en développement : navigation, radiodiffusion, télédétection et emploi de sources d'énergie nucléaire (le Comité a constitué un groupe de travail sur chacun de ces thèmes).

Plusieurs institutions spécialisées s'intéressent également à ces questions, dans une perspective souvent plus opérationnelle : la FAO, l'OACI, l'OMI, l'Unesco et, surtout, l'UIT (v. *infra* n° 1182 à 1185).

En décembre 2008, l'Union européenne a de son côté élaboré et diffusé un projet de code international de conduite (non contraignant) pour les activités menées dans l'espace extra-atmosphérique (proposition visée en particulier dans la résol. 68/50 du 5 déc. 2013 de l'Assemblée générale de l'ONU). Cette proposition a fait l'objet de consultations multilatérales à Kiev puis Bangkok en 2013 et Luxembourg en mai 2014. Elle a reçu un accueil très mitigé. Les États-Unis ont en particulier annoncé, après examen, qu'ils ne s'y rallieraient pas (v. not. A. Lele, *Decoding the International Code of Conduct for Outer Space Activities*, Pentagon Security International, 2012, XXI-190 p. ; J. Beard, « Soft Law's Failure on the Horizon: The International Code of Conduct for Outer Space Activities », *Univ. of Pennsylvania Jl. of IL* 2017, p. 335-424).

En 2019, le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique est parvenu quant à lui à adopter 21 *Lignes directrices aux fins de la viabilité à long terme des activités spatiales* (A/74/20, annexe II), dont l'Assemblée générale des Nations Unies s'est félicitée le 13 décembre 2019 (v. résol. 74/82, § 2 ; v. égal. résol. 76/76 du 9 déc. 2021, § 3). Ces lignes directrices visent à renforcer la coopération à l'échelon international en vue de mieux protéger l'environnement spatial et d'assurer la sécurité des opérations spatiales, dans les divers domaines des activités spatiales contemporaines, et cela d'une manière « qui permette d'atteindre les objectifs d'un accès équitable aux avantages de l'exploration et de l'utilisation de l'espace à des fins pacifiques, en vue de répondre aux besoins des générations actuelles ». Ces lignes directrices viennent ce faisant renforcer celles relatives à la réduction des débris spatiaux adoptées par le Comité et approuvées par l'Assemblée générale en 2007 (v. la résol. 62/217 du 22 déc. 2007, § 26 ; et A/62/20, annexe). V. par ailleurs la résol. 73/6 du 26 oct. 2018 de l'Assemblée générale relative au Cinquantenaire de la première Conférence des Nations Unies sur l'exploration et les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, qui appelle au lancement du programme « Espace 2030 » afin de promouvoir l'utilisation de l'espace comme moteur du développement durable (programme dont l'agenda a été précisé par la résol. 76/3 du 25 oct. 2021).

2° La conclusion de traités à vocation universelle n'exclut pas celle d'*accords régionaux ou bilatéraux* qui permettent une coopération plus poussée et plus concrète. Les États-Unis et l'URSS eux-mêmes en ressentent le besoin et ont signé, en particulier, le 24 mai 1972 un accord sur l'exploration et l'utilisation de l'espace à des fins pacifiques qui constitue le cadre de leur coopération scientifique en matière spatiale (v. S. Courteix, in *AFDI* 1972, p. 731-751). La coopération est particulièrement poussée et institutionnalisée entre les pays d'Europe occidentale (v. *infra* n° 1184).

Les accords de Washington de 1988 sur la station spatiale internationale (États-Unis, neuf membres de l'Agence spatiale européenne, Canada et Japon auxquels d'autres États se sont joints ultérieurement), malgré quelques lacunes dans la définition du régime juridique, traduisent en termes opérationnels les principes généraux du droit spatial en respectant le souhait de sécurité juridique et d'égalité entre les quatre partenaires (v. G. Lafferandier, *RGDIP* 1989,

p. 317-384 ; M. G. Bourelly, *AFDI* 1990, p. 925-939). Ces accords ont été modifiés en 1998 ; les nouveaux accords précisent utilement le régime juridique de la Station et les droits d'utilisation (v. M. Bourelly, *AFDI* 1998, p. 579-594 ; D. von der Dunck (dir.), *The International Space Station: Commercial Utilisation from a European Legal Perspective*, Brill, 2006, XXX-270 p.). Ces accords bilatéraux ou régionaux ne peuvent pas soustraire leurs parties aux règles universelles qui leur sont applicables. Problématiques à cet égard sont les « accords Artémis » négociés en-dehors du cadre des Nations Unies et signés le 13 octobre 2020 par huit États, dont les États-Unis et à leur initiative (Australie, Canada, Émirats arabes unis, Italie, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni). Même s'il ne s'agit que d'engagements juridiquement non contraignants, certains peuvent s'interpréter comme une remise en cause du régime applicable à l'exploitation au nom de l'humanité des ressources de la Lune (sur ce régime d'exploitation, v. *infra* n° 1178). Les États-Unis ont fait savoir qu'ils ne considèrent pas l'accord de 1979 sur la Lune et les autres corps célestes, auquel ils ne sont pas parties, comme reflétant le droit international coutumier (v. l'Executive Order 13914 du 6 avr. 2020, sect. 2, par laquelle le président américain décide que les États-Unis objecteront à toute tentative d'un autre État ou d'une organisation internationale de traiter l'accord sur la Lune comme reflétant ou exprimant le droit international coutumier).

§ 2. — Statut juridique de l'espace extra-atmosphérique

1175. Entre internationalisation négative et positive. – Contrairement aux grands fonds marins (v. *supra* n° 1119), l'espace extra-atmosphérique, à l'exception de la Lune et des corps célestes (v. *infra* n° 1178), n'a pas été déclaré « patrimoine commun de l'humanité ». Comme la haute mer, il est donc soumis pour l'essentiel à un régime d'internationalisation « négative » (v. *supra* n° 1119) qui se caractérise par l'application de deux principes : la non-appropriation et la liberté d'utilisation, celle-ci étant cependant limitée par certaines règles qui traduisent une tendance à l'internationalisation « positive ».

1176. Non-appropriation. – À plusieurs reprises, les États-Unis et l'URSS ont proclamé qu'ils n'entendaient s'approprier aucune fraction de l'espace extra-atmosphérique. Ce principe, clairement posé par la Déclaration sur l'espace de 1963 (§ 3 – v. aussi la résol. de Bruxelles de l'IDI du 11 sept. 1963), a été repris par l'article II du Traité du 27 janvier 1967 :

« L'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, ne peut faire l'objet d'appropriation nationale par proclamation de souveraineté, ni par voie d'utilisation ou d'occupation, ni par aucun autre moyen ».

Cependant, la mise en œuvre du principe est rendue difficile en l'absence d'une délimitation entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique (v. *supra* n° 1162). Des revendications étatiques ne sont pas exclues, comme le montrent celles des États situés sur l'équateur à l'égard de l'orbite géostationnaire.

On appelle « orbite géostationnaire » celle sur laquelle peut être placé un satellite de telle manière qu'il apparaisse fixe à un observateur se trouvant sur terre. Cette orbite se trouve nécessairement dans le plan de l'équateur terrestre, à environ 36 000 kilomètres au-dessus de celui-ci (v. S. Courteix, *AFDI* 1978, p. 890-904 et *AFDI* 1985, p. 790-802 ; M. Williams, *Int. Rel.* 1979, p. 662-671 ; C.Q. Christol, *NILR* 1979, p. 5-23 ; S. Gorove, *AJIL* 1979, p. 444-461 ; M. Bourély, *Annals of Air & Space Law* 1988, p. 229-244 ; ainsi que plus récemment A. Salter, « Settling the Final Frontier: The Orbis Lease and the Possibilities of Proprietary

Communities in Space», *Journal of Air Law and Commerce* 2019, p. 85-114 ou M. Mejia-Kaiser, *The Geostationary Ring...*, Brill, 2020, 502 p.).

Par un mouvement « naturel », analogue à celui déjà observé pour les espaces maritimes, certains États se sont avisés que cette orbite, la plus favorable pour les télécommunications par satellites, constituait une « ressource naturelle rare » et qu'il importait d'en conserver la maîtrise : par une déclaration commune du 3 décembre 1976, le Brésil, la Colombie, le Congo, l'Équateur, l'Indonésie, le Kenya, l'Ouganda et le Zaïre ont proclamé leur souveraineté sur celle-ci. Une telle revendication est en contradiction formelle avec le droit positif et a été rejetée par le reste de la communauté internationale. La question de l'utilisation de l'orbite des satellites géostationnaires est cependant examinée par le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. Malgré l'opposition de la plupart des États occidentaux, l'Assemblée générale s'est préoccupée de « l'utilisation rationnelle et équitable de l'orbite géostationnaire qui est une ressource naturelle limitée » (résol. 38/80 du 15 déc. 1983) et quelques délégations continuent de faire valoir qu'il s'agit d'une « ressource naturelle limitée menacée de saturation (...) qu'il fa[ut] exploiter de façon rationnelle (...) et (...) mettre à la disposition de tous les États, dans des conditions équitables (...) en tenant compte en particulier des besoins des pays en développement et de la situation géographique de certains pays » (A/74/20, 2019, § 180).

1177. Liberté d'utilisation. – La non-appropriation de l'espace extra-atmosphérique entraîne la liberté de son utilisation par tous les États sans distinction et sur une base de stricte égalité (art. 1^{er}, al. 2, du Traité de 1967) ; en ce sens, cette liberté est analogue à celle de la haute mer. Il en résulte que l'accès de l'espace extra-atmosphérique est libre (*ibid.*) et que les activités spatiales – notamment de recherche scientifique (art. 1^{er}, al. 3) – ne sont pas soumises à l'autorisation des États sous-jacents.

Toutefois, dans l'espace extra-atmosphérique comme en haute mer, liberté ne signifie pas anarchie et le Traité de 1967 impose trois limites à son exercice.

En premier lieu, – et ceci découle de leur nature même (v. *supra* n° 1176) – les activités spatiales « doivent s'effectuer conformément au droit international, y compris la Charte des Nations Unies » (art. III ; v. aussi art. I^{er}, al. 2). Il résulte en particulier de cette disposition que l'utilisation de l'espace doit être pacifique et viser à « maintenir la paix et la sécurité internationales » (art. III).

Toutefois, l'article IV du Traité de 1967 ne tire les pleines conséquences de ce deuxième principe qu'en ce qui concerne la Lune et les corps célestes (v. *infra* n° 1178) ; pour ce qui est de l'espace *stricto sensu*, l'obligation d'utilisation pacifique n'est que partielle. D'après l'article IV, alinéa 1^{er}, seule est interdite la mise en orbite autour de la terre des objets porteurs d'armes nucléaires ou de tout autre type d'armes de destruction massive ; toutefois, les « Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaire dans l'espace » adoptés par l'Assemblée générale le 14 décembre 1992 (résol. 47/68) énoncent des directives en vue d'une utilisation sûre de l'espace. Il faut en déduire, et telle est bien l'interprétation donnée à cette disposition par les grandes puissances, que le placement dans l'espace extra-atmosphérique des armes classiques n'est pas interdit. Également, ne sont pas expressément déclarées illicites les activités de « reconnaissance spatiale » qui s'opèrent par le moyen des satellites habités ou non habités qualifiés d'« espions spatiaux », ou de « satellites-espions ». L'interdiction de procéder à des essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère qu'édicté le Traité de Moscou de 1963 ne se confond pas nécessairement avec l'interdiction de mettre ces armes en orbite ; de tels essais apparaissent cependant difficiles à concilier avec le principe même de l'utilisation pacifique de l'espace. Les Nations Unies discutent par ailleurs aujourd'hui de la négociation d'un éventuel « instrument international juridiquement contraignant visant à prévenir une course aux armements dans l'espace et, entre autres, le déploiement d'armes dans l'espace »

(v. la dernière résol. en date de l'Assemblée générale, A/76/22 du 6 déc. 2021 ; ainsi que, du même jour, les résol. 76/23 et 76/55, et les résol. 76/230 et 76/231 du 24 déc. 2021 qui, toutes, visent à réduire les menaces spatiales et à prévenir la course aux armements dans l'espace, en particulier par la mise en place de normes, règles et principes de comportement responsable).

Sur la militarisation de l'espace, v. not. *La militarisation de l'espace extra-atmosphérique*, Colloque de Bruxelles, Bruylant, 1988, 339 p. ; B. Jasani, *Annals of Air and Space Law* 2002, p. 347-362 ; C. Petras, *ibid.* 2003, p. 171-217 ; P. Mowthorpe, *The Militarization and Weaponization of Space*, Lanham, 2004, 251 p. ; J. Su, *Journal of Space Law* 2010, p. 253-272 ; R. Esparza, *Jl. of Air Law and Commerce* 2018, p. 333-357 ; F. Grima, J. Sundaram, *Chinese Jl. of IL* 2018, p. 45-72 ; C. Steer, M. Hersch, *War and Peace in Outer Space*, OUP, 2021, 336 p.

La troisième limite générale mise par le Traité sur l'espace à l'utilisation de celui-ci est exprimée par son article I^{er}, alinéa 1^{er} :

« L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité tout entière ».

Cette dernière expression est moins « économiciste » et, sans doute, moins précise que celle de « patrimoine commun de l'humanité » (qui n'est utilisée qu'à propos de la Lune et des autres corps célestes – v. *infra* n° 1178). Elle n'en constitue pas moins un appel pressant à la coopération interétatique et des conséquences concrètes importantes en ont été tirées en ce qui concerne le régime juridique des activités spatiales (v. *infra* n° 1179 et s., 1231).

Sur l'incidence de ce principe en matière de protection de l'environnement, v. C.M. Reijnen, « Le problème des débris spatiaux », *Annales Univ. Toulouse* 1989, p. 73-91 ; S.A. Mirmina, « Reducing the Proliferation of Orbital Debris: Alternative to a Legally Binding Instrument », *AJIL* 2005, p. 649-662 ; B. Nirmal, « Tackling the Problem of Space Debris: Need for an International Legal Framework », *Indian JIL* 2013, p. 27-45 ; P. Stubbe, *State Accountability for Space Debris: A Legal Study of Responsibility for Polluting the Space and Liability for Damage Caused by Space Debris*, Brill, 2018, xvii-534 p., et *infra* n° 1231.

1178. Particularités du statut de la Lune et des autres corps célestes. – Par « corps célestes », il faut comprendre les objets naturels et solides se trouvant dans l'espace extra-atmosphérique tels que les planètes et leurs satellites, les astéroïdes, les comètes, les météorites et les étoiles. Toutefois, si le Traité de 1967 sur l'espace fixe des principes généraux applicables à l'ensemble des corps célestes, l'Accord régissant les activités sur la Lune et les autres corps célestes du 18 décembre 1979 s'applique seulement à ceux qui se trouvent à l'intérieur du système solaire, exception faite des « matières extra-terrestres qui atteignent la surface de la Terre par des moyens naturels » (météorites) (art. 1^{er}).

La distinction entre espace et corps célestes qui, en elle-même, ne présente pas de difficultés majeures, pose quelques problèmes d'interprétation lorsque le Traité de 1967 ne vise que l'une des deux catégories. Il résulte des travaux préparatoires que les dispositions se référant à l'espace s'appliquent également aux corps célestes, mais la réciproque n'est pas exacte, et l'Accord de 1979 précise considérablement les règles en vigueur à leur égard. Cette précision accrue était nécessaire car, du fait de leur consistance même, les corps célestes se prêtent

moins malaisément que l'espace à une appropriation ou à des utilisations privées. Les différences apparaissent principalement à deux points de vue.

En premier lieu, des conséquences plus rigoureuses sont tirées du principe de l'*utilisation pacifique* (v. *supra* n° 1177).

Reprenant et complétant les règles posées par l'article IV, alinéa 1, du Traité de 1967, l'article 3 de l'Accord de 1979 interdit d'utiliser la Lune et les autres corps célestes pour se livrer à des actes de menace ou d'emploi de la force, d'y mettre sur orbite ou d'y placer des objets porteurs d'armes nucléaires ou d'autres armes de destruction massive, d'y aménager des bases, installations et fortifications militaires ou d'y exécuter des manœuvres militaires. En revanche, n'est pas interdite l'utilisation de personnel ou d'équipement militaire à des fins pacifiques, de recherche scientifique notamment. Pour garantir le respect de ces principes, l'article XII du Traité sur l'espace, s'inspirant de l'article VII du Traité sur l'Antarctique de 1959, autorise les représentants des autres parties à visiter les stations, les installations, le matériel et les véhicules se trouvant sur la Lune et les corps célestes, sous réserve de notification et de consultations préalables ; l'article 15 de l'Accord de 1979 ajoute à cette faculté un mécanisme souple de règlement des différends (v. *infra* n° 1181).

En second lieu, non seulement l'exploration et l'utilisation de la Lune et des corps célestes sont l'« apanage de l'humanité tout entière » (art. 4, v. *supra* n° 1177), mais encore ceux-ci et leurs « ressources naturelles constituent le patrimoine commun de l'humanité » (art. 11, § 1). Ceci se traduit par des obligations assez strictes d'information (art. 5) et de coopération, notamment en matière de recherche scientifique et de préservation du milieu (art. 7), et surtout par l'ébauche d'un régime international « régissant l'exploitation des ressources naturelles de la Lune (et des autres corps célestes) lorsque cette exploitation sera sur le point de devenir possible » (art. 11, § 5). Ce régime, qui devait être étudié par la Conférence de révision de l'Accord prévue par son article 18 (laquelle n'a pas été convoquée au moment opportun – v. la résol. 49/34 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 9 déc. 1994, § 42) :

« a notamment pour buts principaux :

a) d'assurer la mise en valeur méthodique et sans danger des ressources naturelles de la Lune ;

b) d'assurer la gestion rationnelle de ces ressources ;

c) de développer les possibilités d'utilisation de ces ressources ; et

d) de ménager une répartition équitable entre tous les États parties des avantages qui résulteront de ces ressources, une attention spéciale étant accordée aux intérêts et aux besoins des pays en développement, ainsi qu'aux efforts des pays qui ont contribué, soit directement, soit indirectement, à l'exploration de la Lune » (art. 11, § 7).

Ces principes, qui sont applicables à l'ensemble des corps célestes (art. 1^{er}, § 2), traduisent une volonté d'internationalisation positive, dans l'esprit de ce que prévoit la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer en ce qui concerne la Zone et ses ressources (v. *supra* n° 1137 à 1139). Pour l'heure, sur le plan pratique, l'article 6 se borne à reconnaître aux États la disposition des échantillons de minéraux et autres substances qu'ils prélèvent en tenant compte :

« de ce qu'il est souhaitable de mettre une partie desdits échantillons à la disposition d'autres États parties et de la communauté scientifique internationale aux fins de recherche scientifique ».

Les « Accord Artemis » du 13 octobre 2020, rédigés unilatéralement pour les États-Unis et acceptés au 1^{er} mai 2022 par 18 États, réaffirment ces principes dans la perspective de l'installation de bases permanentes sur la Lune à partir de 2026. En riposte, la Chine et la Russie

ont conclu, le 9 mars 2021, un accord bilatéral, ouvert à l'adhésion d'autres États en vue de l'établissement d'une base lunaire à partir de 2025.

§ 3. — Régime des activités spatiales

1179. Principes communs. — Comme celles de la haute mer, les libertés de l'espace sont des libertés organisées ; elles s'exercent dans le cadre des principes qui les réglementent.

Longtemps réservées aux organismes publics, nationaux ou intergouvernementaux, et confinées à des activités de puissance publique et de recherche scientifique, les utilisations de l'espace tendent à se diversifier et justifient que l'on s'interroge sur leur éventuelle privatisation, en tout cas sur leur commercialisation (M. Bourelly, *Annales Univ. Toulouse*, 1989, p. 43-71). Cependant, encore aujourd'hui, seuls les principes intéressant l'action des États et des organisations internationales ont connu un certain développement.

1^o Compétence de l'État d'immatriculation. Bien que les engins spatiaux n'aient pas à proprement parler de nationalité (v. *supra* n° 460), ils sont immatriculés par un État et il existe des analogies entre la compétence de l'État d'immatriculation sur ses engins et celle de l'État du pavillon sur ses navires.

L'article VIII du Traité de 1967 dispose que l'État sur le registre duquel est inscrit un objet lancé dans l'espace conserve celui-ci et son personnel sous sa juridiction, qu'ils se trouvent dans l'espace ou sur un corps céleste, et que l'objet reste sa propriété (v. aussi l'art. 12 de l'Accord sur la Lune de 1979). Il en va de même lorsqu'il revient sur terre. En conséquence, l'Accord de 1968 prévoit les modalités de restitution à l'État d'immatriculation des objets lancés dans l'espace en cas d'atterrissage sur le territoire d'un autre État ou sur un territoire non soumis à la juridiction d'un État ou d'amerrissage en haute mer.

Ces règles s'appliquent *mutatis mutandis* aux organisations internationales qui se livrent à des activités spatiales (la principale intéressée est l'Agence spatiale européenne). Si la participation aux conventions pertinentes ne leur est pas ouverte, elles sont invitées à accepter les droits et obligations qui y sont prévus (v. l'art. VII de la Convention de 1975 sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique – v. aussi *supra* n° 552 et *infra* n° 1180).

La question de la juridiction et du contrôle devient très complexe pour une station constituée par la juxtaposition d'« objets spatiaux », comme dans les Accords de Washington de 1988 entre les États-Unis et d'autres pays industrialisés sur une station spatiale habitée. Des solutions ont dû être apportées au problème de la propriété intellectuelle et à celui de la juridiction pénale.

2^o Obligation de coopération. Dès l'origine, l'Assemblée générale des Nations Unies a considéré que, dans leurs activités d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, les États devaient « se fonder sur les principes de la coopération et de l'assistance mutuelle » et conduire « toutes leurs activités (...) en tenant dûment compte des intérêts correspondants des autres États » (Déclaration du 13 déc. 1963, § 6). Constamment réaffirmé depuis lors (v. l'art. IX du Traité de 1967), ce principe a été concrétisé et ses contours sont devenus plus précis. Ainsi, les États ont été invités à faciliter l'observation du vol des objets spatiaux qu'ils lancent (*ibid.*, art. X) et à accentuer leurs efforts d'information sur leurs activités spatiales « dans toute la mesure où cela est possible et réalisable » (art. XI), notamment en faveur des États en développement (v. par ex. la résol. 37/90 du 10 déc. 1982, qui préconise certaines mesures concrètes en faveur de ceux-ci).

Mais c'est en ce qui concerne l'assistance obligatoire aux astronautes que les conséquences les plus précises ont été tirées de ce principe. L'article V du Traité de 1967 souligne que

les astronautes sont des « envoyés de l'humanité » dans l'espace extra-atmosphérique et doivent bénéficier de toute l'assistance possible en cas d'accident, de détresse ou d'atterrissage forcé sur le territoire d'un autre État ou en haute mer. Dans ce cas, les astronautes doivent être renvoyés dans l'État où leur véhicule spatial est immatriculé. L'Accord du 22 avril 1968 apporte des précisions sur les modalités de leur sauvetage et de leur retour et de la restitution des objets lancés dans l'espace et l'article 10 de l'Accord du 18 décembre 1979 définit toute personne se trouvant sur la Lune ou un corps céleste comme étant un astronaute.

Les accords de 1988 sur la station spatiale créent une « association véritable », qui impose au partenaire principal, les États-Unis, des obligations inédites par rapport aux pratiques antérieures de « coopération ».

1180. Responsabilité. – Chaque État est internationalement responsable des activités spatiales conduites à partir de son territoire. Il doit surveiller les initiatives privées et veiller à ce qu'elles soient poursuivies conformément aux dispositions du traité (art. VI du Traité de 1967 ; v. pour le cas de la France la loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales). L'article VII dispose en outre que tout État qui procède au lancement d'un objet est internationalement responsable des dommages causés par ledit objet ou par ses éléments constitutifs sur la Terre, dans l'atmosphère ou dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, à un autre État partie au traité ou aux personnes physiques ou morales qui relèvent de cet autre État.

La Convention du 29 mars 1972 fixe les modalités de cette responsabilité. Sur des points importants, les règles classiques de la responsabilité internationale des États sont modifiées.

Une distinction est faite entre les dommages causés à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol et les dommages causés ailleurs qu'à la surface de la Terre « à un objet spatial d'un État de lancement ou à des personnes ou à des biens se trouvant à bord d'un tel objet spatial, par un objet spatial d'un autre État de lancement ». Le premier cas entraîne une responsabilité *absolute, objective*, de l'État de lancement (art. II) tandis que, dans le deuxième cas, il n'est responsable que si le dommage est imputable à sa faute ou à celle des personnes dont il doit répondre (art. III et IV).

L'action internationale en responsabilité n'est par ailleurs pas subordonnée à l'épuisement préalable des recours internes. L'État national de la victime n'en détient pas le monopole comme dans le système classique. Deux autres États peuvent aussi intervenir : l'État sur le territoire duquel le dommage a été subi ou, à son défaut, l'État dont la victime est un résident permanent (art. VIII). Il a été fait application de ces dispositions à la suite de la désintégration d'un satellite militaire soviétique (Cosmos 954) au-dessus du Canada en 1978 (v. S. Courteix, in *AFDI* 1978, p. 905-919 et Ch. Rousseau, in *RGDIP* 1978, p. 1091 ; sur la chute en mer du lanceur spatial chinois Long March 5B, v. *RGDIP* 2022, p. 575-578).

Des problèmes très difficiles peuvent surgir si le lanceur est un aéronef : dans ce cas, la dissociation des vecteurs pourrait conduire à appliquer les règles de la responsabilité de droit commun au lanceur (régime de l'air). Toutefois, l'article I^{er} de la Convention de 1972 inclut dans le champ d'application de celle-ci tout lanceur d'objet spatial.

L'article XXII de la Convention prévoit l'hypothèse dans laquelle l'autorité de lancement d'un objet spatial est une organisation internationale. Les dispositions prévues pour les États lui sont applicables si elle a déclaré les accepter et si la majorité de ses États membres sont parties à la Convention (tel est le cas de l'Agence spatiale européenne). Toutefois, pour garantir une réparation effective, le paragraphe 3 prévoit la responsabilité solidaire des États membres parties à la Convention. Les demandes en réparation des dommages causés à l'organisation doivent être présentées par l'intermédiaire d'un État membre (§ 4), ce qui traduit les réticences des États pour reconnaître aux organisations internationales tous les droits pouvant résulter de la personnalité juridique.

Les parties aux accords de Washington de 1988, sur la station spatiale internationale, ont préféré limiter au maximum le champ de la responsabilité, en renonçant à tout recours en cas de dommages dus aux « opérations spatiales protégées » (art. 16) ; cette renonciation ne s'étend pas aux tiers, qui peuvent ainsi se prévaloir de la convention de 1972.

1181. Règlement des différends. – La complexité des règles adoptées et l'importance des intérêts en jeu imposaient de prévoir des procédures de règlement des litiges éventuels. La réticence traditionnelle de l'URSS à l'encontre de tout mode de règlement obligatoire est à l'origine d'une grande prudence des traités pertinents sur ce point.

Seule la Convention de 1972, qui fixe avec un certain luxe de détails la procédure à suivre en cas de demande de réparation, prévoit, en cas d'échec des négociations diplomatiques, la constitution d'une « Commission de règlement des demandes », qui peut être saisie par requête unilatérale. Toutefois, la solution préconisée par la Commission n'est obligatoire que si les parties en conviennent (art. XIV à XX).

Par ailleurs, l'article 15, § 2 et 3, de l'Accord de 1979 sur la Lune et les corps célestes prévoit qu'en cas de litige entre deux États parties sur le respect de cet accord, ceux-ci doivent engager des consultations sans tarder ; si celles-ci échouent « un État partie peut demander l'assistance du Secrétaire général (de l'ONU) sans le consentement d'aucun autre État partie intéressé, pour régler le litige ». Il ne peut s'agir, au plus, que d'une médiation.

Le 6 décembre 2011, a été adopté dans le cadre de la CPA le Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends relatifs aux activités liées à l'espace extra-atmosphérique. Celui-ci peut être utilisé par les États, les organisations internationales et les personnes privées, tant pour des litiges contractuels que pour des différends opposant des États quant à l'interprétation ou l'application de traités multilatéraux régissant l'espace extra-atmosphérique (v. F. Pocar, *Journal of Space Law* 2012, p. 171-185 ; C. Arbraugh, *Georgia Jl. of I. and Comp. L.* 2014, p. 825-850).

1182. Mécanismes institutionnels de coopération. – La meilleure chance de concrétiser l'obligation de coopération qui incombe aux États dans le domaine des activités spatiales (v. *supra* n° 1179, 2°) tient sans doute à leur énorme coût financier qui les oblige à regrouper leurs efforts et à créer des organisations internationales à cette fin. Toutefois, la rivalité entre les États-Unis et l'URSS a longtemps limité les possibilités de création sur le plan mondial et a favorisé la multiplication des organisations régionales.

1183. Coopération sur le plan universel. – Les États ont pu se mettre d'accord sur le plan universel pour définir un cadre institutionnel à vocation essentiellement normative, dont l'élément central est constitué par le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, organe de concertation permanente au sein des Nations Unies (v. *supra* n° 1173, 1174), tandis que, dans les domaines plus techniques de sa compétence, l'UIT joue un rôle essentiel (v. *infra* n° 1185).

Dans une perspective opérationnelle, celle-ci a tenté, entre 1964 et 1971, d'instituer un système mondial de communications spatiales par satellites, mais l'idée a dû être abandonnée du fait des rivalités et des différences d'approche entre les pays de l'Est et les États occidentaux (v. *infra* n° 1184). Il en résulte que la seule réalisation notable est l'accord, conclu le 3 septembre 1976 dans le cadre de l'OMCI, qui crée un système et une organisation internationale de

satellites pour la navigation maritime (INMARSAT) et plus récemment et notamment, le programme COSPAS-SARSAT, fondé sur les mémoranda de 1980-1984 et sur l'accord de Paris du 1^{er} juillet 1988 (États-Unis, Canada, URSS et France), qui consacre le « système global de satellites pour les recherches et le sauvetage » (v. *supra* n° 1127 et A. Kerrest, *RGDIP* 1989, p. 831-856).

INMARSAT est une organisation internationale chargée de gérer un système mondial de télécommunications maritimes afin d'améliorer la sécurité de la navigation et l'efficacité des navires. À cette fin, elle acquiert ou loue les engins nécessaires. Ses services sont payés par les utilisateurs (v. S. Courteix, in *AFDI* 1977, p. 791-808). En 2001, toutes les activités commerciales d'INMARSAT ont été transférées à une entreprise privée ; l'Organisation, réduite à un petit secrétariat intergouvernemental, se borne dorénavant à assurer les activités de service public comme la gestion du Système mondial de sécurité et de sauvetage en mer ou le contrôle de la navigation et du trafic aérien, et assure la tutelle de la société privée. COSPAS-SARSAT utilise les plates-formes satellitaires des quatre États parties et gère un service public international (v., plus largement, sur le phénomène de privatisation des activités satellitaires à l'œuvre depuis une vingtaine d'années : P. McCormack, M. Mechanick, *The Transformation of Intergovernmental Satellite Organisations: Policy and Legal Perspectives*, Brill, 2013, 313 p.).

1184. Coopération sur le plan régional. – Les *organisations régionales* sont beaucoup plus nombreuses et actives.

Certaines sont constituées autour des États-Unis et de l'URSS. Tel est en particulier le cas des systèmes rivaux de télécommunications par satellites, Intelsat et Interspoutnik.

« Intelsat » a été créé par les accords de Washington du 21 août 1964 et profondément réformé par les nouveaux accords du 20 août 1971. Il s'agit désormais d'une organisation internationale ayant pour but de concevoir, construire et exploiter un réseau mondial de satellites de télécommunications mais, quoiqu'intergouvernementale, elle fonctionne selon les règles de la gestion commerciale. Encore qu'atténuée par les accords de 1971, l'influence des États-Unis reste largement prépondérante dans son fonctionnement (v. F. Batailler, *AFDI* 1965, p. 145-173 ; S. Courteix, *ibid.* 1971, p. 739-751 ; B. Cheng, *Mél. Rao*, 1976, p. 156-169). En 2000, ce mécanisme a été profondément transformé pour laisser place à une structure dualiste par la création d'une entreprise fonctionnant selon les principes du droit privé, mais dont le capital initial est encore très largement entre les mains des entreprises publiques des États parties, l'Organisation continuant à gérer les satellites des « services de télécommunications universels » (v. F. Lyall, *Journal of Space Law* 2000, p. 101-119, in *Annals of Air and Space Law* 2002, p. 429-445 et in F. Lyall et P. Larsen, *Space Law*, Ashgate, 2007, p. 409-427 ; K. Ketkin, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2005, p. 1323-1401).

Bien qu'institué par l'Accord de Moscou du 15 novembre 1971 en réaction contre la conception capitaliste d'Intelsat, « Interspoutnik » ne fonctionne pas selon des principes très différents. Le système est dominé par la Russie.

Pour tenter d'équilibrer le poids des États-Unis et rattraper leur relatif retard technique, les États d'Europe occidentale ont décidé de regrouper leurs efforts à partir de 1961. Les trois organisations créées à cette époque ont connu bien des avatars, dus à des difficultés financières et à l'absence d'une politique spatiale commune.

La Conférence européenne des télécommunications par satellites (CETS) a pour utilité principale de permettre aux États européens d'harmoniser leurs positions dans les négociations avec les États-Unis sur le système Intelsat. Le Centre européen de recherche spatiale (CERS, sigle anglais : ESRO) et le Centre européen sur la construction de lanceurs d'engins spatiaux

(CECLES, sigle anglais : ELDO) ont fusionné en une Agence spatiale européenne, dont le siège est à Paris (ASE, Convention du 30 mai 1975 entrée en vigueur en 1980), beaucoup plus efficace que ses devancières et à laquelle, malgré les tensions entre ses membres, on doit l'initiative et souvent la réalisation de la plupart des projets européens en matière spatiale (projets Ariane, Spacelab, Meteosat, Marecs, Copernicus, Galileo, etc.). Pour permettre l'exploitation de ces réalisations, ont été créées une entreprise privée (Arianespace) et deux organisations internationales, Eutelsat (convention définitive adoptée en 1982) et Eumetsat (1983). L'Union européenne a également été appelée à jouer un rôle plus important dans ce domaine (v. la résol. du 22 mai 2007 du Conseil de l'UE sur la politique spatiale européenne et l'article 189 du TFUE). En octobre 2016, elle a lancé une Stratégie spatiale pour l'Europe, dont la concrétisation par le biais d'un programme spatial pleinement intégré est en voie de négociation législative et budgétaire depuis 2018 au sein du Conseil et du Parlement de l'UE.

L'Agence spatiale européenne est l'un des quatre « partenaires » du projet de station spatiale internationale (v. *supra* n° 1174).

Sur l'ASE : A. Manin, *RTDE* 1974, p. 233-267 ; J. Chappez, *AFDI* 1975, p. 801-814 ; M.G. Bourély, *Rev. F. dt. aérien* 1982, p. 42-54 ; R. Cafari Panico, *La cooperazione europea in campo spaziale*, Cedam, 1983, 243 p. *Sur Eutelsat* : C. Morrow, *AFDI* 1985, p. 803-811. *Sur Eumetsat* : S. Courteix, *AFDI* 1983, p. 624-638 ; P. K. Menon, *RBDI* 1977, p. 279-297.

Les États et organisations internationales n'hésitent pas à mettre également en place des mécanismes bilatéraux de mutualisation des données spatiales. En vertu de l'accord de coopération signé le 1^{er} mars 2005 entre la NASA et l'Unesco, cette dernière s'est ainsi vu reconnaître le droit de bénéficier de l'expertise de l'Agence américaine dans le domaine des sciences de la terre et de la technologie spatiale.

1185. Télécommunications et télédétection par satellites.

1^{re} Télécommunications spatiales. Les satellites se prêtent à de très nombreux usages (v. *supra* n° 1172), mais c'est en matière de télécommunications que leur essor est le plus spectaculaire : téléphone, télex, radiodiffusion, télévision, Internet.

La matière est dominée par une donnée technique d'une importance extrême : les fréquences utilisables sont une « ressource limitée » (art. 33 de la Convention internationale des télécommunications) dont la gestion et la répartition sont confiées à l'UIT. Cette rareté est particulièrement marquée en ce qui concerne la « télévision directe » pour laquelle, dans l'état actuel des connaissances techniques, une seule bande de fréquences peut être utilisée. À cette considération s'ajoute un problème politique très aigu : par définition même, ces émissions de télévision (ou de radiodiffusion) directe peuvent être captées directement par les particuliers et échappent donc au contrôle et à la réglementation de l'État de réception. C'est pourquoi les négociations ont été particulièrement vives dans ce domaine et n'ont d'ailleurs pas réellement abouti jusqu'à présent. Les discussions actuelles au sein de l'UIT tendent d'ailleurs à se polariser sur le nouvel enjeu mondial des télécommunications, la régulation de l'Internet, à propos duquel les débats sont tout aussi vifs (v. not. Ph. Achilléas, « Guerre froide numérique. Autour de la révision du règlement des télécommunications internationales », *RGDIP* 2013, p. 299-318 ; H. de Pooter, M. They (dir.), *Les enjeux contemporains des communications numériques*, Pedone, 2020, 200 p.).

Sur le plan technique la question a pu être résolue de manière satisfaisante par l'adoption, le 13 février 1977, par la Conférence administrative mondiale de la radiodiffusion par satellites d'un plan mondial pour la télévision directe, rendu obligatoire par l'UIT. En revanche le problème politique n'a pas été réglé par l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies, des « principes régissant l'utilisation par les États de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale », annexés à la résolution 37/92 du 10 décembre 1982. L'élément central de ce texte, qui impose l'accord préalable des États (§ 14), a suscité l'opposition quasi unanime des pays occidentaux. Il ne concilie guère, en effet, les deux principes fondamentaux, pourtant rappelés dans le paragraphe 1 de cet instrument, « les droits souverains de l'État, y compris le principe de la non-ingérence » d'une part, et « le droit de toute

personne de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées », d'autre part – et il fait la part belle au premier au détriment du second.

La télévision par retransmission avec relais au sol ne pose pas les mêmes problèmes politiques. La coopération y est assez couramment pratiquée, notamment en Europe par l'intermédiaire de l'Union européenne de radiodiffusion (UER), créée en 1950. En 1971, neuf États européens ont chargé le CERS (puis l'ASE) de mettre en œuvre un programme ambitieux de télécommunications par satellites. Sur le plan bilatéral, on peut citer le système franco-allemand « Symphonie », lancé en 1967.

En 1997, les États membres de l'OMC sont parvenus à adopter un quatrième protocole annexe à l'Accord général sur le commerce des services, qui porte sur les télécommunications de base (v. *supra* n° 1076).

2° *Téléobservation et télédétection par satellites*. L'utilisation des satellites facilite en outre l'observation de nombreux phénomènes naturels et d'activités humaines sur la Terre (téléobservation) et permet, en particulier, de recenser et, parfois, de découvrir les ressources naturelles qui s'y trouvent (télédétection).

Soumise aux principes généraux applicables aux activités spatiales, la téléobservation est subordonnée au respect du principe de l'utilisation pacifique de l'espace, dont on a dit qu'il n'exclut pas la surveillance des activités terrestres, même à des fins militaires. L'« espionnage » par satellites est donc licite (v. *supra* n° 1177), et certains accords visent même à l'utiliser en tant que substitut organisé aux contrôles *in situ* en matière de maîtrise des armements (v. *supra* n° 958 et s.).

La licéité de la télédétection par satellites est parfois contestée au nom du principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques. Toutefois, en vertu de ce même principe, les pays en développement ont surtout exprimé le souhait que les résultats obtenus soient mis à la disposition de tous les États intéressés qui le désirent (résol. 2600 (XXIV) de l'Assemblée générale des Nations Unies); cette revendication peut être rapprochée de l'idée selon laquelle les activités dans l'espace sont l'« apanage de l'humanité tout entière » (v. *supra* n° 1177). Sa mise en œuvre est cependant délicate et la difficulté de combiner le principe de la liberté de l'espace et celui de la souveraineté des États sur leur territoire explique la lenteur des négociations entreprises sous les auspices du Comité sur les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique en vue de la conclusion d'un accord sur la télédétection par satellites ou, au moins, de l'élaboration d'une déclaration de principes (adoptée sans vote par l'Assemblée générale, le 3 déc. 1986, la résol. 41/65 pose une quinzaine de principes, dont celui de l'accès aux données « sans discrimination à des conditions de prix raisonnables »; C. A. Colliard, *AFDI* 1986, p. 697-714; ainsi que Ph. Achilléas, *AFRI* 2011, p. 1027-1048). De son côté, l'UIT adopte des recommandations sur l'utilisation des systèmes de télédétection (v. par ex. la recommandation UIT-R RS.1883-1 adoptée en déc. 2018 relative à l'utilisation des systèmes de télédétection dans l'étude des changements climatiques et de leurs effets).

SOUS-TITRE III

PROTECTION INTERNATIONALE DE L'ENVIRONNEMENT

BIBLIOGRAPHIE. – ADI, A.-Ch. KISS, (dir.), *La protection de l'environnement et le droit international*, Sijthoff, 1973, 650 p. – R.-J. DUPUY (dir.), *L'avenir du droit international de l'environnement*, Nijhoff, 1985, 514 p. – P.-M. DUPUY, « Sur des tendances récentes dans le droit international de l'environnement », *AFDI* 1974, p. 816-829 ; « Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle ? », *RGDIP* 1997, p. 873-903. – J. CHARPENTIER (dir.), *La protection de l'environnement par les Communautés européennes*, Pedone, 1988, 170 p. – M. RÉMOND-GOUILLOU, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989, 304 p. – R. WOLFRUM, « Purposes and Principles of International Environmental Law », *GYBIL* 1990, p. 308-330 ; « Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environment Law », *RCADI* 1998, t. 272, p. 9-154. – L. KRÄMER, *Focus on European Environmental Law*, Sweet & Maxwell, 1992, 321 p. ; (dir.), *European Environmental Law. Casebook*, Sweet & Maxwell, 1993, 483 p. – Ph. SANDS (dir.), *Greening International Law*, New Press, 1994, 414 p. ; e.a., *Principles of Environmental International Law*, CUP, 4^e éd., 2018, lxviii-968 p. – S. BAZIADOLY, *Le droit communautaire de l'environnement depuis l'Acte unique européen jusqu'à la Conférence intergouvernementale*, Bruylant, 1996, XIV-360 p. – M. KAMTO, *Droit de l'environnement en Afrique*, EDICEF/AUPELF, 1996, 416 p. – P.S. RAO, « Environment as a Common Heritage of Mankind: A Policy Perspective », in CDI, *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle – Réflexions de codificateurs*, Nations Unies, 1997, p. 201-216. – C. GUTIERREZ ESPADA, « La contribucion del derecho internacional del medio ambiente al desarrollo del derecho internacional contemporaneo », *ADI* 1998, p. 113-200. – M. PRIEUR, Cl. LAMBRECHTS (dir.), *Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le XXI^e siècle ? Études en hommage à A.-Ch. Kiss*, Frison-Roche, 1998, XX-691 p. – C. IMPERIALI (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement – Contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Economica, 1998, 275 p. – E. BROWN WEISS, H.K. JACOBSON (dir.), *Engaging Countries–Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, MIT Press, 1998, XX-615 p. – K. BASLAR, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Nijhof, 1999, XXIX-427 p. – A. KISS, D. SHELTON, *Traité de droit européen de l'environnement*, Frison-Roche, 2000, XXIV-554 p. ; *Guide to International Environmental Law*, Nijhoff, 2007, XV-313 p. – J.-L. MATHIEU, *La protection internationale de l'environnement*, PUF, Que sais-je ?, n° 2636, 2000, 128 p. – D. CARON, Ch. LEBEN (dir.), *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, ADI, 2001, XXXVII-865 p. – K. KOUFA (dir.), *Protection of the Environment for the New Millennium, Thesaurus Acroasium*, vol. XXI, 2002, 688 p. – T. KUOKKANEN, *International Law and the Environment: Variations on a Theme*, Kluwer, 2002, XXXIII-412 p. – V.P. NANDA, G. PRING, *International Environmental Law for the 21st Century*, Transnational, 2003, XIII-512 p. – R. POSNER, *Catastrophe, Risk and Response*, OUP, 2004, X-322 p. – C.G. WEERAMANTRY, M.C. CORDONIER SEGGER, *Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law*, Nijhoff, 2005, LXXXIII-598 p. – R. WOLFRUM e.a., *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*, Umweltbundesamt,

2005, XXVI-586 p. – E. LOUKA, *International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order*, CUP, 2006, XVI-518 p. – S. BELL, D. MCGILLIVRAY (dir.), *Environmental Law*, OUP, 2008, LXVIII-832 p. – E. BROWN-WEISS e.a. (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, Nijhoff, 2008, XI-716 p. ; *International Law for the Environment*, St Paul, 2016, vi-1358 p. – G. CORDINI e.a., *Diritto ambientale : profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, 2008, XI-215 p. – J.H. JANS, H.H.B. VEDDER, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2008, XVI-496 p. – S. MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement ?*, Hachette Supérieur, 2008, 159 p. – O. MAZAUDOUX, *Droit international public et droit international de l'environnement*, Pulim, 2008, 156 p. – P. BIRNIE e.a., *International Law and the Environment*, OUP, 2009, XXXVI-851 p. – S.J. TURNER, *A Substantive Environmental Right: An Examination of the Legal Obligations of Decision-Makers Towards the Environment*, Kluwer, 2009, XXIII-284 p. – H. BEN MAHFOUDH, *L'environnement, l'humanitaire et le droit international*, Centre de publication universitaire, 2010, 713 p. – M. FITZMAURICE e.a. (dir.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Elgar, 2010, XXV-703 p. ; avec D. FRENCH, *International Environmental Law and Governance*, Brill, 2015, 159 p. – SFDI, colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, 2010, 490 p. (publié en anglais, Y. KERBRAT, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *The Transformation of International Environmental Law*, Pedone & Hart, 2011, 338 p.) – U. BEYERLIN, T. MARAUHN, *International Environmental Law*, Hart, 2011, xxxii-442 p. – M. BETTATI, *Le droit international de l'environnement*, O. Jacob, 2013, 303 p. – T. KOIVUROVA, *Introduction to International Environmental Law*, Routledge, 2014, xxi-213 p. – D. HUNTER e.a., *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 5^e éd. 2015, XXXIX-1549 p. – J.-M. ARBOUR e.a., *Droit international de l'environnement*, Blais, 3^e éd. 2016, xl-1527 p. – R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, LGDJ, 3^e éd. 2017, 330 p. – J.-P. BEURIER, *Droit international de l'environnement*, 5^e éd., Pedone, 2017, 628 p. – L.D. GURUSWAMY, M. ZEBROWSKI LEACH, *International Environmental Law in a Nutshell*, West Academic Publishing, 5^e éd. 2017, lv-782 p. – H. DELZANGLES e.a., *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 4^e éd., 2018, 376 p. – P.-M. DUPUY, J.E. VIÑUALES, *International Environmental Law*, CUP, 2^e éd. 2018, lxxiv-522 p. – J. BRUNNÉE, « Procedure and Substance in International Environmental Law », *RCADI* 2020, t. 405, p. 75-240. – O. ALONI, *The League of Nations and the Protection of the Environment*, CUP, 2021, 406 p. – L. RAJAMANI, J. PEEL (dir.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, OUP, 2^e éd., 2021, xciii-1130 p. – E. TECHERA e.a. (dir.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Routledge, 3^e éd., 2021, lxiv-514 p. – J. GUPTA, C. VEGELIN, N. POUW, « Lessons Learnt from International Environmental Agreements : Celebrating 20 years of International Environmental Agreements (INEA) », *International Environmental Agreements : Politics, Law and Economics* 2022, p. 229-244.

V. aussi le *Yearbook of International Environmental Law*, publié depuis 1990, dont chaque volume inclut un exposé détaillé de la pratique de l'année écoulée et la *Review of European, Comparative & International Environmental Law* depuis 1992.

Recueils de textes : Ph. CULLET, A. GOWLLAND-GUALTIERI, *Key Materials in International Environmental Law*, Ashgate, 2004, XXI-643 p. – *Fondamental* (avec notices introductives très éclairantes) : L. BOISSON DE CHAZOURNES et a., *Protection internationale de l'environnement – Recueil d'instruments juridiques*, Pedone, 2005, XVI-808 p. – PNUE, *Selected Texts of Legal Instruments in International Environmental Law*, DPD/0650/NA, 2005, 734 p. – P. SANDS, P. GALIZZI, *Documents in European Community Environmental Law*, CUP, 2006, XVII-969 p. – J. HOLDER, M. LEE, *Environmental Protection, Law and Policy: Text and Materials*, CUP, 2007, XLV-772 p. – E. FISHER e.a., *Environmental Law: Texts, Cases, Materials*, OUP, 2019, lxviii-813 p. V. aussi la base de données de l'Université de l'Oregon (<https://iea.uoregon.edu>).

1186. Affirmation d'un droit international de l'environnement. – Avec un décalage chronologique d'une vingtaine d'années, les préoccupations liées à la

protection de l'environnement ont exercé, sur le droit international public, le même type d'influence que celles concernant l'économie (v. *supra* n° 966) : comme celles-ci, elles sont présentes de longue date dans plusieurs secteurs du droit international et, en particulier, dans les règles applicables à l'utilisation du territoire étatique et aux espaces internationaux ; mais ce n'est qu'à une période relativement récente que les règles qui en sont issues ont été étudiées en tant que telles et que le « droit international de l'environnement » a été perçu comme une branche distincte du droit des gens.

Les cris d'alarme des scientifiques relatifs à la détérioration de l'environnement humain du fait des pollutions de toutes natures engendrées par l'utilisation massive de technologies mal maîtrisées et une série de catastrophes écologiques qui ont marqué les opinions publiques (l'une des plus décisives a été celle du Torrey Canyon en 1967, suivie de bien d'autres : Amoco Cadiz en 1978, Seveso en 1976, Bhopal en 1984, Tchernobyl en 1986, Sandoz et Exxon Valdez en 1988, Erika en 1999, Deep Water Horizon en 2010, Fukushima en 2011, etc.) ont été à l'origine de cette prise de conscience, qui s'est traduite par l'adoption, le 16 juin 1972, de la Déclaration de Stockholm par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement. Bien que certaines de ses directives eussent davantage relevé de la prospective que du droit positif, ces principes se sont progressivement consolidés et ont été précisés. On a assisté ainsi à la naissance d'un corps de règles en voie de développement rapide (plus de 500 traités multilatéraux ou bilatéraux aujourd'hui, accompagnés de milliers de déclarations ou de résolutions), pendant international d'une évolution déjà nettement affirmée dans les droits internes, mais qui, comme eux, est encore, à certains égards en tout cas, mal stabilisé.

Un premier problème posé par le droit international de l'environnement concerne la définition de son objet. Alors que le droit de la mer ou celui des traités sont convenablement circonscrits par leur objet même, dont, dans leurs grandes lignes au moins, les définitions ne se heurtent pas à des difficultés particulières, la définition de l'environnement pose de tels problèmes que la plupart des traités et des autres instruments juridiques pertinents, à commencer par la Déclaration de Stockholm et celle de Rio de 1992, et la grande majorité des auteurs s'abstiennent de toute définition.

Il existe cependant certaines exceptions. Ainsi, reprenant presque mot pour mot la définition figurant dans l'article 2, § 11, de la Convention du Conseil de l'Europe de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, la résolution de l'IDI du 4 septembre 1997 définit celui-ci comme englobant « les ressources naturelles abiotiques et biotiques, notamment l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore ainsi que l'interaction entre ces mêmes facteurs. Il comprend aussi les aspects caractéristiques du paysage ».

L'environnement ne peut en effet sans doute être défini que par l'addition des différents éléments qui le composent et qu'il intègre en un concept unique. Dans la sentence relative au *Rhin de fer* du 24 mai 2005, le Tribunal constitué dans le cadre de la CPA a remarqué que, d'une manière générale, « le terme "environnement" englobe l'air, l'eau, la terre, la faune et la flore, les écosystèmes et les sites naturels, la santé et la sécurité humaine, ainsi que le climat » (§ 58). Plus synthétiquement, on peut le définir comme l'ensemble des éléments nécessaires à la vie (d'où les termes de « biosphère » ou d'« écosystème » auxquels on peut l'assimiler) ; l'« environnement humain » étant circonscrit aux éléments nécessaires à la vie des êtres humains. Comme l'a souligné la CIJ, « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y

compris pour les générations à venir» (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 29).

Le droit international de l'environnement est donc constitué de l'ensemble des règles juridiques internationales nécessaires à la protection de cet « espace », la biosphère (ou l'écosystème global), définition qui met clairement en évidence à la fois son caractère fonctionnel – il s'agit d'encadrer les activités humaines qui dégradent l'environnement, ou sont susceptibles d'y porter atteinte – et son intégration dans le droit international général.

Certains droits nationaux tentent aujourd'hui de renforcer cette définition de l'environnement en octroyant une véritable personnalité juridique à la nature (v. par ex. l'introduction en 2008 dans la Constitution de l'Équateur d'une disposition reconnaissant à la nature le droit d'exister, la loi néo-zélandaise du 20 mars 2017 reconnaissant une personnalité juridique au fleuve Whanganui ou la décision de la Cour suprême de Colombie du 5 avr. 2018 (STC4360-2018), attribuant une personnalité juridique à la région de l'Amazonie ; v. not. sur le sujet P. Brunet, *Giornale di storia costituzionale/Journal of Constitutional History* 2019, p. 39-53). Ces innovations n'ont pas été reprises pour l'heure en droit international de l'environnement.

1187. Nature du droit international de l'environnement. – En ce qui concerne l'intégration du droit international de l'environnement dans le droit international général, on assiste à un débat qui n'est pas sans rappeler celui qui, naguère, a opposé les tenants de l'autonomie du droit international de l'économie aux auteurs qui n'y voyaient qu'un chapitre parmi d'autres du droit international public (v. *supra* n° 966). Il appelle le même type de réponse : il n'est pas douteux que le droit international de l'environnement présente des traits spécifiques, qui tiennent à son objet même, et qui se traduisent par un recours statistiquement plus fréquent à des techniques juridiques particulières. Mais il n'est pas moins discutable qu'il fait partie intégrante du droit international public : il repose sur la même problématique générale et résulte de la même dialectique globale entre le mouvement qui pousse les États à préserver leur souveraineté et celui qui les oblige à prendre acte des solidarités qui les unissent et des dangers communs qui les affectent.

Au surplus, les frontières entre le droit international de l'environnement et les autres branches du droit des gens sont parfois floues et difficiles à marquer de façon claire. La gestion rationnelle des stocks de poissons et, plus généralement, des ressources naturelles, répond à une logique économique autant qu'écologique. Le droit de la mer ou celui applicable aux fleuves internationaux comportent de nombreuses règles protectrices de l'environnement, mais celles-ci leur sont propres et ne peuvent être dissociées de l'étude de leur régime juridique général que de manière passablement artificielle. Et les limitations apportées au droit d'utiliser certaines armes ont des retombées sur l'environnement mais relèvent d'abord de préoccupations humanitaires – ce qui a d'ailleurs conduit la CIJ à conclure que le droit relatif à l'emploi de la force et celui applicable dans les conflits armés étaient « plus directement pertinent[s] » que les normes en vigueur en matière de sauvegarde et de protection de l'environnement pour répondre à la question de savoir s'il était « permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toutes circonstances » (*sic* – résol. 49/75K de l'Assemblée générale du 15 déc. 1994), tout en reconnaissant que le droit international de l'environnement « met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés » (AC préc., 1996, § 33). Et l'on peut légitimement hésiter à rattacher certaines questions soit aux droits de l'homme, soit à la recherche

scientifique, soit encore à l'environnement, en particulier pour tout ce qui touche aux biotechnologies (« organismes génétiquement modifiés » (OGM), manipulations sur l'embryon) : v. notamment la Convention de Rio du 5 juin 1992 sur la diversité biologique et le protocole de Carthagène du 29 janv. 2000 sur la biosécurité ainsi que la jurisprudence de la CrEDH sur les incidences négatives de certaines pollutions sur la vie privée (v. par ex. GC, 8 juill. 2003, *Hatton c. Royaume-Uni*, à propos de la pollution sonore des aéroports ou 27 janv. 2009, *Tatar c. Roumanie*, à propos d'habitations situées à proximité d'une usine d'exploitation de minerai d'or ; v. aussi *supra* n° 637 et *infra* n° 1210 et s., 1233). V. également la Déclaration de Libre-ville sur la santé et l'environnement en Afrique du 29 août 2008 qui insiste sur leur interdépendance réciproque (v. Ch. Colette, *RGDIP* 2008, p. 891-894). V. aussi l'intégration de considérations environnementales dans un nombre croissant d'accords récents de libre-échange (v. *supra* n° 1057 *in fine*).

Toutefois, dans le domaine de la protection de l'environnement, l'interdépendance entre tous les États du monde est particulièrement prégnante : la biosphère ne connaît pas de frontière (v. *infra* n° 1193) et cette unité de l'écosystème confère au droit international de l'environnement des caractères particuliers qui conduisent à une « relecture tonique » de l'ensemble du droit international public (l'expression a été employée par Maurice Flory à propos du droit international du développement) qu'il oblige à réenvisager sous tous ses aspects, même s'il s'applique plus particulièrement à certains espaces, à certaines espèces et à certaines activités.

Chapitre 1. – Caractères généraux du droit international de l'environnement.

Chapitre 2. – Approches sectorielles.

CHAPITRE 1

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

1188. « Un atelier d'expérimentation juridique ». – Branche récente du droit international, le droit international de l'environnement fait appel aux institutions juridiques internationales habituelles : les principaux acteurs en présence, au premier rang desquels les États et les organisations internationales, sont aussi ceux auxquels s'adresse le droit des gens classique, et les techniques juridiques auxquelles recourt la protection internationale de l'environnement sont celles du droit international public général. Toutefois, ces institutions juridiques se trouvent infléchies :

- les acteurs non étatiques y jouent un rôle bien plus important que celui qui leur est habituellement dévolu ;

- le droit souple (*soft law*) (v. *supra* n° 72) y foisonne ;

- la prévention y revêt un relief particulier et tend à éclipser les modalités traditionnelles de régulation, en particulier les mécanismes usuels de la responsabilité.

On peut du reste se demander si ces caractéristiques ne tiennent pas davantage à la jeunesse du droit international de l'environnement qu'à son objet : on constate en effet qu'à mesure qu'il se consolide, ses principes s'affirment et acquièrent un profil plus traditionnel.

En ce sens, on peut voir dans le droit international de l'environnement un « atelier d'expérimentation juridique » (L. Condorelli) : il permet de suivre, sur un laps de temps relativement bref, la consolidation progressive de concepts et de principes, au départ « programmatoires » et prospectifs, qui, rapidement, se transforment en normes positives, classiques en la forme mais souvent novatrices quant à leur contenu et qui peuvent infléchir, souvent en profondeur, les orientations générales du droit international.

Afin de dessiner les contours du « droit international de l'environnement », il convient d'en retracer d'abord et à grands traits l'évolution, avant d'en présenter les acteurs, les techniques juridiques puis les principes généraux.

Section 1

Consolidation du droit international de l'environnement

BIBLIOGRAPHIE. – P. SAND (dir.), *The History and Origin of International Environmental Law*, Elgar, 2015, xxv-928 p. – A. GILLESPIE, *The Long Road to Sustainability: The Past, Present and Future of International Environmental Law and Policy*, OUP, 2017, xxiii-269 p. – G. NAGTZAAM e.a., *International Environmental Law: A Case Study Analysis*, Routledge, 2020, xx-632 p.

Sur la Conférence de Stockholm : A.-Ch. KISS, J.-D. SICAUT, *AFDI* 1972, p. 603-628. – L.B. SOHN, *Harvard IL JI* 1973, p. 303-381.

Sur la Conférence de Rio : S.P. JOHNSON, *The Earth Summit: The UN Conference on Environment and Development (UNCED)*, Graham & Trotman/Nijhoff, 1993, 532 p. – N.A. ROBINSON, *Agenda 21: Earth's Action Plan Annotated*, Oceana, 1993, 683 p. – D. COLLARD, *RDN* 1992, p. 87-100. – A.-Ch. KISS, S. DOUMBÉ-BILLÉ, *AFDI* 1992, p. 823-844. – G. CORCELLE, *RMCE* 1993, p. 107-127. – C.D. STONE, *AJIL* 1992, p. 445-488. – J. VINALES (dir.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, OUP, 2015, liii-665 p.

1189. De la sectorisation à la globalisation. – Forgées dans l'urgence, souvent en réponse à des catastrophes naturelles ou dues à l'activité humaine, les normes du droit international de l'environnement sont d'abord apparues comme les pièces d'un puzzle dont le dessin n'apparaissait pas clairement. Fruits de compromis souvent plus subis que voulus, elles visaient à parer au plus pressé dans les domaines limités où les problèmes surgissaient ou, du moins, où les hommes les voyaient apparaître : telle espèce vivante semblait menacée, la pollution de tel espace marin devenait intolérable, on adoptait une convention protégeant l'une, limitant les déversements industriels dans l'autre, sans réaliser que les problèmes affectant l'une et l'autre étaient peut-être interdépendants.

La rapidité des progrès techniques et scientifiques a cependant doublement hâté la prise de conscience de l'unité profonde de l'écosystème : le développement de technologies toujours plus dangereuses a considérablement aggravé les menaces pesant sur la biosphère, en même temps qu'il permettait de les mesurer mieux et d'en comprendre les causes réelles. D'une approche sectorielle, on est passé à une appréhension plus globale qui s'est traduite par l'adoption de principes juridiques intégrés, en même temps que la doctrine en rationalisait la présentation au prix, parfois, d'un « militantisme juridique » un peu sectaire.

1190. Ancienneté et permanence de l'approche sectorielle. – Le souci de protéger l'environnement par des procédés de droit international n'est pas une idée aussi neuve qu'il y paraît. Dès la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, des arbitrages (v. la sentence arbitrale de 1893 dans l'affaire des *Phoques à fourrure de la mer de Behring*, *Moore, Digest*, I, p. 890) ou des traités (v. l'Accord du 30 mai 1893 entre la Grande-Bretagne et la Russie sur la protection des otaries dans le Pacifique Nord ou la Convention de Paris du 19 mars 1902 pour la protection des oiseaux utiles à l'agriculture) ont eu pour objet la sauvegarde de certaines espèces menacées par une chasse abusive ou chassées de leur habitat par l'activité humaine.

D'abord limitée à la faune, cette préoccupation s'est ensuite étendue à la flore (v. la Convention du 8 nov. 1933 relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel).

Avec l'extension de la protection à des espaces, fussent-ils limités, un premier élément de globalisation apparaît : qu'il s'agisse de territoires terrestres (v. la Convention du 12 oct. 1940 sur la protection de la flore, de la faune et des beautés naturelles des pays de l'Amérique), d'eaux fluviales (v. le Traité du 11 janv. 1909 relatif aux eaux frontalières entre le Canada et les États-Unis) ou d'espaces marins (v., après quelques tentatives avortées, la Convention de Londres du 12 mai 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures), la protection de l'espace bénéficie, par ricochet, à la flore et à la faune qui y sont implantées. Telle est aussi la portée du principe coutumier d'utilisation non dommageable du territoire (que la jurisprudence dégage dans les années 1940 – v. *infra* n° 1194).

La même remarque peut être faite s'agissant de la lutte, plus tardive, contre les pollutions engendrées par certaines activités : en réglementant certaines industries (nucléaires : Traité Euratom de 1957 ; Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juill. 1960 ; mécaniques : Accord de Genève du 20 mars 1958 sur l'homologation des véhicules à moteur), les États protègent du même coup l'écosystème global.

Cette constatation doit cependant être nuancée à deux points de vue : cette « globalisation » limitée est fortuite et factuelle. D'une part, elle n'est pas réellement délibérée et ne repose pas sur la conscience de l'interdépendance des divers éléments de l'écosystème. D'autre part, les principes énoncés dans chacune des conventions adoptées ne sont reliés à aucune conception juridique globale et ces instruments ne forment pas un ensemble normatif cohérent, dont l'unité serait assurée par quelques grands principes généraux permettant de les appréhender comme une branche distincte du droit international.

Il est important de noter que ces réglementations sectorielles sont loin d'avoir disparu du droit international de l'environnement contemporain. Les normes de toute nature applicables à certaines espèces, à certains espaces ou à certaines activités se sont au contraire multipliées à une vitesse croissante (v. la présentation sommaire qu'en donne le chapitre 2 ci-dessous). Mais elles font, aujourd'hui, partie intégrante d'un corps de règles qui tient sa cohésion de quelques grands principes avec lesquels elles entretiennent des rapports complexes : elles mettent ces principes en œuvre et doivent être interprétées à leur lumière ; en même temps, elles les renforcent et contribuent à asseoir leur valeur juridique ainsi qu'à préciser leur portée et leur contenu.

Une position prise par la CIJ dans son arrêt du 25 septembre 1997 relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* confirme cette analyse. Après avoir constaté qu'un traité conclu en 1977 au sujet de la construction d'un ensemble de barrages sur le Danube demeurerait en vigueur entre les parties, malgré la dénonciation unilatérale décidée illicitement par la Hongrie, la Cour, se référant à la fois à des dispositions du Traité par lesquelles les parties s'engageaient à protéger l'environnement naturel et à des principes généraux du droit international, a considéré que les parties devaient adapter – sans nécessairement le modifier – le Traité en tenant compte du contexte factuel et juridique actuels (§ 135 à 140 et § 2.B du dispositif).

1191. Émergence de l'approche globale. – C'est la Conférence des Nations Unies sur l'environnement qui se tient à Stockholm du 5 au 16 juin 1972, qui,

juridiquement, va constituer le véritable point de départ d'une appréhension globale de l'environnement, sur le plan tant normatif que doctrinal.

Envisagée par l'Assemblée générale dès 1968 (résol. 2398 (XXIII)) – elle devait alors porter sur le « milieu humain », la Conférence a été soigneusement préparée et a réuni 113 États participants (la plupart des pays membres du COMECON n'y étaient pas représentés par crainte d'y faire figure d'accusés) ainsi que de très nombreuses ONG, phénomène alors peu fréquent, sauf en matière de droits de l'homme – leur présence témoigne d'ailleurs de l'intérêt de la « société civile » pour le thème de la réunion et de la proximité de celui-ci avec celui des droits de l'homme ; la Déclaration finale le confirmera.

De ses travaux est résultée une moisson de textes touffus et hétérogènes adoptés par acclamation avec l'abstention de la Chine : quatre résolutions sur des points particuliers, 109 recommandations censées constituer un « plan d'action » et, surtout, une Déclaration comportant une proclamation en sept points, qui ne manque pas de souffle mais ne présente qu'une portée normative limitée, et 26 principes traduisant la « conviction commune des participants ».

Ces principes sont analysés par ailleurs dans la mesure où ils constituent en grande partie le « terreau » sur lequel ont germé les normes fondamentales du droit international de l'environnement (v. *infra* n° 1214 à 1218). Leur agencement et la philosophie générale qui les sous-tend méritent néanmoins quelques observations.

En premier lieu, la Déclaration de Stockholm ne survient pas dans un *no man's land* juridique. Depuis longtemps les États ont conclu de nombreux traités sectoriels relatifs à la protection de l'environnement (v. *supra* n° 1190) et, au hasard des contentieux, les arbitres et les juges internationaux avaient eu l'occasion de dégager des principes, qui n'étaient pas propres à ce domaine mais qui y présentent parfois une pertinence particulière.

La fin des années 1960 avait, à cet égard, été particulièrement féconde et avait vu l'adoption de plusieurs textes importants à la fois sectoriels (aucun ne concerne l'écosystème en tant que tel) et généraux comme la Convention de l'OUA signée à Alger en 1968 pour la conservation de la nature et des ressources naturelles ou la Déclaration sur la lutte contre la pollution de l'air et la Charte de l'eau adoptées la même année par le Conseil de l'Europe. Par ailleurs, à la suite de la catastrophe du *Torrey Canyon*, plusieurs conventions sont adoptées en 1969-1971 en matière de pollution des mers par les hydrocarbures dans des cadres régionaux ou sous les auspices de l'OMI (alors OMCI) ; et, peu avant la Conférence est conclue la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux (v. *supra* n° 1180).

Certains de ces instruments énoncent des principes de grande importance, mais sans dessein global. La Déclaration de 1972 fédère cet ensemble hétérogène de normes et de principes et les lie les uns aux autres. Et s'il est vrai que la logique juridique qui les anime ne relève pas toujours de l'évidence (v. la tension, d'ailleurs habituelle dans ce genre de textes, surtout à l'époque, entre les affirmations appuyées d'attachement à la souveraineté et l'« esprit de partenariat mondial » qui inspire d'autres principes), le seul fait de les proclamer ensemble présente une valeur symbolique, mais a également des conséquences juridiques puisque, conformément aux règles d'interprétation des textes juridiques, chacun d'eux doit être interprété de bonne foi, dans son contexte, c'est-à-dire à la lumière de tous les autres (v. l'art. 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Dorénavant, le droit de l'environnement a sa charte.

La doctrine ne s'y est pas trompée. Si quelques esprits curieux avaient, avant 1972, fait œuvre de pionniers, c'est la Conférence de Stockholm qui donne le coup d'envoi à un véritable déferlement de la littérature juridique sur l'environnement. Ce n'est pas sans importance : non seulement, cette abondance permet de parler d'une branche du droit international, mais encore, la doctrine étant un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », elle influence à son tour la pratique qu'elle aiguillonne et à laquelle elle propose une grille d'analyse (parfois orientée) qui peut conduire à de nouvelles avancées.

La « globalisation » réalisée par la Déclaration de Stockholm ne se borne pas aux principes du droit international de l'environnement. Elle contribue, au contraire à les « désenclaver », en ce sens que l'environnement s'y trouve intégré dans un contexte conceptuel plus vaste qui imprégnait les forums internationaux à l'époque et que l'on peut qualifier d'« idéologie des 4 D » (développement, droits de l'homme, désarmement et décolonisation). Si ces deux derniers ne sont que furtivement présents dans la Déclaration (v. cependant les principes 1, 15 et 26), les deux autres y tiennent au contraire une place considérable.

C'est vrai d'abord en ce qui concerne les droits de l'homme : le premier principe de Stockholm proclame le droit fondamental de l'homme « à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être », amorce d'un droit à un environnement sain qui sera plus sobrement exprimé par le premier principe de Rio (« Les êtres humains (...) ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature »). Il y est lié à divers autres droits de l'homme (droit à la vie (§ 1 de la proclamation), droits des peuples (principe 1), droit à l'éducation (principe 19)).

Le « couplage » environnement/développement est plus frappant encore. Objet du principe 8, il imprègne la quasi-totalité des dispositions de la Déclaration, conformément à l'idéologie dominante du moment et aux aspirations des pays du Tiers-Monde (v. *infra* n° 1206) et est à l'origine du concept, explicité plus tard, de « responsabilités communes mais différenciées » (v. en particulier les principes 12, 20 ou 23 qui évoquent expressément la situation particulière des pays en développement – v. *ibid.*) ; plusieurs recommandations furent également adoptées dans cet esprit.

Le souci de concrétisation manifesté par l'adoption d'un « plan d'action » parallèlement à l'adoption d'une déclaration de principes est également dans la droite ligne des techniques usuelles du droit international du développement qui s'épanouit à la même époque (v. *supra* n° 986).

V. en particulier le « Plan vigie », programmant un recensement systématique des données existantes en matière d'environnement et le lancement d'ambitieux programmes de recherche et de surveillance. En revanche, si un Fonds pour l'environnement fut créé (v. *supra* n° 1197), aucun mécanisme d'évaluation ne fut prévu.

1192. Affermissement de l'approche globale. – Vingt ans plus tard, la Conférence de Rio réunit, du 3 au 14 juin 1992, 178 délégations, dont 117 conduites par un chef d'État ou de gouvernement, ce qui lui vaut le nom de « Sommet de la Terre ». Consacrée à l'environnement et au développement – dans cet ordre, inverse de celui retenu par la résolution 2849 (XXVI) de l'Assemblée générale qui avait convoqué la Conférence de Stockholm –, la réunion prolonge l'œuvre de celle-ci, en même temps qu'elle l'infléchit.

Sa préparation s'est étalée sur une dizaine d'années. En 1983, l'Assemblée générale, à l'initiative du PNUE, a institué une commission chargée de « proposer des stratégies à long terme pour assurer un développement durable d'ici à l'an 2000 et au-delà ». Telle est l'origine du « Rapport Brundtland » (*Notre avenir à tous*, 1987), du nom de la présidente de la

Commission qui s'acquitte de cette mission et constitue la source d'inspiration essentielle de la Conférence, dont le déroulement n'en fut pas moins marqué par d'assez vives oppositions entre divers groupes d'États et entre ceux-ci et les ONG représentées en force à la Conférence.

Quantitativement, les résultats de la Conférence sont considérables : deux conventions sont signées sur des sujets importants (les changements climatiques et la diversité biologique) et trois autres instruments (la Déclaration de Rio, l'Agenda 21 et la Déclaration de principes sur les forêts) sont adoptés. Qualitativement, il est plus nuancé : ces trois derniers textes sont dépourvus de valeur obligatoire (le dernier s'intitule « Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité... ») et les deux traités sont plus novateurs par les mécanismes institutionnels qu'ils instituent que par les principes qu'ils énoncent.

La Déclaration elle-même est plus terne que celle de Stockholm dont elle réitère les principes essentiels, mais de manière plus ordonnée, et en les adaptant à la nouvelle donne idéologique marquée par la fin de la guerre froide et l'effacement du Tiers-Monde.

Plus rigoureusement centrée sur le couple « environnement/développement », elle ne porte sur les droits de l'homme que dans la mesure où ils y sont directement liés (droit au développement, droit à l'environnement). En outre, tout en confirmant l'attachement des participants au principe de souveraineté (principe 2) et en faisant de l'État le destinataire à peu près unique des principes qu'elle énonce, la Déclaration est moins « étatiste » que celle de Stockholm, dont les appels appuyés à la planification sont gommés. À l'inverse, le droit du public à l'information, qui n'avait pu être reconnu à Stockholm, l'est à Rio (principe 10).

Surtout, dans une perspective juridique, certains concepts font l'objet d'énoncés plus rigoureux et plus systématiques et l'ensemble des principes fondamentaux du droit international de l'environnement y sont mentionnés, même si leur consistance précise demeure incertaine.

En outre, l'*Agenda 21* (*Action 21* selon le texte officiel français) est à la fois plus détaillé et systématique que le plan d'action, très hétérogène, de 1972 et plus « opérationnel », en ce sens qu'il prévoit des arrangements institutionnels de suivi (v. *supra* n° 1197) – à noter cependant que le chapitre qu'il était prévu de consacrer aux ressources et mécanismes financiers n'a pu être adopté, faute d'accord entre les participants. Lors de sa 19^e session extraordinaire (23-27 juin 1997), l'Assemblée générale des Nations Unies a constaté et déploré les retards pris dans l'application de l'Agenda 21.

La Déclaration de Rio parachève la « globalisation » du droit international de l'environnement, que celle de Stockholm avait été la première à tenter de systématiser. Ceci se traduit par la trilogie « développement durable » (principe 1), satisfaction équitable des besoins « des générations présentes et futures » (principe 3) et « responsabilités communes mais différenciées » (principe 7).

En contribuant à la prise de conscience de l'ampleur et de l'importance des problèmes posés par la protection de l'environnement, les conférences de Stockholm et de Rio ont été à l'origine d'un impressionnant développement normatif. Convaincant pour ce qui est des réglementations sectorielles, ce mouvement est cependant décevant à deux points de vue. D'une part, l'éparpillement institutionnel demeure et est source de doubles emplois, de gaspillages et d'inefficacité, qui contrastent avec l'importance que la société internationale est supposée accorder à la protection de l'environnement. D'autre part, les principes proclamés en 1972

et 1992 sont peu opérationnels faute de consensus international sur leur consistance exacte.

C'est pour répondre à ces lacunes qu'une initiative a été lancée en 2017 en vue de l'élaboration d'un « Pacte mondial pour l'environnement » dont l'ambition initiale était d'une part de fournir un cadre général et unificateur au droit international de l'environnement et d'autre part d'en combler les lacunes par le biais d'un instrument si possible contraignant. Cette initiative fut d'abord celle de la société civile internationale (organisée autour d'une association française, le Club des juristes) dont le projet de texte de juin 2017 a été porté ensuite par la France aux Nations Unies en septembre de la même année. Le 10 mai 2018, l'Assemblée générale a décidé la création sous ses auspices d'un groupe de travail spécial à composition non limitée chargé d'examiner « les moyens qui permettraient de remédier, s'il y a lieu, aux lacunes éventuelles du droit international de l'environnement et des textes relatifs à l'environnement, et, s'il le juge nécessaire, le champ d'application, les paramètres et les possibilités d'élaboration d'un instrument international » (résol. 72/277 ; v. aussi le rapport du Secrétaire général du 13 déc. 2018 identifiant lesdites lacunes, A/73/419). En 2019, en raison de dissensions trop fortes au sein du groupe de travail, l'Assemblée générale a toutefois dû réduire ses ambitions. Elle se limite désormais à proposer l'adoption, lors du Sommet de la Terre de 2022, d'une simple « déclaration politique », laquelle ne devra pas « porter atteinte aux instruments et cadres juridiques pertinents existants ni aux organes mondiaux, régionaux et sectoriels concernés » (v. la résol. 73/333 du 30 août 2019). Sur le Pacte mondial pour l'environnement, v. not. S. Maljean-Dubois, *AFDI* 2019, p. 555-578.

Section 2

Acteurs en présence

BIBLIOGRAPHIE. – A. HURRELL, B. KINGSBURY (dir.), *The International Politics of the Environment; Actors, Interests and Institutions*, Clarendon Press, 1992, 492 p. – Ph. ORLIANGE, « La Commission du développement durable », *AFDI* 1993, p. 820-832. – R. RANJEVA, « L'environnement, la CIJ et la Chambre spéciale pour les questions d'environnement », *AFDI* 1994, p. 433-441. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le Fonds sur l'environnement mondial... », *AFDI* 1995, p. 612-632. – J. WERKSMAN, « Consolidating Governance of the Global Commons: Insights from the Global Environment Facility », *YBIEL* 1995, p. 27-63. – J. WERKSMAN (dir.), *Greening International Institutions*, Earthcan, 1996, 334 p. – Th. J. SCHOENBAUM, « International Trade and Protection of the Environment–The Continuing Search for Reconciliation », *AJIL* 1997, p. 268-313. – I. SHIHATA, « The World Bank's Contribution to the Development of International Environmental Law », *Mél. Seidl-Hohenveldern*, 1998, p. 631-657. – O. FERRAJOLO, « Les réunions des États parties aux traités relatifs à la protection de l'environnement », *RGDIP* 2003, p. 73-88. – F. BIERMANN, S. BAUER, *A World Environmental Organization–Solution or Threat for Effective International Environmental Governance?*, Ashgate, 2005, 292 p. – M.D. VARELLA, « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI* 2005, p. 41-76. – J. OLIVIER, *L'Union mondiale pour la nature (UICN). Une organisation singulière au service du droit de l'environnement*, Bruylant, 2005, 372 p. – E. DESOMBRE, *Global Environmental Institutions*, Routledge, 2006, XVII-178 p. – M. IOVANE, « La participation de la société civile à l'élaboration et à l'application du droit international de l'environnement », *RGDIP* 2008, p. 465-519. – M.M. BETSILL, E. CORELL (dir.), *NGO Diplomacy: The Influence of Nongovernmental Organizations in International Environmental Negotiations*, MIT Press, 2008, XVII-244 p. – L. KOTZÉ, *Global Environmental Governance: Law and Regulation for the 21st Century*, Cheltenham, 2012, 360 p. – E. CANAL-FORGUES (dir.), *Démocratie et diplomatie environnementales. Acteurs et processus en droit international*, Pedone, 2015, 324 p. –

M. IVANOVA, *The Untold Story of the World's Leading Environmental Institution. UNEP at Fifty*, MIT Press, 2021, 376 p.

§ 1. — Les États

1193. Souveraineté territoriale et écosystème global. – Dans le « monde fini » qui est le nôtre, tout l'espace terrestre est partagé entre des États souverains, qui prétendent exercer sur leur territoire des compétences plénières et exclusives (v. *supra* n° 435 à 442), au point que l'on parle, pour les désigner, de « souveraineté territoriale » (v. *supra* n° 424).

Ce partage du monde entre les États n'est cependant pas total : il ne concerne que les terres émergées, leur sol et leur sous-sol, l'espace aérien surjacent et une frange maritime adjacente qui inclut la mer territoriale et se prolonge, au-delà, par la zone économique exclusive et le plateau continental, sur lesquels l'État riverain exerce des droits souverains aux fins de l'exploration et de l'exploitation de leurs ressources naturelles. Mais, au-delà, les espaces internationaux et leurs ressources sont insusceptibles d'appropriation nationale (v. sous-titre II, *supra*) si bien que les règles qui y sont applicables sont d'origine internationale, y compris en ce qui concerne la protection de l'environnement, qui a pris, durant les quarante dernières années, une importance croissante dans cette réglementation.

En outre, par son objet même, le droit international de l'environnement est, en partie au moins, « transfrontière » par nature. Certes, il existe des pollutions qui peuvent rester circonscrites au territoire d'un seul État ; toutefois, en règle générale, toute atteinte significative à l'environnement qui se produit dans un État a des répercussions sur le territoire d'autres États et dans les espaces internationaux.

Comme l'a proclamé dès 1968 la Charte européenne de l'eau, « l'eau n'a pas de frontière » – et ceci n'est pas vrai des seuls fleuves internationaux (v. *supra* n° 1153 et s.) ; non seulement, toute pollution grave affectant un cours d'eau ou un lac importants peut se répercuter sur la nappe phréatique et sur l'ensemble du bassin fluvial, mais encore, les fleuves se jettent dans la mer et les pollutions d'origine terrestre (« telluriques ») font parfois sentir leurs effets loin au large ; le droit prend en compte ce phénomène (v. l'art. 207 de la CNUDM – v. *infra* n° 1223 à 1225 – ou le projet d'articles de la CDI de 2008 sur le droit des aquifères transfrontières – v. *infra* n° 1221, 1222). En outre, les mers du globe communiquent pour la plupart les unes avec les autres, si bien que les pollutions qui se produisent dans une zone maritime peuvent gagner, souvent lentement et insidieusement, d'autres espaces marins, parfois très éloignés.

De même, la pollution atmosphérique ne s'arrête évidemment pas aux frontières de l'État, comme en témoigne de manière particulièrement dramatique l'accident de Tchernobyl de 1986 – qui continue à faire sentir ses effets dans de nombreuses parties de l'Europe – ou comme le montre, de manière plus insidieuse, le phénomène des « pluies acides » qui affecte surtout les pays industrialisés. C'est d'ailleurs une pollution atmosphérique qui est à l'origine de l'une des premières affaires contentieuses « écologiques » en droit international ; celle de la *Fonderie de Trail*, qui a opposé les États-Unis au Canada durant les années 1930 à propos de fumées nocives produites par cette usine et rabattues par les vents sur le territoire américain, et qui s'est terminée par un célèbre arbitrage en 1941 (v. *supra* n° 788).

Au surplus, la modification d'un élément particulier de l'écosystème – qu'elle soit due à une activité humaine ou à un phénomène naturel (éruptions volcaniques, *El Niño*, résultant de la remontée périodique d'un courant chaud tropical qui traverse le Pacifique d'Ouest en Est) – a souvent des répercussions graves sur les autres : la pollution atmosphérique a des retombées

maritimes (v. l'article 212 de la Convention de 1982 sur le droit de la mer) et est à l'origine de l'appauvrissement de la couche d'ozone et du phénomène de l'« effet de serre », lui-même source de modifications climatiques aux conséquences imprévisibles.

Comme le proclame le préambule de la Déclaration de Rio, « la Terre, foyer de l'humanité, constitue un tout marqué par l'interdépendance ».

Alors que, dans d'autres domaines, l'internationalisation des règles juridiques est délibérée et témoigne de la volonté de traduire sur le plan du droit les progrès de la solidarité internationale (droits de l'homme, recours à la force), elle est ici souvent imposée par la « nature des choses ». Le droit doit prendre en compte la nature intrinsèquement internationale de la plupart des atteintes à l'environnement, qui appellent nécessairement une réaction de la communauté internationale dans son ensemble ou, au moins, de tous les États concernés par une pollution donnée et limitent du même coup la liberté des États d'agir individuellement dans ce domaine.

Deux conséquences fondamentales découlent de cet état de choses.

1194. Limitations des compétences territoriales de l'État. – En premier lieu, les compétences de l'État sur son territoire s'en trouvent limitées. Conformément au principe énoncé par la CIJ en 1949 dans un contexte différent, tout État a « l'obligation (...) de ne pas laisser utiliser son territoire à des fins contraires aux droits d'autres États » (*Détroit de Corfou*, p. 22 ; v. aussi la sentence arbitrale du 16 nov. 1957 dans l'affaire du *Lac Lanoux*, RSA XII, p. 285). En matière d'environnement, ce principe a donné naissance à un autre, plus précis, souvent appelé « principe de l'utilisation non dommageable du territoire », qui, dans les travaux de la CDI, a été énoncé ainsi :

« La liberté des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle n'est pas illimitée. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États » (*Ann. CDI* 1996, vol. II, 2^e partie, p. 118). Bien que cette disposition n'ait pas été reprise dans le projet d'articles adopté en 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (v. *Ann. CDI* 2001, vol. II, 2^e partie, p. 157 et s.), elle exprime clairement les limites qu'imposent aux compétences territoriales des États les obligations liées à la protection de l'environnement et son contenu reflète celui de nombreux instruments internationaux.

Le même principe a été proclamé solennellement par les conférences de Stockholm (principe 21) et de Rio et lié par elles à celui de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles (v. *supra* n° 969), dont il atténue le caractère absolu :

« Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques en matière d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de veiller à ce que les activités qui relèvent de leur compétence ou de leur pouvoir ne portent pas atteinte à l'environnement d'autres États ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale » (principe 2 de Rio).

La Cour internationale de Justice a confirmé la force obligatoire du principe dans son avis consultatif de 1996 relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* : « L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États fait maintenant partie du corps

de règles du droit international de l'environnement» (§ 29 ; v. aussi l'arrêt du 25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 53 ; 16 déc. 2015, aff. jointes *Construction d'une route...* et *Certaines activités...*, § 118). Les États ne sauraient, pour autant, s'abriter derrière des considérations relatives à l'environnement pour s'exonérer de leurs autres obligations internationales (v. par ex. CIRDI, SA, 17 févr. 2000, *Compañía del Desarrollo de Santa Elena c. Costa Rica*, ARB/96/1, § 71-72 ; CIRDI (ALENA), 30 août 2000, *Metalclad c. Mexique*, ARB(AF)/97/1, § 97-101, ou TA (CNUDCI), 13 nov. 2000, sentence partielle, *SD Myers c. Canada*, § 215).

Pour sa part, la CJCE a considéré qu'une transposition exacte des directives communautaires en matière d'environnement était d'autant plus impérative que « la gestion du patrimoine commun est conférée, pour leur territoire, aux États membres respectifs » (13 oct. 1987, *Commission c. Pays-Bas*, 236/85, et 7 déc. 2000, *Commission c. France*, C-38/99).

1195. L'environnement comme valeur commune. – Ces positions incitent à se demander si l'environnement mondial constitue un élément du patrimoine commun de l'humanité, qui, comme tel, échapperait à la souveraineté et à l'appropriation nationales, au même titre que les fonds marins au-delà des limites des juridictions nationales (v. *supra* n° 1133), la Lune et les corps célestes (v. *supra* n° 1178), voire la science et la technique (comme le proclame la Convention de l'Unesco du 23 nov. 1972 concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, par exemple).

L'expression n'est pas utilisée expressément dans les textes majeurs qui énoncent les principes généraux du droit international de l'environnement, en particulier par les Déclarations de Stockholm et de Rio. Tout au plus peut-on y trouver trace d'un principe de « préoccupation commune à l'humanité », dans lequel on a pu voir « un écho assourdi du patrimoine commun de l'humanité » (P.-M. Dupuy, *RGDIP* 1997, p. 891). Cette prudence s'explique : faute d'organisation internationale dotée de pouvoirs normatifs et opérationnels généraux en la matière (v. *infra* n° 1196, 1197), c'est d'abord à chaque État qu'incombe la responsabilité d'assurer la protection de la biosphère. Au surplus, le coût de cette protection et ses enjeux économiques sont tels que les États n'entendent pas se laisser déposséder de leurs compétences en la matière au profit d'une entité aussi vague que l'« humanité ».

Il n'en reste pas moins que l'environnement est de plus en plus perçu comme une valeur commune à l'humanité tout entière dont la préservation est l'affaire de la communauté internationale dans son ensemble, et que l'on retrouve dans les règles qui lui sont applicables la plupart des principes relatifs au patrimoine commun de l'humanité : absence de réciprocité et nature *erga omnes* des obligations des États, principes de conservation et de gestion rationnelle, non-appropriation. Toutefois, la responsabilité première des États et les compétences quasi exclusives qu'ils conservent pour la mise en œuvre de ces principes conduit à voir dans la biosphère davantage une ressource partagée qu'un élément du patrimoine commun, au sens juridique de l'expression.

Même dans le cadre plus solidaire de l'Union européenne et malgré le recours au concept de « patrimoine commun » dans la jurisprudence précitée, on doit aboutir au même constat :

c'est à propos de la politique commune de l'environnement (Acte unique européen de 1986) qu'a été pour la première fois établi le principe de subsidiarité.

§ 2. — Le cadre institutionnel international

1196. La nébuleuse institutionnelle sur le plan mondial. — Le développement institutionnel est allé de pair avec l'approfondissement normatif (v. *infra* n° 1202 et s.). On peut s'en étonner dès lors que le droit international de l'environnement est l'un des domaines privilégiés du droit souple (v. *infra* n° 1205). Le paradoxe n'est qu'apparent : la multiplication des mécanismes d'incitation et de contrôle s'efforce de pallier la « mollesse » des principes et des modes de règlement des différends (v. *infra* n° 1206 et s.).

Faute de pouvoir obliger ou sanctionner les acteurs du droit international de l'environnement, on s'efforce de les soumettre à une pression continue, en recourant à des mécanismes institutionnalisés de surveillance, d'incitation (souvent financière), de négociation continue (destinée à compléter et à préciser les règles applicables) et de coordination. Chaque avancée normative semble conditionner un « réflexe institutionnel », qui se traduit par la création d'organismes, dépourvus de pouvoirs de commandement ou de décision. Cette « institutionnalisation molle » et protéiforme peut être constatée dans le cadre universel comme sur le plan régional (du moins entre pays industrialisés).

1197. Institutions dans le cadre des Nations Unies. — Ce n'est qu'en 1972, à la suite de la Conférence de Stockholm, que, par sa résolution 2997 (XXVII) (« Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement »), l'Assemblée générale s'est déclarée « consciente de la nécessité d'élaborer d'urgence, dans le cadre des organismes des Nations Unies, des arrangements institutionnels permanents pour la protection et l'amélioration de l'environnement ». Par cette même résolution, elle créait, en tant qu'organes subsidiaires, le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), un fonds de contributions volontaires spécialisé, le Fonds pour l'environnement, et, sous les auspices du Comité administratif de coordination (CAC), un Comité de coordination pour l'environnement, « pour assurer la coordination la plus efficace entre les programmes des Nations Unies en matière d'environnement ».

Le PNUE, qui a son siège à Nairobi, était initialement constitué par un conseil d'administration de 58 membres élus par l'assemblée générale, assisté par un secrétariat ayant à sa tête un directeur exécutif. En mars 2013, l'Assemblée générale des Nations Unies l'a renommé « Assemblée des Nations Unies pour l'environnement du PNUE » (v. résol. 67/251). Ses principales fonctions sont de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de l'environnement et de recommander des politiques à cette fin (de nombreux instruments juridiques ont été négociés sous ses auspices ou à son initiative) ; de coordonner les programmes relatifs à l'environnement dans le cadre des Nations Unies et de surveiller leur mise en œuvre ; de « suivre la situation de l'environnement dans le monde » et d'encourager la recherche et la diffusion de l'information dans ce domaine ; d'évaluer les incidences des politiques et des mesures nationales et internationales en matière d'environnement sur les pays en développement et le problème des coûts supplémentaires en résultant pour ces pays ; et de gérer les programmes du Fonds de l'environnement, qui a compétence pour fournir une assistance

essentiellement technique en matière d'environnement. Souvent avancée, l'idée de transformer le PNUE en une institution spécialisée autonome n'a jusqu'à présent pas été réalisée.

Un nombre important d'institutions spécialisées des Nations Unies (BIRD, Unesco, OMM, OMI, OMS, FAO) et, plus tard, l'OMC (v. la résolution de la Conférence de Marrakech établissant un Comité du commerce et de l'environnement et la Décision sur le commerce des services et l'environnement, annexée à l'Accord créant l'OMC ainsi que l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires) et l'Autorité des fonds marins, dotée de compétences en matière de prévention et de réduction de la pollution résultant d'activités menées dans la Zone (v. les articles 209, § 1, et 215 de la Convention de Montego Bay), exercent également, dans le cadre de leur sphère d'activités respective, des fonctions en matière de protection de l'environnement et ont adopté des programmes spéciaux à cette fin.

La Conférence de Rio de 1992 (v. *supra* n° 1192) a donné un second souffle à ce dispositif institutionnel complexe, sans pour autant le simplifier – bien au contraire. Dans la droite ligne de l'effort d'intégration des actions pour l'environnement d'une part, et le développement d'autre part, qu'illustre le concept de « développement durable » (v. *infra* n° 1215), l'Assemblée générale, en conformité avec les recommandations du chapitre 38 (« arrangements institutionnels ») du programme d'action « Agenda 21 », a complété ce dispositif institutionnel par la création de la Commission du développement durable (CDD), parallèlement à l'institution, au sein du Secrétariat, d'un nouveau Département de la coordination des politiques et du développement durable, en même temps qu'elle lançait un nouvel (et vain) appel au renforcement de la coordination au sein du système des Nations Unies (résol. 47/191 du 22 déc. 1992).

Chargée de « contrôler les progrès réalisés pour appliquer l'Agenda 21 et intégrer les objectifs relatifs à l'environnement et au développement dans l'ensemble du système des Nations Unies », la CDD est un organe subsidiaire de l'ECOSOC. Elle reçoit et examine les rapports que lui font parvenir l'ensemble des organismes des Nations Unies ayant compétence en matière d'environnement, les communications des États, et « les informations que pourraient lui communiquer les conférences d'États parties à des conventions relatives à l'environnement sur les progrès réalisés dans leur application ».

1198. Développement des organismes de suivi. – Le système institutionnel mondial pour l'environnement, loin de se limiter à ces mécanismes, somme toute assez classiques, qui bourgeonnent dans le cadre des Nations Unies, est complété par une profusion d'organismes de suivi institués par chacune des grandes conventions-cadres adoptées en matière d'environnement.

Il est rarement fait appel à des organisations pré-existantes (v. cependant la Convention de 1994 sur la sûreté nucléaire qui prévoit que le secrétariat des réunions des parties contractantes est assuré par l'AIEA). La plupart du temps, chaque convention crée son propre mécanisme. La tendance contemporaine est à l'institution de conférences périodiques des États parties (« COP » pour l'acronyme anglais) et d'un secrétariat permanent (parfois flanqué d'un conseil scientifique ou technique), le mécanisme pouvant être complété par la constitution d'un réseau d'institutions appelé à concourir à la mise en œuvre de la convention (Convention de 1994 sur la désertification) et se traduire par la création d'une organisation internationale relativement lourde aux structures complexes (Convention sur les changements climatiques de 1992 et Protocole de Kyoto de 1997 ; Accord de Paris sur le climat de 2015). Créée par un traité du

26 janvier 2009, l'Agence internationale des énergies renouvelables (IRENA) a pour mandat de favoriser une transition mondiale rapide vers les énergies renouvelables.

Ces techniques d'institutionnalisation ne sont pas sans rappeler celles qui sont mises en œuvre dans le cadre du droit du désarmement (v. *supra* n° 175, 958 à 962).

Le financement des mécanismes institutionnels eux-mêmes et des actions qu'ils ont vocation à mener (nombre d'entre eux sont invités à aider les pays en développement parties, à s'acquitter de leurs obligations) est très coûteux. Certaines des conventions qui les établissent comportent des dispositions détaillées concernant les mécanismes financiers propres qu'elles instituent (Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992, art. 11, ou Convention de 1994 sur la désertification, art. 21) ; mais les contributions, presque toujours exclusivement volontaires, sont en général loin de répondre aux attentes et les maigres ressources du Fonds pour l'environnement (v. *supra* n° 1197) et des fonds d'affectation spéciale gérés par le PNUE sont d'autant plus insuffisantes que les programmes adoptés se font de plus en plus ambitieux et lourds.

C'est pourquoi, à la suite d'une initiative française, fut créé en 1991 au sein de la BIRD un Fonds d'affectation spéciale pour l'environnement mondial, doté de ressources beaucoup plus importantes : comme en matière de développement (v. *supra* n° 1037 à 1044, 1076 à 1081), on passait de l'assistance technique (relativement peu onéreuse) à l'assistance financière. Cette nouvelle orientation a été pérennisée par la création du Fonds international pour l'environnement mondial (FEM).

Adopté à la suite de la Conférence de Rio, le 16 mars 1994, l'Instrument pour la restructuration du FEM établit celui-ci en tant qu'institution permanente autonome dans le cadre de la Banque mondiale et le dote d'une assemblée et d'un conseil (où les décisions sont prises selon le principe du consensus ou, à défaut, du vote pondéré en fonction de l'importance des contributions), d'un secrétariat et de ressources relativement importantes (plus de 2 milliards de dollars sur trois ans). Ses « agents d'exécution » sont la Banque mondiale, le PNUD et le PNUE. Il est chargé d'assurer le financement, sous forme de dons ou de prêts à des conditions de faveur, des « surcoûts convenus de mesures visant à améliorer la protection de l'environnement mondial » dans plusieurs « domaines d'intervention » : changement climatique, diversité biologique (dans ces deux cas, il fait office de mécanisme de financement des conventions de Rio de 1992), eaux internationales et appauvrissement de la couche d'ozone et, de façon accessoire, dans celui de la dégradation des sols (désertification et déforestation) (§ 2 et 3). Il sert également de mécanisme financier pour la Convention de Minamata sur le mercure du 19 janvier 2013 (v. *infra* n° 1237) et pour l'Accord de Paris sur le climat de 2015 (v. *infra* n° 1230).

1199. Les arrangements institutionnels régionaux. – Si, par nature, l'environnement ne connaît pas les frontières (v. *supra* n° 1193), sa protection est, d'abord, une affaire de voisinage ; l'exportation des pollutions de toutes natures se fait en général du pays-source vers les pays limitrophes. Il est donc naturel que la protection de l'environnement, indispensable sur le plan universel, soit également organisée dans des cadres régionaux et les Commissions économiques et sociales régionales des Nations Unies jouent, dans ce domaine, un rôle particulièrement actif. Sur le continent américain, l'Accord instituant l'ALENA comporte quelques dispositions à cette fin et a été complété en 1993 par l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, conclu entre les trois mêmes États, qui institue une Commission de coopération environnementale (v. égal. le chapitre 24 de l'ACEUM de 2019). Mais c'est surtout en Europe que la prolifération institutionnelle est la plus marquée dans ce domaine, alors que les continents en développement n'ont pas créé à ce jour d'organisations significatives – même si les considérations financières ne sont pas étrangères à cette

abstention, on peut y voir le reflet des réticences de ces États vis-à-vis de ce qu'ils considèrent comme des préoccupations de pays riches (v. *infra* n° 1206 – sur l'Antarctique, v. *supra* n° 492).

La quasi-totalité des organisations internationales européennes, qu'elles soient « de coopération » ou « d'intégration », exercent des compétences en matière de protection de l'environnement : le Conseil de l'Europe a été le cadre de la négociation de plusieurs conventions importantes (notamment la Convention de Berne de 1979 sur la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel en Europe, à laquelle la CE puis l'UE est partie depuis 1997, et celle de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui n'est pas encore entrée en vigueur) ; le Conseil de l'OCDE a créé un Comité de l'environnement qui s'efforce d'harmoniser les politiques des États membres dans le domaine de l'environnement et d'évaluer l'impact économique de leurs politiques en la matière ; la BERD est invitée par son acte constitutif à « promouvoir dans le cadre de l'ensemble de ses activités un développement sain et durable » (art. 2, § 1.VII). Mais c'est l'Union européenne qui constitue aujourd'hui l'institution la plus active dans ce domaine.

Si le Traité Euratom peut être considéré comme un instrument « environnementaliste » en matière nucléaire, en revanche, le Traité CEE ne contenait aucune disposition en matière d'environnement et ce n'est qu'après la Conférence de Stockholm de 1972 que les chefs d'État et de gouvernement réunis à Paris en novembre 1972 ont proclamé leur intention d'accorder « une attention particulière (...) à la protection de l'environnement ». Celle-ci s'est traduite par l'inclusion, par l'Acte unique européen de 1986, d'un nouveau titre (XX dans la version actuelle du TFUE) consacré à l'« Environnement ». L'article 191 du TFUE pose les bases d'une véritable politique communautaire en la matière, qui s'est traduite par l'adoption de plusieurs « programmes d'action » et par l'adoption de nombreuses directives. En outre, un règlement du Conseil du 7 mai 1990 (n° 1210/90) a créé une Agence européenne pour l'environnement chargée d'établir et de coordonner un réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement (auquel les pays d'Europe centrale et orientale ont été associés) et de fournir les données ainsi rassemblées à l'Union et à ses États membres. Le « Pacte vert pour l'Europe » de décembre 2019 (v. COM(2019) 640 final) définit les objectifs et le programme d'action de l'UE dans le domaine environnemental pour les décennies à venir d'une manière particulièrement ambitieuse.

Il n'est pas sans intérêt de noter en outre que la Convention ACP-CE de Lomé IV consacre un titre entier (le titre 1^{er} de sa deuxième partie) à la coopération en matière de protection de l'environnement ; cet objectif reste l'un des thèmes majeurs de l'accord de Cotonou signé en 2000 (v. not. les art. 20, 32 et 49).

§ 3. — Les acteurs privés

1200. Importance du rôle des acteurs privés. – L'une des particularités les plus marquées que présente le droit international de l'environnement tient au rôle que jouent dans son élaboration et dans sa mise en œuvre les entités privées non étatiques (v. *supra* n° 598).

D'une part, les opérateurs économiques sont à la fois les principaux auteurs de pollutions et les détenteurs des technologies permettant de sauvegarder l'environnement. À ce double titre, ils sont, directement ou indirectement, les principaux destinataires des normes du droit international de l'environnement dont les techniques ont dû être adaptées à cette situation, même si celle-ci n'est pas totalement inédite : elle est dans la droite ligne du libéralisme qui inspire l'organisation économique des échanges. C'est en matière de responsabilité que cette adaptation est le plus nécessaire et le plus difficile (v. *infra* n° 1213 en ce qui concerne le principe « pollueur-payeur »).

D'autre part, les défenseurs de l'environnement se sont organisés en puissantes ONG (parmi les plus actives ou, en tout cas, les plus connues, on peut citer Greenpeace, les Amis de la Terre, le World Wide Fund for Nature (WWF) ou la Fondation Cousteau, ainsi que, à mi-chemin d'une ONG et d'une organisation internationale, l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)), qui assument une double fonction : d'organisations privées d'aide au développement durable dans les pays en développement et de groupes de pression soucieux de défendre les valeurs écologiques et d'en promouvoir la traduction en normes juridiques effectivement appliquées.

À cette fin, leurs activités revêtent des formes multiples, y compris de véritables actions de commandos, comme l'ont montré les campagnes de Greenpeace contre les essais nucléaires français qui ont eu certains prolongements juridictionnels (v. l'épilogue de l'affaire du *Rainbow Warrior* de 1985 ou les multiples contentieux liés à la reprise des essais nucléaires français en 1995, dont certains ont résulté de la saisie des navires de l'organisation par la marine française – v. M. Guillaume, *AFDI* 1996, p. 894-928 ; v. également, dans une autre affaire concernant Greenpeace, l'ordonnance en mesures conservatoires du TIDM du 22 nov. 2013 et les sentences arbitrales du 14 août 2015 et du 10 juill. 2017 dans l'affaire de l'*Arctic Sunrise* ; de même, certaines des actions menées par l'ONG Sea Shepherd, dont les moyens coercitifs employés ont été critiqués par certains États, ont donné lieu à des poursuites judiciaires dans certains pays et à des demandes d'extradition).

Il s'agit cependant là d'exceptions et, de manière plus classique, l'activisme de ces ONG s'exprime plutôt au niveau de la formation des normes internationales, notamment par leur présence active, et parfois massive, dans les conférences internationales où sont négociés les instruments juridiques relatifs à la protection de l'environnement. Elles ont joué, à ce titre, un rôle important lors de la Conférence de Rio et de toutes les conférences diplomatiques ultérieures auxquelles elles ont été formellement associées.

Une fois les conventions adoptées, leurs représentants peuvent également participer aux mécanismes de suivi de leur application (v. *supra* n° 1208) qui mentionnent parfois expressément cette possibilité (v. l'art. 12, § 1, de l'Accord de New York de 1995 sur les stocks chevauchants) ou prévoient l'accès des ONG à l'information (v. l'art. 17 IV de la Convention de Barcelone de 1976 amendée en 1995, sur la protection du milieu marin en Méditerranée). Les ONG ayant participé à la Conférence de Rio bénéficient également d'un statut d'observateurs actifs auprès de la Commission du développement durable, que son Statut invite expressément à « renforcer le dialogue (...) avec les ONG », qui peuvent lui fournir des informations au sujet d'Action 21 (résol. 47/191, § 3.f) et g)).

En outre, dans des hypothèses encore rares, les ONG peuvent même saisir un organe de contrôle de plaintes pour le non-respect des règles ou des procédures établies (par exemple le Panel d'inspection de la Banque mondiale – v. L. Boisson de Chazournes, *RGDIP* 1995, p. 69-70 et 2001, p. 145-162 ; L. Forget, *AFDI* 1996, p. 645-661 ; I.F.I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel in Practice*, OUP, 2^e éd. 2000, xxii-510 p. ; G. Alfredsson, R. Ring (dir.), *The Inspection Panel of the World Bank: a Different Complaints Procedure*, Nijhoff, 2001. VIII-282 p.). La décision de l'Organe d'appel de l'ORD de les autoriser à présenter des mémoires d'*amicus curiae* devant les groupes spéciaux de l'OMC (12 oct. 1998, *États-Unis – crevettes*, § 102-110) et devant lui-même, s'ils l'estiment « pertinent et utile » (10 mai 2000, *États-Unis – Imposition de droits compensatoires sur certains produits en acier*, § 42), témoigne également d'une certaine ouverture aux préoccupations de la « société civile » (en matière de protection de l'environnement essentiellement) ; ces organes ont cependant fait un usage très modéré de cette possibilité jusqu'à présent. Dans le même sens, v. CNUDCI, 15 janv. 2001, Décision sur les pétitions des tierces parties aux fins d'intervention, *Methanex c. États-Unis*.

1201. Transparence et participation des personnes privées à la prise de décision. – Il est désormais admis que les questions d’environnement posent des problèmes de société suffisamment graves pour que les procédures normatives, internes plus encore qu’internationales, et la prise de décision administrative dans de nombreux domaines (aménagement du territoire, commerce, santé publique) exigent une participation de la « société civile » et un contrôle contentieux efficace. Un premier pas vers cette « transparence » résulte de la Convention d’Aarhus du 25 juin 1998, sur l’accès à l’information, la participation du public au processus décisionnel et l’accès à la justice en matière d’environnement, qui renvoie expressément au principe 10 de la Déclaration de Rio de 1992 (sur le droit de participation du public, v. *infra* n° 1217, 2°, b), et not. L.-A. Duvic-Paoli, « The Status of the Right to Public Participation in International Environmental Law », *YBIEL* 2012, p. 80-105 ; E. Lohse e.a. (dir.), *Participatory Rights in the Environmental Decision-Making Process and the Implementation of the Aarhus Convention: A Comparative Perspective*, Duncker, 2015, 260 p.).

Dans la mesure où l’Union européenne est partie à cette convention depuis mai 2005, l’impact de cette dernière a été renforcé par les acquis du droit communautaire en matière d’accès du public aux informations et de recours juridictionnels et par les directives et les règlements adoptés depuis lors par l’UE pour donner effet à cette convention (v. not. le règlement n° 1367/2006, et R. Caranta e.a. (dir.), *The Making of a New European Legal Culture: The Aarhus Convention at the Crossroad of Comparative Law and EU Law*, Europa Law Publishing, 2018, xvi-469 p.). Après que le Comité d’examen du respect de la Convention d’Aarhus a toutefois jugé en 2017 que le droit de l’UE était insuffisant en la matière (v. les décisions et recommandations du comité du 17 mars 2017, ECE/MP.PP/C.1/2017/7), l’UE a entamé un processus de révision et de renforcement du droit de l’UE en ce domaine qui aboutira à une modification du règlement n° 1367/2006 (v. les propositions formulées en ce sens par la Commission européenne le 14 oct. 2020 et l’accord entre le PE et le Conseil de l’UE du 12 juill. 2021).

La Convention d’Escazu (Accord régional sur l’accès à l’information, la participation publique et l’accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes), adoptée le 4 mars 2018, reprend à son tour la substance de la Convention d’Aarhus tout en l’approfondissant (v. not. l’art. 9 de la Convention qui octroie des droits propres aux organisations de défense de l’environnement).

Section 3

Techniques du droit international de l’environnement

§ 1. — Modes de formation et substance des normes

BIBLIOGRAPHIE. – J.E. CAROLL (dir.), *International Environmental Diplomacy: The Management and Resolution of Transnational Environmental Problems*, CUP, 1988, 291 p. – A.-Ch. KISS, « Les traités-cadres : une technique caractéristique du droit international de l’environnement », *AFDI* 1993, p. 792-797. – M. BOTHE, P.H. SAND (dir.), *La politique de l’environnement : De la réglementation aux instruments économiques*, Nijhoff, 1995, 125 p. – Sh. MURASE, « Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues », *RCADI* 1995, t. 253, p. 287-431. – I.F.I. SHIHATA, « Legal Instruments for Achieving Environmental Objectives », in *The World Bank in a Changing World*, vol. II, Nijhoff,

1995, p. 183-236. – Ph. N. OKOWA, « Procedural Obligations in International Environmental Agreements », *BYBIL* 1996, p. 275-336. – R. STEINBERG, « Trade-Environment Negotiations in the EU, NAFTA and WTO », *AJIL* 1997, p. 231-267. – A.E. BOYLE, « Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law », *ICLQ* 1999, p. 901-913. – J. BRUNNÉE, « COPing with Consent: Law-Making under Multilateral Environmental Agreements », *Leiden JIL* 2002, p. 1-52. – S. BARRETT, *Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty-Making*, OUP, 2005, XVII-437 p. – R. MACRORY, *Regulation, Enforcement and Governance of Environmental Law*, Cameron May, 2008, 765 p. – J. FRIEDRICH, *International Environmental Soft Law*, Springer, 2013, xxi-503 p.

1202. Élaboration des normes. – Le droit international de l'environnement recourt à la panoplie des sources classiques du droit des gens : traités, coutumes, principes généraux de droit, résolutions des organisations internationales. Mais ses caractères particuliers ne sont pas sans influence sur leur poids respectif et leur *modus operandi*.

1203. Droit coutumier. – *La coutume* n'est pas inconnue du droit international de l'environnement mais, étant donné la relative jeunesse de celui-ci, elle n'a pu s'y former que dans un laps de temps limité : la pratique se greffe sur l'expression d'un droit présenté comme souhaitable par des instruments juridiques non obligatoires, déclarations d'organisations internationales ou de conférences diplomatiques, ou par des conventions de caractère programmatique. Les coutumes « sauvages » prennent le pas sur les coutumes « sages » (v. *supra* n° 257).

Il n'est pas douteux que la plupart des principes énoncés par la Déclaration de Stockholm n'avaient aucun caractère obligatoire au moment de son adoption, en 1972. Nombre d'entre eux se sont progressivement cristallisés en de véritables règles de nature coutumière sous l'effet conjugué de la prise de conscience de l'urgence de leur mise en œuvre (*opinio juris*) et de la pratique des États en ce sens. Ainsi, même si l'on peut faire remonter le principe de l'utilisation non dommageable du territoire à une période bien antérieure (v. *supra* n° 1194), il est loin d'être certain que son énoncé par le principe 21 de la Déclaration de 1972 correspondait alors à une exigence du droit positif : certes, les États ont, de longue date, l'obligation de ne pas « laisser utiliser [leur] territoire à des fins contraires au droit international » (CIJ, *Détroit de Corfou*, préc. n° 1193), mais l'atteinte à la biosphère ne constituait probablement pas alors une action contraire au droit. Au contraire, le même principe, repris en 1992 par la Conférence de Rio, relève sans aucun doute aujourd'hui du droit positif. Entre ces deux dates, il s'est affermi : les États en ont tiré les conséquences dans plusieurs conventions sectorielles et ont exprimé à maintes reprises leur conviction de son caractère nécessaire (y compris en le reprenant mot à mot dans certains traités importants – v. l'art. 3, « Principe », de la Convention de Rio sur la diversité biologique).

Nombre de principes aujourd'hui coutumiers du droit international de l'environnement ont suivi une évolution comparable, qu'il s'agisse du principe de précaution (v. *infra* n° 1217), de l'obligation de procéder à des études d'impact de l'environnement (*ibid.*) ou du principe « pollueur-payeur » (v. *infra* n° 1213). Dans ce dernier cas, le caractère obligatoire du principe tient aussi à la généralisation de son application dans les droits internes des États, ce qui permet de le considérer comme un principe général de droit (v. *supra* n° 269 et s.).

1204. Droit conventionnel. – C'est probablement sur la *technique conventionnelle* que l'objet du droit international de l'environnement exerce l'influence la plus profonde : la difficulté d'agir sur la pollution et ses sources, le coût des actions nécessaires, leurs enjeux économiques et humains, la technicité des

problèmes à résoudre et leur caractère global ont des conséquences à la fois sur les modes d'élaboration des traités et sur leur contenu.

Bien qu'il se traduise essentiellement par l'adoption de traités, l'affermissement du droit international de l'environnement apparaît comme un processus à étapes multiples.

Dans un premier temps, les principes sont proclamés, solennellement mais sous une forme extrêmement générale, dans un instrument juridiquement non obligatoire ; à défaut d'une organisation internationale ayant une compétence générale en matière de protection de l'environnement, cet acte est adopté par une conférence diplomatique réunie sous les auspices d'une organisation internationale ayant une compétence générale comme les Nations Unies ou le Conseil de l'Europe ; les conférences de Stockholm et de Rio en sont des exemples typiques (v. aussi, par ex., la Charte mondiale de la nature – résol. 37/7 de l'Assemblée générale du 28 oct. 1982). C'est aussi dans un tel cadre que sont ensuite négociés les traités qui les mettent en œuvre.

L'intérêt que portent les opinions publiques à leur élaboration et le poids des ONG dans ce domaine conduisent à faire à celles-ci une place inhabituelle (v. *supra* n° 1200 et la bibliographie *supra* n° 1193) : sans être appelées à signer le texte, elles peuvent souvent prendre la parole au sein de la conférence et y faire distribuer des documents. En outre les délégations étatiques font largement appel à des experts et techniciens dont le rôle supplante souvent celui des diplomates, mal préparés à faire face aux problèmes scientifiques et techniques de toutes sortes qui sont au cœur de la négociation.

Bien souvent, l'objet de la négociation est d'élaborer une « convention-cadre », « instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les États parties dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu, une ou des institutions adéquates à cet effet » (A.C. Kiss, *AFDI* 1993, p. 793). Le traité-cadre est donc à l'origine d'une activité conventionnelle ou institutionnelle ultérieure qui peut se traduire soit par des accords de mise en œuvre, soit par l'adoption de protocoles précisant et « durcissant » le contenu des principes qu'il a énoncés, soit par une réglementation (sous forme de résolutions en général non obligatoires) émanant du mécanisme institutionnel qu'il a mis en place (v. *supra* n° 1198). On est loin ici de la technique conventionnelle traditionnelle : la convention-cadre est moins à l'origine d'obligations précises de faire à la charge des États parties que d'un processus de négociation continue qui impose à ceux-ci l'obligation de participer de bonne foi aux étapes suivantes de la négociation (il s'agit cependant davantage d'un *pactum de negociando* que d'un *pactum de contrahendo*).

Il arrive qu'une convention-cadre s'intitule expressément ainsi ; tel est le cas, par exemple, de la « Convention-cadre sur les changements climatiques » du 9 mai 1992, dont l'article 17 prévoit la conclusion de protocoles ouverts à la participation des seules parties à la Convention-cadre ; sur cette base a été signé le Protocole de Kyoto du 10 décembre 1997, qui précise les engagements pris en 1992 et devait lui-même être complété par la Conférence des États parties. Jusqu'en 2012, les réunions successives n'ont pas permis l'adoption d'accords d'application. La Conférence de Copenhague de décembre 2009 n'a pas permis en particulier d'aller au-delà de l'adoption d'un « accord » qui, malgré son intitulé trompeur, est dénué de tout engagement juridique (v. A. Panossian, C. Colette, *RGDIP* 2010, p. 129-146). Le 8 décembre 2012 toutefois, a été adopté un amendement au Protocole (« l'amendement de Doha ») qui a prolongé et modifié les engagements des États pour la période 2013-2020 – mais cet amendement n'a été accepté que par un faible nombre des États parties au protocole de Kyoto. Un

nouveau cycle de négociations a été lancé dans le cadre de la COP 21 qui a abouti en décembre 2015 à la conclusion de l'Accord de Paris (v. *infra* n° 1230).

Bien d'autres traités adoptés en matière d'environnement entrent dans la catégorie des accords-cadres. Tel est le cas, par exemple, de la Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone, qui prévoit, elle aussi, la conclusion de protocoles (art. 2, § 2.c), et 8), dont un a été signé à Montréal en 1987 et modifié à plusieurs reprises depuis lors (en 1990, 1992, 1997, 1999 et 2016) ; la Convention et son Protocole comportent des annexes qui en font partie intégrante. De même, la Convention de Bonn de 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage dresse une liste d'espèces qui devraient faire l'objet d'accords spécifiques dont elle indique les « lignes directrices » (art. IV et V) ; sept accords de ce type ont été conclus entre 1990 et 1994. Dans le même esprit, le préambule à la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation présente celle-ci comme une « convention-cadre » et préserve la possibilité pour les États parties de conclure des « accords de cours d'eau » « qui appliquent et adaptent » ses propres dispositions (art. 3, § 3).

On aboutit ainsi à des ensembles conventionnels complexes, formés de plusieurs traités distincts mais liés les uns aux autres de façon plus ou moins étroite, dont les dispositions s'articulent entre elles à la manière de « poupées russes ».

1205. Caractères des normes. – Les normes du droit international de l'environnement ne sont pas sans rappeler celles du droit international de l'économie (v. *supra* n° 981). Dans les deux cas, elles traduisent un souci de concrétisation et d'adaptation aux circonstances ; ainsi, comme en droit du développement, les obligations des États sont souvent différenciées en fonction de leur niveau de développement ou des atteintes à l'écosystème mondial dont ils sont responsables (v. *infra* n° 1206) et la programmation y joue un grand rôle. Surtout, il s'agit de domaines privilégiés de la *soft law* : les principes généraux qui en forment la substance constituent davantage des directives de comportement que des obligations strictes de résultat.

1° Ce caractère tient moins, dans le cas de la protection de l'environnement, à la souplesse des instruments utilisés qu'à celle de leur contenu. Sans doute, les instruments « formellement mous » sont-ils loin d'être inconnus du droit international de l'environnement : les déclarations de principes qui sont à l'origine de son développement progressif relèvent de cette catégorie ; l'Assemblée générale des Nations Unies et quantité d'autres organisations internationales adoptent en la matière un nombre impressionnant de résolutions sans caractère obligatoire ; et tel est aussi le cas des textes innombrables adoptés par les conférences de parties aux conventions conclues en ce domaine et par les organisations internationales qu'elles créent. Mais il ne s'agit pas d'une particularité du droit international de l'environnement : le droit de l'économie et du développement, celui du désarmement, les droits de l'homme, connaissent une prolifération comparable d'instruments juridiquement non obligatoires, coexistant avec des traités en bonne et due forme.

En revanche, le contenu de ces derniers est frappant par son caractère extrêmement général et peu contraignant : des instruments « *hard* », « durs », énoncent des règles « *soft* », « souples », qui apparaissent davantage comme des invitations adressées à leurs destinataires, des orientations qui leur sont proposées, des incitations à se comporter d'une certaine manière que comme de véritables obligations juridiques. On est, certes, en présence de traités mais leur maturité

normative est inégale et leurs vertus pédagogiques sont, dans certains cas, plus visibles que leur valeur proprement juridique. Les « principes » y tiennent une place considérable ; les engagements précis y sont rares.

V. ainsi les art. 3 et 4 de la Convention de 1992 sur les changements climatiques : aux termes de la première de ces dispositions, « les Parties se laisseront guider » par divers principes très généraux ; conformément à la seconde, ils prennent des « engagements » « tenant compte de leurs responsabilités communes mais différenciées (v. *infra* n° 1206) et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation ». Le même constat s'impose à la lecture de l'Accord de Paris sur le climat de 2015.

Les exemples de ce phénomène sont nombreux. Les obligations sont atténuées par l'utilisation de termes restrictifs qui les rendent vagues et excluent par avance toute appréciation d'un manquement (« Les États parties à la [Convention de l'Unesco sur la protection du patrimoine mondial] s'efforceront dans la mesure du possible... » (art. 5) ; « Chacune des Parties contractantes, en fonction des conditions et moyens qui lui sont propres (...) intègre, dans toute la mesure du possible et comme il convient... » (art. 6 de la Convention sur la diversité biologique de 1992) ; « favorise », « promeut », « s'efforce de », font partie de la terminologie courante. Le conditionnel est d'utilisation relativement fréquente (v. l'art. V de la Convention de 1979 sur la conservation des espèces migratrices, l'art. 3 de la Convention des Nations Unies sur la désertification ou l'art. 5 de l'Accord de Paris sur le climat).

2° Un second trait caractéristique des normes internationales en matière de protection de l'environnement tient à l'importance que revêt, dans leur mise en œuvre et dans leur conception même, le *facteur temps*.

Un premier élément en ce sens tient à la lenteur de l'impact des politiques mises en œuvre sur l'environnement : pour être significative, l'action doit se poursuivre sur le long terme. D'où l'importance que revêtent les notions de planification et de programmation, mises en œuvre aux niveaux tant mondial que régional ou national, par des « stratégies » intégrées.

Comme l'indique la Convention de Paris sur la lutte contre la désertification, « pour atteindre cet objectif de lutte contre la sécheresse et la désertification, il faudra appliquer des stratégies intégrées à long terme » (art. 2, § 2), dont cet instrument trace le cadre en élaborant les grandes lignes des programmes d'action dont les États parties sont invités à se doter sur le plan national, sous-régional et régional (art. 9 à 11). V. aussi, par ex., les « Stratégies à utiliser pour protéger, préserver, et améliorer la qualité du milieu marin » esquissées par les Lignes directrices de Montréal pour la protection du milieu marin contre la pollution d'origine tellurique adoptées en 1985 ou la Stratégie pour la protection de l'environnement arctique adoptée à Rovaniemi par les huit États limitrophes de l'océan arctique le 14 juin 1991. Telle est aussi l'essence même de l'Agenda 21 adopté par la Conférence de Rio en 1992, plan d'action mondial qui inventorie les actions à mener et les stratégies à promouvoir pour la mise en œuvre du développement durable en application de la Déclaration adoptée simultanément, ou des « Stratégies » de l'UE adoptées en mai 2020 « en faveur de la biodiversité » et « de la ferme à la fourchette ».

Bien que, signe des temps, le thème de la planification fût plus présent dans la Déclaration de Stockholm (v. notamment les principes 4, 14 et 17) que dans celle de Rio, il y est relayé par la notion de « développement durable », qui implique une action sur le long terme et même sur le très long terme puisque l'action pour l'environnement doit être envisagée dans l'intérêt des générations présentes *et futures* (v. *infra* n° 1215).

3° De telles ambitions impliquent nécessairement que les normes du droit international de l'environnement aient un *caractère évolutif et « fluide »*, à

l'image des situations qu'elles ont vocation à régir, qui présentent le double caractère d'être en évolution constante et d'être souvent mal connues et mal maîtrisées. Alors que l'une des fonctions essentielles du droit est de stabiliser les évolutions, il est, ici, impératif qu'il s'y adapte. De même que la norme économique est conçue pour s'adapter aux aléas de la vie économique, de même, la souplesse de la norme « environnementaliste » est la garantie de son adaptation aux besoins. Le recours massif au droit souple constitue l'un des aspects de cette flexibilité nécessaire : en recourant à des instruments peu contraignants, en multipliant les conventions-cadres dont les dispositions sont précisées et complétées quand le besoin s'en fait sentir et en imposant aux destinataires des obligations très générales de comportement, on évite de rigidifier la règle de droit, au prix, il est vrai, d'incertitudes sur son contenu et sur sa portée juridique.

En outre, la grande majorité des instruments adoptés, qu'il s'agisse de textes conventionnels ou sans valeur obligatoire, sont assortis de mécanismes de suivi et d'adaptation continue qui permettent de les modifier et de les ajuster à l'évolution des besoins et des connaissances scientifiques (v. *supra* n° 1198 et *infra* n° 1206 à 1210).

Ce souci d'adaptation continue se manifeste aussi dans le soin tout particulier apporté par les auteurs des conventions à la rédaction des dispositions relatives aux amendements. En règle générale, les traités portant sur la protection de l'environnement distinguent deux catégories de procédures d'amendements. Les uns portent sur le corps du texte lui-même et sont en général très classiques : adoptés par la conférence des parties, les amendements n'entrent en vigueur qu'à l'égard des États qui les ont formellement ratifiés ou acceptés – il y a là une manifestation de la méfiance traditionnelle des États à l'encontre de toute tentative de se voir imposer des obligations sans y avoir expressément consenti. Toutefois, ces traités comportent très fréquemment des annexes, qui soit précisent les procédures de protection à suivre, soit énumèrent les substances, les activités ou les espèces qui sont l'objet de cette protection. Elles peuvent en général être complétées ou modifiées selon une procédure simplifiée faisant intervenir la seule conférence des parties, quitte à ce qu'une clause d'*opting out* permette à un État en désaccord avec le texte amendé de ne pas être lié par lui (v. par ex. les art. XV à XVII de la Convention de Washington de 1973 (CITES), l'art. 30 de celle sur la diversité biologique de 1992 ou les art. 29 à 31 de la Convention de Lugano de 1993 du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses); dans le cadre de l'Union européenne, c'est à la Commission qu'est déléguée la compétence pour l'adaptation des directives au progrès technique.

§ 2. — Application des normes

BIBLIOGRAPHIE. – J.E. CAROLL (dir.), *International Environmental Diplomacy: The Management and Resolution of Transnational Environmental Problems*, CUP, 1988, 291 p. – M.T. PONTE IGLESIAS, « El crimen ecologico internacional: problemas y perspectivas de futuro », *Rev. esp. DI* 1989, p. 423-432. – M. KOSKENNIEMI, « Peaceful Settlement of Environmental Disputes », *NJIL* 1990, p. 73-92 ; « Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol », *YBIEL* 1992, p. 123-162. – J. CAMERON, J. ROBINSON, « The Use of Trade Provisions in International Environmental Agreements and Their Compatibility with the GATT », *YBIEL* 1991, p. 3-30. – P.H. SAND, *The Effectiveness of International Environmental Agreements*, Grotius, 1992, 539 p. – H. SMETS, « Le principe pollueur-payeur... », *RGDIP* 1993, p. 339-364. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement... », *RGDIP* 1995, p. 37-76. – W. LANG, « Les mesures commerciales au service de la protection

de l'environnement », *RGDIP* 1995, p. 543-566. – P.H. SAND, « Institution-Building to Assist Compliance with International Environmental Law », *Z.a.ö.R.V* 1996, p. 774-795. – R. WOLFRUM (dir.), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Springer, 1996, 640 p. – C. IMPÉRIALI (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle et mise en œuvre des conventions internationales*, Economica, 1998, 291 p. – R. WOLFRUM, « Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law », *RCADI* 1998, t. 272, p. 9-54. – M. EHLMANN, *Erfüllungskontrolle im Umweltvölkerrecht*, Nomos, 2000, 518 p. – S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La Documentation française, 2000, 308 p. – C. ROMANO, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes: A Pragmatic Approach*, Kluwer, 2000, XLVI-410 p. – M. FITZMAURICE, C. REDGWELL, « Environmental Non-Compliance Procedures and International Law », *NYBIL* 2000, p. 35-65. – M. ANDERSON, P. GALIZZI (dir.), *International Environmental Law in National Courts*, BIICL, 2002, VIII-246 p. – R. WOLFRUM, N. MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, Springer, 2003, XI-213 p. – U. BEYERLIN e.a. (dir.), *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia*, Brill, 2006, xii-396 p. – N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement : vers un ordre public écologique ?*, Bruylant, 2007, XVII-498 p. – R. MACRORY, *Regulation, Enforcement and Governance of Environmental Law*, Cameron May, 2008, 765 p. – T. STEPHENS, *International Courts and Environmental Protection*, CUP, 2009, XLIII-410 p. – T. TREVES e.a. (dir.), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, TMC Asser Press, 2009, XLVIII-586 p. – S. URBINATI, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, Giuffrè, 2009, XVIII-388 p. – D. FRENCH e.a. (dir.), *International Law and Dispute Settlement: New Problems and Techniques*, Hart, 2010, xxviii-415 p. – Y. SHIGETA, *International Judicial Control of Environmental Protection...*, Kluwer, 2010, XXVIII-409 p. – S. ROBERT-CUENDET, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement : contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Nijhoff, 2010, xiv-530 p. – S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI (dir.), *La mise en œuvre du droit international de l'environnement/Implementation of International Environmental Law*, Nijhoff, 2011, XXXIV-812 p. – N. GOETEYN, F. MAES, « Compliance Mechanisms in Multilateral Environmental Agreements », *Ch. JI. IL*, 2011, p. 791-826. – L. PADDOCK e.a. (dir.), *Compliance and Enforcement in Environmental Law: Toward More Effective Implementation*, Elgar, 2011, xvi-695 p. – A. BOYLE, J. HARRISON, « Judicial Settlement of International Environmental Disputes », *Jl. of Intl. Dispute Settlement* 2013, p. 245-276. – S. HENRY, « Le pouvoir de sanction des mécanismes internationaux de règlement des différends dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement* 2014, p. 211-227. – M.J. LYNCH e.a., *Environmental Law, Crime, and Justice*, LFB Scholarly Publishing, 2^e éd. 2014, xvi-339 p. – M. HEDEMAN-ROBINSON, *Enforcement of European Union Environmental Law...*, Routledge, 2^e éd. 2015, lxiii-722 p. – P.V. MARTIN, A. KENNEDY (dir.), *Implementing Environmental Law*, Elgar, 2015, x-360 p. – R.M. PEREIRA, *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European, and International Law*, Brill Nijhoff, 2015, xi-377 p. – A.C. SPAPENS e.a. (dir.), *Environmental Crime in Transnational Context: Global Issues in Green Enforcement and Criminology*, Routledge, 2016, xiv-309 p. – S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *The Effectiveness of Environmental Law*, Intersentia, 2017, xiv-347 p. – L.-A. DUVIC-PAOLI, *The Prevention Principle in International Environmental Law*, CUP, 2018, xxxvii-390 p. – A. HUGGINS, *Multilateral Environmental Agreements and Compliance: The Benefits of Administrative Procedures*, Routledge, 2018, xii-185 p. – K. SULYOK, *Science and Judicial Reasoning: The Legitimacy of International Environmental Adjudication*, CUP, 2020, 398 p. – V. MITSILEGAS e.a., *The Legal Regulation of Environmental Crime : The International and European Dimension*, Brill, 2022, 325 p.

Sur la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement, v., outre les bibliographies citées *supra* n° 788 et *infra* n° 1231, 1235, P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, 1977, 319 p. –

G. HANDL, « State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons », *AJIL* 1980, p. 525-565. – F. FRANCONI, T. SCOVAZZI (dir.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham et Trotman, 1991, 499 p. – A.-Ch. KISS, « La réparation pour atteinte à l'environnement », in SFDI, Colloque du Mans, *La responsabilité dans le système international*, Pedone, 1991, p. 225-297. – R. LEFEBER, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, Kluwer, 1996, XII-365 p. – M. DIEZ DE VELASCO, « Quelques observations au sujet des problèmes de réglementation internationale de la responsabilité pour les atteintes à l'environnement », *Mél. Gros Espiell*, 1997, p. 253-267. – L. BERG-KAMP, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, Kluwer, 2001, XXV-708 p. – G. HAFNER, « Le contexte particulier de la responsabilité dans le droit international de l'environnement », in IHEI, *Droit international* 5, Pedone 2001, p. 8-73. – M. BOWMANN, A. BOYLE, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, OUP, 2002, XXIX-349 p. – H. XUE, *Transboundary Damage in International Law*, CUP, 2003, XXX-368 p. – J. BARBOZA, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Nijhoff, 2011, xxv-204 p. – T. HARDMAN REIS, *Compensation for Environmental Damages under International Law: the Role of the International Judge*, Kluwer, 2011, XXII-215 p. – C. COSTA DE OLIVEIRA, *La réparation des dommages environnementaux : contribution à l'étude de la complémentarité entre le droit international public et le droit international privé*, Éditions universelles européennes, 2012, 687 p. – A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS (dir.), *Distribution of Responsibilities in International Law*, CUP, 2015, xxiv-448 p. – G. PINK, R.D. WHITE (dir.), *Environmental Crime and Collaborative State Intervention*, Palgrave Macmillan, 2016, xxvi-249 p. – R.D. WHITE (dir.), *Environmental Crime*, Elgar, 2020, 1280 p.

Recueils de textes : K. OELLERS-FRAHM, A. ZIMMERMANN, *Dispute Settlement in Public International Law: Texts and Materials*, Springer, 2001, 2 vol., XXXII-XVII-2254 p. – H. DESCAMPS e.a. (dir.), *International Documents on Environmental Liability*, Springer, 2008, XII-372 p.

A. — Mise en œuvre, contrôle et règlement des différends

1206. Mise en œuvre des normes. – L'objet des normes internationales de protection de l'environnement influence non seulement leurs modes de formation et leur substance, il se répercute aussi sur les modalités de leur mise en œuvre. Alors même que les États en sont les principaux destinataires et assument au premier chef la responsabilité de leur application, ils ont à cet égard des « responsabilités différenciées » et d'autres acteurs y sont associés.

1° Les responsabilités premières et différenciées des États. a) Conformément au schéma classique du droit international, c'est aux États qu'incombe au premier chef la charge de mettre en œuvre les obligations, aussi vagues et générales soient-elles, qu'impose le droit international de l'environnement.

« Chacun des États parties à la [Convention de l'Unesco de 1972 sur la protection du patrimoine mondial] reconnaît que l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures du patrimoine culturel et naturel (...) lui incombe au premier chef » (art. 4).

Conformément à ce principe, ce sont les États qui, aux termes de toutes les grandes conventions relatives à la protection de l'environnement, s'engagent à « prendre les mesures nécessaires » ou à coopérer entre eux pour parvenir aux objectifs fixés (v., parmi beaucoup d'autres, les art. 2 à 7 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1979 relative à la conservation de la vie sauvage, l'art. 4 de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux ou les art. 4 à 19 de la Convention sur la sûreté nucléaire de 1994, et, dans le cadre du droit de la mer, les art. 18, 19 et 23 de l'Accord de

New York de 1995 sur les stocks chevauchants). On doit en déduire que, d'une manière générale, ces conventions ne sont pas *self-executing* (v. *supra* n° 181, 182), alors même que le droit à un environnement sain peut être considéré comme un droit de l'homme (v. les principes 1 de Stockholm et de Rio – v. *supra* n° 637).

C'est que, comme le martèlent les instruments pertinents, même s'ils ont le devoir de « veiller à ce que les activités qui relèvent de leur compétence ou de leur pouvoir ne portent pas atteinte à l'environnement d'autres États ou de zones situées au-delà des limites de leur juridiction nationale », conformément au principe de la souveraineté territoriale, « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources conformément à leurs propres politiques d'environnement et de développement » (principe 2 de Rio ; v. aussi le principe 21 de Stockholm ou les art. 15, § 1, de la Convention de 1992 sur la diversité biologique ou 193 de la Convention sur le droit de la mer de 1982).

b) L'égalité souveraine ne signifie pas l'uniformité des obligations incombant aux États. Le droit du développement en témoigne, qui repose sur le principe de la dualité – ou de la pluralité – des normes, c'est-à-dire sur la différenciation des droits et des obligations appartenant aux États en fonction de leur situation concrète (v. *supra* n° 967). Il en va de même en matière d'environnement : « Étant donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées » (principe 7 de Rio ; v. D. French, « Developing States and International Environmental Law: The Importance of Differentiated Responsibilities », *ICLQ* 2000, p. 35-60 ; M.-O. Hamrouni, *Les responsabilités communes mais différenciées*, Pedone, 2018, 372 p.).

La reconnaissance de ce principe résulte des réticences exprimées par les pays en développement à l'égard non pas des préoccupations écologiques manifestées par les États industrialisés, mais des charges supplémentaires (« surcoûts ») en résultant pour leurs politiques de développement. Ces objections, qui se sont exprimées avec vivacité lors de la Conférence de Stockholm, reposent principalement sur trois idées : 1° le sous-développement constitue la première et la pire des pollutions ; 2° l'environnement est un « luxe de pays riches », et ceux qui ont fondé leur développement économique sur l'emploi de techniques polluantes ne peuvent imposer au monde en développement le recours à des technologies « propres » dont le coût risque de ralentir considérablement le processus de développement ; 3° d'autant plus que les pays industrialisés demeurent, et de beaucoup, les plus gros pollueurs de la planète (même si l'industrialisation de la Chine ou de l'Inde s'effectue au prix de pollutions massives).

Dès la Conférence de Stockholm, ces préoccupations ont été prises en compte. Plusieurs principes figurant dans la Déclaration renvoient un écho assourdi de ces revendications : « Dans les pays en voie de développement, la plupart des problèmes de l'environnement sont causés par le sous-développement » (§ 4 de la partie I) ; « Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie » (principe 8 ; v. aussi les principes 9 à 11). Surtout, le Tiers-Monde a obtenu la promesse – vague – d'une assistance technique et financière accrue pour lui permettre de faire face aux surcoûts engendrés par l'intégration de la lutte contre les pollutions dans le processus de développement (v. le principe 12 et la résol. 103 relative aux « mesures appropriées de compensation »).

Cette promesse, lentement tenue, s'est concrétisée par la création progressive de mécanismes d'assistance spécifiques (v. *supra* n° 1197) et par la « récapitulation » des principes applicables dans les chapitres 33 et 34 de l'Agenda 21.

En outre, la cristallisation progressive du principe de responsabilités différenciées se traduit aujourd'hui par la reconnaissance de la priorité des besoins particuliers des pays en développement en matière d'environnement (v. le principe 6 de Rio) et, autre face de la même médaille, de la responsabilité particulière qui revient aux pays développés « dans la recherche internationale du développement durable, eu égard aux pressions que leurs sociétés exercent sur l'environnement mondial et aux technologies et ressources financières dont ils disposent » (principe 7).

Les conventions internationales tirent des conséquences concrètes de cette directive générale. Ainsi, après avoir reconnu « que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les premières priorités des pays en développement qui prennent le pas sur toutes les autres », la Convention de 1992 sur la biodiversité insiste sur les besoins particuliers de ces pays en matière de recherche et d'accès à la technologie (art. 12, 16 et 19) et prévoit que « les Parties qui sont des pays développés fournissent des ressources financières nouvelles et additionnelles pour permettre aux Parties qui sont des pays en développement de faire face à la totalité des surcoûts convenus que leur impose la mise en œuvre des mesures par lesquelles elles s'acquittent des obligations découlant de la (...) Convention », faute de quoi elle reconnaît que ces dernières « ne pourront s'acquitter effectivement des obligations qui leur incombent » (art. 20, § 2 et 4). V. aussi, par ex., l'art. 3, § 1, de la Convention sur les changements climatiques selon lequel il appartient « aux pays développés Parties d'être à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes », et l'art. 4 de ce même instrument, qui détaille les engagements différenciés pris par les parties, l'art. 5 du Protocole de Montréal sur la couche d'ozone de 1987 (« Situation particulière des pays en développement »), qui limite le bénéfice de ses dispositions aux pays en développement peu pollueurs, ou la partie VII de l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants (« Besoins des États en développement »). L'Accord de Paris sur le climat de 2015, quand bien même il s'appliquerait en principe de manière égale à toutes les parties, a repris dans une large mesure ces directives (v. *infra* n° 1230).

Au demeurant, les catégories de pays dont les intérêts doivent faire l'objet d'une attention particulière se traduisant par des droits spécifiques peuvent elles-mêmes être diversifiées : pays en développement touchés par la sécheresse, plus spécialement en Afrique (Convention contre la désertification de 1994) ou plus particulièrement vulnérables aux changements climatiques (pays insulaires, ou « ayant des zones côtières de faible élévation », ou « ayant des zones arides et semi-arides, des zones de forêts et des zones sujettes au dépérissement des forêts », etc. (art. 8, § 8, de la Convention-cadre sur les changements climatiques). De même, les responsabilités spéciales à une catégorie d'États sont parfois individualisées (parties consultatives au Traité sur l'Antarctique dans la Convention de Canberra de 1980 et le Protocole de Madrid de 1991, États riverains des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux s'agissant de la Convention d'Helsinki de 1992).

2° *La participation d'acteurs non étatiques à la mise en œuvre des normes.* Même s'il demeure, par maints aspects, classiquement inter-étatique, le droit international de l'environnement n'en fait pas moins une place non négligeable à des acteurs autres que les États et, tout particulièrement, aux ONG (v. *supra* n° 1200). En ce qui concerne la mise en œuvre des normes, leur action relaie celle des opinions publiques auxquelles une place, encore timide, mais tout de même inhabituelle, est consentie par le biais de mécanismes inédits. Au surplus, le concours de la communauté scientifique est, dans ce domaine, indispensable.

a) Les instruments relatifs à l'environnement esquissent ce que l'on peut appeler une démocratie participative associant le public aux choix relevant de la

politique de l'environnement en application des principes internationaux applicables.

La traduction concrète la plus effective de cette orientation générale consiste dans le *droit à l'information* en matière d'environnement, que proclame le principe 10 de Rio, et que mettent en œuvre plusieurs instruments internationaux (v. l'art. 6 de la Convention-cadre sur les changements climatiques ou l'art. 10 de la Convention d'Helsinki sur les effets transfrontières des accidents industriels, ainsi que la directive n° 2003/4 et le règlement n° 1367/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement).

Par lui-même, cet accès à l'information constitue un moyen de pression à la disposition des citoyens, leur permettant de s'assurer de la mise en œuvre effective des engagements souscrits par l'État. Il trouve des prolongements dans la participation des ONG aux procédures d'évaluation et de suivi mises en place par de nombreux instruments et, plus rarement, dans les recours ouverts aux particuliers en cas de non-respect (v. *infra* n° 1208, 1209).

b) La *communauté scientifique* est plus particulièrement intéressée au respect des normes relatives à la protection et à la sauvegarde de l'environnement, ne serait-ce que parce que son concours est, dans bien des cas, indispensable à l'évaluation des politiques mises en œuvre. Tel est l'objet premier de la création des comités ou conseils scientifiques ou techniques par de nombreuses conventions (v. *supra* n° 1198), qui insistent fréquemment sur la nécessité d'une composition et d'une approche pluridisciplinaires, rendues nécessaires par la complexité et la globalité des problèmes de protection de l'environnement (v. les art. 9 de la Convention de 1992 sur les changements climatiques, 25 de celle sur la diversité biologique, 24 de la Convention sur la désertification de 1994 et 18 de l'Accord de Paris sur le climat de 2015).

1207. Contrôle de l'application et règlement des différends. – Autant les modes de règlement des différends prévus par les traités relatifs à l'environnement sont, à de rares exceptions près, classiques et sans surprise, autant les parties font preuve d'ingéniosité en ce qui concerne les mécanismes de suivi et de contrôle de leur application, même si, ici encore, le droit international de l'environnement s'inspire largement de précédents mis en place dans d'autres domaines, développement ou désarmement en particulier (v. *supra* n° 958, 982).

La pratique de ces mécanismes, qui seront examinés tour à tour, démontre l'importance en droit de l'environnement du respect des obligations procédurales pesant sur les États parties (pour une présentation générale des mécanismes existants et la pratique correspondante, v. not. S. Murase, Cinquième rapport à la CDI sur la protection de l'atmosphère, A/CN.4/711, 8 févr. 2019, § 32-42). Dans son arrêt rendu le 20 avril 2010 dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la CIJ a souligné, tout en en précisant la nature particulière, l'importance des obligations procédurales en droit de l'environnement (§ 67 et s. ; v. également les précisions et les nuances apportées dans son arrêt du 16 déc. 2015 dans les deux affaires jointes opposant le Costa Rica et le Nicaragua, § 106-112 et § 165-173).

1208. Suivi, évaluation et contrôle. – Les conférences des parties instituées par la quasi-totalité des conventions conclues en matière de protection de l'environnement assument une fonction générale de suivi de leur application (v. par exemple l'art. 18, § 2, de la Convention d'Helsinki de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels : « La Conférence des Parties a) suit l'application de la présente Convention » ; ou l'art. 16 de l'Accord de Paris de 2015 sur le

climat). Dans ce cadre, elles jouent un rôle essentiel d'adaptation continue des dispositions de ces instruments (v. *supra* n° 1198). La seconde fonction fondamentale qui leur est impartie consiste à exercer une évaluation et un contrôle, eux aussi continus, de leur application par les États parties.

1° En règle générale, elles s'en acquittent par l'*examen de rapports* que ceux-ci ont l'obligation de présenter périodiquement, encore que, dans la grande majorité des cas, les conventions restent d'une très grande discrétion sur les modalités d'examen de ces rapports qui paraissent avoir une valeur surtout informative. En tout état de cause, l'examen est le fait d'un organe politique, composé de l'ensemble des États parties, et non d'experts indépendants, comme cela est courant en matière de droits de l'homme (v. *supra* n° 640 et s.), ce qui limite considérablement la portée de l'exercice et témoigne de la maturité encore limitée du droit international de l'environnement.

V., à titre d'exemples, les conventions de 1985 sur la protection de la couche d'ozone (art. 5), de 1992 sur la diversité biologique (art. 23, § 4.a), et 26) et les changements climatiques (art. 12), de 1994 sur la désertification (art. 26) et sur la sûreté nucléaire (art. 5), de 1976, amendée en 1995, sur la protection du milieu marin de la Méditerranée (art. 26), de 2013 sur le mercure (art. 21) ou l'Accord de Paris sur le climat de 2015 (art. 13).

Ce contrôle sur la base des rapports fournis par les parties se heurte à plusieurs obstacles :

— en premier lieu, si certaines conventions comportent des dispositions détaillées en ce qui concerne le contenu des informations attendues des États (v. l'art. 12 de la Convention sur les changements climatiques, l'annexe II à la Convention sur la couche d'ozone et l'art. 7 du Protocole de Montréal de 1987 ou l'art. 32 de la Convention du 29 sept. 1997 sur la gestion du combustible usé et des déchets radioactifs), d'autres se bornent à demander à chaque partie de présenter « un rapport sur les mesures qu'elle a prises pour remplir chacune des obligations énoncées dans la présente Convention » (art. 5 de la Convention sur la sûreté nucléaire) ; dans cette seconde hypothèse, les États disposent d'un large pouvoir discrétionnaire pour concevoir leur rapport comme ils l'entendent, ce qui risque de restreindre considérablement son utilité ; cet inconvénient est limité lorsque la Conférence des parties reçoit également des rapports émanant d'autres sources, non gouvernementales (ONG, réseau de laboratoires scientifiques) ;

— en deuxième lieu, plus les demandes d'informations sont précises, moins les pays en développement sont équipés pour les fournir ; les « responsabilités différenciées » sont, ici, imposées par la situation de fait ; pour tenter de remédier à cet état de choses, certaines conventions prévoient la fourniture à ces États « d'un concours technique et financier qui les aide à réunir et à communiquer les informations demandées » (art. 12, § 7, de la Convention-cadre sur les changements climatiques) ;

— enfin, les suites données à l'examen des rapports ne sont en général pas prévues ; il n'en demeure pas moins que les conditions d'un contrôle véritable sont réunies et que, la volonté politique aidant, rien n'empêchera, à l'avenir, les conférences des parties de tirer les conséquences de rapports révélant une application insatisfaisante, voire d'instituer des mécanismes indépendants d'évaluation ; il reste que le caractère incertain du contenu et de la portée des engagements assumés par les États rend, de toute manière, aléatoire une appréciation critique de leur respect.

Certains instruments non obligatoires ont également institué un mécanisme d'examen de rapports périodiques qu'il est demandé aux États d'établir. Ainsi, alors que la Conférence de Stockholm n'avait pas prévu, en 1972, de mécanisme de suivi, malgré la tradition bien établie des Nations Unies dans le domaine voisin du développement, celle de Rio a donné naissance à un mécanisme de ce type : la résolution 47/191 de l'Assemblée générale qui est à l'origine de la création de la Commission du développement durable (v. *supra* n° 1197) charge celle-

ci d'examiner les rapports périodiques de tous les organismes du système des Nations Unies compétents en matière d'environnement et de développement et les communications ou rapports nationaux concernant l'application de l'Agenda 21.

2° Dans des hypothèses beaucoup plus rares, des *enquêtes* peuvent être diligentées pour déterminer le respect par les États parties de leurs obligations conventionnelles ; toutefois, de grandes précautions sont prises pour ménager au maximum la susceptibilité de ceux-ci.

Ainsi, dès lors que le Secrétariat de la CITES considère, « à la lumière des informations reçues », que les dispositions de la Convention ne sont pas effectivement appliquées, il peut saisir la partie concernée et celle-ci *peut* décider de faire procéder à une enquête « par une ou plusieurs personnes expressément agréées » par elle. Au vu des résultats de l'enquête, la Conférence des parties peut adresser à l'État en cause « toute recommandation qu'elle juge appropriée » (art. XIII). V. aussi le mécanisme d'enquête suggéré par l'art. 19 du projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

Plus contraignant pour les parties, est le système d'observation et de contrôle *in situ* mis en place par la Convention de Canberrra sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique, puisque la Commission instituée par ce traité peut procéder à des visites à bord et même faire embarquer des observateurs et des inspecteurs à bord des navires qui se livrent à des opérations de recherche scientifique et examiner les rapports ainsi établis (art. XXIV – v. aussi les inspections des installations terrestres prévues par l'art. 14 du Protocole de Madrid relatif à la protection de l'environnement de l'Antarctique). Dans un esprit comparable, l'article 5 de l'Accord de l'OUA du 8 septembre 1994 sur les opérations de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages institue une « Équipe spéciale » dont une représentation est assurée dans chaque État partie et qui est chargée d'enquêter sur les violations des législations nationales et de rassembler les informations concernant le commerce illicite. Deux remarques s'imposent cependant : d'une part, ces mécanismes, rares, n'ont, jusqu'à présent, été institués que par des conventions régionales ; d'autre part, ils constituent davantage des aides à l'application de la convention les instituant qu'un contrôle de sa mise en œuvre par les parties.

3° L'une des grandes faiblesses des mécanismes de contrôle existants, que ceux-ci consistent en l'examen de rapports périodiques des États parties ou, dans une mesure moindre, en des procédures d'enquête, tient à la faiblesse, voire à l'inexistence, des suites qui leur sont données. Dans des cas encore très exceptionnels, il peut cependant en aller différemment et des procédures « de non-respect » ou « de non-conformité », dont le nom même témoigne de la timidité (mais est adapté au caractère souple des obligations assumées), commencent à faire leur apparition.

L'exemple-type en est donné par la décision adoptée le 25 novembre 1992 par la quatrième réunion des parties au Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, qui institue une « procédure en cas de non-respect », pouvant aboutir à des « mesures » qui apparaissent clairement comme des sanctions qui ne disent pas leur nom.

Les grandes lignes de ce mécanisme sont les suivantes : il peut être déclenché soit par une ou plusieurs parties au Protocole de Montréal qui peuvent communiquer leurs « préoccupations » au Secrétariat institué par le Protocole, soit par le Secrétariat lui-même qui, dans les deux cas, demande des éclaircissements à la partie en cause. Les observations de celle-ci et les communications initiales sont examinées par un « Comité d'application de dix parties élues

par la Réunion des États parties qui peut demander un complément d'information au Secrétaire et, « sur l'invitation de la Partie intéressée » rassembler des informations sur le territoire de celle-ci. Au vu des résultats de cette enquête, la Réunion des parties peut « décider de la voie à suivre pour assurer une pleine conformité aux dispositions du Protocole, en arrêtant notamment les mesures à prendre aux fins d'aider la Partie incriminée à respecter les dispositions du Protocole, et pour promouvoir les objectifs du Protocole ». Ces mesures peuvent consister en la fourniture d'une assistance à la partie en cause, mais aussi en des mises en garde ou en de véritables sanctions. Tel a été l'aboutissement d'une procédure engagée contre la Russie, qui a conduit à l'interdiction d'importer de ce pays des produits non conformes aux obligations imposées par le Protocole (décision VII/18 du 7 déc. 1995).

Le Protocole de Kyoto de 1997 sur les changements climatiques a prévu la possibilité d'un mécanisme comparable (art. 16 à 18). Par une décision du 10 novembre 2001, la Conférence des parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques a défini ce mécanisme et créé un Comité du contrôle du respect des dispositions chargé de le mettre en œuvre. Le Comité comprend un groupe de la facilitation qui donne des conseils aux parties et les aide à appliquer le Protocole, et un groupe de l'exécution, qui vérifie le respect des engagements ; un recours devant la Conférence des parties est prévu en cas de contestation des « décisions » prises par les groupes. V. également la décision du 23 oct. 2003 de la réunion des parties à la Convention d'Aarhus sur la procédure de non-respect de cet instrument.

L'Accord de Paris sur le climat de 2015 n'a pas repris ce type de mécanisme et lui en a préféré d'autres plus souples. Il charge la Conférence des parties de faire périodiquement le bilan de la mise en œuvre de l'accord (art. 14) et institue un « mécanisme pour faciliter la mise en œuvre et promouvoir le respect des dispositions du présent Accord et en promouvoir le respect » en prenant soin de souligner que ce mécanisme, constitué d'un comité d'experts, est « axé sur la facilitation » et « fonctionne d'une manière qui est transparente, non accusatoire et non punitive » (art. 15 ; v. également l'art. 13 sur le « cadre de transparence renforcé des mesures et de l'appui » ; sur le contrôle du respect des engagements en matière climatique, v. O. Schram Stokke e.a. (dir.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, Routledge, 2005, 240 p. ; Ch. Voigt, « The Compliance and Implementation Mechanism of the Paris Agreement », *Review of European Community and International Environmental Law*, 2016, p. 161-173 ; A. Kohli, « Making Sense of Transparency and Review in the Paris Agreement », *YBIEL* 2015, p. 46-67 ; A. Zahar, *International Climate Change Law and State Compliance*, Routledge, 2015, xii-203 p. ; V. Popovski (dir.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, Routledge, 2019, xxi-316 p.).

La sanction du non-respect des normes « environnementales » est assurée de manière beaucoup plus stricte dans le cadre de l'UE dans lequel existe un contentieux très abondant quant aux manquements des États membres au droit de l'environnement applicable au sein de l'ordre juridique européen.

1209. Règlement des différends. – Il n'existe pas de solution de continuité entre les mécanismes de contrôle décrits ci-dessus et les modes de règlement auxquels les États parties aux conventions relatives à la protection de l'environnement peuvent recourir en cas de différends les opposant sur leur interprétation ou leur application (on peut, en particulier, hésiter sur le rattachement aux uns ou aux autres des enquêtes « de contrôle » lorsqu'elles peuvent être déclenchées à la demande d'autres parties).

D'une manière générale, les modes de règlement pacifique auxquels peuvent recourir les États en litige au sujet de la mise en œuvre de ces traités ne diffèrent pas de ceux qui sont habituels dans les autres domaines du droit international, auxquels, du reste, ces instruments se bornent souvent à renvoyer. La conciliation constitue le mode de droit commun auquel les parties s'engagent conventionnellement à recourir si une solution négociée ne peut être trouvée. Toutefois, sans

exclure les bons offices ou la médiation (parfois expressément mentionnés – v. l'art. 27, § 2, de la Convention sur la diversité biologique), la plupart des conventions récentes reproduisent une clause facultative de règlement juridictionnel, que les parties peuvent déclarer accepter par avance :

« Au moment de ratifier, d'accepter ou d'approuver la présente Convention ou d'y adhérer, et à tout moment par la suite, tout État ou organisation régionale d'intégration économique peut déclarer par écrit auprès du Dépositaire que, dans le cas d'un différend qui n'a pas été réglé [par la négociation], il ou elle accepte comme obligatoire l'un ou l'autre des modes de règlement ci-après, ou les deux :

- a) L'arbitrage, conformément à la procédure énoncée [dans une annexe] ;
- b) La soumission à la Cour internationale de Justice.

Si les parties n'ont pas accepté la même procédure ou une procédure quelconque, conformément au paragraphe (...) ci-dessus, le différend est soumis à la conciliation (...) à moins que les Parties n'en conviennent autrement » (*ibid.*, § 3 et 4 ; v. aussi l'art. 11 de la Convention de 1985 pour la protection de la couche d'ozone, l'art. 14 de la Convention de 1992 sur les changements climatiques, l'art. 22 de la Convention de 1992 sur la protection des cours d'eau frontaliers, l'art. 28 de la Convention de 1994 sur la désertification, l'art. 33, § 10, de la Convention de 1997 sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, l'art. 18 de la Convention de 2001 sur les polluants organiques persistants ou l'art. 25 de la Convention de Minamata sur le mercure de 2013, qui, toutes, reproduisent cette disposition à quelques variantes près ; v. aussi l'art. 19 de la Convention régionale sur l'accès à l'information de 2018, qui ne prévoit en revanche pas la conciliation).

Il arrive cependant que l'arbitrage soit rendu obligatoire par certaines conventions ; mais, à de très rares exceptions près (v. la Convention pour la prévention et la pollution pour les navires conclue en 1973 dans le cadre de l'OMI – art. 10), il s'agit d'instruments régionaux qui traduisent des solidarités plus fortes que celles existant dans un cadre universel.

V. par ex., pour l'Afrique, la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux (art. 20) ou l'Accord de Lusaka de 1994 sur le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages (art. 10) ; pour l'Europe, la Convention de Berne de 1979 sur la conservation de la vie sauvage (art. 18).

En 1993, la Cour internationale de Justice a constitué en son sein une Chambre spéciale, compétente en matière d'environnement. Cette Chambre n'a jamais été saisie, ce qui confirme les réticences des États pour soumettre à un mode de règlement obligatoire des différends relatifs à l'environnement. Elle n'a plus été renouvelée après 2006. Toutefois quelques affaires présentant des aspects « environnementaux » ont été soumises à la Cour plénière. Certaines l'ont été à titre contentieux (25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* ; 20 avr. 2010, *Usines de pâte à papier* ; 31 mars 2014, *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* ; ainsi que l'affaire *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, qui a conduit pour la première fois la Cour à se prononcer sur les modalités d'indemnisation de dommages environnementaux, dans son arrêt du 2 févr. 2018). La Cour a également été saisie à titre consultatif (AC, 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, ; v. également l'avis consultatif du TIDM du 1^{er} févr. 2011 dans l'affaire des *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*). Ces jugements et avis ont contribué à affermir les principes du droit international de l'environnement.

Le recours à des enquêtes *ex post* (par opposition à celles effectuées dans le cadre des activités de contrôle – v. *supra* n° 1208, 2°) demeure exceptionnel, mais certaines conventions en prévoient la possibilité. Ainsi, les articles 4 et 5 de la Convention d'Helsinki de 1992 sur les effets transfrontières des accidents

industriels ouvrent aux parties concernées la possibilité de saisir pour avis une commission d'enquête (dont l'organisation est précisée à l'annexe II) de la question de savoir si une activité menée ou envisagée sur le territoire de l'une d'elles peut être qualifiée de « dangereuse » et est susceptible d'avoir des effets transfrontières. Pour sa part, la Convention des Nations Unies du 21 mai 1997 sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation prévoit une procédure d'enquête obligatoire en cas de différend persistant entre des États parties au sujet de son interprétation ou de son application (art. 33).

Formes intermédiaires entre les enquêtes « de contrôle » et les enquêtes *ex post*, on peut signaler celles qui sont déclenchées à l'initiative de particuliers ou de groupements privés et peuvent déboucher sur des procédures judiciaires. En règle générale, elles relèvent du droit interne et, dans sa résolution de Strasbourg du 4 septembre 1997 sur les procédures d'adoption et de mise en œuvre des règles en matière d'environnement, l'IDI a appelé à leur généralisation (art. 13).

On peut cependant signaler l'existence d'au moins une procédure de ce type sur le plan international. En 1993, le conseil d'administration de la Banque mondiale a créé un « panel d'inspection » composé de trois membres indépendants et pouvant être saisi par des groupes d'individus estimant être lésés du fait du non-respect par la Banque de ses politiques ou procédures, y compris (mais pas exclusivement) en matière d'environnement, dans la mise en œuvre d'un projet financé par elle. Sous certaines réserves, le panel effectue une enquête et adopte une recommandation qu'il transmet aux administrateurs, qui décident des suites éventuelles à y donner. Des procédures comparables ont été mises en place au sein des Banques interaméricaine et asiatique de développement.

L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, conclu en 1993 par le Canada, les États-Unis et le Mexique dans le cadre de l'ALENA, organise également des procédures de recours ouvertes aux parties privées (v. aussi le chapitre 24 de l'ACEUM, qui met l'accent sur les recours nationaux). Pour sa part, le Conseil de l'OCDE a adopté en 1976 et en 1977 deux recommandations sur l'égalité d'accès à l'information et aux voies de recours de toutes les personnes affectées par des pollutions transfrontières ou risquant de l'être.

Les insuffisances des modes de règlement des différends prévus par les conventions environnementales expliquent que les plaideurs se tournent de plus en plus souvent vers des voies contentieuses alternatives. Tout à fait significative à cet égard est la tendance contemporaine visant à tirer le meilleur parti des recours ouverts devant les juridictions, ou quasi-juridictions, internationales dans le domaine des droits de l'homme (v. aussi *supra* n° 637). C'est alors par le biais de la protection de ces derniers que l'environnement peut se trouver protégé (v., outre la jurisprudence désormais fournie de la CrEDH dans le domaine de l'environnement, l'avis consultatif de la CrIADH du 15 nov. 2017, OC-23/17, et son arrêt du 6 févr. 2020 dans l'affaire des communautés indigènes (*Lhaka Honhat contre l'Argentine*); ainsi que la communication du Comité des droits de l'homme des Nations Unies du 25 juill. 2019 dans l'affaire *Caceres et autres c. Paraguay*, n° 2051/2016). On assiste en parallèle à des recours contentieux internes de plus en plus nombreux dont l'un des objectifs est de faire respecter les engagements internationaux des États (v. en particulier sur les contentieux climatiques *infra* n° 1230, ainsi que, plus largement, sur les recours internationaux et internes S. Turner e.a. (dir.), *Environmental Rights. The Development of Standards*, CUP, 2019, xlvii-407 p.).

B. — Responsabilité

1210. Adaptations du droit de la responsabilité internationale. – Il n'est pas abusif de considérer que le droit international de l'environnement remet

profondément en cause les règles traditionnelles de la responsabilité internationale. Mais, alors que l'on aurait pu s'attendre à ce qu'il soit l'occasion d'une « percée » de la responsabilité « objective » de l'État (fondée sur le risque ou sur le dommage), les tentatives en ce sens ont, jusqu'à présent, abouti à une impasse. En revanche, il en a résulté un renforcement et une extension du domaine de la responsabilité de droit commun pour fait internationalement illicite.

1211. Les impasses de la responsabilité « objective » de l'État en matière de protection de l'environnement. – Tous les droits nationaux connaissent aujourd'hui des régimes de responsabilité objective, qui entraînent la réparation d'un dommage du seul fait de sa survenance, sans que la victime ait à établir l'existence d'une quelconque faute de la part du responsable. La transposition de cette notion sur le plan international – éventuellement en tant que principe général de droit – pouvait paraître d'autant plus attrayante que les dommages produits par les activités « à risques » sont énormes et que l'État est souvent lui-même dans ces domaines l'opérateur responsable du dommage (énergie nucléaire, activités spatiales).

Cette possibilité était sans aucun doute présente aux esprits lorsque la CDI a entrepris, en 1978, d'examiner le sujet de la « Responsabilité [*Liability*] pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », titre qui, par lui-même, marque bien l'embarras de la Commission. Et c'est certainement dans le domaine du droit de l'environnement que le problème se pose avec le plus d'acuité (sur les aspects généraux de la question, v. *supra* n° 788, 789) : l'opinion publique est particulièrement sensible à cet aspect du problème et le montant des préjudices causés par un accident, survenant souvent en l'absence de toute faute de la part de l'opérateur économique privé qui l'a occasionné, dépasse en général de beaucoup les capacités financières de celui-ci.

Toutefois, bien que la CDI eût adopté à titre provisoire un projet d'article 5 disposant qu'une « responsabilité découle d'un dommage transfrontière significatif causé par une activité [à risque ou causant un dommage significatif] et donne lieu à indemnisation ou à une autre forme de réparation » (v. le rapport du Groupe de travail sur la question *in* Rapport de la CDI sur sa 48^e session, 1996, p. 301), ses membres, divisés sur ce point à l'image de la doctrine dans son ensemble, n'ont pu s'accorder sur le sujet de droit auquel incombe la charge de la réparation. Pour certains, il existerait, dans un cas de ce genre, une responsabilité objective de l'État, ce que contestent les autres. En conséquence, le projet de Principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, laborieusement adopté par la Commission en 2006, se borne à indiquer, en son principe 4, que :

« 1. Chaque État devrait prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'une indemnisation prompte et adéquate soit accordée aux victimes de dommages transfrontières causés par des activités dangereuses se déroulant sur son territoire ou placées sous sa juridiction ou sous son contrôle.

2. Ces mesures devraient comprendre la mise de la responsabilité à la charge de l'exploitant ou, le cas échéant, d'une autre personne ou entité (...) ».

Pour sa part, le principe 7 appelle à l'élaboration de « régimes internationaux spécifiques » (texte des Principes *in* Rapport de la CDI de 2006, A/61/10, p. 109 et s.)

C'est qu'il paraît, en effet, impossible de considérer qu'il existe une règle de droit positif établissant une responsabilité objective en dehors du principe « pollueur-payeur » (v. *infra* n° 1213) :

— les règles de droit interne relatives à la responsabilité objective de la puissance publique n'ont pas la portée que les tenants de leur « transposition » au droit international leur prêtent : elles ne jouent que lorsque l'État est, lui-même, l'auteur de l'activité dangereuse ou exerce sur elle son contrôle ;

— la transposition de ce prétendu principe général sur le plan international se heurterait de toute manière au principe bien établi du droit des gens selon lequel « n'est pas considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État » (art. 11 des Articles de la CDI sur la responsabilité des États (v. *supra* n° 741)) ;

— il ne pourrait en aller autrement qu'en cas de pratique générale contraire, qui serait le support d'une norme coutumière ; or il n'existe pratiquement aucun précédent en ce sens, si ce n'est *une seule* convention internationale, celle du 29 mars 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les engins spatiaux, dont l'article II prévoit que, même lorsqu'il n'est pas l'auteur de l'activité ayant causé le dommage, « l'État de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la terre ou aux aéronefs en vol » (v. *supra* n° 1180) ; dans *tous* les autres cas, la responsabilité pèse sur l'opérateur, non sur l'État sur le territoire duquel l'activité en cause est menée (avec cette nuance toutefois que peut être institué par la voie conventionnelle un mécanisme prévoyant le versement d'indemnités par l'État à titre complémentaire et davantage à titre de garantie).

Cela ne revient pas à dire cependant, ni qu'il n'existe aucun régime de responsabilité objective en droit international, ni que celle-ci ne peut jamais peser sur l'État. Mais, si un tel régime existe, il est à la charge non pas de la puissance publique en tant que telle, mais de l'opérateur économique qui est à l'origine du dommage et contrôlait – ou devait contrôler – l'activité à risques ; et si l'État lui-même peut être tenu pour responsable à ce titre, ce ne peut être qu'en tant qu'opérateur. Telle est la signification du principe « pollueur-payeur » (v. *infra* n° 1213).

Par ce biais – mais par ce biais seulement –, on peut admettre l'existence d'un régime de responsabilité objective en droit international public. De plus, alors que la responsabilité internationale de droit commun n'est ni civile, ni pénale, un mécanisme de responsabilité purement civile se trouve ainsi introduit dans l'ordre juridique international et peut entraîner une obligation de réparer à la charge d'une personne privée.

1212. La responsabilité pour fait internationalement illicite en matière d'environnement. – Si la responsabilité internationale de l'État ne peut être engagée simplement parce qu'un dommage a été causé à l'environnement, il est désormais pleinement acquis qu'elle l'est, en la matière comme dans toute autre, si un fait internationalement illicite peut lui être attribué, conformément aux règles du droit commun (v. *supra* n° 727 et s.). Dans une telle situation, l'État

responsable devra en particulier réparer le préjudice subi. Comme l'a fermement indiqué la CIJ, il est « conforme aux principes du droit international régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvrent en eux-mêmes droit à indemnisation » (*Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, 2 févr. 2018, indemnisation, § 41). La Cour a précisé par ailleurs que « les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, sont susceptibles d'indemnisation en droit international » (*ibid.*, § 42). Elle a confirmé ces principes dans l'arrêt sur l'indemnisation dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* (9 oct. 2022, § 348).

Il n'en reste pas moins que les règles traditionnelles de la responsabilité pour fait illicite ne sont pas toujours suffisamment bien adaptées à la matière et ont évolué dans trois directions : des mécanismes de responsabilité « molle » (*soft liability*) sont apparus ; les règles relatives à la prévention du dommage ont été, à l'inverse, « durcies » et précisées ; et, non sans paradoxe, certaines atteintes à l'environnement ont été considérées non comme de simples délits, mais comme des « crimes » internationaux.

1° *L'apparition de mécanismes de responsabilité « molle »*. Bien qu'elles soient, en théorie, applicables aux faits internationalement illicites attribuables à l'État en matière d'environnement, les règles classiques n'y sont guère adaptées. Plusieurs facteurs contribuent à cette inadaptation : du fait des caractères des normes « environnementalistes » (imprécision, fluidité – v. *supra* n° 1205), l'appréciation des manquements est difficile ; les dommages eux-mêmes sont fréquemment diffus (v. les phénomènes des pluies acides, l'effet de serre ou les changements climatiques) ; et la source des pollutions est souvent difficilement identifiable, du fait notamment des incertitudes scientifiques, si bien que le lien nécessaire de causalité entre le manquement et le dommage, indispensable à la mise en œuvre de la réparation, ne peut, dans bien des cas, être établi avec certitude.

Comme la CIJ l'a observé, « dans le cas de dommages environnementaux allégués, la question de leur existence et du lien de causalité peut soulever des difficultés particulières. Il se peut en effet que le dommage soit attribuable à plusieurs causes concomitantes, ou encore que l'état des connaissances scientifiques ne permette pas de le relier avec certitude au fait illicite par un lien de causalité » (2 févr. 2018, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, § 34).

Ces raisons expliquent la quête actuelle de mécanismes alternatifs que l'on pourrait qualifier de responsabilité atténuée, qui ont moins pour objet de dénoncer l'existence de manquements au droit, que de déterminer les causes de pollutions ou de situations menaçantes pour l'environnement. Le système de contrôle de « non-respect » mis en œuvre dans le cadre du Protocole de Montréal ou celui envisagé par le Protocole de Kyoto, ou encore le panel d'inspection de la Banque mondiale constituent des exemples de ces voies nouvelles encore timidement explorées (v. *supra* n° 1208, 3° et *supra* n° 1209) : les contours de « l'illicite rebaptisé » (P.-M. Dupuy, *RGDIP* 1997, p. 296) sont brouillés ; les liens entre le manquement et l'État d'une part, entre le dommage et un autre sujet du droit international d'autre part sont dilués ; une *actio popularis* s'organise.

L'Accord de Paris sur le climat de 2015 traduit à cet égard une forme de recul en la matière. Si l'article 8 mentionne bien la nécessité de « remédier » aux pertes et préjudices liés aux effets néfastes des changements climatiques, il se borne à mettre l'accent sur la prévention de ceux-ci et à renvoyer au rôle du Mécanisme international de Varsovie relatif aux pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques. La décision de la Conférence des parties adoptée le même jour que l'Accord précise même que ledit article 8 « ne peut donner lieu ni servir de fondement à aucune responsabilité ni indemnisation » (déc. 1/CP.21, § 51 ; v. égal. E. Fasoli, *RDI* 2018, p. 90-130).

2° *L'affermissement des règles de prévention.* Le contournement des règles traditionnelles relatives à la prévention prend une autre forme : au lieu de se placer sur le terrain des règles « secondaires », caractéristiques du droit de la responsabilité, des règles nouvelles, « primaires », apparaissent, qui imposent aux États de prendre des mesures en vue non pas de réparer les dommages causés à l'environnement mais d'en empêcher la survenance (v. *supra* n° 788). Du terrain de la responsabilité *stricto sensu*, on passe à celui de la prévention, qui constitue l'un des principes fondamentaux du droit international de l'environnement (v. *infra* n° 1216).

Ce phénomène n'est pas récent. Déjà, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (v. *supra* n° 788, 1193), l'arbitre, écartant toute idée de responsabilité « objective » du Canada, n'en avait pas moins considéré que ce pays devait réparation aux États-Unis pour manquement à son obligation de *due diligence*.

Depuis lors, et plus particulièrement depuis le début des années 1970, les règles relatives à la prévention des dommages causés à l'environnement ont connu un développement rapide du fait de la multiplication des conventions conclues en matière d'environnement qui ont donné naissance à des règles coutumières imposant aux États des obligations sinon de plus en plus précises, du moins de plus en plus étendues. Même si elles demeurent d'application difficile, il n'est pas exclu qu'elles gagnent en précision à l'avenir, et elles constituent, en tout état de cause, une « menace juridique » que les États peuvent brandir au cours de négociations diplomatiques, même s'ils ne peuvent guère espérer que des juges, habitués à plus de rigueur dans la formulation du droit, en fassent application dans une affaire contentieuse (v. *supra* n° 1209 et la position prudente du TIDM dans son ordonnance du 3 déc. 2001, dans l'affaire de l'*Usine MOX*, entre l'Irlande et le Royaume-Uni, qui refuse les mesures conservatoires demandées, tout en invitant à prendre toutes les mesures de précaution nécessaires face à une éventuelle pollution radiologique – § 84 ; v. toutefois l'approche plus progressiste du même TIDM dans son premier avis consultatif du 1^{er} févr. 2011). À ce titre, elles constituent un élément de la « politique juridique extérieure » et un autre aspect de la « responsabilité molle » ou « atténuée » qui caractérise le droit international de l'environnement.

Le projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté en 2001 met l'accent sur l'obligation de prévenir plutôt que réparer et énumère en son article 10 les « facteurs d'un juste équilibre des intérêts » (texte in *Ann. CDI* 2001, vol. II, 2^e partie, p. 157 et s.).

La prévention n'est pas le seul domaine dans lequel les obligations pesant sur les États s'affermissent progressivement. Conformément à la directive générale exprimée dans les principes 22 de Stockholm et 13 de Rio, ils doivent aussi « élaborer des lois nationales concernant la responsabilité pour les dommages causés par la pollution et pour l'indemnisation des victimes » et « coopérer avec diligence (...) en vue d'élaborer de nouvelles mesures du droit international concernant la responsabilité et l'indemnisation... ». On ne saurait déduire de ce principe, repris par certaines conventions internationales (v. l'art. 235 de la CNUDM ou l'art. 13 de la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels), que ces dispositions imposent aux États de reconnaître ou d'établir leur propre responsabilité ; en revanche, on doit considérer que, si un État ne s'emploie pas à établir un régime de responsabilité

(quel qu'il soit), il commet un fait internationalement illicite, théoriquement susceptible d'engager sa responsabilité, même si, ici encore dans cette hypothèse particulière, l'appréciation d'un manquement est difficile.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme amorce un compromis plus satisfaisant que les approches conventionnelles : face à des risques graves de pollution industrielle (chimique, notamment), elle impose aux pouvoirs publics une « obligation positive » de correction et de réparation d'une atteinte à la vie privée (violation de l'art. 8 de la Convention européenne : 9 déc. 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90), y compris pour défaut d'une information préalable dans le cas d'espèce, mais sans donner une portée générale à l'obligation de collecte et de diffusion de l'information (19 févr. 1998, *Guerra e.a. c. Italie*, n° 14967/89).

3° La « criminalisation » des atteintes graves à l'environnement. Paradoxalement, alors que, dans l'ensemble, le droit international de l'environnement relève essentiellement du « droit assourdi » (G. Abi-Saab), l'article 19 du projet de la CDI relatif à la responsabilité des États adopté en première lecture en 1996 (v. *supra* n° 730) citait parmi les exemples de « crimes internationaux de l'État », donnés au paragraphe 3, ceux résultant « d'une violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'environnement humain, comme celle interdisant la pollution massive de l'atmosphère ou des mers » (alinéa d).

On peut avoir plus que des doutes sur la pertinence de cet exemple, que le commentaire de la Commission ne justifie d'ailleurs pratiquement pas (v. *Ann. CDI* 1976, vol. II, 2^e partie, p. 112). Et l'on peut aussi exprimer le plus grand scepticisme face à la mention des « dommages délibérés et graves à l'environnement » parmi les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » dans le projet de Code adopté en première lecture par la même CDI (*Ann.* 1991, vol. II, 2^e partie, p. 111), mention du reste abandonnée en seconde lecture en 1996 (v. le rapport de la CDI sur les travaux de sa 48^e session, A/51/10, § 41 et 46).

Bien que ces qualifications semblent correspondre davantage à un effet de mode qu'à une réalité juridique correspondant à la pratique internationale, elles n'en témoignent pas moins de l'importance qu'attache la communauté internationale à la préservation de l'environnement, en temps de paix d'ailleurs comme durant un conflit armé (v. sur ce dernier point les conventions citées *supra* n° 923, 930 ; le § 16 de la résol. 687 (1991) du Conseil de sécurité, relatif à la responsabilité de l'Iraq pour les dommages causés à l'environnement « du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït » ; les résol. de l'Assemblée générale relatives à la pollution (qualifiée de « grave » et de « catastrophe écologique ») des côtes libanaises consécutive à la destruction de réservoirs de carburants par l'aviation israélienne en juill. 2008 – v. not. la résol. 68/206 du 20 déc. 2013 ; et les travaux en cours de la CDI sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, sur lesquels v. en particulier *Goettingen Journal of International Law* 2020, « Special Issue », p. 9-343).

Plusieurs États ont d'ailleurs criminalisé récemment l'« écocide » dans leur droit interne et des voix se font entendre, en particulier en France à la suite des propositions formulées en 2020 par la conférence citoyenne sur le climat, en vue d'en faire un crime international, vis-à-vis duquel il faudrait donner compétence à la CPI (v. not. F. Bellivier e.a., *Droit des crimes internationaux*, PUF, 2018, p. 205-212). En juin 2021, un groupe d'experts internationaux indépendants a proposé une définition de ce nouveau crime, en recommandant qu'il soit inclus par voie d'amendement dans le Statut de la CPI (v. *RGDIP* 2021, p. 805-809, note G. Girau-deau).

1213. Principe « pollueur-payeur ». – Dans son orientation générale, il s'agit d'un principe simple selon lequel l'opérateur d'une activité dangereuse qui cause un dommage à l'environnement doit réparer les conséquences de

celui-ci. Mais, si la positivité du principe n'est pas douteuse, sa consistance et son régime juridique posent des problèmes juridiques complexes.

1° Le principe pollueur-payeur est énoncé par de multiples instruments, nationaux, régionaux et universels, qui l'expriment en termes variés, mais confirment son caractère obligatoire en tant que principe général de droit, norme conventionnelle très habituelle et règle coutumière, et semblent le traiter comme « un principe économique érigé en règle de droit » (H. Smets, *RGDIP* 1993).

Le principe 16 de Rio le proclame en des termes prudents :

« Les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, compte tenu de l'idée que c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution, en ayant en vue l'intérêt du public et sans fausser le jeu du commerce international ».

Il a cependant des origines plus anciennes. Les premiers instruments juridiques internationaux à en expliciter les composantes sont les recommandations du Conseil de l'OCDE des 26 mai 1972 et 14 novembre 1974 portant d'abord, de manière générale, sur les « Principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international », puis, plus précisément, « sur la mise en œuvre du principe pollueur-payeur ».

De son côté, le Conseil de la CEE a adopté, à peu près à la même époque, ses premières recommandations sur la question (7 nov. 1974 et 3 mars 1975), qui s'inscrivent dans la ligne de celles de l'OCDE en établissant un lien direct entre l'égalité dans la concurrence et le principe pollueur-payeur ; l'Acte unique européen, puis le Traité de Maastricht ont fait du principe l'un des fondements de la politique communautaire dans le domaine de l'environnement (art. 191 TFUE), dont de très nombreux règlements et directives ont fait application. Ainsi, la directive n° 84/631, adoptée à la suite de la catastrophe de Seveso, sur « la surveillance et le contrôle dans la Communauté des transferts frontaliers de déchets dangereux » a posé le principe de la responsabilité civile du pollueur et la directive n° 85/374 du 25 juillet 1985 invite les États à rapprocher leurs législations en la matière et, tout en réitérant que les producteurs encourrent une responsabilité sans faute, les incite à s'assurer contre les risques encourus. En 2004, l'Union a adopté la directive n° 2004/35/CE dont l'objet porte précisément sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

De même, de très nombreux traités régionaux ou à vocation universelle ont repris le principe, soit en se bornant à le mentionner (conventions sur la protection des Alpes de 1991, art. 2, § 1 ; sur la Baltique de 1992, art. 3 ; de Sofia de 1994 pour la protection et l'utilisation durable du Rhin, art. 2, § 4 ; de 2013 sur la préparation et l'intervention en cas de pollution marine dans l'Arctique, préambule), soit en l'explicitant quelque peu (conventions de 1992 sur la protection des cours d'eau transfrontières, art. 2, § 5.b) ; de 1992 sur la protection de l'environnement marin de l'Atlantique du Nord-Est, art. 22.b) ; de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, art. 6 ; de 1976 amendée en 1995 sur la protection du milieu marin en Méditerranée, art. 3.b) ; ou de 2003 sur la protection de l'environnement marin de la mer Caspienne).

Toutefois, dans sa sentence du 12 mars 2004, le Tribunal arbitral qui a tranché le différend concernant l'*Apurement des comptes en application du Protocole additionnel du 25 septembre 1991 à la Convention sur la Protection du Rhin contre la Pollution par les Chlorures datée du 3 décembre 1976*, se prononçant à contre-courant, a déclaré ne pas penser « que ce principe fasse partie du droit international général » (§ 103).

2° Il reste que la portée exacte du principe est difficile à cerner. À l'origine, l'OCDE l'a sans aucun doute rattaché à l'idée de prévention ; il s'agissait de faire supporter par les opérateurs « le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution » et de limiter, voire d'interdire les subventions à cette fin, qui viendraient fausser la concurrence (ce que rappelle le principe 16 de Rio). Mais il ne

portait pas sur la réparation des dommages causés par une pollution accidentelle. Progressivement, il a été étendu au « coût de la pollution » dans son ensemble (v. le principe 16 de Rio préc. ; v. aussi les protocoles de 1984 et 1992 amendant la Convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, la Convention de Londres de 1990 sur la lutte contre la pollution contre les hydrocarbures, la Convention de Salzbourg de 1991 sur la protection des Alpes, etc.), sans qu'il soit possible d'affirmer qu'un consensus existe sur sa consistance exacte.

On peut néanmoins considérer qu'il est à la croisée de la prévention et de la réparation. À ce titre, il constitue un principe relatif au droit de la responsabilité, même si les incertitudes sur sa portée exacte rendent difficile sa mise en œuvre, notamment judiciaire.

Il correspond assez bien à l'idée selon laquelle, au regard du droit international de l'environnement, la « prévention » revêt un sens très large, à la fois *ex ante* et *ex post*, et n'est pas détachable de la notion de responsabilité (*liability*).

L'incertitude concernant les coûts à la charge du pollueur n'est pas seule à rendre délicate l'appréciation de sa portée exacte. La détermination du pollueur pose également problème : s'agit-il du propriétaire ? de l'utilisateur ? du transporteur ? du fabricant ? La pratique internationale n'est pas suffisamment établie pour qu'il soit possible de répondre catégoriquement.

De même, si l'on peut admettre que, dans sa composante « réparatrice », le principe pollueur-payeur implique l'existence d'un régime de responsabilité civile objective, la question se pose de savoir si le responsable peut invoquer des causes d'exonération. Certaines conventions le prévoient (v. les exonérations prévues à l'art. 8 de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe du 21 juin 1993, sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement) ; mais cela n'est guère logique dès lors que le fondement de cette responsabilité se trouve dans le risque assumé par l'opérateur.

Enfin, même dans les cas où l'État n'est pas juridiquement responsable des dommages écologiques causés par des activités qui ne sont pas menées pour son compte (v. *supra* n° 1212), il peut assumer une part de la réparation si elle excède les possibilités financières de l'opérateur (système du « relais étatique », usité surtout en matière d'activités nucléaires – v. les conventions citées *supra* n° 789). Ce mécanisme n'est guère compatible avec l'esprit « libéral » du principe pollueur-payeur.

Section 4

Principes généraux du droit international de l'environnement

BIBLIOGRAPHIE. – N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruylant, 1999, 437 p. (en anglais : OUP, 2002, XLVIII-433 p.) – Ph. CULLET, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Ashgate, 2003, x-213 p. – S.A. ATAPATTU, *Emerging Principles of International Environmental Law*, Transnational, 2006, XXVIII-535 p. – Y. SHIGETA, « Obligation to Protect the Environment in the ICJ's Practice », *JYBIL*, 2012, p. 176-207. – L. KRÄME, E. ORLANDO (dir.), *Principles of Environmental Law*, Elgar, 2018, xxiii-743 p.

Sur le développement durable : R.D. MUNRO, J.G. LAMMERS (dir.), « Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development », *Environmental Protection and Sustainable Development. Legal Principles and Recommendations*, Graham & Trotman, 1986, 196 p. – A.-Ch. KISS, « Environnement et développement ou environnement et survie », *JDI* 1991, p. 263-282. – M. PRIEUR, S. DOUMBÉ-BILLE, *Droit de l'environnement et développement durable*, PU Limoges, 1994, 352 p. – Ph. SANDS, « International

Law in the Field of Sustainable Development», *BYBIL* 1994, p. 303-381. – A. EPINEY, M. SCHEYLI, « Le concept de développement durable en droit international public », *ASDIE* 1997, p. 247-266. – S. MALJEAN-DUBOIS, R. MEHDI (dir.), *Les Nations Unies et la protection de l'environnement : la promotion d'un développement durable*, Pedone, 1999, 208 p. – A. BOYLE, D. FREESTONE (dir.), *International Law and Sustainable Development*, OUP, 1999, XXX-377 p. – M.C. CORDONIER SEGGER, A. KHALFAN, *Sustainable Development Law: Principles, Practices, and Prospects*, OUP, 2004, XXV-464 p. – N. SCHRIJVER, F. WEISS (dir.), *International Law and Sustainable Development: Principles and Practice*, Nijhoff, 2004, XXXVII-711 p. – M.-C. SMOUTS (dir.), *Le développement durable – Les termes du débat*, Armand Colin, 2^e éd. 2008, 372 p. – K. BOSSELMANN, *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*, Aldershot, 2008, X-242 p. – N. SCHRIJVER, « The Evolution of Sustainable Development in International Law », *RCADI* 2007, t. 329, p. 217-412. – R. RAMLOGAN, *Sustainable Development: Towards a Judicial Interpretation*, Brill Nijhoff, 2011, xx-287 p. – V. BARRAL, « Sustainable Development in International Law », *EJIL* 2012, p. 377-400 ; *Le développement durable en droit international*, Bruylant, 2015, 500 p. – M. FITZMAURICE e.a. (dir.), *Protection de l'environnement et développement durable de Rio à Rio+20*, Brill, 2015, xx-408 p. – M. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON (dir.), *Développement durable : mutations ou métamorphoses de la responsabilité ?*, Pedone, 2016, 384 p. – D. FREESTONE, *Sustainable Development and International Environmental Law*, Elgar, 2018, xxvii-913 p. – W. HUCK, *Sustainable Development Goals : Article-by-Article Commentary*, Nomos, 2022, xlv-696 p.

Sur la prévention et le principe de précaution : D. FREESTONE, E. HEY, *The Precautionary Principle and International Law. The Challenge of Implementation*, Kluwer, 1996, 274 p. – L. LUCCHINI, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI* 1999, p. 710-731. – P. MARTIN-BIDOU, « Le principe de précaution... », *RGDIP* 1999, p. 631-666. – Ch. NOVILLE, « Principe de précaution et OMC », *JDI* 2000, p. 263-297. – J.H. KNOX, « The Myth and Reality of Transboundary Environmental Impact Assessment », *AJIL* 2002, p. 291-319. – Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN (dir.), *Le principe de précaution – Aspects de droit international et communautaire*, Éd. Panthéon-Assas Paris II, 2002, 248 p. – A. TROUWBORST, *Precautionary Rights and Duties of States*, Nijhoff, 2006, VIII-224 p. – L. BOISSON de CHAZOURNES, « Precaution in International Law: Reflection on Its Composite Nature », *Mél. Mensah*, 2007, p. 21-34. – F. EWALD e.a., *Le principe de précaution*, PUF, Que sais-je ?, n° 3596, 2008, 128 p. – A. TROUCHE, « Le principe de précaution entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC », *Cah. dt. eur.* 2008, p. 279-338. – N. SCHRIJVER, « The Status of the Precautionary Principle in International Law », *Mél. Cot*, 2009, p. 241-253. – N. CRAIK, *The International Law of Environmental Impact Assessment – Process, Substance and Integration*, CUP, 2008, XXI-332 p. – M. BENNOUNA, « Prevention and International Law », *Collected Courses of Xiamen Academy* 2011, p. 157-209. – I. PLAKOKEFALOS, « Prevention Obligations in International Environmental Law », *YBIEL* 2012, p. 3-43. – I. PLAKOKEFALOS, « Prevention Obligations in International Environmental Law », *YBIEL* 2012, p. 3-43. – Y. KERBRAT, S. MALJEAN-DUBOIS, « Les juridictions internationales et le principe de précaution », *Mél. Dupuy*, 2014, p. 929-948. – L. ESTRELA BORGES, *Les obligations de prévention dans le droit international de l'environnement et ses conséquences dans la responsabilité internationale des États*, L'Harmattan, 2016, 630 p. – L.-A. DUVIC-PAOLI, *The Prevention Principle in International Environmental Law*, CUP, 2018, 426 p. – N. CRAIK, « The Duty to Cooperate in International Environmental Law : Constraining State Discretion through Due Respect », *YBIEL* 2019, p. 22-44 – J. BRUNNÉE, E. HEY, « Judicial Contributions to the Development of International Environmental Law : Refining the Duty to Cooperate in Environmental Harm Prevention », *YBIEL* 2019, p. 45-53 – N. ORAL, « Implementing the Duty to Cooperate under the 1982 UNCLOS for the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction under a New BBNJ », *Korean JI of International and Comp. Law* 2021, p. 174-195.

Sur le principe pollueur-payeur, v. *supra* n° 1213.

1214. Des principes arrimés au droit international général. – Certains des principes généraux du droit international de l'environnement – ceux de l'utilisation non dommageable du territoire et de la responsabilité du pollueur – ont déjà fait l'objet d'une présentation ci-dessus (*supra* n° 1194, 1213). D'autres (prévention, coopération, développement durable) forment avec eux le pentalogue coutumier du droit international de l'environnement et méritent une brève étude.

Mais un important *caveat* s'impose : le droit international de l'environnement est d'abord, et demeure, une branche du droit international public (v. *supra* n° 1187). Il s'en déduit que ces principes doivent être interprétés non seulement les uns en fonction des autres, mais aussi à la lumière et dans le contexte des principes généraux du droit international dont ils ne sauraient être isolés.

1215. Développement durable. – « Matrice conceptuelle » (P.-M. Dupuy, *RGDIP* 1997, p. 886) qui inspire dorénavant le droit international de l'environnement dans son ensemble, la notion de développement durable (*sustainable development*), déjà présente en pointillés dans la Déclaration de Stockholm (v. les principes 1, 2, 5, 8 et 13), est exprimée solennellement par celle de Rio qui en détaille les éléments et en précise la portée, tandis que la Commission du développement durable est chargée d'en suivre la mise en œuvre. La Déclaration de Rio de 1992 a été réaffirmée par la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable du 4 septembre 2002 ainsi que, entre autres, par la Déclaration (intitulée « L'avenir que nous voulons ») adoptée à l'issue de la Conférence Rio +20 organisée les 20-22 juin 2012 (déclaration annexée à la résol. 66/288 de l'Assemblée générale de l'ONU).

1° Il s'agit d'abord de *concilier les exigences du développement et celles de la protection de l'environnement* (CIJ, 25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 140). Comme l'indique le principe 4 de Rio :

« Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit constituer une partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément ». Et, à l'inverse, « la réalisation effective du droit de vivre dans un environnement sain doit être intégrée dans les objectifs du développement durable » (art. 3 de la résolution de Strasbourg de l'IDI sur « L'environnement » du 4 sept. 1997).

L'objectif est, aux termes de l'alinéa premier du préambule de l'Accord instituant l'OMC, de permettre « l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec [les] besoins et soucis respectifs [des parties] à différents niveaux de développement économique ».

La fonction première du concept est donc de réconcilier les points de vue des pays industrialisés, soucieux de l'avenir écologique de la planète – que leur industrialisation n'a guère ménagé –, et des États du Tiers-Monde, préoccupés au premier chef par leur propre développement économique (v. *supra* n° 1206). Dans cette perspective, il se traduit par l'attachement au multilatéralisme (Déclaration de Johannesburg) et la reconnaissance de « responsabilités communes mais différenciées » des États en matière de protection de l'écosystème mondial. Dans sa sentence du 24 mai 2005 dans l'affaire du *Rhin de fer*, la CPA a souligné que « [l]e droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement ; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière

significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution (...). Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général » (§ 59).

En outre, le concept a une forte connotation temporelle, qu'exprime l'adjectif « durable ». Comme l'a rappelé la CIJ avec insistance, « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépend la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir » (AC 8 juill. 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, § 29 ; v. aussi l'arrêt préc. du 25 sept. 1997, § 53 et 112 et *supra* n° 1186 et l'ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juill. 2006, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (MC)*, § 72).

2° L'« équité intergénérationnelle » est, en effet, l'une des composantes essentielles du concept de développement durable. La satisfaction des besoins immédiats des générations présentes ne doit pas compromettre le bien-être des générations futures :

« Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations futures » (principe 3 de Rio).

Fondé sur la constatation fondamentale que les ressources naturelles du globe sont épuisables et non renouvelables, ce principe a pour conséquence que tout État « a le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous son contrôle ne causent pas de dommages qui puissent affecter la vie des générations présentes et futures » (résol. préc. de l'IDI du 4 sept. 1997). L'exigence d'une exploitation rationnelle et équitable des ressources naturelles, en particulier mais pas exclusivement des « ressources partagées », trouve son prolongement et sa concrétisation dans les principes de prévention et de précaution, dont le respect est indispensable à la réalisation du développement durable.

Dans une espèce singulière, la Cour suprême des Philippines a fait application du concept de « responsabilité intergénérationnelle » et reconnu que les prétentions de mineurs à faire respecter leur droit à un environnement sain constituait « en même temps la mise en œuvre de leur obligation d'assurer la protection de ce droit pour les générations à venir » (arrêt du 30 juill. 1993, *Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental Natural Resources*, *ILM* 1994, p. 185).

1216. Devoir de prévention. – Le caractère souvent irréparable des dommages causés à l'environnement impose d'en prévenir la survenance (v. CIJ, 25 sept. 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, § 140). Telle a été la préoccupation fondamentale des auteurs des premières conventions sectorielles consacrées à la préservation de certaines espèces animales menacées ou de certains espaces. La place faite à la prévention dans le droit international de l'environnement, autre traduction de la dimension temporelle du concept de développement durable (v. *supra* n° 1215), fait de celui-ci un droit d'anticipation.

Consacré par le principe 21 de Stockholm, repris par le principe 2 de Rio (v. *supra* n° 1194), le devoir de prévention qui incombe à tous les États a fait l'objet d'un projet d'articles adopté par la CDI en 2001, dans le cadre du sujet plus général relatif à la responsabilité pour les conséquences préjudiciables des

activités qui ne sont pas interdites par le droit international, dont l'article 3 dispose :

« L'État d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages trans-frontières significatifs ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum » (texte dans la résol. 62/68 du 6 déc. 2007 de l'Assemblée générale des Nations Unies).

S'il peut paraître étrange, à première vue, que la prévention soit liée à un improbable projet portant sur la responsabilité sans manquement en droit international (v. *supra* n° 1211), le lien est moins artificiel qu'il y paraît : bien que, dans son sens technique premier, le mot « responsabilité » désigne la situation résultant soit d'un fait internationalement illicite, soit d'un dommage (v. *supra* n° 725 et s.), il peut, dans une acception plus large, désigner aussi l'obligation particulière pesant sur un sujet de droit eu égard à une activité donnée ; cette définition large, que recouvre le terme anglais « *liability* », englobe à la fois la responsabilité *ex post* et la responsabilité *ex ante*, qui se traduit par l'obligation de prévention (v. not. sur ce point TIDM, AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 64-71).

Du reste, comme cela a déjà été souligné (*supra* n° 1211), le non-respect de cette obligation, élément du devoir général de vigilance incombant aux États (*due diligence*), renvoie aux règles classiques de la responsabilité (« *ex post* ») : s'ils ne s'acquittent pas de leur devoir de prévention, ils commettent un fait internationalement illicite qui engage leur responsabilité internationale (v. SA, 11 mars 1941 dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, RSA III, p. 907). Dans le même sens, la CIJ a rappelé dans l'affaire des *Usines de pâte à papier* que « le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise (« *due diligence* ») de l'État sur son territoire » (20 avr. 2010, § 101).

1217. Principe de précaution. — Concrètement, le devoir de prévention se traduit par un certain nombre d'obligations à la charge des États, qui, vagues et générales à l'origine, font l'objet de normes de plus en plus contraignantes, regroupées sous l'appellation ambiguë de « principe de précaution » (ou, plus récemment, d'« approche de précaution »).

Fondamentalement, il s'agit d'une règle très générale de conduite, de nature prudentielle, en vertu de laquelle, « pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités » (principe 15 de Rio) en particulier en cas d'incertitude scientifique.

Formalisé à l'origine par la Déclaration « paneuropéenne » de Bergen adoptée le 15 mai 1990 par les États membres de la Commission économique et sociale pour l'Europe des Nations Unies (« Les mesures pour l'environnement doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de dégradation de l'environnement »), le principe de précaution a été repris par la suite dans un grand nombre d'instruments conventionnels qui en précisent la portée et en tirent certaines conséquences concrètes, dont il serait cependant sans doute aventureux de prétendre qu'elles sont d'ores et déjà consolidées en normes coutumières obligatoires pour tous les États, ne serait-ce que du fait de leur fréquente imprécision (en ce sens, v. ORD, groupe spécial, rapport du 29 septembre 2006, *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, § 7.88-7.89).

À titre d'exemples, on peut citer la Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux en Afrique (art. 4, § 3), la Convention-cadre de 1992 sur les changements climatiques (art. 3, § 3), la Convention de Sofia de 1994 sur la protection du Danube (art. 2, § 4) ou celle de Barcelone de 1976, telle qu'elle a été amendée en 1995, sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (art. 3.a – v. aussi le Protocole de 1980 sur la protection de la Méditerranée contre la pollution d'origine tellurique,

amendé en 1996) et l'article 174 TCE. On peut noter que des traités antérieurs font application du principe de précaution entendu de cette manière très générale, bien qu'ils ne le mentionnent pas expressément (v. l'art. 2 de la Convention sur la couche d'ozone de 1985). En outre, dans son essence, le principe a parfois été évoqué dans certaines décisions de justice. Au sein de l'UE, il est inscrit aujourd'hui à l'article 191 TFUE et dans de nombreuses règles de droit dérivé et il est de ce fait régulièrement invoqué devant les juridictions communautaires (v. par ex. CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c. Commission* (affaire de la « vache folle »), C-180/96, § 100 ; TPI, 11 sept. 2002, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil de l'Union européenne et Alpharma Inc.*, T-13/99 et T-70/99, § 109 et s. ; ou plus récemment CJUE, 24 oct. 2019, *Prato Nevoso Termo Energy Srl*, C-212/18, § 57-58). Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 27 août 1999 dans l'affaire du *Thon à nageoires bleues*, le TIDM a estimé que « des mesures conservatoires devraient être prises d'urgence afin (...) d'éviter une détérioration plus grande de l'état du stock du thon à nageoire bleue » (§ 80) face à « l'incertitude scientifique » en la matière (§ 79). La CIJ semble quant à elle réticente à consacrer l'existence d'un principe coutumier de précaution doté d'un effet juridique propre. Dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, elle a estimé que l'« approche de précaution » ne remettait pas en cause les règles habituelles relatives à la charge de la preuve (20 avr. 2010, § 162-164). Le TIDM a plus récemment rattaché de son côté « l'approche de précaution » à l'obligation de « due diligence » et a souligné dans un sens plus progressiste que l'inclusion de cette approche dans un nombre croissant d'instruments internationaux « a créé un mouvement qui tend à incorporer cette approche dans le droit international coutumier » (TIDM, AC, 1^{er} févr. 2011, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, § 125-135).

1° L'une des manifestations du principe de précaution, à laquelle on le réduit parfois, est exprimée ainsi par le principe 15 de Rio :

« En cas de risque de dommages graves et irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement » (v. aussi, par ex., l'art. 3, § 3, de la Convention-cadre de 1992 sur les changements climatiques ou l'art. 2, § 5.a), de la Convention d'Helsinki du 17 mars 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux).

Ceci implique aussi que le principe de précaution impose aux États des obligations continues, dont la consistance évolue avec les progrès des connaissances scientifiques.

Ainsi, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ a invité les parties à « examiner à nouveau les effets sur l'environnement de l'exploitation de la centrale » hydroélectrique construite sur le Danube en application d'un traité de 1977, à la lumière des nouvelles exigences de la protection de l'environnement (25 sept. 1997, § 140).

Il convient cependant de savoir raison garder et, dans la même affaire, la Cour a refusé de faire droit aux prétentions de la Hongrie selon lesquelles ce pays aurait été en droit de mettre fin au Traité au prétexte d'un « état de nécessité écologique » fondé sur des risques pesant sur l'environnement, non détectés au moment de sa conclusion : il pouvait être remédié au « péril », incertain, dont elle alléguait l'existence, par d'autres moyens (v. § 49 à 58).

2° Le projet d'articles précité de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses précise les conséquences concrètes du principe de précaution que, curieusement, il ne mentionne pas expressément. Trois d'entre elles présentent une importance particulière : le principe d'autorisation préalable, celui de « transparence » et l'obligation de procéder à l'évaluation de l'impact des activités en question.

a) Aux termes de l'article 7, « l'autorisation préalable d'un État est requise pour les activités [qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif] qui sont menées sur le territoire de cet État (...), ainsi que pour toute modification substantielle d'une activité ainsi autorisée » ; il prévoit même que cette règle est d'application rétroactive aux activités de ce type déjà en cours.

Bien qu'elle soit imposée par certains traités particuliers (v. l'art. 7, § 2.ii, de la Convention sur la sûreté nucléaire de 1994), cette disposition relève sans doute davantage, sur le plan universel, du développement progressif du droit international que de sa codification. Dans le cadre communautaire, où elle est imposée par de nombreuses directives, la Cour de Luxembourg veille à son strict respect, y compris lorsque l'autorisation doit être donnée par la Commission elle-même sous forme d'« avis » (v. *Land de Sarre et a. c. Ministre de l'Industrie*, 22 sept. 1988, 187/87, à propos de l'application de l'article 37 du Traité Euratom : l'avis doit être sollicité avec un préavis suffisant pour avoir un effet utile).

b) Mieux ancré dans le droit positif, le *principe de transparence* se traduit par de larges obligations pesant sur les États d'informer le public (art. 9 du projet de la CDI) et les autres États susceptibles d'être affectés (art. 10 et 14) des risques que comporte une activité. Cette information doit être donnée à toutes les personnes concernées, sans discrimination fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence (art. 16). Ces dispositions reprennent et synthétisent les règles aujourd'hui systématiquement incluses dans la plupart des traités relatifs à la protection de l'environnement.

V. par ex., en ce qui concerne l'information du public, outre la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 (citée *supra* n° 1201), les deux conventions d'Helsinki de 1992, sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières (art. 16) et sur les effets transfrontières des accidents industriels (art. 9 et annexe VIII), ou l'art. 6 de la Convention-cadre sur les changements climatiques de 1992, la directive n° 2003/4 du Parlement européen et du Conseil du 28 janv. 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et le règlement n° 1367/2006 du 6 sept. 2006 mettant en œuvre la Convention d'Aarhus, le principe 10 de Rio, et la Convention d'Escazu (Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes) du 4 mars 2018 ; et, pour ce qui est de l'obligation d'informer les autres États intéressés, v. respectivement les art. 8, 4, § 3, (et annexe III) des deux conventions d'Helsinki précitées ou l'art. 12 de la Convention des Nations Unies de 1997 sur le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ; v. aussi la résol. 224 du Conseil de l'OCDE du 14 nov. 1974 (« Principes relatifs à la pollution transfrontière »). Sur les limites de l'obligation d'informer, v. cependant : CPA, SA, 2 juill. 2003, *Accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR*, § 178-181. V. aussi *supra* n° 1201.

En ce qui concerne ce dernier point, le principe 19 de Rio précise que la notification doit être faite suffisamment à l'avance pour permettre aux autres États susceptibles d'être affectés de réagir et de demander l'ouverture de consultations (v. *infra* n° 1218).

L'obligation de notification est plus impérieuse encore lorsqu'une catastrophe écologique s'est produite, afin d'en limiter les effets (v. par ex. les art. 198 de la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer, 14, § 1.d) et 3, de la Convention sur la diversité biologique de 1992 ou la Convention du 26 sept. 1986 de l'AIEA sur la notification rapide d'un accident nucléaire).

c) Plus précise, l'obligation de procéder à une *étude d'impact sur l'environnement* (EIE) dès lors qu'une activité est susceptible de causer un dommage transfrontière, fait elle aussi, dans son principe, sans aucun doute partie du droit positif. Présentée comme un « instrument national » par le principe 17 de Rio, une EIE a été définie par la Convention d'Espoo du 25 février 1991 sur l'évaluation d'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière comme « une procédure nationale ayant pour objet d'évaluer l'impact probable », c'est-à-dire

« tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques et autres constructions, ou l'interaction entre ces facteurs » (art. 1.VI et VII). Elle n'en présente pas moins une incidence internationale notable puisqu'elle doit porter sur les effets transfrontières de l'activité évaluée et faire l'objet de consultations avec les autres États concernés (v. *infra* n° 1218) auxquels ses résultats doivent être communiqués dans le cadre de l'obligation générale d'information qui leur incombe.

Peu discutable dans son principe, l'obligation de procéder à une EIE demeure incertaine quant à ses modalités.

L'obligation d'évaluer les risques d'effets transfrontières des activités dangereuses pour l'environnement ou susceptibles de l'être est prévue par un grand nombre d'instruments conventionnels couvrant tout le champ du droit international de l'environnement : droit de la mer (art. 205 de la Convention de Montego Bay) ; diversité biologique (art. 14, § 1.a) et b) de la Convention de 1992) ; pollution industrielle (art. 4 de la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels) ; Antarctique (art. 8 du Protocole de Madrid de 1991), etc. Pour s'en acquitter, les pays en développement peuvent escompter une assistance technique et financière internationale (v. *supra* n° 1197).

En revanche, comme le relève la CDI, la plupart des conventions et des instruments juridiques internationaux se bornent à poser le principe d'une évaluation mais ne précisent ni la procédure à suivre, ni le contenu de l'EIE (commentaire de l'art. 8 du projet sur la prévention préc., A/53/10, p. 48-50) et il paraît difficile de considérer que ceux qui le font, comme la Convention d'Espoo, la directive communautaire 85/337 du 27 juin 1985 amendée en 1997 (directive n° 97/11 du 3 mars 1997) ou le protocole du 20 juillet 2018 sur les études d'impact en lien avec la protection de l'environnement dans la mer Caspienne, énoncent en la matière des règles coutumières de portée générale (v. aussi les principes directeurs du PNUE de 1987 sur les « buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement »).

La CIJ a apporté d'utiles clarifications sur ces différents points dans son arrêt du 20 avril 2010 en l'affaire des *Usines de pâte à papier*. Quant au statut de l'obligation, la Cour a estimé qu'il existe « une pratique acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée ». La Cour a précisé qu'« on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que, prévoyant de réaliser un ouvrage suffisamment important pour affecter le régime du fleuve ou la qualité de ses eaux, elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet ». Dans le même temps et concernant cette fois-ci l'objet de cette obligation, la Cour a noté que le droit international général ne précise pas « la portée et le contenu des évaluations de l'impact sur l'environnement ». Elle a toutefois donné des lignes directrices utiles sur ce point en relevant « qu'il revient à chaque État de déterminer, dans le cadre de sa législation nationale ou du processus d'autorisation du projet, la teneur exacte de l'évaluation de l'impact sur l'environnement requise dans chaque cas en prenant en compte la nature et l'ampleur du projet en cause et son impact négatif probable sur l'environnement, ainsi que la nécessité d'exercer, lorsqu'il procède à une telle évaluation, toute la diligence requise » et a estimé par ailleurs « qu'une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet. En outre, une fois les opérations commencées, une surveillance continue des effets dudit projet sur l'environnement sera mise en place, qui se poursuivra au besoin pendant toute la durée de vie du projet » (§ 204-205 ; v. également TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1^{er} févr. 2011, § 141-150). En 2015, la CIJ a confirmé sa

jurisprudence de 2010, en élargissant la portée : selon la Cour, « même si la conclusion formulée par la Cour en l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier* visait des activités industrielles, le principe sous-jacent vaut, de manière générale, pour toute activité projetée susceptible d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière » (16 déc. 2015 dans les affaires jointes opposant le Costa Rica et le Nicaragua, § 101-105 et 146-162 ; v. aussi Y. Tanaka, « Obligation to Conduct an Environmental Impact Assessment in International Adjudication », *NJIL* 2021, p. 86-121).

L'obligation de procéder à des études d'impact environnemental est par ailleurs strictement contrôlée dans le cadre de l'UE par la CJUE (v. par ex. 14 janv. 2016, *Commission c. Bulgarie*, C-141/14, § 91-96, ou 25 juin 2020, *A.e.a. (Éoliennes)*, C-24/19, § 3 et s.).

1218. Obligation de coopérer. – La coopération internationale pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement est une nécessité, imposée par la globalité de l'écosystème (v. *supra* n° 1193) et progressivement érigée en une obligation juridique de nature très générale, qui se décompose progressivement en une série d'obligations spécifiques, méticuleusement décrites par certains traités, mais dont quelques-unes sont sans aucun doute de nature coutumière.

Il est exprimé sous sa forme générale par le principe 7 de Rio :

« Les États doivent coopérer dans un esprit de partenariat mondial en vue de conserver, de protéger et de rétablir la santé et l'intégrité de l'écosystème terrestre ».

Bien qu'il ne soit pas limité à la prévention des dommages causés à l'environnement, le projet d'articles de la CDI de 2001 précité (*supra* n° 1217) les a principalement en vue et fait de la coopération l'un des deux principes clés s'imposant aux États en ce domaine, à égalité avec la prévention. L'article 4 l'énonce ainsi : « Les États intéressés coopèrent de bonne foi et au besoin cherchent à obtenir l'assistance d'une ou plusieurs organisations internationales compétentes pour prévenir un dommage transfrontière significatif ou en tout état de cause pour en réduire le risque au minimum » (v. également les art. 7 et 8 du projet d'articles adopté par la CDI en 2016 sur la protection des personnes en cas de catastrophe, A/71/10, p. 37-43).

Souvent rappelée dans les traités particuliers relatifs à la protection de l'environnement (v., parmi de nombreux exemples, l'art. 197 de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer et l'art. 5 et la partie III de l'Accord sur les stocks chevauchants de 1995, l'art. 4 de la Convention de 1994 sur la lutte contre la désertification, l'art. 5, § 2, de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ou l'art. 7, § 6-8, ou 12 de l'Accord de Paris sur le climat de 2015 ; v. aussi les projets d'articles de la CDI relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001, art. 4), ou au droit des aquifères transfrontières (2008, art. 7 et 8)), l'obligation de coopérer produit ses effets aussi bien « en amont », en vue de la prévention des dommages transfrontières, qu'en aval, pour limiter ceux-ci une fois qu'ils se sont produits.

Dans la première hypothèse, l'obligation fondamentale qui pèse sur les États à cet égard se traduit par un devoir étendu de consultations sur les mesures préventives dont l'article 11 du projet d'articles de la CDI qui les prévoit rappelle qu'elles doivent rechercher des solutions mutuellement acceptables, « fondées sur un juste équilibre des intérêts », dont l'article 12 énumère les principaux facteurs : « degré de risque d'un dommage transfrontière significatif », importance de l'activité en cause pour l'État d'origine par rapport au dommage pouvant en résulter pour les autres États, possibilité et coût de la prévention, pratique habituelle, etc. Certaines conventions détaillent la procédure à suivre et, le cas échéant, institutionnalisent des mécanismes de consultation préalable auxquels les Parties doivent ou peuvent avoir recours ; tel est le cas, par exemple, de la Convention d'Helsinki de 1992 sur les effets transfrontières

des accidents industriels ou de celle d'Espoo sur l'évaluation d'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. D'une façon générale, les institutions internationales à vocation environnementale constituent des cadres permanents de coopération entre leurs membres (v. *supra* n° 1196 et s.).

Les obligations d'information et d'évaluation qui pèsent sur les États en matière d'activités comportant des risques pour l'environnement (v. *supra* n° 1217) sont des conséquences de l'obligation de coopérer autant que du principe de précaution.

Le principe de coopération revêt en outre une importance toute particulière lorsqu'un dommage apparaît imminent ou s'est produit et lorsqu'il s'agit d'en limiter les effets. Des instruments conventionnels de plus en plus nombreux et précis le mettent en œuvre dans des domaines variés mais tout particulièrement en matière nucléaire (v. les conventions de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire et sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique ; v. aussi, par ex., la Convention de Londres de 1990 sur la lutte et la coopération en matière de pollution par les hydrocarbures et son Protocole de 2000).

Dans tous ces cas, l'obligation de coopérer se traduit, pour l'État d'origine de la pollution, par un devoir de notification de la survenance du dommage (qu'il peut imposer à l'opérateur s'il ne mène pas lui-même l'activité – v. l'art. 4 de la Convention de Londres préc.) et d'information sur la situation et, pour les autres États, par un devoir d'assistance « dans les limites de leurs capacités » (v. l'art. 2 de la Convention préc. sur l'assistance en cas d'accident nucléaire). Il reste que, en l'absence d'un traité imposant aux parties des obligations spécifiques, il s'agit là probablement davantage de directives générales que d'obligations de comportement juridiquement sanctionnables, sauf, peut-être, en ce qui concerne le « devoir d'alerte », dont la CIJ a sanctionné le non-respect dans ses arrêts de 1949 et de 1986 relatifs respectivement aux affaires du *Détroit de Corfou* et des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* (Rec. 1949, p. 22, et 1986, p. 48).

CHAPITRE 2

APPROCHES SECTORIELLES

1219. Un droit protéiforme. – Les déclarations de Stockholm et de Rio et d'autres instruments souples plus ponctuels énoncent, sous une forme solennelle, les principes fondamentaux du droit international de l'environnement étudiés dans le chapitre précédent, auxquels ils s'efforcent de donner un minimum de cohérence intellectuelle et dont ils s'emploient à préciser l'articulation tant des uns avec les autres qu'avec les principes généraux du droit international public.

Ces principes trouvent un prolongement concret dans de multiples instruments sectoriels dont ils peuvent aussi être déduits et qui en précisent les contours et la portée, qu'il s'agisse de l'utilisation des espaces, de la protection de certaines espèces animales ou végétales ou de l'encadrement juridique de certaines activités humaines qui font peser un danger particulier sur l'environnement.

Envisagé à la lumière de ces instruments, le droit international de l'environnement apparaît comme un droit protéiforme, dont les contours exacts sont d'autant plus difficiles à saisir que ses limites demeurent incertaines (*v. supra* n° 1186) : les normes internationales de protection de l'environnement figurent à la fois dans des traités « spécialisés » à cette fin et dans des conventions de caractère plus général, dont certaines dispositions ont une portée « écologique » mais dont le principal objet est autre. Ainsi se trouve confirmé l'ancrage du droit international de l'environnement dans le droit international général.

Souvent, les deux procédés sont combinés : dans un premier temps, les États adoptent une convention de caractère général, qui énonce, au sujet de tel espace ou de telle activité particuliers, quelques principes généraux concernant la sauvegarde de l'environnement ; puis, dans un second temps, un traité spécifique complète et précise ces directives. Tel a été le cas, par exemple, en ce qui concerne l'Antarctique : le Traité de Washington de 1959 trace le cadre très général de la coopération des Parties vis-à-vis du « sixième continent » ; la Convention de Canberra du 20 mai 1980 porte plus particulièrement sur la conservation de la faune et de la flore marines, et le Protocole de Madrid du 4 octobre 1991 établit un régime destiné à assurer « la protection globale de l'environnement en Antarctique et des écosystèmes dépendants et associés » (art. 2) (*v. supra* n° 492). De même, alors que les conventions de La Haye de 1899 et 1907 et de Genève de 1949 ne contiennent pas de dispositions spécifiques portant sur la protection de l'environnement durant les conflits armés, les articles 35 et 55 du Protocole I de 1977 obligent les parties « à protéger l'environnement contre des dommages étendus, durables et graves » (art. 55) et la Convention du 10 décembre 1976, négociée à la même époque, interdit l'utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins hostiles (*v. supra* n° 930) ; ces principes ont été ensuite « théorisés » et systématisés dans des déclarations de nature plus générale (*v. le* § 5 de la Charte mondiale de la nature ou le principe 24 de Rio ;

v. également projet de principes adopté par la CDI en 2022 sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés).

Cette interaction entre les déclarations de principes, les conventions de caractère général et les traités sectoriels adoptés en matière de protection de l'environnement se retrouve dans bien d'autres domaines (droit de la mer ou de l'espace extra-atmosphérique, industrialisation, pêche, etc.).

§ 1. — Utilisation des espaces

1220. Territoires terrestres (renvois). — À l'origine, le droit international de l'environnement est né du voisinage. Si les pollutions ne connaissent pas de frontières, elles se propagent d'abord et essentiellement d'un pays à un autre, voisin, pour affecter ensuite, le cas échéant, l'écosystème global. Le principe de la « souveraineté territoriale » fait apparemment obstacle à ce que l'exercice des compétences de l'État sur son territoire soit limité, fût-ce par des normes « environnementalistes » ; mais ce serait oublier que celles-là, pour discrétionnaires qu'elles soient, ne sont pas arbitraires, et qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre des normes du droit international général qui les réglementent (v. *supra* n° 435 et s.). Parmi celles-ci, le principe de l'utilisation non dommageable du territoire joue un rôle fondamental en matière de protection de l'environnement terrestre ; il a été étudié ci-dessus (*supra* n° 1194).

En outre, et bien évidemment, les États peuvent, par des traités, accepter de limiter l'exercice de leurs compétences dans l'intérêt commun, et de nombreux accords, bilatéraux ou multilatéraux ont cet objet. Mais, en règle générale, ces instruments portent soit sur certaines espèces, soit sur certaines activités situées ou menées sur le territoire, voire sur certains espaces particuliers inclus dans celui-ci (fleuves, lacs, mer territoriale, espace aérien) et ils seront étudiés ci-dessous dans ces différentes perspectives.

A. — Cours d'eaux internationaux et aquifères transfrontières

BIBLIOGRAPHIE. — A. P. LESTER, « River Pollution in International Law », *AJIL* 1963, p. 828-853. — A.-C. KISS, C. LAMBRECHTS, « La lutte contre la pollution de l'eau en Europe occidentale », *AFDI* 1969, p. 718-736. — G. GAJA, « River Pollution in International Law », in colloque ADI, *La protection de l'environnement et le droit international*, Sijthoff, 1975, p. 353-396. — J. SALMON, rapport sur « la pollution des fleuves et des lacs et le droit international », *Ann. IDI* 1979-I, vol. 58, p. 193-380. — J.-G. LAMMER, *International Cooperation for the Pollution of International Watercourses*, Nijhoff, 1984, 724 p. — H.E.J. SETTE CAMARA, « Pollution of International Rivers », *RCADI* 1984-III, t. 186, p. 117-218. — I. ROMY, *Les pollutions transfrontières des eaux — L'exemple du Rhin*, Payot, 1990, 362 p. — J.G. POLAKIEWSICZ, « La responsabilité de l'État en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales », *JDI* 1991, p. 283-347. — A. NOLLKAEMPER, *The Legal Regime for Transboundary Water Pollution. Between Discretion and Constraints*, Nijhoff, 1993, 390 p. — J. BRUNEE, S.J. TOOPE, « Environmental Security and Freshwater Resources: Ecosystem Regime Building », *AJIL* 1997, p. 29-59. — J. SOHNLE, « Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros », *RGDIP* 1998, p. 85-121. — M. CASTILLO DAUDI, « La protección y preservación de los cursos de agua internacionales », *ADI* 1999, p. 115-158. — P.K. WOUTERS, « The Legal Response to International Water Conflicts: The UN Watercourses Convention and Beyond », *GYBIL* 1999, p. 293-336. — L. BOISSON DE CHAZOURNES, S.M.A. SALMAN (dir.), *Les ressources en eau et le droit*

international, ADI, Nijhoff, 2005, 798 p. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le droit international de l'eau : tendances récentes », *Anuario brasileiro de direito internacional* 2008, p. 137-150 ; *Fresh Water in International Law*, OUP, 2021, 368 p. ; et avec M. TIGNINO (dir.), *International Water Law*, Elgar, 2015, 1360 p. – B. AURESCU, A. PELLET (dir.), *Actualité du droit des fleuves internationaux*, Pedone, 2010, 308 p. – SFDI, colloque d'Orléans, *L'eau en droit international*, Pedone, 2011, 405 p. – M. DUBUY, « Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international », *RGDIP* 2012, p. 275-319. – J. LEE, *Preservation of Ecosystems of International Watercourses and the Integration of Relevant Rules*, Brill, 2014, xviii-429 p. – S. McCaffrey e.a. (dir.), *Research Handbook on International Water Law*, Elgar, 2019, xli-538 p. – Special Issue, « No Significant Harm in International Water Law », *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 2020/4, p. 597-747. – F. SINDICO, *International Law and Transboundary Aquifers*, Elgar, 2020, 208 p.

Sur la Convention d'Helsinki de 1992 : M.I. TORRES CAZORLA, *ADI* 2000, p. 225-261.

V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 1153, 1157 à 1161.

1221. Origines et sources des règles applicables. – L'utilisation agricole et industrielle des fleuves est à l'origine d'une pollution sanitaire, thermique et chimique qui prend une ampleur inquiétante. Inclus dans le territoire, les cours d'eau (et les lacs) internationaux sont soumis au principe de l'utilisation non domma-geable du territoire (v. *supra* n° 1194), qui tient en échec la « doctrine Harmon », soutenue au siècle dernier par l'*Attorney General* des États-Unis, et selon laquelle un État d'amont d'un fleuve international serait en droit d'utiliser comme il l'entend, et même de détourner les eaux d'un fleuve international (en l'occurrence le Colorado), sans se préoccuper des intérêts des États d'aval. Cette position a été condamnée par la sentence arbitrale du 16 novembre 1957 dans l'affaire franco-espagnole du *Lac Lanoux* (RSA XII, p. 285). Mais ce principe est insuffisant pour résoudre tous les problèmes posés. Dans une ordonnance du 13 juillet 2006, la CIJ a souligné, à propos du fleuve Uruguay, « l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable » (§ 80). L'importance des intérêts économiques en jeu, la prépondérance des facteurs techniques sur les principes juridiques exigent une amiable conciliation et une coopération à long terme qui ne peuvent être mises en œuvre commodément que par la voie conventionnelle. Par souci d'efficacité, face à des situations en constante évolution, les États s'orientent volontiers vers l'établissement de structures institutionnelles permanentes, dont les pouvoirs de réglementation et de contrôle sont progressivement renforcés et dont l'établissement est d'autant plus aisé que les mécanismes de lutte contre la pollution peuvent se greffer sur des organisations déjà existantes à compétences plus générales (v. *supra* n° 1157 et s.).

Les traités généraux concernant le régime international de certains fleuves internationaux (Rhin, Danube) ne comportaient qu'incidemment des dispositions particulières relatives à leur pollution (v. *ibid.*) ; certains n'en ont pas moins joué un rôle non négligeable dans la gestion commune de cette ressource partagée que constituent les eaux des fleuves internationaux (v. en particulier l'action de la Commission mixte instituée par le Traité de 1909 entre le Canada et les États-Unis sur les eaux limitrophes – v. *supra* n° 1159).

Les premiers accords consacrés spécifiquement à la protection de la qualité des eaux fluviales ne comportaient pas d'engagement très précis ; ils avaient surtout pour objet de faciliter et systématiser la collecte des données (v. le Protocole du 8 avr. 1950 entre la Belgique, la France et le Luxembourg créant une commission tripartite des eaux polluées, les traités sur

la protection de la Moselle du 27 oct. 1956, du Lac Léman, du 16 nov. 1962, ou du Rhin, du 29 avr. 1963).

L'efficacité de la lutte contre la pollution exige une solidarité certaine des États riverains du fleuve et même des États du bassin. Pourtant, les recommandations du Plan d'action de la Conférence de Stockholm de 1972 ou de la Charte de l'eau adoptée en 1968 par le Conseil de l'Europe n'ont été mises en œuvre que lentement et non sans de grandes difficultés. L'hétérogénéité politique et l'inégalité des niveaux de développement économique des États riverains ont constitué des obstacles difficiles à surmonter. Cependant, grâce à la prise de conscience croissante des menaces pesant non seulement sur la qualité des eaux fluviales mais aussi sur leur rareté face aux utilisations de toute nature dont elles sont l'objet, des progrès spectaculaires ont pu être accomplis dans deux directions : d'une part, des conventions particulières à certains bassins fluviaux ont pu être adoptées ; d'autre part, plus globalement, des traités multilatéraux de portée plus large ont été signés. Dans les deux cas – et c'est une innovation importante –, l'objet de ces instruments n'est plus limité à la protection des fleuves, au sens étroit du terme, même s'ils ne franchissent pas toujours ouvertement le pas qui eût consisté à étendre la réglementation aux bassins hydrographiques dans leur ensemble, comme cela eût été logique compte tenu de l'unité des bassins fluviaux.

En effet, compte tenu des réticences des États, les grands traités à portée générale que sont la Convention pan-européenne d'Helsinki du 17 mars 1992 (entrée en vigueur en 1996 et complétée par le Protocole de Londres du 17 juin 1999 sur l'eau et la santé et le protocole de 2003 sur la responsabilité civile et l'indemnisation), sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (convention ouverte à adhésion universelle facilitée depuis une décision de novembre 2012, et à laquelle 44 États sont désormais parties), et celle des Nations Unies du 21 mai 1997, sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (entrée en vigueur le 17 août 2014), n'utilisent pas l'expression « bassin hydrographique » ; la première définit les « eaux transfrontières » comme « toutes les eaux superficielles et souterraines [ce qui est un progrès par rapport à la définition traditionnelle] qui marquent les frontières entre deux États ou plus, les traversent ou sont situées sur ces frontières » (art. 1, § 1) ; et la seconde donne de l'expression « cours d'eau » une définition qui, sans le dire, revient à les assimiler à des bassins hydrographiques (v. *supra* n° 1154). Pour sa part le projet de la CDI de 2008 porte sur le « Droit des aquifères transfrontières » définis comme des « formation[s] géologique[s] perméable[s] contenant de l'eau superposée à une couche moins perméable et l'eau contenue dans la zone saturée de [ces] formation[s] » et « situé[s] dans plusieurs États » (art. 2.a) et c)), étant entendu que ces aquifères peuvent former des « systèmes » (« séries de deux ou plusieurs aquifères qui sont hydrauliquement reliés » (art. 2.b)).

Il reste que les conventions particulières qui ont été conclues en vue d'assurer la protection des eaux fluviales portent bien sur le « bassin » de tel ou tel fleuve et non plus uniquement sur la voie d'eau (v. *ibid.*). Ce n'était que partiellement exact s'agissant de l'Accord de Berne de 1963 concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, cependant ouverte au Luxembourg, État non riverain (sur la « Commission de Coblenze », v. M. Wolfrum, *AFDI* 1964, p. 737-763 ; J.G. Lammer, *NYBIL* 1974, p. 59-110 ; A.C. Kiss, *AFDI* 1977, p. 861-867 et 1983, p. 773-785 ; il a été remplacé par la Convention de Berne du 12 avr. 1999). En revanche, l'Accord d'Ottawa du 15 avril 1972 sur la qualité des eaux dans les Grands Lacs (v. A.C. Kiss, C. Lambrechts, *AFDI* 1974, p. 797-807), celui du 28 mai 1987 sur la gestion environnementale du fleuve Zambèze, ou les conventions de Sofia du 29 juin 1994 sur la protection et l'utilisation rationnelle du Danube, de Chiang Rai du 5 avril

1995 sur le développement durable du bassin fluvial du Mékong, de Rotterdam sur 22 janvier 1998 sur la protection du Rhin (v. C. Contartese, *Elgar Encyclopedia of Environmental Law* vol. 5, p. 284-290) ou la Charte des eaux du fleuve Sénégal du 18 mai 2002 visent tous à la protection des eaux de l'ensemble du bassin fluvial ou de son écosystème (v. aussi l'accord de San Juan du 2 août 2010 sur l'aquifère du Guarani).

1222. Principes généraux applicables. – De l'ensemble de ces instruments, on peut dégager quelques principes généraux qui précisent et adaptent au contexte particulier des fleuves internationaux le principe de l'utilisation non dommageable, en tenant compte du fait qu'il s'agit d'une « ressource partagée » (même si, malgré l'intention initiale de la CDI, l'expression ne figure pas dans la Convention-cadre de 1997).

Les principaux d'entre eux, qui ne sont pas propres à la protection de l'environnement (v. *supra* n° 1156) mais qui y jouent un rôle essentiel, sont ceux de l'utilisation équitable et raisonnable d'une part, et l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs d'autre part, consacrés respectivement par les articles 5 et 7 de la Convention de 1997 (v. aussi l'art. 2 de la Convention d'Helsinki de 1992, les art. 4 à 6 du projet de la CDI sur les aquifères transfrontières ou la résolution d'Athènes adoptée en 1979 par l'Institut de droit international sur « la pollution des fleuves et des lacs et le droit international » (art. II)).

Par son arrêt du 25 septembre 1997 relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la CIJ a fait application de ces principes, sans hésiter à se référer à la Convention-cadre, qui venait d'être signée et n'était donc pas encore en vigueur. Tout en rejetant l'argument fondé sur la « nécessité écologique » sur lequel se fondait la Hongrie pour justifier la terminaison d'un Traité de 1977 prévoyant la construction d'un système de barrages sur le Danube (v. *supra* n° 1217), la Cour a reconnu « que les préoccupations exprimées par la Hongrie en ce qui concerne son environnement naturel avaient trait à un “intérêt essentiel” de cet État » (§ 53) et a considéré que « la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, et en privant la Hongrie de son droit à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube – avec les effets continus que le détournement de ses eaux déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz – n'a pas respecté le principe de proportionnalité exigée par le droit international » pour justifier une contre-mesure (§ 85).

Pour le reste, les conventions pertinentes, qu'il s'agisse de la Convention-cadre de 1997 ou de celles relatives à des cours d'eau particuliers, mettent en œuvre, souvent en les précisant, les principes généraux du droit international de l'environnement étudiés dans le chapitre précédent : obligation de coopérer (art. 8), transparence (art. 9), notifications et consultations entre les États intéressés (art. 11 à 18), prévention et précaution (art. 21, 22 et 27) et non-discrimination. En revanche, contrairement à celle d'Helsinki de 1992 (art. 2, § 5.b) et 3, § 1.h)), ni la Convention de 1997 ni le projet de la CDI de 2008 ne se réfèrent au principe pollueur-payeur ni n'exigent expressément d'études d'impact sur l'environnement (la Convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation d'impact sur l'environnement, conclue dans le cadre de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, est applicable aux « grands barrages et réservoirs » ; cette lacune n'est plus problématique cependant dès lors que l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement est désormais considérée comme de nature coutumière : v. *supra* n° 1217, 2°, c).

Les conventions et les réglementations émanant des organisations internationales portent également sur le déversement dans les fleuves internationaux (et, parfois, dans les fleuves

purement nationaux dont la pollution peut avoir des répercussions sur l'environnement marin) de substances dangereuses. À cet égard, ces instruments imposent désormais, sinon des obligations de résultat, du moins des obligations de comportement graduées selon un mécanisme analogue à celui mis en œuvre dans les conventions maritimes (v. *infra* n° 1223 à 1225) : le système de la double liste. La liste « noire » énonce les produits dont le rejet doit être totalement interdit, la liste « grise » les produits dont le rejet est soumis à autorisation et ne peut dépasser un certain volume (directive n° 76/464 du Conseil de la CEE du 4 mai 1976, traités de Bonn du 3 déc. 1976 relatif à la protection du Rhin contre la pollution chimique et concernant la pollution par les chlorures). La France en ayant longtemps différé la ratification, ces deux traités ne sont entrés en vigueur respectivement qu'en 1979 et 1983 et l'adoption des réglementations de mise en œuvre s'est révélée difficile. Du reste, la France, rencontrant les plus grandes difficultés à respecter ses engagements (injection dans le sous-sol des sels des Mines de potasse d'Alsace), a obtenu un amendement à la convention sur les chlorures (stockage en surface) par la Déclaration commune de Strasbourg du 11 décembre 1986.

En revanche, dans des contextes particulièrement favorables, telle qu'une intégration juridique avancée, on peut relever des solutions « audacieuses », où l'action contentieuse individuelle contre les auteurs d'une pollution transnationale est facilitée (v. CJCE, 30 nov. 1976, *Bier c. Mines de potasse d'Alsace*, 21/76). La protection environnementale peut d'ailleurs dans les intégrations régionales relever d'une approche plus globale de la qualité des eaux (v. ainsi la directive n° 2020/2184 de l'UE du 16 déc. 2020 sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine).

La multiplication des organisations compétentes à l'égard d'un même fleuve peut poser quelques problèmes : pour garantir la compatibilité du régime du Rhin et de l'ordre juridique de l'UE, il a fallu par exemple associer l'Union comme partie contractante à part entière aux instruments de lutte contre la pollution du Rhin.

B. — Espaces marins

BIBLIOGRAPHIE. — L. LUCCHINI, « Le renforcement du dispositif conventionnel de lutte contre la pollution des mers », *JDI* 1974, p. 755-793 ; « La lutte contre la pollution des mers : évolution ou révolution du droit international », *AFDI* 1978, p. 721-754. — R.H. SHINN, *International Politics of Marine Pollution Control*, Praeger, 1974, 200 p. — A.-Ch. KISS, « Récents traités internationaux concernant la pollution de la mer », *AFDI* 1976, p. 720-742. — L. JUDA, « IMCO and the Regulation of Ocean Pollution in International Law », *ICLQ* 1977, p. 558-584. — B. BOLLECKER-STERN, « À propos de l'accident d'Ecofisk – Problèmes posés par les installations de production pétrolière off-shore », *AFDI* 1978, p. 772-791. — T. TREVES, « La pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins en droit international », *AFDI* 1978, p. 827-850. — A.C. DEMESTRAL, « The Prevention of Pollution of the Marine Environment from Offshore Mining and Drilling », *Harvard IL JI* 1979, p. 469-518. — H. LABROUSSE, « Détroits stratégiques et pollution : Pas-de-Calais et Malacca », *RDN*, févr. 1979, p. 73-84. — P.-M. DUPUY, « La préservation du milieu marin », in R.-J. DUPUY, D. VIGNES (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica/Bruylant, 1985, p. 979-1045. — P. BONASSIES, « La responsabilité pour pollution en droit maritime », in SFDE, *Droit et économie de l'environnement*, Economica, 1988, p. 291-305. — A. HUET, « Le droit pénal international de la pollution marine », *ibid.*, p. 333-351. — B.D. SMITH, *State Responsibility and the Marine Environment: The Rules of Decision*, Clarendon Press, 1988, 281 p. — M. DEJEAN-PONS, *La Méditerranée en droit international de l'environnement*, Economica, 1990, 374 p. ; « Les activités du Conseil de l'Europe en matière de protection de la diversité biologique et paysagère concernant en particulier les espaces côtiers et marins de la mer Méditerranée et de la mer Noire », *RGDIP* 1999, p. 927-946. — M. FITZMAURICE, *The Environmental Protection of the Baltic Sea*, Nijhoff, 1992, 313 p. — J.-M. VAN DYKE e.a. (dir.), *Freedom for the Seas in the 21st. Century. Ocean Governance and Environmental Harmony*, Island Press, 1993, 504 p. — R.B. MITCHELL, *International Oil Pollution at Sea*, MIT Press, 1994, 361 p. — WU CHAO, *La*

pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures. Responsabilité et indemnisation des dommages, Pedone, 1994, 529 p. – H. RINGBORN (dir.), *Competing Norms in the Law of Marine Environment Protection*, Kluwer, 1997, XVI-268 p. – E.J. MOLENAAR, *Coastal State Jurisdiction over Vessel-Source Pollution*, Kluwer, 1998, 632 p. – T. SCOVAZZI (dir.), *Marine Specially Protected Area: The General Aspects and the Mediterranean Regional System*, Kluwer, 1999, 281 p. – E. FRANCKX (dir.), *Vessel-Source Pollution and Coastal State Jurisdiction. The Work of the ILA Committee on Coastal State Jurisdiction Relating to Marine Pollution*, Kluwer, 2001, 391 p. – J. BEER-GABEL, V. LESTANG, *Les commissions de pêche et leur droit. La conservation et la gestion des ressources marines vivantes*, Bruylant, 2003, 298 p. – A. KIRCHNER (dir.), *International Marine Environmental Law: Institutions, Implementation and Innovations*, Kluwer, 2003, XVI-268 p. – S. MARR, *The Precautionary Principle in the Law of the Sea: Modern Decision Making in International Law*, Nijhoff, 2003, XIII-253 p. – V. FRANK, *The European Community and Marine Environmental Protection in the International Law of the Sea: Implementing Global Obligations at the Regional Level*, Nijhoff, 2007, XXI-480 p. – R.S. FRENCH, « Compensation for Marine Pollution », *Australian L. Jl.* 2007, p. 527-542. – A. GILLEPSIE, *Protected Areas and International Environmental Law*, Nijhoff, 2007, XIII-318 p. – M.J. KACHEL, *Particularly Sensitive Sea Areas: The IMO's Role in Protecting Vulnerable Marine Areas*, Springer, 2008, XX-376 p. – L. RODRIGUEZ LUCAS, *La prevención de la contaminación por la explotación de hidrocarburos en el marítimo*, Tirant, 2008, 470 p. – M.N. TSIMPLIS, « Marine Pollution from Shipping Activities », *Maritime Law* 2011, p. 421-507. – B. SOYER, *Pollution at Sea: Law and Liability*, Informa, 2012, XXXV-381 p. – M.S. KARIM, *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels: The Potential and Limits of the International Maritime Organisation*, Springer, 2015, xvi-172 p. – D.J. ATTARD e.a. (dir.), *The IMLI Manual on International Maritime Law*, vol. III, *Marine Environmental Law and Maritime Security Law*, OUP, 2016, 600 p. – S. KARAGIANNIS, « L'obligation de notifier les (risques de) dommages environnementaux selon la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *RBDI* 2016, p. 138-243. – Ph. GAUTIER, « La contribution du TIDM au droit de l'environnement », *Ann. Dt. Mer* 2016, p. 129-145. – Ch. SALPIN, « La protection de l'environnement marin », in M. FORTEAU, J.-M. THOUVENIN (dir.), *Traité de droit international de la mer*, Pedone, 2017, p. 787-836. – F. KOUASSI, « Le droit de la mer face aux mutations climatiques dans l'Arctique », *Ann. Dt. Mer* 2017, p. 229-252. – P. RICARD, *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux*, Pedone, 2019, XV-657 p. – « Special Issue: Climate Change and the Law of the Sea Convention », *Int. Jl. of Marine and Coastal Law* 2019, n° 3. – E. JOHANSEN e.a. (dir.), *The Law of the Sea and Climate Change*, CUP, 2020, 400 p. – M. NORDQUIST, R. LONG (dir.), *Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, Brill, 2021, 333 p. – V. également la chronique « Environnement marin et biodiversité marine » à l'*Ann. Dt. Mer*.

Recueil de textes : *International Maritime Conventions*, vol. III, *Protection of the Marine Environment*, Routledge, 2015, xxxvii-470 p.

1223. Évolution des normes applicables. – Bien que la sauvegarde de l'environnement marin soit une nécessité naturelle, le problème de la lutte contre la pollution ne s'est posé qu'à une date récente.

Il a fallu que les dangers soient clairement montrés par l'utilisation industrielle et massive des produits chimiques, le développement des exploitations en mer et le recours à des pétroliers géants (accidents du *Torrey-Canyon* en 1967 – v. E. du Pontavice, *La pollution des mers par les hydrocarbures. À propos de l'affaire du Torrey Canyon*, LGDJ, 1968, 142 p., ou de l'*Amoco-Cadiz* en 1978 – v. les articles de L. Lucchini et J. Dutheil de la Rochère, *AFDI* 1978, p. 721 et 755, E. du Pontavice, *ADMA* 1985, p. 9-60, SFDE, *Droit et économie de l'environnement*, Economica, 1988, p. 273-291 et A. de Raulin, *JDI* 1993, p. 41-96). Le droit international positif en la matière est encore incomplet du fait notamment de la réticence de certaines puissances maritimes à renforcer de manière significative la structure des organisations internationales compétentes (malgré la réforme de l'OMCI, devenue l'OMI, décidée en 1975) et

les procédures d'édition des normes anti-pollution. En outre, le droit international de la protection de l'environnement marin est resté très hétérogène jusqu'à la Troisième Conférence sur le droit de la mer, car les États s'en tenaient à une approche ponctuelle et technique, à mesure que survenaient des accidents ou qu'apparaissaient des lacunes dans le droit conventionnel ; l'adoption de la Convention de Montego Bay, traité-cadre à la lumière duquel l'ensemble des instruments relatifs à la protection du milieu marin doivent désormais être lus, lui a donné, en partie au moins, la cohérence qui lui manquait.

Depuis lors, les Nations Unies sont pleinement mobilisées pour assurer une meilleure protection de l'environnement marin pris dans son ensemble (y inclus s'agissant des activités de prospection et d'exploitation des ressources minérales de la Zone). L'Assemblée générale y consacre plusieurs dispositions dans ses résolutions annuelles sur les océans et le droit de la mer, qui constituent un utile complément à la Convention de Montego Bay ; le Secrétaire général a par ailleurs initié en 2012 un « Pacte pour les océans » et a adopté plusieurs rapports alertant sur les risques environnementaux qui pèsent sur les espaces marins (en 2016 par ex. sur les déchets plastiques et microplastiques : v. A/71/74 ; ou en 2013 sur l'acidification des océans : v. A/68/71 ; v. également le Résumé de la première évaluation mondiale intégrée du milieu marin, A/70/112, 22 juill. 2015) ; les objectifs de développement durable adoptés en 2015 par l'Assemblée générale comportent de leur côté un Objectif 14 spécifiquement dédié aux océans ; enfin, un instrument juridique contraignant sur la protection de la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction nationale (« *BBNJ* » selon l'acronyme anglais) est en cours de négociation au sein d'une conférence intergouvernementale convoquée par l'Assemblée générale en 2017 (v. la résol. 72/249 du 24 déc. 2017, ainsi que J.-P. Pancraccio, *AFDI* 2016, p. 541-564 ; l'instrument qui sera adopté devrait contribuer en particulier au développement des aires marines protégées ; sur la protection de la biodiversité, v. aussi *infra* n° 1233).

Dans une optique plus sectorielle, la préoccupation la plus ancienne en la matière concerne la pollution par les rejets volontaires d'hydrocarbures (opération de déballastage et de nettoyage des soutes). La Convention de Londres du 12 mai 1954, plusieurs fois amendée, introduit le système des zones maritimes où ces rejets sont limités ou complètement interdits. Ces prescriptions seront progressivement renforcées (éloignement des côtes, diminution des quantités de rejets autorisées) et complétées par des règles sur les techniques de conception des navires (système *load-on-top*, ballasts séparés). La Convention de Genève de 1958 reste très prudente sur ce problème (art. 24), mais a donné une impulsion aux travaux relatifs à la pollution par des substances radioactives (art. 25). À la même époque, le Traité de Rome instituant la CEEA (Euratom) établit un régime international de contrôle de portée régionale. À la suite des travaux de l'AIEA et de l'Agence de l'OCDE pour l'énergie nucléaire (AEN), les opérations de déversement en mer des déchets radioactifs se sont internationalisées et se déroulent sous un contrôle strict, de l'AEN en général (v. la décision du Conseil de l'OCDE du 22 juill. 1977, in J.-P. Quéneudec, *Conventions maritimes internationales*, p. 209 et s.).

L'accident du *Torrey-Canyon* en 1967 va constituer l'occasion de poser au niveau international le problème de la lutte contre la pollution accidentelle, particulièrement délicat en ce que, vue l'urgence des décisions à prendre, des pouvoirs étendus doivent être reconnus aux États les plus proches ou les plus menacés par le sinistre, quitte à porter atteinte aux prérogatives traditionnelles de l'État du pavillon, indifférent ou désarmé. Le pas sera franchi avec la Convention de Bruxelles, du 29 novembre 1969, conclue sous les auspices de l'OMCI ; elle autorise l'État côtier à prendre des mesures de contrainte à l'égard de tout navire

en haute mer, lorsque certaines conditions sont remplies et que la substitution à l'armateur s'impose (v. L. Lucchini, *JDI* 1970, p. 795-843). Il faut observer que cette convention – comme nombre d'autres dans ce domaine – n'est entrée en vigueur que tardivement, en 1975. Le Traité du 11 février 1971, interdisant de placer des armes nucléaires et d'autres armes de destruction massive sur le fond des mers et des océans ainsi que dans leur sous-sol, complète le dispositif conventionnel relatif à la pollution nucléaire du milieu marin ; comme son intitulé l'indique, il ne concerne pas les rejets « normaux » des sous-marins nucléaires, question toujours uniquement réglée par le droit interne.

La lente maturation des idées et des politiques gouvernementales, entamée au début des années 1960, aboutira en quelques années à un ensemble de conventions, universelles ou régionales, qui prennent en considération les principales hypothèses de pollution.

Celle par immersion sera réglementée par les conventions d'Oslo du 15 février 1972 (Atlantique du Nord-Est) et de Londres du 29 décembre 1972 et par la Convention de Barcelone du 16 février 1976 (Méditerranée), préparée dans le cadre du PNUE, et sur le modèle de laquelle plusieurs accords concernant d'autres mers régionales ont été conclus ; cette convention a été amendée en 1995 de façon à être mise en harmonie avec les évolutions récentes du droit international de l'environnement ; elle inclut désormais, à titre facultatif, la lutte contre les pollutions d'origine tellurique.

La pollution par les navires, quelles que soient les cargaisons déversées (rejet ou immersion), est envisagée par la Convention de Londres du 2 novembre 1973 ; en 1994, la majorité des États parties à la Convention de Londres de 1972 l'ont amendée afin d'interdire totalement l'immersion des déchets nucléaires. La Convention de Londres du 30 novembre 1990, complétée par un protocole de 2000, adoptée sous les auspices de l'OMI, impose de strictes obligations de prévention et de coopération aux États en matière de lutte contre la pollution par les hydrocarbures et les substances nocives (v. également, toujours dans le cadre de l'OMI, la convention de 2004 pour le contrôle et la gestion des eaux de ballast des navires et la convention de 2009 pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires).

La pollution d'origine tellurique, objet des « Lignes directrices » adoptées à Montréal en 1985 sous l'égide du PNUE, est réglementée par la Convention de Paris, du 4 juin 1974, qui concerne l'Atlantique du Nord-Est et dont le champ d'application est suffisamment large pour couvrir la pollution résultant de l'exploitation du plateau continental des États parties et, pour la Méditerranée, par l'Accord de Monaco de 1976 et les Protocoles d'Athènes de 1980 (amendé en 1996) et de Genève de 1982. Par ailleurs, l'article 23 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation invite les États du cours d'eau à prendre « toutes les mesures (...) qui sont nécessaires pour protéger et préserver le milieu marin ».

La Convention de Paris sur la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est du 22 septembre 1992 porte, plus généralement, sur toutes les sources de pollution (v. J. Juste, *RGDIP* 1993, p. 365-393). Les principaux accords de coopération en cas d'accident sont, pour la Manche et la mer du Nord, celui de Bonn de 1969 (auquel s'est substitué celui du 3 sept. 1983) et, pour la Méditerranée, la Convention de Barcelone du 16 février 1976, complétée par le Protocole de La Valette du 25 janvier 2002.

Au sein de l'Union européenne, la directive précitée (*supra* n° 1222) de la CEE du 4 mai 1976, applicable aux fleuves, l'est aussi au milieu marin puisqu'elle concerne, d'une manière générale, « la pollution causée par certaines substances dangereuses dans le milieu aquatique

de la Communauté» (v. également les directives n° 79/115 et 79/116 du 21 déc. 1978 et la décision n° 86/85 du 6 mars 1986 organisant un système d'information pour le contrôle et la réduction de la pollution par les hydrocarbures). Le règlement n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil (modifié à plusieurs reprises) institue une Agence européenne pour la sécurité maritime compétente en matière de prévention et de lutte contre la pollution causée par les navires dans l'UE ; pour sa part, la directive n° 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 établit un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin. Pour leur part, la directive n° 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 et la décision-cadre n° 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 ont renforcé le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires.

Ce dispositif conventionnel et dérivé, impressionnant mais hétérogène, est complété par de nombreux accords concernant la gestion des ressources halieutiques, dont l'inspiration est plus économique qu'écologique, mais qui, en promouvant une gestion rationnelle des stocks de poissons, n'en contribuent pas moins à la recherche d'un développement durable (v. *supra* n° 1130 ; le TIDM a jugé en ce sens que « l'objectif ultime de la gestion durable des stocks de poissons est leur conservation et développement en tant que ressource viable et durable » : v. AC, 2 av. 2015, § 190). Les États se sont engagés avec plus de réticence dans la voie du renforcement de la sécurité maritime qui a pourtant d'évidentes répercussions sur la protection de l'environnement marin (v. *supra* n° 1127).

Grâce à l'expérience ainsi acquise, la Troisième Conférence sur le droit de la mer a été en mesure de tenter une synthèse des droits et obligations des États en la matière (partie XII de la Convention – art. 192 à 237). Le nombre même des dispositions consacrées au problème, qui pourtant ignorent largement les questions de responsabilité internationale, atteste une indiscutable prise de conscience de la gravité de celui-ci, mais aussi les difficultés rencontrées pour concilier la préoccupation à l'égard de l'environnement et, d'une part, les exigences du développement économique (art. 193), d'autre part, la sauvegarde de la liberté de navigation et de la primauté de la loi du pavillon. En vertu de l'obligation générale de protection de l'environnement qui pèse sur les États, ceux-ci ont non seulement le droit mais le devoir d'adopter les mesures internes d'organisation et de contrôle de toutes les activités polluantes sous leur juridiction (en ce sens : TIDM, AC, 2 avr. 2015, § 118-136 ; SA, 12 juill. 2016, *Philippines c. Chine*, § 941 ou 944 : le Tribunal constate la violation par la Chine de ces obligations) ; ils sont invités, pour renforcer l'efficacité de leurs politiques nationales et aider les pays en développement, à améliorer leur coopération et à faciliter l'assistance technique aux moins favorisés.

1224. Répartition des compétences entre États. – Cette répartition est nécessairement assez complexe et résulte notamment de la diversité des sources de pollution et de la diversification des régimes juridiques des espaces marins. La Convention de Montego Bay distingue les pollutions d'origine tellurique (qui ont leur son origine dans des activités menées à terre), atmosphérique ou transatmosphérique, celles résultant d'activités relatives aux fonds marins, la pollution par immersion et celle liée à la navigation maritime (v. l'énumération des différentes formes de pollution du milieu marin à l'art. 1, § 4).

En ce qui concerne la pollution tellurique, tous les États ont une obligation de prendre les mesures nécessaires pour la prévenir, la réduire et la maîtriser et de coopérer à cette fin (art. 207 et 213), mais, par nature, les États côtiers ont une responsabilité spéciale à cet égard. Les mêmes principes s'appliquent *mutatis mutandis* à la pollution atmosphérique mais ils doivent être combinés avec ceux relatifs à la compétence de l'État d'immatriculation pour les dommages causés par les aéronefs.

Pour toutes les autres formes de pollution, le principe demeure de la compétence de droit commun de l'État du pavillon. Celle-ci est cependant, sinon battue en brèche, du moins écornée, par celle de plus en plus étendue de l'État côtier par suite d'un double mouvement. D'une part, par une conséquence naturelle de l'extension de sa juridiction nationale, celui-ci a acquis une compétence nouvelle pour édicter des règles protectrices de l'environnement de zones qui relevaient auparavant de la haute mer (élargissement de la mer territoriale, zone économique exclusive. – v. *supra* n° 1097, 1114 et s.). D'autre part, l'État côtier se voit reconnaître certaines compétences jusque dans la haute mer elle-même.

Déjà, l'article 6, § 1, de la Convention de Genève sur la pêche reconnaissait que :

« Tout État riverain a un intérêt spécial au maintien de la productivité des ressources biologiques dans toute partie de la haute mer adjacente à sa mer territoriale » ; et, en conséquence, l'article 7 l'autorisait à prendre « les mesures de conservation appropriées ».

Mais la première entorse véritable à l'exclusivité de la compétence de l'État du pavillon a été ouverte par la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 qui autorise l'État riverain à intervenir en haute mer en cas d'accident ayant ou pouvant avoir pour conséquence une pollution par les hydrocarbures (puis par d'autres substances nocives – Protocole de 1973) ; ce droit d'intervention est cependant limité aux cas de menace grave et imminente. Malgré les efforts déployés par la France à la suite de la catastrophe de l'*Amoco Cadiz* (1978), l'article 221 de la Convention de Montego Bay maintient cette restriction.

Toutefois, la Convention de 1982 nuance la compétence exclusive de l'État du pavillon en conférant des droits étendus à l'État du port : en vertu des articles 219 et 226, l'État dans un port duquel se trouve un navire convaincu d'incapacité à la navigation peut exiger qu'il soit réparé avant de reprendre la mer. La vérification de la navigabilité des navires est facilitée, pour les États parties, par la Convention « MARPOL » de 1973 qui édicte de manière précise les normes de rejet et impose à certains navires de posséder des « boîtes noires » qui enregistrent les incidents de navigation.

1225. Responsabilité du fait des dommages de pollution. – La CNUDM fait peser sur les États une obligation extrêmement générale « de protéger et de préserver le milieu marin » (art. 192, complété notamment par les art. 194, 221 et 235), qui n'est autre qu'une application au droit de la mer du célèbre principe 21 de Stockholm de 1972. Toutefois, la Convention se garde de préciser le régime de la responsabilité internationale des États : l'article 235 renvoie aux droits nationaux des États et au droit international général dont il appelle le développement de ses vœux ; mais, en dépit de fortes pressions en ce sens, la Troisième Conférence sur le droit de la mer n'a adopté aucune disposition allant dans le sens d'une responsabilité objective. Il faut donc se tourner vers le droit conventionnel spécial existant.

Comme pour les normes de fond, les problèmes de responsabilité ont d'abord été traités à propos des dommages d'origine nucléaire : quatre conventions y sont consacrées (conventions de Paris du 29 juill. 1960, de Bruxelles du 25 mai 1962, de Vienne du 21 mai 1963, de Bruxelles du 17 déc. 1971). Il a fallu tenir compte de l'étendue potentielle du préjudice aux biens et aux personnes et de sa durée : la responsabilité pèse sur l'exploitant de l'installation ou du navire nucléaire, mais aussi – à titre complémentaire et différé – sur l'État qui « contrôle » cet exploitant ou sur une collectivité d'États. En fait, l'État est bien, directement ou indirectement, le véritable destinataire de l'obligation de réparer.

Plus récemment, ont été abordées les difficultés de la réparation des dommages causés par les hydrocarbures (« marées noires ») : conventions de Bruxelles du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile, et du 18 décembre 1971, qui portent sur la pollution par les navires (la seconde institue un Fonds d'indemnisation, le FIPOL (qui a cessé d'exister à la date du 31 décembre 2014), dont s'inspire le Fonds SNPD – v. *infra*) ; la Convention de Londres du 1^{er} mai 1977 concerne, toujours en matière de responsabilité civile, la pollution consécutive à la recherche et à l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin. L'exploitation et, surtout, le transport des hydrocarbures ne sont pas aussi fortement réglementés et *a fortiori* pris en charge par les pouvoirs publics que les activités nucléaires. Aussi le régime de responsabilité qui pèse sur le propriétaire du navire (Convention de 1969) et de la cargaison (Convention de 1971), ou encore sur l'exploitant d'une installation *off shore*, reste-t-il exclusivement privé, ce qui laisse tout leur intérêt aux accords privés instituant des barèmes de réparation et des systèmes d'assurance qui ont précédé la mise en œuvre des accords intergouvernementaux (TOVALOP-1969 ; CRISTAL-1971 ; OPOL-1974). La Convention du 23 mars 2001 adoptée dans le cadre de l'OMI vise à faciliter et à garantir l'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de soude (v. N. Gaskell, *Jl. of International Maritime Law* 2009, p. 477-494 ; Ling Zhu, *Jl. of Mar. L. and Com.* 2009, p. 203-219).

Après de longs travaux préparatoires, une Convention plus globale sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages (de toute nature, mais à l'exclusion des dommages de pollution causés par les hydrocarbures et les substances nucléaires) liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses a été adoptée dans le cadre de l'OMI le 3 mai 1996 (v. Wu Chao, *AFDI* 1997, p. 727-750). Elle distingue la responsabilité incombant au navire de l'indemnisation due au titre de la cargaison. En ce qui concerne la première, le mécanisme retenu est calqué sur celui de la Convention de Bruxelles de 1969 : la responsabilité pèse sur le propriétaire du navire et présente un caractère objectif, dans des limites précisées par la Convention (sauf en cas de faute ou de négligence) ; il lui est fait obligation de s'assurer. Pour ce qui est des dommages causés par la cargaison, la Convention institue un Fonds international pour les substances nocives et potentiellement dangereuses (Fonds SNPD), alimenté par les contributions des destinataires des cargaisons dangereuses. N'ayant pas reçu le nombre nécessaire de ratifications pour pouvoir entrer en vigueur, la convention a été modifiée le 30 avril 2010 par un protocole qui atténue la responsabilité du propriétaire du navire en chargeant le Fonds, passé un certain seuil, de prendre le relais de l'indemnisation lorsque le propriétaire du navire n'est pas en mesure, ou n'est pas tenu en vertu de la convention, de s'en acquitter intégralement.

Lorsqu'il s'applique à une personne publique propriétaire ou affréteur, ce régime implique la renonciation de l'État à l'immunité de juridiction, ce qui est conforme à la pratique habituelle pour les activités des navires de commerce d'État.

C. — Atmosphère

BIBLIOGRAPHIE. – M. BARNEA, *Pollution et protection de l'atmosphère*, Eyrolles, 1974, 308 p. – C. FLINTERMAN e.a., (dir.), *Transboundary Air Pollution. International Legal Aspects of the Cooperation of States*, Nijhoff, 1986, 372 p. – A.-Ch. KISS, « Du nouveau dans l'air : des « pluies acides » à la couche d'ozone », *AFDI* 1985, p. 812-822 ; « La protection de l'atmosphère – Un exemple de mondialisation des problèmes », *AFDI* 1988, p. 701-708. – J. BRUNEE,

Acid Rain and Ozone Layer Depletion, International Law and Regulation, Transnational Publ., Dobbs 1988, 302 p. – D.D. CARRON, « La protection de la couche d'ozone stratosphérique... », *AFDI* 1990, p. 704-726. – R.E. BENEDICK, *Ozone Diplomacy—New Directions in Safeguarding the Planet*, Harvard UP, 1991, 300 p. – R. CHURCHILL, D. FREESTONE (dir.), *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman/Nijhoff, 1991, 447 p. – Th.M. FRANCK, « Ozone Depletion and Global Warming... », *Mél. Jimenez*, 1994, p. 849-862. – A. AUBIN, *La Communauté européenne face à la pollution atmosphérique*, Apogée, 1993, 134 p. – P.N. OKOWA, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, OUP, 2000, XXXI-278 p. – O. YOSHIDA, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer: International Law, International Régimes and Sustainable Development*, Kluwer, 2001, XXV-403 p. – G.M. BANKOBEZA, *Ozone Protection: The International Legal Regime*, Eleven International Publishing, 2005, XXII-346 p. – A. GILLEPSIE, *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries Within the Context of Science and Policy*, Nijhoff, 2006, XXIV-405 p. – W. Th. DOUMA e.a. (dir.), *The Kyoto Protocol and Beyond: Legal and Policy Challenges of Climate Change*, TMC Asser Press, 2007, XVIII-246 p. – D. KANIARU (dir.), *The Montreal Protocol: Celebrating 20 Years of Environmental Progress: Ozone Layer and Climate Protection*, Cameron May, 2007, 355 p. – H.H.G. POST, *The Protection of Ambient Air in International and European Law*, Eleven, 2009, x-192 p. – J. VINALES, « Du bon dosage du droit international : les négociations climatiques en perspective », *AFDI* 2010, p. 437-470. – S. MALJEAN-DUBOIS, M. WEMAËRE, *La diplomatie climatique. Les enjeux d'un régime international du climat*, Pedone, 2010, 378 p. – « Focus: Climate Change and New Challenges for International Law », *GYBIL* 2010, p. 65-422. – S. AGARWAL, « The Arctic Climate Impact and International Law », *Indian JIL*, 2012, p. 199-209. – J. SCOTT, L. RAJAMANI, « EU Climate Change Unilateralism », *EJIL* 2012, p. 469-494. – E.J. HOLLO e.a. (dir.), *Climate Change and the Law*, Springer, 2013, 693 p. – N. ROS, « L'Arctique face au changement climatique », *JDI* 2013, p. 363-404. – J. VERSCHUUREN (dir.), *Research Handbook on Climate Change Adaptation Law*, Elgar, 2013, xiii-440 p. – S. SCHIELE, *Evolution of International Environmental Regimes: the Case of Climate Change*, CUP, 2014, xviii-287 p. – A. ZAHAR, *International Climate Change Law and State Compliance*, Routledge, 2015, xii-203 p. – K.R. GRAY e.a. (dir.), *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, OUP, 2016, xxiv-821 p. – D.W. ORR, *Dangerous Years: Climate Change...*, Yale UP, 2016, xix-300 p. – D. BODANSKY e.a., *International Climate Change Law*, OUP, 2017, xxxix-374 p. – B. MAYER, *The International Law on Climate Change*, CUP, 2018, xxxii-302 p. – O. QUIRICO, « Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violation », *NILR* 2018, p. 185-216. – J. FANO, *Enforcing International Maritime Legislation on Air Pollution Through UNCLOS*, Hart, 2019, XX-412 p. – L. RAJAMANI, « Innovation and Experimentation in the International Climate Change Regime », *RCADI* 2020, t. 404, p. 9-234. – V. BELLINKX e.a., « Addressing Climate Change through International Human Rights Law : From (Extra)Territoriality to Common Concern of Humankind », *Transnational Environmental Law*, p. 69-93. V. également la revue *Climate Law* depuis 2010 ; et les travaux de la CDI sur la protection de l'atmosphère (en 2013-2021, ayant abouti à l'adoption de projets de directive sur la protection de l'atmosphère, avec commentaires y relatifs, en seconde lecture en 2021, A/76/10, p. 10-55, § 39-40) et ceux entamés en 2019 sur l'élévation du niveau de la mer au regard du droit international.

Sur la Convention cadre sur les changements climatiques : W. LANG, H. SCHALLY, *RGDIP* 1993, p. 321-337. – L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Mél. Thierry*, 1998, p. 43-55. – D. BODANSKY, *Yale J. IL* 1993, p. 451-558. – J. GUPTA, *The Climate Change Convention and Developing Countries*, Kluwer, 1998, XII-249 p. – C. BREDENICH e.a., *AJIL* 1998, p. 315-331. – P. DAVIES, *ICLQ* 1998, p. 446-461. – M. CAMPINS ERITJA, *ADI* 1999, p. 71-113. – C.M. PONTECORVO, *ZaöRV* 1999, p. 709-748.

Sur le Protocole de Kyoto : L. BOISSON DE CHAZOURNES, *AFDI* 1997, p. 700-715 et G. LOIBL, *Mél. Seidl-Hohenveldern*, 1998, p. 419-443. – C.M. PONTECORVO, « Interdependance between Global Environmental Regimes: the Kyoto Protocol on Climate Change and Forest

Protection », *Z.a.ö.R.V.* 1999, p. 709-748. – D. FREESTONE, C. STRECK (dir.), *Making Kyoto Work: Legal Aspects of Implementing in Kyoto Protocol Mechanisms*, OUP, 2005, 656 p.

Sur l'Accord de Paris sur le climat : S. MALJEAN-DUBOIS, M. WEMAERE, *COP 21 : La diplomatie climatique de Rio 1992 à Paris 2015*, Pedone, 2015, 332 p. – S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMI, *AFDI* 2015, p. 615-648. – G. de LASSUS SAINT-GENIÈS, *RQDI* 2015, p. 27-51. – D. BONDANSKY, *AJIL* 2016, p. 288-319 et p. 374-383. – M. GERVASI, *La Comunità Internazionale* 2016, p. 21-48. – Focus, *Revue juridique de l'environnement* 2016/1, p. 9-98. – J. VINUALES, *GYBIL* 2016, p. 11-45. – n° spécial de la *Revue juridique de l'environnement* 2017, 276 p. – D. KLEIN e.a. (dir.), *The Paris Agreement on Climate Change: Analysis and Commentary*, OUP, 2017, xxxii-435 p. – M. TORRE-SCHAUB (dir.), *Bilan et perspectives de l'Accord de Paris (COP 21)*, IRJS éd., 2017, VII-162 p. – A. BOYLE, *ICLQ* 2018, p. 759-778. – L. POPOVSKI (dir.), *The Implementation of the Paris Agreement on Climate Change*, Routledge, 2019, 316 p. – G. VAN CALSTER, L. REIN (dir.), *The Paris Agreement on Climate Change*, Elgar, 2021, 480 p. Sur les positions et le rôle de la France durant les négociations de l'accord, v. *AFDI* 2015, p. 954-958.

1226. De la pollution transfrontière de l'air à la dégradation globale de l'atmosphère. – Longtemps considéré comme un « lieu de transit » des pollutions, l'air a, dans un premier temps, fait l'objet de réglementations environnementales à ce titre : il s'agissait de prévenir le transfert des polluants d'un État vers le sol ou les eaux d'un autre État. Ce n'est que plus récemment que l'on a pris conscience des effets durables de certains facteurs sur la biosphère elle-même et de leurs conséquences à long terme sur le climat de la planète (appauvrissement de la couche d'ozone et « effet de serre » en particulier) nécessitant le recours à des mécanismes juridiques inédits de lutte contre la détérioration de l'écosystème global.

1227. L'approche transfrontière traditionnelle. – La pollution atmosphérique (avec ses retombées terrestres) est à l'origine de l'affirmation du principe de l'utilisation non dommageable du territoire, posé dans la perspective des relations de bon voisinage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* (SA, 11 mars 1941, *RSA* III, p. 1965 – v. *supra* n° 788, 1193). Mais, si la lutte contre les nuisances locales est convenablement assurée par ce principe et par la conclusion de traités bilatéraux entre les États directement affectés par une activité particulière facilement repérable (v. aussi *infra* n° 1235 et s.), la pollution atmosphérique est un phénomène de plus grande ampleur dont deux caractéristiques majeures sont d'une part la dissémination sur de longues distances (v. la catastrophe de Tchernobyl en 1986 – v. *ibid.* et la bibliographie citée *infra* n° 1235) et d'autre part l'impossibilité fréquente de déterminer la source exacte de la pollution, qui résulte souvent de la combinaison de plusieurs facteurs (v. les « pluies acides », maux des forêts européennes, dues aux gaz d'origine industrielle et aux gaz d'échappement automobile) si bien qu'il ne peut être envisagé de se placer sur le terrain de la responsabilité – que ce soit pour risque ou pour manquement –, faute de pouvoir attribuer l'origine du dommage à un sujet de droit déterminé.

Dans son rapport du 17 janvier 1996 dans l'affaire des *Normes américaines relatives à l'essence*, un Groupe spécial de l'ORD a estimé que l'air pur était une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX. g) du GATT, sans que le fait que la ressource épuisée soit renouvelable et définie sur le plan qualitatif soit décisif (WT/DS2/R, 29 janv. 1996, § 6.37 ; v. E. Robert, *RGDIP* 1997, p. 91-140, not. p. 117-119).

Les déclarations de Stockholm et de Rio n'énoncent pas de principes propres à la protection de l'atmosphère, couverte par les dispositions générales invitant les États à lutter contre les pollutions transfrontières (v. notamment les principes 6 et 21 de Stockholm ou 14 de Rio). Néanmoins, en règle générale, les conventions adoptées en la matière transposent les principes généraux du droit international de l'environnement dans la formation desquels elles ont parfois joué un rôle pionnier.

Tel est le cas de la Convention européenne du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Résultant d'une initiative de la CSCE et négociée dans le cadre de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, cet instrument n'impose guère plus aux États parties que des obligations de consultations et d'informations, mais elle institue un cadre institutionnel de promotion et de coordination de la recherche (création d'un Organe exécutif et d'un Secrétariat – assuré par celui de la Commission des Nations Unies – et mise en œuvre d'un « Programme concerté de surveillance et d'évaluation du transport à longue distance » [EMEP]), grâce auquel de nouveaux développements ont été possibles (v. A.C. Kiss, *AFDI* 1979, p. 719-725). Sur cette base, plusieurs protocoles (au nombre de huit, sur la réduction ou la stabilisation de certains polluants – soufre, oxydes d'azote, polluants organiques persistants, métaux lourds, etc.) sont venus compléter la Convention entre 1984 et 1999 (certains ont fait l'objet d'amendements en 2009 et 2012). Ils concernent notamment les émissions de soufre ou d'oxyde d'azote, les composés organiques volatiles, les polluants organiques persistants ou les métaux lourds. Le premier protocole, signé le 28 septembre 1984, portait sur le financement du programme EMEP. Bien qu'ils diffèrent sur des points de détail, ces accords suivent un schéma général identique : il s'agit de maîtriser et de réduire les émissions de certains polluants (les protocoles portent sur des substances nettement individualisées) selon un calendrier convenu et dans des limites précisées en fonction de la méthode dite des « charges (ou des niveaux critiques) », qui consiste à fixer un seuil au-delà duquel l'exposition au (ou la concentration du) polluant en cause produit des effets nocifs appréciables ; à cette fin, des plafonds d'émission et des objectifs de réduction sont fixés pour chaque État signataire et chacune des parties s'engage à faciliter l'échange des technologies dont elle dispose et à mettre au point des stratégies de lutte contre la pollution visée.

Des conventions bilatérales ont également été conclues dans le même esprit entre certains États (v. le Memorandum Canada-États-Unis de 1980 et l'Accord de 1991, complété en 2000, entre ces deux mêmes États) et les organisations internationales européennes ont également adopté des réglementations de plus en plus exigeantes dans ce domaine (v. la recommandation du Conseil de l'OCDE du 14 nov. 1974 sur la pollution atmosphérique, suivie par de nombreuses autres portant sur des sources particulières de pollution ; de même, dès les années 1970, le Conseil des Communautés européennes a adopté ses premières directives concernant les gaz d'échappement des véhicules à moteur, le soufre, le plomb, etc. et cette activité réglementaire de l'UE est allée en s'amplifiant par la suite – v. par ex. la directive n° 2016/2284 du 14 déc. 2016 concernant la réduction des émissions nationales de certains polluants atmosphériques ; dans une perspective différente, v. aussi le règlement n° 3528/86 du 17 nov. 1986 sur la protection des forêts contre la pollution atmosphérique ainsi que la communication de la Commission européenne du 23 juill. 2019 sur la protection et la restauration des forêts dans le monde).

Parallèlement à cette approche environnementaliste, d'autres instruments juridiques visent à la protection de la santé contre la pollution de l'atmosphère. V. par ex. la Convention n° 148 de l'OIT du 20 juin 1977 sur la protection des travailleurs contre les accidents du travail dus à la pollution de l'air, au bruit et aux vibrations.

1228. La protection de l'écosystème global. – L'un des traits marquants des mécanismes conventionnels et réglementaires de lutte contre les pollutions atmosphériques transfrontières est qu'ils restent confinés au monde industrialisé

(Europe et Amérique du Nord et, dans une moindre mesure, Japon). Or ces pollutions présentent un caractère global et constituent un sujet de préoccupation pour l'ensemble des États. Sans doute les pays du Nord sont-ils à l'origine des plus importantes émissions de polluants dans l'atmosphère, mais outre que certains États du Tiers-Monde en voie d'industrialisation rapide (et peu « écologique »), comme la Chine ou l'Inde, sont également à l'origine de pollutions atmosphériques considérables, celles-ci ne connaissent ni les frontières ni la division Nord-Sud et produisent des effets à long terme qui intéressent l'humanité tout entière. Ceux-ci se manifestent principalement par la détérioration de la couche d'ozone et par le réchauffement du climat de la planète, contre lesquels des stratégies de lutte au niveau universel ont été envisagées puis adoptées depuis le milieu des années 1980.

1229. La protection de la couche d'ozone. – Ce n'est en effet qu'à cette époque que la conscience des dangers résultant de la diminution de l'ozone stratosphérique pour la santé et l'environnement a conduit à l'adoption, le 22 mars 1985, de la Convention pour la protection de la couche d'ozone, universellement ratifiée.

Variété de l'oxygène (O³), l'ozone peut être à l'origine de dégâts écologiques à basse altitude (dommages aux conifères notamment) mais sa présence dans la stratosphère (à environ 25 kilomètres) est indispensable à la vie terrestre (absorption des rayons ultraviolets). Or, à partir des années 1970, les scientifiques ont constaté un appauvrissement de cette couche protectrice (qui se traduit notamment par un « trou d'ozone » aux contours variables au-dessus de l'Antarctique) et ont appris à comprendre – encore imparfaitement – les mécanismes qui sont à l'origine de ce phénomène (qui semble dû surtout à l'émission de certaines substances, principalement les chlorofluocarbones utilisés dans les vaporisateurs, les réfrigérants et les solvants).

La Convention de 1985 est un traité-cadre fixant des principes généraux de coopération (en matière de recherche et d'observation en particulier) et de vigilance et institue un mécanisme de coopération (Conférence des parties et secrétariat) dont l'une des principales fonctions consiste à adapter la Convention à l'évolution de la situation et des connaissances dans ce domaine, notamment par l'adoption de protocoles destinés à lui donner effet. Tel est l'objet du Protocole de Montréal adopté le 16 septembre 1987 et modifié à cinq reprises depuis lors (v. I. Elrifi, *MacGill L. JI.* 1990, p. 387-423). Aux termes de celui-ci, les parties s'engagent, selon des échéanciers différenciés en fonction de leurs niveaux de développement (application du principe des « responsabilités différenciées » – v. *supra* n° 1206), à interdire le commerce international des substances dangereuses et, progressivement, leur fabrication. Des mécanismes d'aide financière sont prévus en faveur des pays en développement (qui peuvent faire dépendre du financement extérieur de ces « surcoûts » le respect de leurs obligations) et une procédure en cas de « non-respect » a été mise en place (v. *supra* n° 1208).

1230. La préservation du système climatique. – L'activité industrielle est à l'origine d'un réchauffement spectaculaire de l'atmosphère (« effet de serre » dû à l'augmentation de la teneur de l'atmosphère en gaz carbonique), dont l'ampleur et les effets exacts ne peuvent être évalués avec précision, mais qui pourrait être à l'origine de modifications catastrophiques de l'environnement (fonte des glaciers,

montée du niveau de la mer, désertification). À la suite de nombreux appels lancés par les experts, notamment celui de Toronto (1988), une autre convention a été signée le 9 mai 1992 : la Convention-cadre sur les changements climatiques.

Plus ambitieuse encore que celle de 1985, elle repose sur les mêmes principes généraux. Son objectif est de stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre et de faciliter la coopération entre les parties conformément au respect (différencié) des normes fondamentales relatives à la protection de l'environnement, qui y sont rappelées, notamment par la création d'un cadre institutionnel. Les obligations pesant sur les États parties (inventaires, échanges d'informations), même développées (adoption de mesures non quantifiées ; assistance aux pays en développement), demeurent cependant peu contraignantes.

Elles sont « durcies » par le Protocole de Kyoto adopté le 10 décembre 1997 par la troisième Conférence des parties, qui impose aux pays industrialisés des objectifs quantifiés (au moins 5 % par rapport à 1990 d'ici 2012) de réduction de leurs émissions et dont l'un des aspects les plus novateurs tient à l'irruption des règles du marché (déjà présentes, mais de manière plus discrète, dans le Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone) dans la protection de l'environnement : il est prévu que les États parties peuvent échanger des droits d'émission et que les pays industrialisés peuvent obtenir des « crédits d'émission » s'ils investissent dans des projets visant à la réduction de l'effet de serre. L'amendement de Doha adopté en décembre 2012 a reconduit pour la période 2013-2020 et renforcé les engagements pris par les États parties à l'amendement.

L'Accord de Paris, adopté le 12 décembre 2015 dans le cadre de la COP 21, s'inscrit dans le prolongement des engagements qui précèdent, qu'il renforce et généralise à tous les États. Il s'agit du premier accord véritablement universel sur le climat et le changement climatique. Il vise à contribuer à la mise en œuvre de la Convention-cadre de 1992 et à « renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques », notamment en « contenant l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2° C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5° C par rapport aux niveaux préindustriels » (art. 2). À cette fin, l'accord oblige chaque État partie à « engager et soumettre des efforts ambitieux » notamment par l'adoption, tous les cinq ans, d'une « contribution déterminée au niveau national » à la riposte mondiale aux changements climatiques (art. 3 et 4). Cette contribution doit, pour chaque État, « correspondr[e] à son niveau d'ambition le plus élevé possible », étant entendu que toute nouvelle contribution établie au niveau national doit être en progression par rapport à celle qui la précède (effet cliquet) (art. 4). Cette obligation d'engagement national s'applique à « chaque Partie » (art. 4, § 2) et pas seulement aux pays développés. Mais elle est tempérée par le rappel de « l'équité et [du] principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux contextes nationaux différents » (art. 2 § 2 et art. 4 § 3) ainsi que par l'obligation faite aux pays développés de « continuer à montrer la voie » (art. 4 § 4 et art. 9 § 3) et de fournir aux pays en développement des ressources financières pour les aider à mettre en œuvre les objectifs de l'accord (art. 9), par le biais du

Mécanisme financier de la Convention de 1992 auquel l'accord renvoie (art. 9 § 8) et en particulier du Fonds vert pour le climat et du Fonds pour l'environnement mondial (v. le § 58 de la décision 1/CP.21 accompagnant l'accord, qui en commente et en précise les termes). L'accord contient par ailleurs des dispositions formulées sous forme de droit souple en ce qui concerne en particulier les puits et réservoirs de gaz à effet de serre (art. 5), l'adaptation au changement climatique (art. 7) et l'accès aux technologies et le renforcement des aptitudes et des capacités des pays en développement (art. 10 et 11 ; v. égal. depuis la résol. 76/205 du 17 déc. 2021 de l'Assemblée générale des Nations Unies, *Sauvegarde du climat mondial pour les générations présentes et futures*).

Si l'accord peut être critiqué pour le caractère trop modeste de ses objectifs et pour s'en remettre aux décisions nationales en matière d'engagements concrets à prendre, il constitue une avancée significative. Trop d'ailleurs aux yeux de l'administration Trump, qui a décidé de se retirer de l'accord qu'avait ratifié le président Obama. Annoncé dès 2017, ce retrait a été officiellement notifié le 4 novembre 2019 et a pris effet un an plus tard, plaçant les États-Unis en porte-à-faux avec le reste de la communauté internationale, qui appuie massivement l'accord (entré en vigueur le 4 nov. 2016, l'accord lie 190 parties, dont l'UE ; sur le retrait des États-Unis de l'accord, v. M. Gervasi, *Ch. Jl. IL* 2019, p. 777-809 ; L. Chan-Tung, *JDI* 2020, p. 143-160). Dès sa prise de fonction deux mois après ce retrait, le président Biden a toutefois réengagé les États-Unis dans l'Accord de Paris (acte d'adhésion du 20 janv. 2021, portant le nombre de parties à 191).

Pour assurer la pleine *mise en œuvre* des objectifs ainsi définis, la protection de l'atmosphère exige une action multidimensionnelle. Elle exerce à ce titre des effets dans de nombreuses branches du droit. On notera par exemple en ce sens : qu'en septembre 2013, l'OACI a engagé une politique d'ensemble de régulation des émissions de CO₂ du secteur de l'aviation civile internationale (v. la résol. A38-18 de l'Assemblée générale de l'OACI) qui a abouti à l'adoption en 2017 dans la foulée de l'Accord de Paris du volume III de l'Annexe 16 de la Convention de Chicago de 1944, qui est dédié aux émissions de CO₂ des avions ; que le 15 novembre 2016, a été créée l'Alliance solaire internationale qui vise à augmenter de manière significative la production d'électricité solaire ; ou encore que le 24 octobre 2019, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a estimé qu'il ne fallait pas exclure que le refoulement d'un individu vers un territoire menacé par les effets du changement climatique et de la montée du niveau des mers puisse être prohibé par le droit à la vie (communication n° 2728/2016, *Iovane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, not. § 9.3-9.5 et 9.11 ; v. *RGDIP* 2020, p. 407-412, note S. Jamal).

Le droit interne offre par ailleurs un relais particulièrement précieux pour la réussite des objectifs définis sur le plan international. D'une part, les accords internationaux renvoient très souvent aux droits internes la tâche d'en concrétiser les dispositions. C'est particulièrement vrai de l'Accord de Paris (v. *supra*). D'autre part, les autorités internes peuvent trouver dans le droit international une source de légitimation de leur propre action environnementale (v. par ex. la décision du Conseil constitutionnel du 11 oct. 2019 qui justifie la constitutionnalité de la loi attaquée sur le fondement qu'elle a été adoptée en vue de « lutter contre les émissions de gaz à effet de serre dans le monde » : décision n° 2019-808 QPC, § 7). Enfin, les recours internes peuvent être mobilisés pour tenter de faire respecter les engagements internationaux des États. L'affaire *Urgenda* portée devant le juge interne des Pays-Bas a été l'une des premières à témoigner du fait que ces stratégies contentieuses peuvent être couronnées de succès (v. la décision de la Cour suprême des Pays-Bas du 20 déc. 2019 qui confirme l'arrêt de la Cour d'appel du 9 oct. 2018 ayant condamné l'État néerlandais pour ne pas avoir adopté en droit interne des mesures suffisantes pour faire face au changement climatique, en particulier au regard de ses engagements internationaux). Des décisions similaires ont suivi dans d'autres pays (v. par ex. la décision n° 205/19 de la Cour suprême d'Irlande du 31 juill. 2020 ; v. aussi

la décision, plus mesurée, de la Cour suprême de Norvège du 20 déc. 2020, *People v. Arctic Oil*), y compris en France (v. CE, 19 nov. 2020 puis 1^{er} juill. 2021, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, qui enjoint à l'État de prendre les mesures qui s'imposent d'ici au 31 mars 2022, ainsi que le jugement du tribunal administratif de Paris du 3 févr. 2021, n° 1904967, *Notre Affaire à tous* e.a., qui reconnaît la responsabilité de l'État à raison du préjudice écologique causé par le non-respect de ses engagements climatiques). Sur les contentieux climatiques, v. not. Ch. Huglo, *Le contentieux climatique : une révolution judiciaire mondiale*, Larcier, 2018, 396 p. ; N. Castro Nino, « Le contentieux climatique et l'invocation de la responsabilité internationale en défense d'intérêts collectifs », *AFDI* 2018, p. 593-610 ; M. Meguro, « Litigating Climate Change Through International Law », *Leiden JIL* 2020, p. 933-951 ; J. Lin, D. Kysar (dir.), *Climate Change Litigation in the Asia Pacific*, CUP, 2020, 444 p.

Pour ses États membres, le droit de l'UE offre des moyens d'action renforcés tout en leur imposant des obligations plus ambitieuses que celles adoptées sur le plan universel. Sur la mise en œuvre de la Convention de 1992 par les Communautés, v. les « conclusions » du Conseil du 15 déc. 1993, « Stratégie communautaire concernant les changements climatiques », complétées le 25 mars 1994 et le 15 déc. 1995. La Communauté est devenue ensuite partie au Protocole de Kyoto en 2002 ainsi qu'à l'Accord de Paris sur le climat qu'elle a souhaité être parmi les premiers à ratifier et dont elle exige désormais le respect en tant que partie intégrante de ses accords de libre-échange avec les tiers (sur la politique de l'UE sur le climat, v. not. « Assessing the EU 2030 Climate and Energy Policy Framework », *Review of European, Comparative and International Environmental Law* 2020/2, p. 145-313).

D. — Espace extra-atmosphérique

BIBLIOGRAPHIE. — W. DE GRAAF, G. C. REIJNEN, *The Pollution of the Outer Space, in particular of the Geostationary Orbit*, MNP, 1989, 163 p. — M. HINTZ, *Weltraumrechtlicher Umweltschutz im völkerrechtlichen Regelungszusammenhang*, Lang, 1994, 253 p. — L. VUUKARI, *The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future*, Nijhoff, 2008, XVI-396 p. — S. BHATT, *Environment Protection: Role of Space Law, Air Law*, APH, 2009, XX-279 p. ; « Application of Environmental Law Principles for the Protection of the Outer Space Environment: a Feasibility Study », *Annals of Air and Space Law* 2014, p. 323-354. — T. SHISHIR, *Protection of the Outer Space Environment under International Law*, LAP, 2014, vii-131 p. — J.-M. de FARAMINAN GILBERT, « New Proposals for the Sustainable Development in the Outer Space », *Rev. esp. DI* 2021, p. 111-136. V. aussi la bibliographie figurant *supra* n° 1172.

1231. Absence de réglementation spécifique. — La protection de l'environnement extra-atmosphérique n'a pas donné lieu jusqu'à présent à l'adoption d'instruments conventionnels spécifiques. Elle n'en pose pas moins certains problèmes particuliers. D'une part, l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique commence à infliger certains dommages à celui-ci (du fait, en particulier, des débris d'objets spatiaux mis en orbite autour de la terre — tout spécialement sur l'orbite géostationnaire —, qui constituent un danger pour les satellites nouveaux et les astronautes qui peuvent s'y trouver). D'autre part, la retombée d'objets spatiaux sur terre peut être à l'origine de pollutions. À ces deux points de vue, les règles générales du droit de l'espace fournissent des débuts de réponse.

Voir *supra* n° 1172 à 1185. En particulier :

— la dénucléarisation de l'espace (v. l'art. 4 du Traité sur l'espace de 1967) contribue à la protection de son environnement ;

— les principes de coopération et d'information, si fondamentaux dans le droit international de l'environnement (v. *supra* n° 1218), ont été consacrés expressément dès 1967 par le Traité sur l'espace (art. 3, 5 et 9 à 12) et constamment réaffirmés depuis lors ;

— alors que la responsabilité objective des États en matière de dommages causés à l'environnement a du mal à s'imposer en tant que principe général (v. *supra* n° 1210 à 1213), elle constitue la règle dans le domaine du droit de l'espace (v. l'art. 7 du Traité de 1967) du moins dans toute la mesure où le dommage se produit sur la surface de la terre (art. 2 de la Convention internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux de 1972 – sur l'affaire du « Cosmos 954 », v. *supra* n° 1180) ; cette dernière limitation du champ d'application du régime de responsabilité objective n'est plus en harmonie avec l'accroissement du nombre de débris spatiaux dans l'espace extra-atmosphérique résultant de la destruction de satellites, destruction qui est généralement volontaire (lorsqu'ils sont en fin de « vie » – v. par ex. *AJIL* 2008, p. 646 : destruction d'un satellite pour éviter qu'il ne cause des dommages sur terre du fait de sa chute) mais qui peut aussi être accidentelle (v. la collision entre un satellite russe et un satellite américain survenue le 10 février 2009 qui a entraîné un éparpillement des fragments de satellites autour de la Terre : v. *RGDIP* 2009, p. 401) ;

— anticipant sur le principe de l'« équité intergénérationnelle » (v. *supra* n° 1215, 2°), le Traité sur la Lune et les autres corps célestes de 1979 impose la prise en compte des intérêts « des générations actuelles et des générations futures » dans l'exploration et l'exploitation de ces espaces et insiste sur la protection de leur environnement et l'exploitation rationnelle de leurs ressources (art. VII).

Ainsi, le droit de l'espace a constitué, comme le statut juridique de l'Antarctique (v. *supra* n° 492), une anticipation des règles générales du droit international protectrices de l'environnement. Il va de soi que, pour le reste, les activités menées dans l'espace extra-atmosphérique sont soumises au respect des principes généraux du droit international de l'environnement.

Les *Lignes directrices aux fins de la viabilité à long terme des activités spatiales* adoptées en 2019 par le Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique des Nations Unies visent en particulier dans ce cadre à préserver l'environnement spatial pour les générations futures (A/74/20, annexe, § 5). Elles devront toutefois faire l'objet d'engagements plus concrets.

§ 2. — Protection de la faune et de la flore

BIBLIOGRAPHIE. – E. PEYROUX, « La chasse à la baleine dans le droit international public actuel », *RGDIP* 1975, p. 92-124 ; « Les réglementations internationales de protection des phoques », *RGDIP* 1976, p. 104-129. – A. Ch. KISS, « La protection internationale de la vie sauvage », *AFDI* 1980, p. 661-686. – M. PRIEUR (dir.), *Forêts et environnement en droit comparé et international*, PUF, 1985, 310 p. – D. S. FAVRE, *International Trade in Endangered Species: A Guide to CITES*, Nijhoff, 1989, 415 p. – S. BILDERBEEK (dir.), *Biodiversity and International Law*, IOS Press, 1992, 213 p. – J. P. BEURIER, « Le droit de la biodiversité », *RJE* 1996, p. 5-28. – P. H. SAND, « Whither CITES? Evolution of a Treaty Regime in the Borderland of Trade and Environment », *EJIL* 1997, p. 29-58. – J. BEER-GABEL, B. LABAT, *La protection internationale de la faune et de la flore sauvages*, Bruylant, 1999, 266 p. – M.-L. LAMBERT-HABIB, *Le commerce des espèces sauvages : entre droit international et gestion locale (Réflexions sur la CITES)*, L'Harmattan, 2000, 604 p. – S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : le droit international désarticulé », *JDI* 2000, p. 949-996 ; « Bioéthique et droit international », *AFDI* 2000, p. 82-110. – M.-C. SMOUTS, *Forêts tropicales, jungle internationale. Les revers d'une écopolitique mondiale*, Presses de Sciences Po, 2001, 349 p. – Ph. G. LE PRESTRE, *Governing Global Biodiversity: the Evolution and Implementation of the Convention on Biological Diversity*, Ashgate, 2002, XIX-428 p. –

A. RECHKEMMER, *Postmodern Global Governance: the United Nations Convention to Combat Desertification*, Nomos, 2004, 172 p. – R. REEVE, *Policing International Trade in Endangered Species: The CITES Treaty and Compliance*, Earthscan, 2002, XXI-346 p. – N. DE SADELEER, Ch.-H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Dalloz, 2004, XVI-780 p. – N. STOAINOFF (dir.), *Accessing Biological Resources: Complying with the Convention on Biological Diversity*, Kluwer, 2004, 270 p. – F. FRANCONI, T. SCOVAZZI (dir.), *Biotechnology and International Law*, Hart, 2006, XXVII-438 p. – N. BOSCHERO (dir.), *Bioetica e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Giappichelli, 2006, XVI-344 p. – M.I. JEFFERY, *Biodiversity Conservation, Law*, CUP, 2008, XVI-598 p. – M. BOWMAN e.a., *Lyster's International Wildlife Law*, CUP, 2010, xxvi-750 p. – A. GILLESPIE, *Conservation, Biodiversity and International Law*, Elgar, 2011, XXI-600 p. – R. CADDELL, «The Integration of Multilateral Environmental Agreements: Lessons from the Biodiversity-Related Conventions», *YBIEL* 2011, p. 37-75. – M. FITZMAURICE, «Indigenous Whaling and Environmental Protection», *GYBIL* 2012, p. 419-464. – A.C. SALZMANN, «Combating Desertification in Central Asia», *Ch. Jl. IL* 2014, p. 203-231. – M. BOWMAN e.a. (dir.), *Research Handbook on Biodiversity and Law*, Elgar, 2016, xv-490 p. – Ch. VOIGT (dir.), *Research Handbook on REDD+ and International Law*, Elgar, 2016, xxvii-468 p. – E. COUZENS e.a. (dir.), *Protecting Forest and Marine Biodiversity: the Role of Law*, Elgar, 2017, xii-336 p. – Ch. R. MCMANIS, BURTON ONG (dir.), *Routledge Handbook of Biodiversity and the Law*, 2018, 710 p. – W. QURESHI, «Marine Biodiversity Conservation», *Houston Jl. of IL* 2018, p. 845-935. – S. LOVERA-BILDERBEEK, *Agents, Assumptions and Motivations behind REDD+: Creating an International Forest Regime*, Elgar, 2019, xii-290 p. – P. RICARD, *La conservation de la biodiversité dans les espaces maritimes internationaux*, Pedone, 2019, XV-657 p. – D. FREESTONE (dir.), *Conserving Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction*, Marcial Pons, 2019, 550 p. – F. CITTADINO, *Incorporating Indigenous Rights in the International Regime on Biodiversity Protection*, Brill, 2019, XX-380 p. – S. MALJEAN-DUBOIS, «Le droit international de la biodiversité», *RCADI* 2020, t. 407, p. 123-538.

1232. Protection des espèces menacées. – On peut considérer les tentatives faites dès la fin du XIX^e siècle ou le début du XX^e siècle pour protéger certaines espèces animales comme les premiers linéaments du droit international de l'environnement, qu'il s'agisse de contentieux arbitraux (v. SA, 15 août 1893, *Phoques à fourrure de la mer de Berhing*) ou de la conclusion d'accords dont le plus célèbre est la Convention de Paris du 19 mars 1902 sur la protection des oiseaux utiles à l'agriculture. Mais la philosophie qui les sous-tend est économique bien plus qu'écologique : leur objectif – comme le souligne le titre même de cette dernière – est immédiatement utilitaire ; il s'agissait de favoriser certaines activités économiques (agriculture, pêche, chasse) ; à cette fin, la préservation des espèces est un moyen, non une fin.

C'est dans cet esprit qu'ont été conclus un très grand nombre d'accords internationaux concernant diverses espèces menacées par leur surexploitation comme les phoques (traités de Washington du 7 févr. 1911 et du 9 févr. 1957 sur les phoques à fourrure du Pacifique Nord, et du 1^{er} juin 1972 sur ceux de l'Antarctique), les baleines (conventions du 24 sept. 1931 et du 2 déc. 1946 – cette dernière convention ayant été invoquée et mise en œuvre à l'occasion du différend sur la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* devant la CIJ (31 mars 2014)), la vigogne (Accord de La Paz du 16 août 1969) ou les ours polaires (Accord d'Oslo du 15 novembre 1973).

Dès l'entre-deux-guerres cependant, certaines conventions témoignent d'une vision plus globale dont les considérations écologiques ne sont pas absentes. Il en va ainsi, par exemple, de la Convention de Londres du 8 novembre 1933 relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel en Afrique (aujourd'hui remplacée par la Convention d'Alger du 15 nov. 1968, révisée en 2003) ou de celle de Washington du 12 octobre 1940 pour la

protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles de l'Amérique. De même, la Convention de Paris du 18 octobre 1950 pour la protection des oiseaux (qui se substitue, pour les États parties, à celle de 1902) s'efforce-t-elle d'assurer – non sans dérogations et limitations diverses – la conservation de toutes les espèces.

Mais, ici encore, il faudra attendre les années 1970 pour que l'on prenne clairement conscience que « l'homme a une responsabilité particulière dans la sauvegarde et la sage gestion du patrimoine constitué par la flore et la faune sauvages et leur habitat, qui sont aujourd'hui gravement menacés par un concours de facteurs défavorables » (principe 4 de Stockholm) et que, en conséquence, il s'agit non pas seulement de lutter contre une pêche ou une chasse excessives, mais aussi d'assurer les conditions propres à la survie des espèces menacées par l'urbanisation, les pollutions, l'utilisation massive d'insecticides, etc.

La notion de préservation des espèces en voie d'extinction ou menacées de disparaître n'est nullement abandonnée et demeure au centre des nouvelles réglementations internationales mais celles-ci portent sur l'ensemble des moyens de l'assurer.

De nombreuses conventions régionales traduisent cette approche (outre les traités de Washington et d'Alger précités, qui font figure de précurseurs, v. notamment les conventions d'Apia sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud du 12 juin 1976, de Berne du 19 sept. 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (v. P.H. Imbert, *AFDI* 1979, p. 726-752), de Kuala-Lumpur du 9 juill. 1985 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dans le Sud-Est asiatique, de Nouméa du 24 nov. 1986 pour la protection des ressources naturelles et de l'environnement dans la région du Pacifique Sud, de Salzbourg du 7 nov. 1991 relative à la protection des Alpes ou de Maputo du 11 juill. 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique ; v. aussi les accords concernant la protection de l'environnement antarctique, *supra* n° 492).

Sur le plan universel, plusieurs conventions importantes s'inspirent de ces préoccupations globales. Par la Convention de l'Unesco du 23 novembre 1972, les États parties reconnaissent « l'obligation d'assurer l'identification, la protection, la conservation, la mise en valeur et la transmission aux générations futures » de leur patrimoine culturel et naturel (art. 4), dont certains éléments « ayant une valeur universelle exceptionnelle » peuvent être inscrits au patrimoine mondial (art. 11). Surtout, la Convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), modifiée à plusieurs reprises et très largement ratifiée, réglemente strictement le commerce des espèces menacées d'extinction ou qui pourraient le devenir.

Les unes et les autres font l'objet de deux listes distinctes dressées respectivement aux annexes I et II à la CITES et constamment amendées et étendues depuis son entrée en vigueur comme le prévoit la Convention (art. XV) tandis que les États peuvent individuellement prendre l'initiative d'inscrire, en ce qui les concerne, d'autres espèces à une annexe III, ce qui garantit le concours des autres Parties à leur préservation telle que l'organisent les lois nationales. La Convention oblige les États parties à prendre des mesures draconiennes pour empêcher (ou limiter) tant l'exportation que l'importation des espèces menacées ou vulnérables et sanctionner les contrevenants ; le respect de ces obligations est assuré par un système de rapports périodiques, qui font l'objet d'un examen sur le plan international, une enquête étant possible en cas de non-respect présumé (v. *supra* n° 1208). V. aussi l'Accord de Lusaka du 8 sept. 1994, conclu sous les auspices de l'OUA, sur les opérations concertées de coercition visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages. Pour la mise en œuvre par l'UE

de la Convention CITES, v. les règlements du Conseil n° 338/97 du 9 déc. 1996 et n° 865/2006 du 4 mai 2006 sur la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce.

La protection spécifique de certaines espèces continue en outre à faire l'objet d'accords sur le plan tant universel que régional. Ainsi, la Convention de Ramsar, également conclue sous les auspices de l'Unesco le 2 février 1971 (et amendée en 1982 et 1987), porte sur la protection des zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau. De son côté, la Convention de Bonn du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage constitue un traité-cadre, complété par plusieurs accords portant sur certaines espèces ou sur des zones de migration particulières et, comme la CITES, repose sur un système de listes ; le suivi de la Convention est assuré par la Conférence des parties, assistée d'un secrétariat et d'un conseil scientifique.

Le droit de la mer constitue également le cadre d'une réglementation poussée concernant la protection des ressources biologiques, dans laquelle les préoccupations proprement écologiques se sont progressivement jointes aux objectifs économiques initiaux (v. en particulier l'Accord de New York du 4 août 1995 sur les stocks chevauchants – v. *supra* n° 1130).

De son côté, l'UE a adopté un ensemble d'instruments visant à la protection de la flore et de la faune, dont les plus importants et les plus complets concernent la conservation des oiseaux sauvages (v. les règlements n° 398/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avr. 2009 et 407/2009 de la Commission du 14 mai 2009 modifiant le règlement n° 338/97 du Conseil relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce – v. N. de Sadeleer, *RMC* 1993, p. 24-32).

Les techniques de conservation et de protection de la vie sauvage sont extrêmement disparates et défient la synthèse.

Traditionnellement limitées à l'interdiction, à la limitation ou à la réglementation des prélèvements (chasse, pêche ou cueillette), elles se sont, progressivement, considérablement diversifiées et sont devenues, dans certains cas, très sophistiquées : création de parcs naturels, de réserves ou de « sanctuaires » (v., pour les baleines, l'Océan indien, depuis une décision de la Commission internationale de la chasse à la baleine de 1979) ; interdiction, contingentement ou limitation du commerce ; réglementation du transport des animaux (v. la Convention du Conseil de l'Europe du 13 déc. 1968 et la directive n° 77/489 du Conseil de la CEE du 18 juill. 1977) ; préservation du milieu naturel dans lequel les espèces animales ou végétales vivent et se nourrissent ; contrôle direct de la limitation des prises par des observateurs ou des inspecteurs internationaux (v. l'art. XXIV de la Convention de Canbera de 1980 sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique ou les « Équipements spéciales » prévues par la Convention de Lusaka de 1994), etc. De plus en plus, ces techniques sont utilisées conjointement, que les traités qui y recourent aient une vocation générale de préservation des espèces menacées ou qu'ils portent sur des espèces déterminées.

1233. Protection de la diversité biologique. – Une étape supplémentaire a été franchie avec la conclusion de la Convention sur la diversité biologique, signée le 5 juin 1992 durant la Conférence de Rio et ratifiée par la quasi-totalité des États (v. M.-A. Hermitte, *AFDI* 1992, p. 844-870 ; C. Nègre (dir.), *Convention internationale sur la biodiversité : enjeux de la mise en œuvre*, Doc. fr. 2010, 235 p. ; M.-A. Hermitte e.a., *AFDI* 2011, p. 399-437 ; E. Morgera, E. Tsioumani, *YBIEL* 2011, p. 3-40). Dès l'alinéa 1^{er} de son préambule, elle affirme « la valeur intrinsèque de la diversité biologique » définie comme la variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre « espèces ainsi que celles des écosystèmes », ces derniers étant des

« complexe[s] dynamique[s] formés de communautés de plantes, d'animaux et de leur environnement non-vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle » (art. 2).

Conformément à l'orientation donnée dès 1982 par la Charte mondiale de la nature (résol. 37/7 de l'Assemblée générale), il ne s'agit plus seulement de protéger des espèces menacées de disparition, mais d'assurer que « la viabilité génétique de la terre ne sera pas compromise » (principe 2).

La Convention n'en est pas moins le résultat de compromis entre des inspirations diverses, qui marquent profondément les principes et les mécanismes mis en place : l'objectif de conservation des écosystèmes dans leur diversité est contrebalancé par le souci d'en assurer une exploitation économique à la fois équitable, rationnelle et rentable ; la conscience d'un intérêt commun de l'humanité se heurte à l'affirmation du « principe » – le seul désigné ainsi – selon lequel « les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources » (art. 3) si bien que la notion de patrimoine commun de l'humanité est écartée au profit de sa pâle copie, sans consistance juridique, de « préoccupation commune » (al. 3 du préambule) ; les « responsabilités différenciées » des États ne se traduisent guère que par une incitation aux transferts de technologie (v. les art. 16 à 19) – mais le mécanisme de financement est plus novateur (v. l'art. 21 – v. *supra* n° 1198).

Sur le fond, la Convention, tout en réaffirmant les grandes orientations du droit international de l'environnement (principes de coopération et de précaution, appel aux études d'impact, information), n'impose guère d'obligations aux États parties qui sont appelés à élaborer des stratégies tendant à assurer la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et à adopter des mesures de conservation *in situ* (zones protégées par exemple) ou *ex situ*, « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra » (art. 6 à 11). En outre, ni le mécanisme institutionnel de suivi, très classique, ni le mode de règlement des différends, ne débouchent sur des contraintes supplémentaires. Et la Convention laisse subsister les accords préexistants (auxquels il avait été envisagé initialement de la substituer).

La Convention de Rio indique des directions souhaitables bien davantage qu'elle ne met réellement en œuvre les idées novatrices dont elle s'inspire (et l'on peut même craindre qu'elle constitue une régression dans la mesure où elle limite le libre accès traditionnel aux spécimens génétiques). Mais, à son tour, elle pourrait constituer à l'avenir une source d'inspiration féconde (v. l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants qui vise à « préserver la diversité biologique » et à « maintenir l'intégrité des écosystèmes marins » – al. 7 du préambule) ainsi que les négociations en cours aux Nations Unies depuis 2017 sur la protection de la biodiversité au-delà des zones sous juridiction nationale : v. *supra* n° 1233).

Sur la mise en œuvre communautaire de la Convention de Rio, v. le règlement du Conseil de la CE n° 1467/94 du 20 juin 1994, « Conservation, caractérisation, collecte et utilisation des ressources génétiques en agriculture ». Depuis, l'UE a considérablement élargi et renforcé ses objectifs en la matière. V. dernièrement en particulier l'ambitieuse *Stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030* adoptée le 20 mai 2020 (COM(2020) 380 final), qui prévoit, notamment, la mise en place de zones protégées dans au moins 30 % des terres en Europe et 30 % des mers en Europe, la restauration des écosystèmes terrestres et marins dégradés dans toute l'Europe, la réduction des pesticides et du risque lié à ceux-ci de 50 % d'ici à 2030 et l'intégration de ces objectifs dans la nouvelle politique agricole commune.

Il va de soi que l'homme est lui-même partie intégrante de l'écosystème global et que la diversité biologique de l'espèce humaine est partie intégrante de cette « préoccupation commune ». C'est ce qu'exprime l'article 1^{er} de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme adoptée par la Conférence générale de l'Unesco le 11 novembre 1997 :

« Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité » (v. not. N. Lenoir, *EDCE* 1998, p. 339-366 et N. Lenoir et B. Mathieu, *Les normes internationales de la bioéthique*, PUF,

Que sais-je ?, n° 3356, 2004, 128 p.). Cette volonté de préserver la diversité – et l'évolution aléatoire – du patrimoine génétique humain s'exprime dans la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997, et de son Protocole additionnel de 1998, sur les droits de l'homme et la biomédecine, à l'initiative du Conseil de l'Europe, qui vise les intérêts à long terme de « l'espèce humaine » (préambule).

Le Protocole de Carthagène du 29 janvier 2000 sur la prévention des risques biotechnologiques (v. S. Maljean-Dubois, *Obs. NU* 2001, p. 42-66) vise à préciser la Convention de Rio de 1992 en ce qui concerne la diffusion des organismes génétiquement modifiés (OGM) : la coopération interétatique repose sur la procédure – déjà mise en œuvre pour les produits chimiques et pesticides dangereux par la Convention de Rotterdam du 11 septembre 1998 – « d'accord préalable en connaissance de cause » ; outre les aspects de procédure, le système organise la méthode d'évaluation des risques dans les mouvements transfrontières, les modalités du transport et de commercialisation, l'assistance technique. Des lacunes subsistent malgré tout, en particulier quant au respect des principes posés par la Convention dans les rapports avec les États non parties et à l'évaluation de l'impact « socio-économique » des transferts en cause. De plus, l'interprétation et l'application du Protocole sont délicates, dans la mesure où le préambule rappelle les caractéristiques traditionnelles de la souveraineté étatique et le principe de l'effet relatif des traités internationaux (on sait qu'il existe un conflit potentiel avec les standards du commerce international tels qu'ils s'expriment dans les accords de l'OMC). Les parties au Protocole s'étaient par ailleurs donné quatre ans pour trouver un accord sur les modes de responsabilité en cas de dommages. Le 15 octobre 2010, a été adopté le Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur sur la responsabilité et la réparation relatif au Protocole de Carthagène, lequel renvoie pour l'essentiel aux mécanismes de la responsabilité civile interne en cas de dommage « significatif ». Un second Protocole de Nagoya-Kuala Lumpur sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation a été adopté le 29 octobre 2010, qui consacre de son côté, outre le partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques (y compris leur commercialisation), le principe du consentement des États (ou des populations autochtones s'agissant des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques) à l'utilisation de leurs ressources génétiques ainsi que le principe de leur utilisation durable, tout en indiquant qu'il est complémentaire et sans préjudice des instruments internationaux existants – commerciaux en particulier (v. sur ce protocole : E. Morgera e.a., *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing*, Brill, 2014, xxvi-417 p.).

1234. Protection des forêts et lutte contre la désertification. – Les traités protecteurs de la flore (v. *supra* n° 1232) bénéficient évidemment aux essences forestières et jouent, de ce fait, un rôle dans la protection internationale des forêts. Il en va de même, dans une perspective différente, de l'Accord international sur les bois tropicaux adopté le 18 novembre 1983 et renouvelé le 26 janvier 1994 puis le 27 janvier 2006.

Cet instrument constitue un accord de produits de base (v. *supra* n° 1070) dont il poursuit l'objectif habituel (la rationalisation du commerce des produits couverts) et dont il suit le schéma classique, y compris en créant une organisation internationale destinée à en assurer la mise en œuvre et à en surveiller le fonctionnement. Il présente cependant la particularité de promouvoir « une stratégie ayant pour but le commerce international des bois tropicaux provenant de sources gérées de façon durable » (al. b) du préambule – l'expression « gestion durable » apparaît 12 fois dans l'article 1^{er} définissant les objectifs de l'Accord). L'Accord de 2006 perpétue le Fonds pour la gestion durable des forêts productrices de bois tropicaux qu'avait institué celui de 1994 (Fonds pour le partenariat de Bali – art. 23).

Toutefois, la protection des forêts impose des mesures plus globales. Indispensables à l'équilibre écologique de la planète, elles sont, dans maintes parties du

monde (principalement en développement), menacées de disparition du fait de la surexploitation dont elles sont l'objet pour des raisons multiples (agriculture extensive et brûlis incontrôlés, utilisation croissante à des fins ménagères), et laissent place à des zones désertiques.

La complexité des problèmes socio-économiques sous-jacents est telle que la Conférence de Rio n'a pu adopter, en 1992, la convention envisagée sur les forêts, et a dû se borner à entériner, par acclamation, une « Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts », qui se borne à énoncer des directives générales de comportement ne présentant guère d'originalité (il en va de même de la Convention du 22 sept. 2015 établissant l'organisation asiatique de coopération en matière de forêts).

Il n'en va pas de même en revanche de la Convention des Nations Unies, adoptée à Paris le 17 juin 1994 sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (v. M.A. Bekhechi, *RGDIP* 1997, p. 5-44), qui présente des originalités constructives : insistance sur la nécessité de stratégies à long terme (art. 2, § 2, 5.b) et 9 à 11) ; reconnaissance du fait que « les pays en développement touchés [par la sécheresse] peuvent prétendre à une aide pour appliquer la Convention » (art. 2, § 3) et du devoir corrélatif des pays développés de mobiliser des ressources financières à cette fin (art. 6, 20 et 21) ; sensibilisation des populations locales et appel aux ONG (art. 5.d) et 19) ; création d'un Comité de la science et de la technologie (art. 24) et d'un « réseau d'institutions, d'organismes et d'organes existants » (art. 25) s'ajoutant au mécanisme traditionnel de suivi (Conférence des parties et Secrétariat). En outre, des annexes particulières concernent les différentes régions touchées par la désertification (Afrique, Asie, Amérique latine et Caraïbe et Méditerranée septentrionale) et adaptent les principes figurant dans le corps de la Convention aux particularités régionales (détaillées dans le texte de chaque annexe) en précisant les engagements respectifs des États de la région et des pays développés parties.

§ 3. — Activités à risques

BIBLIOGRAPHIE. — J.E. READ, « The Trail Smelter Dispute », *ACDI* 1963, p. 213-229. — C.-W. JENKS, « Liability for Ultra-hazardous Activities in International Law », *RCADI* 1966-I, t. 117, p. 99-200. — P.-M. DUPUY, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, 1977, 319 p. — C.-G. CAUBET, « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *AFDI* 1983, p. 99-120. — A.-Ch. KISS, « L'accident de Tchernobyl et ses conséquences au point de vue international », *AFDI* 1986, p. 139-152. — J. WILLISCH, *State Responsibility for Technological Damage in International Law*, Duncker & Humblot, 1987, XXVIII-327 p. — G. HANDL, « Après Tchernobyl... », *RGDIP* 1988, p. 5-62. — A. BOYLE, « Nuclear Energy and International Law — An Environmental Perspective », *BYBIL* 1989, p. 257-313 ; « Chernobyl and the Development of International Environmental Law », in W. BUTLER (dir.), *Perestroika and International Law*, Nijhoff, 1990, p. 203-219. — Ph. SANDS, *Chernobyl—Law and Communication*, Grotius, 1988, 312 p. — M. BOTHE, « International Regulation of Transboundary Movement of Hazardous Wastes », *GYBIL* 1990, p. 422-431. — K. SACHARIEW, « The Definition of Thresholds of Tolerance for Transboundary Environmental Injury under International Law—Development and Present Status », *NILR* 1990, p. 193-206. — M. EL BARADEI e.a. (dir.), *The International Law of Nuclear Energy*, Nijhoff, 1993, 2117 p. —

S.D. MURPHY, « Prospective Liability Regimes for the Transboundary Movement of Hazardous Wastes », *AJIL* 1994, p. 24-75. – A. GIOIA, « Sviluppi recenti in tema di risarcimento dei danni derivanti da incidenti nucleari », *Riv. DI* 1998, p. 605-631. – M. PALLEMAERTS, *Toxics and Transnational Law: International and European Regulation of Toxic Substances as Legal Symbolism*, Hart, 2003, XXIII-767 p. – L. PASQUALI, *Le régime juridique des mouvements transfrontières de déchets en droit communautaire et en droit international*, PU Aix-Marseille, 2005, 404 p. – J. BARBOZA, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Nijhoff, 2011, XXVI-204 p. – M. MONTJOIE, *Droit international et gestion des déchets radioactifs*, LGDJ, 2011, 395 p. ; « Treaty Implementation Applied to Conventions on Nuclear Safety », *Nuclear Law Bulletin* 2015/2, p. 9-34. – P. RICARD, « Le droit international et la lutte contre la pollution marine par les déchets de matières plastiques », *AFDI* 2019, p. 527-553.

Recueil de documents : B. KWIATKOWSKA, A.H.A. SOONS, *Transboundary Movements and Disposal of Hazardous Wastes in International Law—Basic Documents*, Nijhoff/Graham & Trotman, 1993, 1386 p.

1235. Notion d'activités à risques. – Aux termes de l'article 1^{er} du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses adopté par la CDI en 2001, celui-ci s'applique « aux activités non interdites par le droit international qui comportent un risque de causer un dommage transfrontière significatif de par leurs conséquences physiques ». Cette définition met en évidence les trois caractéristiques principales des activités à risques : elles doivent être licites (faute de quoi leur régime juridique ne pose aucun problème particulier : elles sont interdites et un État qui s'y livre, ou qui n'empêche pas un particulier de s'y livrer, engage sa responsabilité internationale) ; elles doivent comporter un risque de dommage transfrontière (si tel n'est pas le cas, le droit international n'est pas concerné) ; et ce risque doit être exceptionnel, en tout cas supérieur à la normale.

C'est ce dernier élément qui pose les problèmes les plus difficiles. De nombreuses activités humaines, qu'il s'agisse de la conduite automobile ou du transport aérien, de la construction d'un barrage sur un fleuve international ou dans une zone frontalière ou de la production électrique d'origine nucléaire, sont susceptibles de causer des dommages transfrontières. Mais ceux-ci sont plus ou moins prévisibles et plus ou moins importants : ils peuvent être certains mais bénins si, du moins, on les considère isolément (cas de la conduite automobile qui engendre une pollution atmosphérique inévitablement transfrontière mais dont seule l'accumulation fait courir des risques réels à l'environnement – cas des « pluies acides », v. *supra* n° 1193, 1212, 1227) ; ils peuvent aussi être dramatiques s'ils se produisent mais leur surveillance est improbable (rupture d'un barrage par exemple). Comme le relève la CDI dans le commentaire du projet d'article précité, « le simple fait qu'un dommage résulte finalement d'une activité ne signifie pas que l'activité comportait un risque dès lors qu'aucun observateur dûment informé n'a été ou n'aurait pu être conscient de ce risque au moment où l'activité s'est exercée » (*Ann. CDI* 2001, vol. II, 2^e partie, p. 162, § 14) du commentaire de l'art. 1^{er}).

Pour définir le caractère dangereux d'une activité, il convient donc de combiner la probabilité de la survenance du dommage et la gravité de celui-ci, ce que s'efforce de faire l'article 2.a) du même projet d'articles en précisant que « l'expression "risque de causer un dommage transfrontière significatif" recouvre les risques dont il est fort probable qu'ils causeront un dommage transfrontière significatif et ceux dont il est peu probable qu'ils causeront des dommages transfrontières catastrophiques ».

L'adjectif « significatif » revêt un caractère vague et renvoie à une appréciation subjective. C'est sans doute ce qui le rend recommandable : il est, en la matière, impossible de fixer un seuil rigide. Et il vaut certainement les autres vocables parfois employés aux mêmes fins : conséquences ou dommages « sérieux », « graves » (affaire de la *Fonderie de Trail*, RSA III,

p. 1965 – en anglais : « *serious consequences* » ; art. 1.d) de la Convention d'Helsinki de 1992 sur les accidents industriels), « importants » (art. 2, § 1 et 2, de la Convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement), « sensibles », « substantiels », qui tous impliquent également un jugement de valeur. L'usage du mot « significatif » tend, du reste, à se répandre (v. l'art. 2, § 1 et 2, de la Convention de Lugano de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement ou l'art. 7 de la Convention de 1997 sur les cours d'eau), et l'on peut penser que sa signification exacte se précisera à l'usage. On notera que dans la jurisprudence de la CIJ, la terminologie française, en ce qui concerne en tout cas l'obligation de *due diligence*, n'est pas encore clairement fixée (si la Cour a généralisé l'usage de l'adjectif « *significant* » en anglais, elle le traduit tantôt par « sensible », tantôt par « important » : v. par ex., utilisant indifféremment les deux termes, *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, arrêt, 16 déc. 2015, § 104).

Certaines conventions définissent plus directement les « activités dangereuses ». C'est le cas de celle d'Helsinki du 17 mars 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels, qui se réfère uniquement à la présence de substances dangereuses en quantités supérieures à celles énumérées à l'annexe I (art. 1.b), ou de la Convention de Lugano du Conseil de l'Europe, du 21 juin 1993, sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui limite celles-ci aux activités « effectuées à titre professionnel » mais en donne une définition exhaustive incluant « la production, la manipulation, le stockage, l'utilisation ou le rejet d'une ou plusieurs substances dangereuses » (celles qui « possèdent des propriétés constituant un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens », et dont l'annexe I fixe les critères par référence à plusieurs directives du Conseil des Communautés européennes) ou d'organismes génétiquement modifiés ou de micro-organismes présentant les mêmes caractères et « l'exploitation d'une installation ou d'un site d'incinération, de traitement, de manipulation ou de recyclage de déchets (...) dans la mesure où les quantités impliquées présentent un risque significatif pour l'homme, l'environnement ou les biens ».

Ces deux conventions, dont seule la première est entrée en vigueur (en 2000 ; aucun État n'a ratifié la seconde), excluent les activités nucléaires de leur champ d'application (art. 2, § 2, de la Convention d'Helsinki et art. 4 de celle de Lugano). Il n'en résulte évidemment pas que celles-ci ne constituent pas des « activités à risques » ou des « activités dangereuses pour l'environnement ». D'une façon générale, ces instruments posent des principes généraux qui peuvent être précisés et auxquels il peut être dérogé par des traités spéciaux propres à chaque catégorie d'activités à risques. La Convention d'Helsinki a été complétée par un Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, signé à Kiev le 21 mai 2003, mais qui n'est pas entré en vigueur (un État seulement l'avait ratifié au 1^{er} mai 2022).

1236. Articulation des régimes particuliers avec le droit international général. – Dans toute la mesure où il n'y est pas dérogé par des traités particuliers, les activités à risques sont soumises au respect des principes généraux du droit international de l'environnement, tels qu'ils ont été décrits dans le chapitre précédent. En règle générale, le régime juridique qui leur est applicable est inspiré par le principe fondamental de l'utilisation non dommageable du territoire (v. *supra* n° 1194), dont les conventions particulières les concernant déclinent les conséquences en les adaptant aux activités spécifiques qu'elles réglementent.

Ces normes particulières ont, pour l'essentiel, déjà été décrites à propos de l'étude soit de la responsabilité pour risque (v. *supra* n° 788, 789), puisque l'une des difficultés les plus grandes posées par ces activités concerne la réparation des dommages qu'elles sont susceptibles de causer, soit de l'utilisation des espaces (v. *supra* n° 1220 et s.), puisque ces dommages sont infligés dans ou à des espaces particuliers et que leur prévention ou les modes de leur réparation sont envisagés dans les instruments les concernant. Il suffit donc de rappeler brièvement les principaux éléments de ces régimes en apportant, le cas échéant, quelques précisions au sujet de certains d'entre eux.

1237. Substances dangereuses et accidents industriels. – La définition des activités à risques est souvent liée à celle des substances qu'elles utilisent (v. *supra* n° 1235) et qui sont la plupart du temps à l'origine des dommages écologiques transfrontières survenant à la suite d'accidents industriels.

La production, l'utilisation et le transport de ces substances ont fait, dès les années 1960 et 1970, l'objet de réglementations assez contraignantes dans le cadre de l'OCDE (v. les recommandations du Conseil de cette organisation des 14 nov. 1974 et 7 juill. 1977 sur la mesure de l'écotoxicité des composés chimiques et la décision du 8 déc. 1982 sur leur commercialisation) et des Communautés européennes (v. la directive du Conseil n° 67/548 du 27 juin 1967, plusieurs fois modifiée depuis lors sur la commercialisation des substances dangereuses). Mais c'est la catastrophe de Seveso de 1976, suivie par celles de Bhopal et de Sandoz (Bâle) en 1984 et de Tchernobyl en 1986, qui a été à l'origine de la prise de conscience des lacunes de la réglementation internationale concernant les accidents industriels et leurs conséquences pour l'environnement.

Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire trouve sa limite dans le fait que, s'il impose une obligation de vigilance normale à l'État, ce qui contribue à limiter les risques d'accidents, il ne les exclut évidemment pas et n'impose pas de règles de conduite particulières lorsqu'ils surviennent. Pour pallier cette lacune, le Conseil de la CEE a adopté, le 24 juin 1982 la « directive Seveso » (n° 82/501), invitant les États membres à prendre les mesures nécessaires à la prévention des accidents de ce type et à la limitation de leurs effets et plusieurs conventions bilatérales ou régionales (dans le cadre européen ou interaméricain) ont été adoptées. En revanche, il n'existe pas, dans ce domaine, de traité à portée universelle.

Outre plusieurs accords bilatéraux relatifs à l'assistance mutuelle en cas de catastrophes ou accidents graves (par exemple, entre la France et l'Allemagne (1977), la Belgique (1981) ou la Suisse (1987)), deux conventions multilatérales revêtent à cet égard une importance particulière au plan européen : celle d'Helsinki sur les effets transfrontières des accidents industriels du 17 mars 1992, et celle de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile résultant d'activités dangereuses pour l'environnement (v. *supra* n° 1235).

La première met en œuvre le principe de prévention, tant *ex ante* – afin d'empêcher l'accident de se produire –, qu'*ex post*, afin de tenter d'en limiter les effets (sur la complémentarité de ces deux aspects, v. *supra* n° 1216). À cette double fin, la Convention d'Helsinki organise la coopération entre les parties pour identifier les activités dangereuses, prévenir les accidents industriels, se préparer aux situations d'urgence, informer le public, notifier la

survenance des accidents et se prêter une assistance mutuelle. V. aussi la Convention interaméricaine de Santiago du Chili de 1991 pour faciliter l'assistance en cas de catastrophe.

Sur le régime de responsabilité civile à la charge de l'exploitant institué par la Convention de Lugano, v. *supra* n° 1213.

Le 19 janvier 2013 a été adoptée par ailleurs la Convention de Minamata sur le mercure dont l'objectif est de protéger la santé humaine et l'environnement contre les émissions et rejets anthropiques de mercure et de composés du mercure. La Convention limite certaines sources de mercure telles que l'extraction primaire, réglemente les produits contenant du mercure et les procédés de fabrication faisant appel au mercure ou à ses composés, et prévoit le contrôle, et si possible la réduction, des émissions atmosphériques de mercure et composés du mercure et de leurs rejets dans le sol et l'eau. La Convention contient également des dispositions sur les déchets, en renvoyant, pour les États parties à celle-ci, à l'application de la Convention de Bâle (v. *infra* n° 1239).

1238. Pollution par les hydrocarbures. – Parmi les substances dangereuses pour l'environnement, les hydrocarbures tiennent une place particulière du fait de l'importance de leur utilisation et du grand nombre de pollutions, surtout maritimes, dont ils ont été la cause. Les conventions internationales les concernant sont particulièrement nombreuses et les premières d'entre elles remontent à la « pré-histoire » du droit international de l'environnement.

V. notamment la Convention de Londres du 12 mai 1954 pour la prévention de la pollution des mers par les hydrocarbures (OILPOL) et l'art. 24 de la Convention de Genève sur la haute mer de 1958. Pour les traités postérieurs, v. *supra* n° 1223 à 1225. En ce qui concerne plus particulièrement les accords relatifs à la responsabilité pour la pollution des mers par les hydrocarbures, v. *supra* n° 789. Le régime de responsabilité qu'ils instituent est purement « objectif ». La responsabilité pèse sur le propriétaire du navire et sur l'exploitant des installations de forage indépendamment de tout manquement au droit international. Celle de l'État d'immatriculation ne peut être mise en cause que s'il a manqué à ses obligations de vigilance.

1239. Déchets. – Les déchets, définis comme « des substances ou objets qu'on élimine, qu'on a l'intention d'éliminer ou qu'on est tenu d'éliminer en vertu des dispositions du droit national » (art. 2 § 1, des conventions de Bâle du 22 mars 1989 et de Bamako du 30 janvier 1991), ne sont pas nécessairement des « substances dangereuses ». Ils peuvent cependant être dangereux, ou le devenir du fait d'une accumulation dans de mauvaises conditions de salubrité et de l'insuffisance de leur recyclage (souvent fort coûteux), ou en raison de leur dissémination incontrôlée et massive dans la nature (cas des déchets plastiques et microplastiques).

Ici encore, l'OCDE et les Communautés européennes ont été les premières à s'efforcer de réglementer tant la gestion des déchets que leurs mouvements transfrontières et de limiter les risques en résultant pour l'environnement.

V. la recommandation du Conseil de l'OCDE du 28 sept. 1976 préconisant une politique globale de gestion des déchets et la directive-recommandation du 1^{er} févr. 1984 sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux ; et, pour l'UE, les directives n° 75/442 du 15 juill. 1975, sur les déchets en général, n° 78/319 du 20 mars 1978 sur les déchets toxiques et dangereux, n° 84/631 du 13 déc. 1984 – un autre texte adopté à la suite de la catastrophe de Seveso – relative à la surveillance et au contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux et aujourd'hui le règlement 1013/2006 du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchet, tel que modifié par le règlement n° 2020/2174 du 19 oct. 2020. Le 2 mars 2022, l'Assemblée du PNUE a pris l'engagement de conclure un traité contre la pollution de la mer par les plastiques d'ici à 2024 (résol. UNEA-5, qui précise qu'il devra

s'agir d'un accord juridiquement contraignant). Dans ces deux cadres, on est passé successivement de recommandations de portée assez générale à des obligations plus précises d'autorisations, de notifications et de contrôle et, s'agissant du règlement n° 2020/2174, à une limitation très stricte des possibilités d'exportations de déchets plastiques.

Sur le plan universel, le Conseil d'administration du PNUE a adopté, le 17 juin 1987, les Lignes directrices et principes du Caire relatifs à l'élimination et au transport international de déchets toxiques et dangereux qui énoncent des obligations assez générales de prévention et de coopération et invitent les États à adopter des règles nationales concernant la responsabilité et l'assurance des dommages.

La Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination reprend et systématise ces principes en tenant compte du « sentiment croissant favorable à l'interdiction » de ces mouvements et en appelant à une « gestion rationnelle » des déchets, de préférence dans l'État où ils ont été produits (al. 7 et 8 du préambule). À ces fins, la Convention reconnaît le droit des parties d'interdire l'importation des déchets dangereux et leur devoir de ne pas permettre leur exportation, même vers des États non parties si ceux-ci ne donnent pas expressément leur accord, intéressant exemple d'engagement conventionnel à l'égard des tiers (art. 4). En outre, des obligations strictes de notifications et d'autorisations sont prévues. Toutefois, la « vérification » prévue à l'article 19 demeure très embryonnaire.

Des efforts récents ont porté en particulier sur les déchets plastiques. Outre l'adoption le 9 juin 2018 par le Canada, la France, l'Allemagne, l'Italie, le Royaume-Uni et l'UE de la Charte sur les plastiques dans les océans, à laquelle d'autres États et partenaires se sont ralliés depuis, en mai 2019, les annexes II, VIII et IX de la Convention de Bâle ont été amendées pour y inclure les déchets plastiques (v. la décision BC-14-12 de la Conférence des parties ; et sa mise en œuvre en droit de l'UE par le règlement n° 2020/2174 préc.). *Sur la Convention de Bâle* : F. BITAR, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Étude des régimes de responsabilité*, Pedone, 1997, 275 p. ; E. MOÏSE, *RGDIP* 1989, p. 899-906 ; C. DE VILLENEUVE, *RMC* 1990, p. 568-577 ; K. KUMMER, *ICLQ* 1992, p. 530-562 ; *International Management of Hazardous Wastes: The Basel Convention and Related Legal Rules*, OUP, 1999, 520 p. ; M.T. PEREZ-MARTIN, *Que fait le village planétaire de ses déchets dangereux ?...*, Bruylant, 2000, XXI-494 p. ; J. ALBERS, *Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements of Hazardous Wastes by Sea: Existing Rules and the 1999 Liability Protocol to the Basel Convention*, Springer, 2015, xxv-370 p.

La gestion des déchets dangereux constitue une pomme de discorde entre les pays développés et les pays en développement. Lors de la négociation de la Convention de Bâle, sous l'égide du PNUE, ces derniers avaient demandé, en vain, l'interdiction des exportations de déchets du monde industrialisé, dont ils ne voulaient pas devenir la « poubelle », vers leurs territoires. En 1995, la Conférence des parties leur a donné satisfaction (décision III/1 du 22 sept. 1995). Entre-temps, les États membres de l'OUA avaient adopté, le 30 janvier 1991, l'importante Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique (v. F. Ouguergouz, *AFDI* 1992, p. 871-884).

Reposant sur une conception plus large des déchets dangereux que celle de Bâle, la Convention de Bamako interdit l'importation en Afrique des déchets ainsi définis en provenance de parties non contractantes (art. 4, § 1). En outre, et contrairement à la Convention du PNUE, celle de l'OUA interdit le déversement de ces déchets en mer et dans les eaux intérieures (art. 4, § 2). En revanche, elle n'interdit pas clairement l'exportation vers les pays tiers.

Pour le reste, les deux textes sont très voisins et leur conciliation est facilitée par l'amendement mentionné ci-dessus de la Convention de Bâle.

D'autres instruments internationaux à vocation universelle sont relatifs au traitement des déchets dangereux, soit qu'ils concernent certains espaces (v. la Convention de Londres de 1972, amendée en 1993 et 1995, sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets – v. *supra* n° 1223 et les autres accords cités), soit qu'ils portent sur certaines catégories de déchets (v. le Code de bonne pratique sur le mouvement transfrontière international de déchets radioactifs adopté le 27 juin 1990 par la Conférence générale de l'AIEA et la Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs du 29 sept. 1997). V. également la Convention (FAO-PNUE) de Rotterdam du 11 sept. 1998 sur la procédure de consentement préalable applicable à certains produits chimiques et pesticides qui font l'objet d'un commerce international et la Convention de Stockholm du 22 mai 2001 sur les polluants organiques persistants.

1240. Utilisation de l'énergie nucléaire. – Malgré les risques exceptionnellement graves qu'elle fait courir à la santé humaine et à l'environnement mondial, l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire fait l'objet d'une réglementation internationale encore lacunaire – essentiellement du fait de la difficulté de la dissocier de son usage militaire, étant entendu que les règles protectrices de l'environnement au cours des conflits armés (qui s'appliquent à l'utilisation de l'arme nucléaire – v. *supra* n° 923) et les mesures de désarmement ou de maîtrise des armements en matière nucléaire (v. *supra* n° 959 et s.) contribuent au mouvement général de la protection de l'environnement. Tel est le cas, en particulier, des traités du 5 août 1963 et du 10 septembre 1996 limitant puis interdisant les expériences nucléaires ou de la création de zones exemptes d'armes nucléaires.

En ce qui concerne le « nucléaire civil », trois organisations internationales ont été créées presque simultanément pour le promouvoir, le réglementer et en contrôler le caractère pacifique, davantage dans l'esprit de protéger la santé publique et d'éviter la prolifération de l'arme atomique que dans une perspective environnementaliste.

Parmi celles-ci, deux sont régionales. La Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) a été créée par le Traité de Rome de 1957 avec pour mission « de contribuer, par l'établissement des conditions nécessaires à la formation et à la croissance rapides des industries nucléaires, à l'élévation du niveau de vie... » (art. 1^{er}) ; elle a joué – et continue de jouer – un rôle éminent dans l'édiction de normes de sécurité et la surveillance de la radioactivité. Instituée la même année, l'Agence pour l'énergie nucléaire de l'OECE puis de l'OCDE (AEN) a pour fonctions d'harmoniser les programmes nationaux des États membres, de favoriser le développement de leur industrie nucléaire et de veiller à la sûreté des installations (elle est chargée à ce titre de veiller à l'application de la Convention du 20 déc. 1957 sur le contrôle de sécurité).

L'Agence internationale pour l'énergie atomique (AIEA) a une vocation universelle. Créée par un traité du 26 octobre 1956, elle est un centre d'échanges scientifiques et techniques et doit veiller à l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, notamment en contrôlant le respect des traités de désarmement nucléaire et, d'abord, du TNP.

Progressivement, le rôle de l'AIEA en matière de sécurité des installations nucléaires s'est accru. Dès 1969, elle a élaboré des directives sur la conduite à tenir en cas d'accident nucléaire ; à partir de 1975, elle a entrepris l'élaboration de codes de bonne pratique et de guides relatifs à la sûreté des centrales nucléaires (programme NUSS) et c'est sous son égide qu'a été adoptée, le 26 octobre 1979, la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature le 20 mars 1980.

Ce n'est toutefois qu'après la catastrophe de Tchernobyl que furent adoptées, dans l'urgence, le 26 septembre 1986, deux conventions plus directement inspirées par le souci de protéger l'environnement et consacrées respectivement à la notification rapide d'un accident nucléaire et à l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique. Dans les deux cas, il s'agit de tenter de limiter les effets d'un accident et d'organiser la coopération entre les parties avec l'assistance de l'Agence.

Cette réglementation demeurerait cependant très lacunaire et il fallut attendre la conclusion, le 20 septembre 1994, de la Convention de Vienne sur la sûreté nucléaire pour que celle-ci fasse l'objet d'une approche globale (v. : P. Reyners, *RGDIP* 1995, p. 605-621, P. Strohl, *AFDI* 1994, p. 804-822 ou O. Jankowitsch, W. Tonhauser, *ARIEL* 1997, p. 319-340).

« Incitative » (comme l'indique expressément son préambule), celle-ci demeure cependant prudente et fait la part belle à la bonne volonté des États parties qui sont invités à « établir un cadre législatif et réglementaire pour régir la sûreté des installations nucléaires » (art. 7) « accordant la priorité requise » à celle-ci (art. 10). N'instituant aucun contrôle de l'AIEA, la Convention impose cependant aux parties de présenter un rapport aux « réunions périodiques d'examen » sur les mesures prises pour remplir ces obligations peu contraignantes (procédure du « *peer review* » – art. 5), mais la confidentialité des informations est garantie (art. 27).

En matière de responsabilité, la Convention de 1994 se borne à imposer aux États parties de « faire le nécessaire pour que la responsabilité première de la sûreté d'une installation nucléaire incombe au titulaire » d'une autorisation d'exploiter (art. 9). En cela, elle reste fidèle à l'esprit général des conventions relatives à la responsabilité civile dans le domaine nucléaire, mais elle est particulièrement floue et n'évoque pas le système du « relais étatique » qui y est prévu (ces instruments sont cités *supra* n° 789 ; v. aussi la Convention du 29 sept. 1997 sur la réparation complémentaire des dommages nucléaires qui institue un mécanisme d'engagements financiers collectifs *des États* (et non plus essentiellement des exploitants) en cas d'accident, différent de celui prévu par la Convention de Vienne de 1963, qui est également amendée – v. P. Reyners, *RGDIP* 1998, p. 747-763).

La Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs, également ouverte à la signature le 29 septembre 1997, complète celle de 1994 en vue d'atteindre le but, énoncé dans le préambule de l'un et l'autre de ces instruments, de la promotion d'une « culture de sûreté nucléaire » ; le schéma général des deux conventions est très voisin (v. A. Kagenneck, *RGDIP* 1998, p. 145-156).

V. aussi la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, amendée en 1994 afin d'interdire l'immersion de déchets radioactifs (v. *supra* n° 1223) et la Convention de Bamako, préc., article 4, § 2.

INDEX ALPHABÉTIQUE (1)

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Aaland, Åland, v. Aland

Abkhazie, 388, 415, 921

Abordage, 251, 1085, 1095,
1096, 1121, 1122, 1123,
1127

Abornement, 426, 427

– v. Délimitation,
Démarcation, Frontière

Abrogation, v. Traité

Abstention (vote), 223, 251,
252, 566, 1087, 1191
– d'agir, 251, 727 à 729,
735 à 739, 934

Abus de droit, 66, 97, 151,
171, 274, 392, 395, 904,
1058

– v. Bonne foi

Abyei, v. FISNUA et Index
jp.

Acceptation, v. Traité

Accès à la mer, 1086, **1091**
– v. État sans littoral

Accession, v. Traité

Accident

– industriel, v. Activité à
risque, Catastrophe,
Environnement
– nucléaire, 788, 964,
1186, 1217, 1218, **1240**
– v. Environnement, Index
des textes (1986)

Accord

– collatéral, 190, **191**, **193**,
507

– commercial régional,
192, 331, 989, 1057,
1064
– d'autolimitation, 1063,
1068
– d'indépendance,
v. Indépendance
– de confirmation, **1005**,
1006
– de coopération, 72, 140,
151, 232, 244, 678, 700,
1014, 1078, 1154, 1223
– de développement
économique, 1078
– de dévolution, 502, 507
– v. Succession d'États
– de libre-échange, 819,
1064, **1057**
– v. Accord commercial
régional, ALENA/
ACEUM, *Free Trade*
Agreement, v. Libre
échange
– de produit de base,
v. Produit de base
– de siège, 74, 102, 234,
522, 536, 538, 540, **542**,
551, 716, 717, 743, 831,
1136
– v. Organisation int.
– en forme simplifiée, 79,
82, 84, 91, 93, **99 à 101**,
102 à 106, **110**, 114, 115,
201, 222, 308, 507, 524,
1055
– général d'emprunt, 1004
– général sur le commerce
des services, v. GATS
– général sur les tarifs et le
commerce, v. GATT

– informel, v. Instrument
concerté non
conventionnel
– *inter se*, 123, 201, 235,
276, 341, 771, 1163,
1167
– multifibres, 1068
– multilatéral sur les
investissements (AMI),
987, 989, 990, **1013**,
1016
– non soumis à ratification
(France), 84, 108, **110**,
359
– politique, 305
– v. Instrument concerté
non conventionnel
– régional, 791, 814, **945**,
1061, 1064, 1174, 1201,
1217
– secret, 117, 151
– tacite, 76, 194, 201, 222,
223, 236, 266, 249, 283,
332, 493, 563, 1111
– v. Acquiescement
– verbal, **76**, 222
– v. *Modus vivendi*
– v. Contrat
internationalisé,
Executive agreement,
Investissement, Traité

Accountability, 723

Accréditation, 707, **711**

– v. État accréditaire/
accréditant

Achat, v. Tirage

Acheson (résol.), 223, 302,
811, 812, 944, **946**, 948

1. Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages.

Ceux qui sont soulignés correspondent aux développements les plus importants.

Pour limiter le volume de l'index, il a été fait usage de quelques abréviations, *aff.* = affaire, *DI* = droit international, *europ.* = européen, *int.* = international, *jp.* = jurisprudence, *NU* = Nations Unies, *org.* = organisation internationale.

- v. Index des textes (résol. 377 (V), 1950)
- Acquiescement**, 76, **162**, 256, **283**, 284, **291**, 493, 495
 - v. Accord tacite, Estoppel, Silence
- Acquis judiciaire**, v. Jurisprudence constante, Précédent jurisprudentiel, Sécurité juridique
- Act of State (doctrine de l')**, 409, **475**, 1011, 1026
- Acte**
 - administratif, 274, **365**, 367
 - v. Règlement national
 - clair, 184, **185**, 322, 324, 878
 - concerté non conventionnel, v. Instrument concerté non conventionnel
 - constitutif, 78, 113, 115, 121, 132, 203, 209, 225, 226, 227, 228, 297, 327, 523, **524 à 527**, 530, 557, 559, 563, 568, 570, 571
 - v. Organisation int.
 - contraire (théorie de l'–), **219**, 238
 - de confirmation, v. Traité
 - de gouvernement, 84, 112, 184, 185, 298, 365, 366, 399, 476, 631, 784
 - final, **121**, 305, 309, 516
 - interne, 62, 178, 250, 299, 343, 345, 729, 737, 877
 - juridictionnel interne, 737
 - v. Interprétation, Jurisprudence
 - juridique international, 139, 281, 301, 293, 495
 - v. Acte unilatéral, Décision juridictionnelle, Traité
 - réserve à l'acte constitutif, 132, 133, 379, **526**
 - v. Organisation int.
 - *ultra vires*, v. *Ultra vires*
 - unilatéral de l'État, 74, 210, 217, 281, 282, **283 à 291**, 306, 340, **341**, 439, 516, 913, 1089, 1098, 1107, 1147
 - v. Déclaration, Notification, Promesse, Protestation, Reconnaissance, Renonciation
 - unilatéral d'une organisation internationale, 43, 122, **292 à 303**, 570
 - v. Décision, Recommandation, Résolution
- Acteur** (des relations internationales), v. Sujet
- Actio popularis**, action populaire, 153, 165, 323, 637, **758**, 771, 809, 1212
 - v. Intérêt à agir.
- Actionnaires (protection des)**, 279, 315, 459, 779, **781**, 1014
 - v. Protection diplomatique
- Activité**
 - à risque, 1235 à 1240
 - économique, v. Souveraineté
- Ad referendum**, v. Signature
- Adhésion**, v. Traité
- Adjacence**, v. Contiguïté
- Administratif**, v. Acte –, Administration, Droit – int.
- Administration de secours et de réinstallation des NU (UNRRA)**, 626
- Administration territoriale internationale**, 415, 421, **422**, 446
- Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO)**, **422**, 481, 700
- Admission (dans une organisation)**, v. Organisation int.
- Aéronef**, 460, 476, 522, 680, 755, 926, 958, 1093, 1096, 1102, 1103, 1118, 1121, 1125, 1126, 1128, 1132, 1144, 1162, 1164, 1165, **1166 à 1167**, 1171, 1172, 1180
 - civil, 1055, **1166 à 1167**
 - d'État, public, 464, 465, 1123, 1126, 1128, 1132, 1165, **1166**, 1167
 - immatriculation, **460**, 552, 1166
 - nationalité, **460**, 1166
 - régime juridique, 1102, 1103, **1166 à 1167**
 - v. Survol
- Aéronef**, v. Aéronef
- Affaires étrangères**, v. Ministère
- Afghanistan**, 446, 551, 564, 626, 696, 710, 770, 813, 895, 898, 904, 912, 916, 917, 925, 926, 938, 941, 942, 947
 - v. MINUA
- Afrique**, 36 à 38, 429, 481, 482, 904, 915, 963, 1114
 - australe, v. Discrimination raciale, Namibie
 - du Sud, 104, 140, 171, 213, 219, 239, 358, 372, 403, 451, 480, 481, 507, 514, 531, 551, 564, 624, 710, 898, 899, 904, 938, 940, 947
 - v. MONUAS
- Agence**
 - de contrôle des armements, 955
 - de coopération culturelle et technique (ACCT), 709
 - de notation, 1046
 - européenne pour l'Énergie nucléaire (AEEN), 1223
 - française de développement, 1044
 - française pour le développement international des entreprises (UBIFRANCE), 972
 - française pour les investissements internationaux, 972
 - internationale de l'Énergie (AIE), 524, 1071
 - internationale de l'Énergie atomique (AIEA), 114, 125, 175, 176, 178, 308, 521, 524,

- 530, 548, 563, **958**, 959, **1240**
 – internationale des énergies renouvelables (IRENA), 1198
 – multilatérale de garantie des investissements (AMGI), 1013, 1016, **1029**, 1032
 – pour l'Énergie nucléaire (AEN), 1223, 1240
 – spatiale européenne (ASE), 584, 1174, 1179, 1180, **1184**
Agency for International Development (EU), 1082
Agenda pour la paix, v. Index des textes 1992
Agenda 21 (environnement), 986, **1192**, 1197, **1205**, 1206, 1208
 – v. Index des textes (Rio, 1992)
Agent
 – de l'État, v. Organe de l'État
 – devant une juridiction int., 289, 290
 – diplomatique, 251, 462, **711**, 713, **715**, 799
 – int., 552, **569 à 571**, 743, 744, 928
 – v. Fonctionnaire int.
 – public, **671**, 736 à 739
Ago (R.), 29, 45, 724, 725, 757
Agrément, 708, **711**, 717, 718
Agression, 41, 113, 158, 481, 485, 532, **676**, 730, 751, 773, 887, 890, 891, **892**, **893 à 895**, **899 à 902**, 918, 937, 938, 943, 944, 946, 956
 – v. Conflit armé, Corée, Crime international, Guerre, Intervention armée, Kampala, Légitime défense, Paix (rupture de la –)
 – Définition, 892
Agriculture, 1056, 1069, 1072, 1156
 – v. FAO
Aguesseau (H. F. d'–), 2
Aide, v. Assistance
 – liée, 997, 1040
 – publique au développement, 904, 996, **1036 à 1044**
Air, 41, 380, 924, 1083, **1162** et s., 1167, 1175 à 1177
 – v. Espace aérien
Aire marine protégée, 1130, 1223
 – v. Index jp.
Ajustement
 – pacifique, 221, 811, 948
 – structurel, 554, 1001, 1002, 1006, 1008, 1009, 1035, 1043
Akaba, v. Golfe (nom)
Alabama, 344, 517, 733, 737, 759, 826, 829, 835
 – v. Index jp.
Aland (Åland, Aaland) (aff., îles), 195, **401**
Albanie, 303, 404, 531, 635, 728, 788, 938, 945, 947, 1025
Algérie, 76, 104, 142, 445, 815, 1126
 – v. Guerre d'–
Allemagne, 36 à 39, 74, 92, 104, 149, 154, 175, 188, 201, 244, 251, 256, 267, 298, 305, 306, 345, 358, 362, 439, 487, 494, 506, 530, 531, 709, 770, 915, 950, 1152, 1155, 1163
 – réunification, 31, 33, 425, **487**, 494, 503, 506, 508
Allemagne (RDA), 188, 425, 487, 495, 506, 508, 516, 530, 708
Allemagne (RFA), 56, 92, 115, 127, 166, 285, 358, 425, 439, 450, 487, 508, 514, 516, 530, 551, 708, 709, 711, 1137, 1157
 – v. Index des textes (1949)
Alliance, 13, 14, 36, 38, 124, 231, 391, 508, 530, 565, 815, 891, 895, 901, 935, 937, 945, 1076
 – v. Légitime défense
 – Atlantique, 465, 521, 530, 571, 574
 – v. OTAN
 – pour le multilatéralisme, 38
 – traité d'–, v. Traité
Al Qaida, 895, 942
Altermondialisation, 988
Alternat, 89
Alunissage, 1162
 – v. Lune
Amazon, 1154, 1156, 1159
Ambassade, ambassadeur, v. Agent, Chef de mission, Mission diplomatique, Résidence
Amende, 472, 757, 878, 908, 978
Amendement, v. Traité
Amérique centrale, 667, 947, 949
 – v. au nom des pays
Amérique latine, 37, 43, 429, 511, 531, 563, 574, 627, 629, 636, 714, 776, 787, 790, 815, 880, 945, 949, 958, 963, 997, 1086, 1097, 1114, 1159, 1234
 – v. au nom des pays
Amiable composition, 836
Amicus curiae, 153, 366, 369, **668**, 1200
Amnesty International, 596, 597
Amnistie, 359, 473, **686**
Amoco Cadiz (aff., 1978), 1096, 1186, 1223, 1224
Analogue, **273**, 290, 306, 436, 536
 – v. Interprétation
Andin, v. Pacte
Andorre, 516, 530
Angarie (droit d'), 934
Angola, 382, 482, 517, 812, 898, 899, 912, 938, 940, 941, 947
 – v. ONAVEM
Annexe, v. Traité
Annexion, 38, 417, 418, 420, 436, 495, 497, 514, 676, 898, 907, 925, 944
 – v. Conquête, Invasion, Occupation
Annulation (contentieux de l'–), 115, 164 à 165, 202, 270, 316, 365, 572, 578, 581, 582, 767, 834, 842, **878**, 879 à 881, **1033**
 – v. Nullité

Antarctique, 114, 124, 131, 173, 175, 195, 201, 224, 225, 226, 227, 228, **492**, 551, 958, 963, 1130, 1135, 1178, 1208, 1219, 1231, 1232

– v. Index des textes (1959, 1988, 1991)

Antiquité, **11 à 15**, 521, 826

Anzilotti (D.), 45, 51, 64, 65, 66, 143, 152, 238, 273, 329, 392, 667, 759, 760

Aozou, v. Bande d'–

Apanage de l'humanité, 372, 1177, 1178, 1185
– v. Humanité, Patrimoine

Apartheid, 42, 122, 158, 303, 377, 414, 473, 480, **624**, 674, 730, 810, 900, 904, 938, 940

– v. Discrimination raciale, Droits de l'homme, Index des textes (1976)

Apatrie, apatridie, 456, **458**, 500, **626**, **628**, 779
– v. Nationalité, Index des textes (1954)

Applicabilité

– directe, v. Droit communautaire, Effet direct, Traité (*self-executing*)
– immédiate, 178, 298, 299, 688
– v. Droit communautaire, Monisme, Traité (introduction dans l'ordre interne)

Application (traité), 177 et s.

– progressive, 113
– provisoire, 75, **115**, 232, 344, 507, 527, 980, **1137**
– v. Contrôle, Traité

Approbation (traité, France), v. Traité

Approche

– droit d'–, 1125
– intégrée, 986, 1072

Appropriation, 1083, 1119, 1135, **1175 à 1177**, 1195

Aquifère, 264, 1154, 1193, 1218, **1221 à 1222**
– v. Index des textes (2008)

Arabe (langue), 121

Arbitrabilité, v. Arbitrage, Différend

Arbitrage, 165, 231, 232, 238, 307, 513, 666, 667, 815, 819, 821, **826 à 842**, 886, 888, **1030 à 1035**, 1058 à 1059, 1125, 1142, 1143, 1148, 1171, 1209
– caractère volontaire, 828, 833
– compétence, 833, **836**, 1032, 1033, 1035
– droit applicable, 56, 666, 667, 826, 827, **836**
– histoire, 14, 18, 41, 724, 826
– nullité, 829, 834, 841, **842**
– offre, 285, 539, 886
– organe, 666, 667, 815, 826, 827, **834 à 837**
– procédure, 826, 827, 830, 834, 838, **840 à 842**
– quasi-int., 316
– sentence, 161, 252, **841**, 842
– v. CIRDI, CNUDCI, Compromis, CPA, Règlement pacifique, Voie de recours

Arbitraire (compétence, pouvoir, traitement), 290, 317, 398, **438**, **456**, 513, **570**, **631**, 708, 1021, 1220
– détention, **619 à 620**, 737, 767, 929

Archéologie, 1131, 1134

Archipel, Eaux archipélagiques, 1089, **1092**, 1093, 1094, 1098, 1118, 1120, 1126
– côtier, 1092, 1098

Archives

– d'État, 265, **504**
– des org. int., v. Immunités
– diplomatiques, 714
– v. Immunités, Relations diplomatiques

Arctique, 288, **491**, 1205, 1213

Argentine, 97, 316, 428, 441, 481, 490, **492**, **756**, 801, 830, 835, 841, 904, 906, 1005, **1019**, 1021, 1022, 1023, 1049, 1159

Ariane (projet), 1184

Armateur, 460, 1030, 1086, 1127, 1223

– v. Conférence d'–

Arme

– aveuglante, 923
– bactériologique et biologique, 136, 285, 439, 915, 923, 931, 944, 957, 958, 959, **960**
– v. Index des textes (1925)
– chimique, 97, 302, 439, 895, 899, 900, 908, **916**, 923, 931, 957, 958, **960**, 961
– v. Index des textes (1993)
– classique (conventionnelle), 97, 142, 225, 912, 916, 923, **961**, 963, 1177
– de destruction massive, 40, 900, 908, 938, 940, 958, 962 à 964, 1113, 1135, 1173, 1177, 1178, 1223
– nucléaire, 37, 256, 439, 919, 920, **923**, 944, 956, 957, 958, **959**, 1121, 1126, 1135, 1173, 1174, 1177, 1178
– v. Dénucléarisation, Essai, Expérience, Index des textes (1963, 1967, 1968, 2017)
– stratégique offensive, 958, 964
– traumatisante, 916, 923, 961
– v. Index des textes (1981)
– v. Armements

Armée, 85, 290, 442, 446, 465, 467, 671, 724, 732, 733, 738, 901, 910, 914, 917, **926**, 944, 1085
– v. Combattant, Conflit armé, Prisonnier de guerre

Armements

– limitation des, 439, **955 à 958**, **959 à 964**
– v. Désarmement
– niveau des, 393

Arménie, 380, 515, 626

– v. Haut-Karabakh

Armistice, 238, 425, 446, 517, 813, 910, 939

- v. Cessez-le-feu
- Arms control**,
v. Désarmement
- Aron (R.)**, 55
- Arraînement**, 1095,
1096, 1102, 1117, 1121,
1126, 1128, 1130, 1132
– v. Visite (droit de)
- Arrangement**
– administratif, 83, 100
– v. Traité
– commercial, 1068, 1070
– institutionnel
(environnement), 1192,
1197, 1199
– provisoire de caractère
pratique, 1111
– *stand by*, v. Accord de
confirmation
– v. Instrument concerté
non conventionnel
- Arrêt**, v. Décision
juridictionnelle
– pilote, v. Cour
européenne des droits de
l'homme
- Asie**, 429, 442, 563, 616,
814, 845, 963, 964, 1147,
1155
– du Sud-Est, 37, 173, 895,
963, 1013
– v. Régionalisme
- Asile**
– diplomatique, 627, **714**
– droit d'–, 254, 255, 359,
364, 552, 578, 626, **627**,
631, 662, 1090
– territorial, **627**, 714
– v. Réfugié
- Aspects des droits de
propriété intellectuelle
qui touchent au
commerce (ADPIC)**
(GATT), 192, 345, 349,
710, 1055, 1063, 1067,
1068, **1075**
- Assemblée**, v. au nom des
organisations concernées,
Parlement
- Assistance**, 550, 895, 996 à
997, **1037 à 1040, 1077**
– accord d'–, 117, 981,
996, 997, 1038 à 1040,
1042 à 1044
– au développement, 42,
986, **996 à 997, 1037 à**
1044, 1077 à 1082, 1230
– aux astronautes, 1179
– bilatérale (unilatérale),
1037, 1082
– collective, 936
– électorale, **551**, 597
– v. Élections et au nom
des missions de
surveillance
– financière, 405, 548, 940,
1001, 1005, 1006, 1008,
1010, 1036, 1037, **1041 à**
1044, 1050, 1053, 1206,
1208
– v. BIRD, FMI
– humanitaire, 406, 550,
552, 626, 900, 917, 928,
929, 940, 944, 945, 951,
954
– militaire, 14, 895, 902,
951
– monétaire, **1005, 1008 à**
1009, 1042, 1050
– v. FMI
– multilatérale, 1037, 1038,
1041, 1080, 1081
– publique, v. Aide
publique
– technique, 485, 540, 551,
648, 679, 964, 973, 981,
1013, 1029, 1038, 1067,
1077 à 1078, **1079**, 1080
à 1082, 1169, 1197,
1198, 1206, 1208, 1233
– v. ONUDI, PNUD
– v. Catastrophe,
Coopération,
Endettement, Légitime
défense, Mouvement de
libération nationale
- Association**
– de droit international
(*International Law*
Association), 313, 596,
1156
– de libre-échange nord-
américaine (ALENA/
ACEUM), 235, 521, **819**,
978, 1015, 1032, 1033,
1064, 1199, 1209
– droit d'–, 609, 610
– des Nations d'Asie du
Sud-Est (ASEAN), 76,
990
– européenne de libre-
échange (AELE), 331,
819, 979
– int., v. Organisation non
gouvernementale (ONG)
– internationale de
développement (AID ou
IDA), 521, 1006, 1040,
1042
– internationale des
transports aériens
(IATA), 74, 596, 1169
– latino-américaine de
développement et
d'intégration (ALADI),
997
– v. aussi ONG
- Assouan**, v. Barrage
- Assurance**, v. Garantie
– de non-répétition, **762**,
769, 770, 775, 777
– v. Non-répétition,
Promesse
– diplomatique, 476
- Assurement de tirage**, 295,
1005
– v. Accord de
confirmation
- Astreinte**, 176, 322, 556,
757, 878
- Astronaute**, 1162, 1172,
1174, 1179, 1231
– v. Engin spatial
- Atmosphère**, 1226 à 1230
- Atomique**, v. Nucléaire
- Attaque armée**, 171, 910,
915, 916, 917, 938, 1128
– v. Aggression, Conflit
armé, Guerre, Légitime
défense
- Attente légitime**, 272, 280,
316, 1014, **1021**
– v. *Estoppel*, Traitement
juste et équitable
- Attribution**, v. Complicité,
Responsabilité
- Austin (J.)**, 55
- Australie**, 38, 244, 284, 290,
308, 451, 452, 492, 557,
746, 803, 848, 958, 1057,
1059, 1066, 1103, 1126
- Aut dedere, aut judicare**,
474, 476, 678, **685**, 686
– v. Compétence
universelle
- Authentification**, v. Traité
- Authentique (texte)**, 90, 91,
214
– v. Interprétation
- Autochtone**, v. Peuple
autochtone

Autodétermination, auto-disposition, v. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Référendum

Autolimitation de l'État, 64, 66, 388, 1118

Autonomie

- constitutionnelle, 81, 298, 322, 323, 377, 385, 390, **393 à 394**, 395, 396, 402, 437, 477, 484, 498, 1040
- v. Intervention (non-)
- économique collective, 986
- v. Pays en développement

Auto-protection

(autodéfense), 884, 898, 900

- v. Contre-mesure, Légitime défense, Représailles

Autorisation parlementaire

(traité), 97, 102, 107, 110, 112

Autoritaire (acte), v. Acte unilatéral

Autorité

- de chose interprétée, 321, **324**
- de la chose jugée, 112, 171, 178, 181, 183, 188, 274, 277, 296, 297, 315, 316, 317, **321**, 322, 323, 324, 345, 346, 351, 693, 790, 820, 841, 866
- int. des fonds marins, 115, 296, 526, 536, 546, **551**, 557, 559, 566, 573, 1113, 1119, 1134, **1136**, 1137, 1138, 1139, 1142, 1197
- v. Commission préparatoire, Entreprise, Fond des mers, Tribunal int. du droit de la mer
- palestinienne (État de Palestine), **418**, 910, 925
- v. Index des textes 1993, 1994
- provisoire des Nations Unies au Cambodge (APRONUC), **551**, 947, 950, 951

Autriche, 36, 144, 175, 232, 244, 334, 392, 422, 445,

447, 487, 516, 635, 667, 801, 803, 911, 933, 1146, 1147, 1157, 1171

Aviation civile, 335, 460, 473, 680, 864, 941, 1163, 1165, 1167, 1171, 1230

– v. Air, Aéronef, OACI

Avis consultatif, 292, 301, 302, 303, 314, 316, 321

- v. Index jp.
- de la Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie, 154, 158, 280, 285, 345, 373, 374, 394, 429, 479, 486, 496, 499, 500, 504, 511, 513, 514, 516, 635, 837
- de la CrEDH, 323, 324, 659
- de la CIJ, 165, 292, 302, 557, 581, 582, 844, **869 à 872**
- v. Réformation
- de la CJCE/CJUE, 878
- de la CPJI, 844
- du TIDM, 1142

Avis des organisations internationales, 292, 300, 301, 573, 576

- v. Avis consultatif, Organe consultatif, Recommandation

Azerbaïdjan, 380, 515, 517

- v. Haut-Karabakh

B

Baie, 255, 284, 507, 1087, 1090, 1091, 1098, 1099

- v. Golfe
- historique, 1090, 1099

Baie (nom)

- Figuier, 449
- Hudson, 1099
- Piran, 507, 1099

Bail, v. Cession

Balance des paiements, 968, 998, 1001, 1005, 1006, 1008, 1010, 1013, 1053

Bâle (aff. de, Sandoz), 1186, 1237

Baleine, 89, 90, 209, 227, 562, 1130, 1232

- v. Index jp. (Chasse à la –)

Balfour (Lord), 318

Balte, v. État balte

Bande armée, 676, 893, 910, 926

- v. Mercenaire

Bande d'Aozou, 846, 947

- v. Index jp.

Bande de Gaza, 416, 418, 647, 668, 764, 893, 910, 1029

Bangladesh, 380, 382, 485, 494, 513, 530, 696, 911, 912, 1160

- v. Index jp. (Golfe du Bengale)

Banque

- africaine de développement, 185, 539, 1043
- arabe pour le développement en Afrique, 1043
- asiatique de développement, 1043
- asiatique d'investissement pour les infrastructures, 979, 1043
- centrale européenne (BCE), 202, 227, **521**, 539, 544, 560, 999, **1008**, **1051**, **1053**
- v. UEM
- centrale d'Iran, 908
- des règlements internationaux (BRI), 201, 526, 528, 535, 536, 836, 978, 991, 1001, **1008**
- du Sud (Bancosur), 1043
- européenne d'investissement (BEI), 1043
- v. UE
- européenne pour la reconstruction et le développement (BERD), 114, 394, 402, 522, 528, 529, 1199
- v. Index des textes (1990)
- française du commerce extérieur (BFCE), 1029
- internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), 42, 203, 303, 310, 402, 521, 522, 528, 530, 565, 567, **583**, 717, 831, 987 à 989, 998, 1001, 1006, 1013, 1031, 1032, 1038,

- 1040, **1042**, 1043, 1061, 1080, 1160, 1197, 1198, 1200, 1209
 - v. Centre (CIRDI), Panel d’inspection
 - islamique de développement, 1043
 - mondiale, v. BIRD, AID, SFI
 - régionale de développement, 979, 1040, 1043
- Bantoustane**, 382, 388, **514**
- Barbie (aff.)**, 268, 302, 364, 368, 441, 476, 674, 687, 688
 - v. Index jp. (France)
- Barrage**
 - d’Assouan, 1161
 - de Farakka, 1160
 - de Gabčíkovo-Nagymaros, 1156
 - v. Index jp.
 - de Kishenganga, 1156
 - v. Index jp. (Arbitrage des Eaux de l’Indus)
 - de la Renaissance, 1161
 - du Danube, 1156
- Basdevant (J.)**, 45, 97, 143, 193, 270, 273, 379, 463, 844
- Base militaire**, 445, 507, 750, 963
- Bassin fluvial, hydrographique**, 433, 1154, 1156 à 1161, 1193, 1221
 - v. Aquifère, Fleuve
- Bastid (S.)**, 45
- Bavière**, 390
- Beagle**, v. Canal (nom), Index jp.
- Bélarus**, v. Biélorussie
- Belgique**, 31, 37, 41, **105**, 140, 195, 196, 362, 390, 474, 487, 507, 516, 685, 737, 900, 933, 1147, 1155, 1164, 1221
 - v. Benelux
- Belize**, 97, 494, 796, 801, 815
- Belligérance**, 241, 484, **517**, 911, 914, **919**, 922, 924, 929, 931, 933, 935, 1121, 1147
 - v. Conflit armé int., Guerre, Neutralité, Reconnaissance
- Belt**, v. Détroits danois, Index jp.
- Ben Bella (aff.)**, 803
- Benelux**, 124, 330, 348, 521, 879
- Bengale**, v. Bangladesh, Index jp. (Golfe du)
- Bénin**, 430, 664, 810, 851, 857, 938, 1161
 - v. Index jp. (Différend frontalier)
- Bentham (J.)**, 2, 3, 4, 39
- Berlin**, 36, 188, 234, 244, 285, 304, 425, 450, 457, 516, 551, 610
 - v. Congrès, Index des textes (1958, 1975)
- Bhopal (Inde, aff.)**, 1186, 1237
- Biafra**, 485, 517, 912
- Biélorussie**, 390, 486, 566, 709, 907, 964, 1171
- Bien culturel**, 330, 681, 720, 908, **916**, 929, 1131
 - v. Index des textes (1954, 1977, 1999)
- Bien d’État**, 265, 279, **504**
- Bilatéralisme**, 989
 - v. Fragmentation, Traité bilatéral
- Binder (R.)**, 55
- Biodiversité**, 120, 307, 1057, 1083, 1115, 1118, 1130, 1205, 1206, 1223, **1233**
- Biosphère**, **1186**, 1187, 1189, 1195, 1203, 1226
- Birmanie**, v. Myanmar
- Bitcoin**, 998
- Bizerte**, 445
- Blessé, malade**, 678, 915, 916, 917, 919, **920**, 923, **927**, 929
- Blocus**, 418, 764, 898, 1126, 906
 - maritime, 18, 517, 785, 886, 898, 934, 941, 945, 1103, 1148
- Bluntschli**, 313
- Boat people**, 1128
- Bodin (J.)**, **21**, 32, 388
- Boeing de la Korean Airlines (aff. du, 1983)**, 1164
- Bolivie**, 150, 221, 232, 377, 396, 513, 637, 805, 792, 963, 1033, 1159, 1171
- Bombardement**, 149, 737, 759, 764, 886, 893, 898 à 900, 910, 930, 1125
- Bonn (École de)**, 55
- Bonne foi**, **66**, **87**, 92, 146, 166, **170**, 171, 178, **274**, 276, 280, 289, 291, 301, 302, 310, 320, 341, 395, 401, 495, 549, 762, 790, **796**, 797, 841, 923, 1019, 1156, 1204
 - v. Abus de droit, Estoppel
 - interprétation (de –), **204**, 206, 207, 218
- Bons offices**, 571, 649, 791, 800, **801**, 802, 805, 810, 812, 813, 814, **815**, 1058, 1209
 - v. Règlement des différends
- Bophuthatswana**, v. Bantoustan
- Bornage**, v. Abornement, Démarcation, Territoire (délimitation)
- Bosnie-Herzégovine**, 90, 140, 301, 350, 389, 416, 421, 439, 445, 500, 509, 516, 517, 673, 689, 736, 739, 810, 846, 901, 911, 912, 938, 941, 944, 945, 946, 949, 954
 - v. Republika Srpska, Index des textes (1995 (Dayton))
- Bosphore**, v. Détroits turcs
- Botswana**, 140, 430
- Bourquin (M.)**, 379
- Boycott**, 322, 472, 739, **904**, **906**, 941
 - v. Contre-mesure, Représailles, Rétorsion, Sanction
- Brejnef (doctrine)**, 312, 394
- Brésil**, 38, 97, 104, 386, 802, 937, 959, 996, 997, 1025, 1059, 1106, 1107, 1113, 1159, 1176

Bretton Woods (système de), 38, 222, 521, 563, 567, **987**, 989, 998, 999, 1002, 1041

– v. BIRD, FMI

Brevet, 331, 1037, 1067, **1076**, 1078, 1079, 1127

Brexit, 85, 100, 105, 188, **232**, 308, 521, 523, **531**, 565, 798, 1118

– v. Royaume-Uni

Briand-Kellogg (Pacte), 41, 114, 136, 150, 163, 239, 495, 514, 671, **888**

– v. Index des textes (1928)

Bricker (amendt, États-Unis), 104

Brierly (J. L.), 46

Brigue, 109, 494

Bryan (traités), 802

Budget (des org. int.), v. Organisation int.

Burdeau (Georges), 55

Bureau

– des institutions démocratiques et des droits de l'homme (CSCE), 651

– international des poids et mesures (BIPM), 521

– international du travail, v. OIT

Burkina Faso, 171, 289, 394, 430, 814, 823, 851, 1161

– v. Index jp. (Différend frontalier)

Burundi, 232, 513, 531, 696, 938, 947, 949

« **Business France** », 972

Bynkershoek (C. van), 29, 95, 1097, 1120

C

Câble sous-marin, 440, 1113, 1117, 1121, 1134

– v. Pipe-line

Cabotage, 1157, 1167

Cachemire, 810, 813, 938

Calvo (clause), v. Clause

Cambodge, 146, 150, 281, 382, 386, 446, 517, 551, 564, 626, 700, 801, 846, 899, 910, 911, 916, 947, 949, 1089, 1160

– v. APRONUC, Chambre extraordinaire, MIPRENUC

Cameroun, 82, 298, 429, 451, 480, 481, 800, 812, 1161

Canada, 38, 90, 102, 113 à 115, 140, 170, 201, 235, 288, 349, 369, 390, 416, 472, 480, 491, 539, 601, 614, 709, 710, 762, 781, 819, 835, 836, 851, 948, 1013 à 1015, 1057, 1059, 1064, 1073, 1099, 1111, 1116, 1118, 1130, 1159, 1167, 1174, 1180, 1183, 1190, 1193, 1209, 1212, 1221, 1227, 1239

– v. Québec

Canal inter-océanique, 41, 775, 1144, **1145**, 1146 à 1152

– v. Canal (nom)

Canal (nom)

– Beagle, 801, 833, 835, 841, 1089, 1100

– v. Index jp.

– Corinthe, 1145

– Suez, 195, 281, 285, 288, 507, 571, 813, 815, 900, 948, 1145, **1146 et s.**

– Kiel, 1145, **1152**

– Panama, 96, 104, 195, 288, 513, 1145, **1149 à 1151**

Capacité juridique

internationale, v. Sujet

Capitant (rapport), 109

Capitiaux (mouvement de, libre circulation des),

170, 632, 969, 987, 998, 1008, 1009, **1010 à 1015**, 1016, 1017

– v. Investissement, Monétaires (relations), Monnaie

Capitulation, 450, 910

– v. Guerre

Capitulations (traité de, régime des), 439, **442**,

461, 467, 595, 629, 783

Capture illicite

– d'aéronef, 441, 476, 678, **680**, 685, 1163

– de navire, v. Piraterie

Caracas (conférence de), v. Conférence

Carence

– du Conseil de sécurité, 946

– v. Acheson (résol.)

– recours en – (UE), v. CJUE

Carte, 146, 147, 223, 427, 428, 432, 1098, 1127, 1170

Cartel, 1067, 1069, 1070, 1071

Cas fortuit, 754

Casques bleus, v. Force et opération de maintien de la paix

Catastrophe, 406, 550, 626, 627, 928, 1006, 1029, 1172, 1235, 1237, 1240

– v. Accident, Changement climatique, Pollution

Causalité (lien, rapport de), 274, 637, 728, 735, 743, **759**, 768, 772, 1212

– v. Indemnisation, Réparation

Cavaglieri (A.), 45, 64, 329, 379, 511

Cavaré (L.), 39, 145, 742

CEE, 60, 81, 90, 109, 118, 121, 127, 141, 299, 315, 531, 566, 572, 874, 904, 978, 986, 996, 1043, 1064, 1066, 1072, 1118, 1199, 1213, 1222, 1223, 1232, 1237

– v. UE

Centre

– d'analyse et de prévision (France, ministère des Aff. ét.), 702

– du Commerce international, 559

– européen de recherche spatiale (CERS), 1184, 1185

– européen pour la construction de lanceurs spatiaux (CECLES), 1184

– français du commerce extérieur (CFCE), 972

– international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), 232, 313, 412, 819, 831, 834, 840, 841, 1011,

- 1013, 1016, 1031, **1032**, **1033**, 1034, 1035
 – mécanisme supplémentaire, 819, 1032, **1033**
- Cessation (d'un fait internationalement illicite)**, 238, 322, **762**, 773, 775, 777, 907
 – v. Fait internationalement illicite (continu), Responsabilité, Traité
- Cessez-le-feu**, 74, 175, 287, 451, 551, 910, 939, 944, 947, 948, 949, 951
- Cession**
 – à bail, 231, **445**
 – de territoire, 104, 105, 109, 234, 241, **445**, 451, 457, 503, **493 à 495**, 1146
 – v. Successions d'États
- Ceuta**, 380, 481
- Chambre**, v. CIJ, Tribunal int. du droit de la mer
 – extraordinaire (Cambodge), 673, **700**, 911
 – « 64 » (Kosovo), 700
 – spéciale pour les crimes graves du Timor-Leste, 700
- Changement de circonstances**, 221, 234, 240, 242, **244**, 290, 348, 897, 1137
 – v. Clause (*rebus sic stantibus*), Traité (modification)
- Chagos**, v. Index jp. (Aire marine, Effets juridiques)
- Changements climatiques**, 74, 76, 97, 114, 121, 131, 175, 284, 285, 307, 372, 627, 637, 1163, 1185, 1192, 1198, 1204, 1205, 1206, 1208, 1209, 1212, 1217, **1230**
 – v. Index des textes (1992, 1997, 2015)
- Changes (contrôle des)**, 1009, 1015, 1029
 – v. Convertibilité
- Chargé d'affaires**, 711
- Charte**, v. Organisation int. (acte constitutif) et Index des textes
 – africaine des droits de l'homme et des peuples, **615**, 625, 664
 – v. Cour africaine, Index des textes (1981)
 – de l'Atlantique, Index des textes (1949)
 – v. Alliance, OTAN
 – des droits et devoirs économiques des États, Index des textes (1974)
 – des droits fondamentaux (Traité établissant une constitution pour l'Europe), 299, 331, 347, 349, 578, **611**, 620, 623, 625, 627, 630, 631, 721, 876
 – des Nations Unies, 1945, San Francisco, v. Index des textes (1945)
 – internationale des droits de l'homme, 1948, 1966, 607
 – v. Index des textes (1948, Déclaration universelle des droits de l'homme, 1966, Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme)
 – sociale européenne, 1961, Turin, 610, 612
 – v. Index des textes (1961)
- Chatt-el-Arab**, 813, 1158
- Chaumont (Ch.)**, 47, 66, 249
- Chef**
 – d'État, **82 à 84**, 101, 103, 104, 109, 111, 144, 165, 171, 283, 289, 352, 359, 390, 407, 408, 410, 413, **414**, 420, 475, 561, 689, 702, 712, 713, 715, 737, 799, 826, 835, 841, 882, 945, 986, 1192
 – de gouvernement, **82 à 84**, 89, **101**, 104, 165, 188, 283, 413, **414**, 561, 571, 712, 737, 799, 945, 986
 – de mission diplomatique, 82, 707, 708, 710, **711**, 715
 – de secrétariat d'org. int., 85, 570, 571, 572
 – v. Org. int. (secrétariat)
- Cheng (Bin)**, 254
- Chiffre indicatif de planification**, v. Programmation par pays
- Chili**, 76, 150, 221, 238, 289, 386, 396, 428, 492, 626, 648, 792, 801, 802, 830, 835, 836, 841, 842, 963, 1091, 1103, 1159
- Chincom**, 904
- Chine**, **12**, 37, 38, 76, 83, 90, 103, 120, 150, 151, 173, 221, 235, 255, 377, 386, 403, 406, 419, 442, 445, 474, 481, 484, 485, 506, 514, 524, 530, 531, 595, 607, 696, 708, 764, 805, 813, 841, 845, 899, 916, 931, 937, 949, 952, 959, 963, 979, 984, 996, 1043, 1057, 1059 à 1061, 1099, 1101, 1113, 1117, 1127, 1139, 1160, 1172, 1191, 1206, 1228
 – représentation à l'ONU, **386**, **419**, 564, 944
 – Mer de –, v. Mer (nom), Index jp.
- Chinois (langue, mandarin)**, 90, 121
- Choléra**, 539
- Chose interprétée, chose jugée**, v. Autorité de
- Chrétiens de l'Empire ottoman (aff.)**, v. Capitulations
- Chypre**, 232, 341, 439, 445, 446, 485, 513, 514, 635, 810, 813, 815, 901, 947, 949 à 951
 – v. République turque de Chypre Nord, UNFICYP
- Circonscription consulaire**, 720
- Circonstances**
 – excluant l'illicéité, 155, 174, 284, **747 à 756**, 777, 903
 – v. Fait internationalement illicite, Responsabilité
 – pertinentes, spéciales, 277, 762, 892, 1099, 1100, 1111, **1112**, 1117
 – v. Changement
- Circulation (liberté de)**, 152, 376, 610, **630**, 631,

- 632, 941, 1010, 1011, 1012
- Citoyenneté européenne**, 33, 111, 352, 367, **376**, 454, 456, 630, 721
- Civilisation**, v. Nation civilisée, Standard minimum
- Classification**
- des actes unilatéraux, 284
 - des contrats transnationaux, 993 à 995
 - des courants doctrinaux du droit international, 44 à 50
 - des droits de l’homme, 603, 618, 624
 - des instruments concertés non conventionnels, 74, 76, 281, **305**, 306 à 308
 - des modes de règlement des différends, 793
 - des organes des org. int., 559, 560
 - des sources du DI, 70, 73
 - des traités, **77 à 79**, 93, 124
- Clause**
- anti-monopole (clause), 1138
 - Calvo, 43, 750, **787**
 - CIRDI, 1032
 - coloniale, **173**, 634
 - compromissaire, 202, 232, 244, 410, 643, **831**, 832, 833, **854**, 1035
 - d’action collective, 1049, 1051, 1053
 - d’encouragement, 1018
 - d’équité, v. Équité
 - d’habilitation, 192, 1062, **1066**
 - d’intangibilité, 1011
 - de déconnexion, 331
 - de dénonciation, retrait, 78, **232**, 234, 531
 - de la nation la plus favorisée, 41, 75, **192**, 264, 265, 391, 442, 989, 1014, **1023**, 1033, 1061, 1065, 1074, 1091
 - v. Traitement
 - de Martens, 916, 920
 - de règlement d’intérêts, v. Règlement d’–
 - de révision, 90, 194, 220, **222**, **224**, **225**, 226, 228, 232
 - de sauvegarde, 171, **233**, 402, 980, 981, 1003, **1063**, 1066, 1072, 1074
 - v. Mesure
 - de sécurité (GATT), 1063
 - de stabilisation, 1011
 - dérogatoire, 171, **233**, 921, 996
 - v. Dérogation, Préférence
 - évolutive, 1066
 - v. GATT
 - facultative de juridiction obligatoire, 839, **855**
 - v. Déclaration
 - fédérale, 173
 - finale, **90**, 92, 102, 110, 113, 114, 796, 831, 982
 - implicite, tacite, 131, **234**, 244
 - parapluie, v. *Umbrella clause*
 - *pari passu*, 1049
 - passerelle, 359, **908**
 - *rebus sic stantibus*, 151, 234, 240, 242, **244**, 290
 - v. Changement de circonstances
 - résolutoire, **231**, 232, 234
 - v. Traité (extinction, retrait)
 - sociale, 988
 - *si omnes*, de solidarité, 895, **915**, 916, 923
 - supplétive, 121, 499, 706, 829, 1061
 - suspensive, 233
 - « tout État », **125**, 127, 136, 391, 392
- Claustre (aff.)**, 441
- Clean hands (mains propres)**, **748**, 750
- Clearing**, 1008
- Clientélisme**, 565, 566
- Climat**, v. Changements climatiques
- Club**
- de Londres, **958**, 959, 1052
 - de Paris, 1049, 1052, 1053
- Cocom**, 904
- Code**
- de conduite internationale, 76, 92, 265, 306, 309, 834, 957, 961, 977, 978, 1001, 1011, 1034, 1067, 1078, 1079
 - v. Droit souple, Instrument concerté non conventionnel, Traité
 - des crimes contre la paix et la sécurité de l’humanité, 259, 265, **672**, 674, 676, 692, 771, 892, 926
 - d’investissements, v. Investissement
- Codification**, 41, 42, 75, 92, 97, 120, 121, 132, 160, 192, 197, 234, 259, **260 à 265**, 313, 314, 318, 321, 326, 339, 392, 407, 499, 672, 706, 716, 724, 727, 762, 775, 914, 915, 937, 1086, 1087, 1107, 1137
- v. CDI, Conférence (Genève, Vienne, Caracas)
- Coercition**, 403, **471**, **472**, 556, **676**, 804, 896, 899, 902, **903**, 905, **908**, **909**, 931, 935, 940 à 944, 1121, 1126, 1208, 1232
- v. Contrainte, Sanction, Sécurité collective
- Coexistence pacifique**, 32, 47, 64, 379, 391, 394, 703
- Cohabitation (France)**, 84
- Co-imperium**, v. Condominium
- Collectivité**
- territoriale, **84**, 390, 415, 426, **702**, 736, 740
 - ultra-marine, 84, 91, 107, 109, 173
 - v. Outre-mer
- Colombie**, 154, 197, 254, 258, 323, 344, 513, 637, 694, 813, 854, 947, 949, 1100, 1112, 1149, 1176, 1186
- Colonialisme, colonie, colonisation**, 9, 24, 27, 33, 36, 40, 43, 74, 140, 142, 147, 151, 154, 173, 244, 285, 287, 302, 303, 403, 418, 422, 425, 429, 445, 451, 453, 478, 479, 481, 482, 488 à 490, 495, 513, 514, 528, 606, 634, 707, 730, 902, 925, 969, 970, 1147

- v. Clause (coloniale),
Décolonisation, Droit des
peuples à disposer d'eux-
mêmes, Mandat,
Territoire non autonome,
Tutelle
- Colorado (fleuve)**, 1159,
1221
- Columbia (fleuve)**, 1159
- Combattant**, 425, 446, 482,
517, 678, 911, 913, 915,
917, 920, **926**, 927, 929,
940
- « de la liberté », 481
- Comité**
- contre la torture, 172,
640, **646**
- d'aide au développement,
1039, 1043
- v. OCDE
- de décolonisation, « des
24 », 74, 403, 445, 453,
479, 634
- de juristes de la SdN
(1920), 271, 401, **843**
- de juristes français
(Tribunal pour l'ex-
Yougoslavie), 689
- des accords
commerciaux, v. OMC
- des conseillers juridiques
sur le droit international
(CAHDI) (Conseil de
l'Europe), 314
- des droits de l'enfant,
640
- des droits de l'homme
(CDH), 129, 133, 172,
301, 302, 315, 436, 476,
507, 618, 627, 631, 635,
640 à 646, 1132, 1209,
1230
- v. Index jp.
- des droits économiques,
sociaux et culturels, 640,
1051
- des relations avec le pays
hôte (ONU), 716
- des renseignements
relatifs aux territoires non
autonomes, 453, **634**
- des représentants
permanents (COREPER,
Communautés europ.),
564, **717**
- des utilisations pacifiques
de l'espace, 263 à 265,
- 1173**, 1174, 1176, 1183,
1231
- du désarmement, **956**,
959
- des fonds marins, 1086,
1135
- interministériel de la
coopération
internationale et du
développement (France),
702, 1082
- international de la Croix-
Rouge (CICR), 74, 225,
253, 259, 261, 522, 529,
596, **597**, 626, 675, 801,
915, 916, 917, 927, 931
- maritime international
(CMI), 261, 596, 1085,
1086
- international olympique
(CIO), 5, 74, 596, 597
- pour l'élimination de la
discrimination à l'égard
des femmes, 640, 643,
646
- v. Discrimination,
Femme
- pour l'élimination de la
discrimination raciale
(CERD), 418, 557, 624,
640, 643, 646, 824
- v. Apartheid,
Discrimination
- spécial pour l'élaboration
d'une Convention
internationale contre les
mercenaires, 263
- Comity**, v. Courtoisie
- Commerce**
- extérieur, v. Ministère
- international, 14, 27, 43,
45, 192, 205, 460, 966,
978, 989, 1003, **1054 à**
1082, 1120, 1144, 1213,
1229, 1232 à 1234, 1239
- v. Droit au, Liberté du,
OMC, Produit de base
et manufacturé,
Standard
- Commission**
- africaine des droits de
l'homme et des peuples,
664, 754
- anglo-américaine (Traité
Jay), 146, 270, **826**, 835
- v. Index des textes
(1794)
- arbitrale sur les biens,
droits et intérêts en
Allemagne, 667
- centrale du Rhin, v. Rhin
- d'arbitrage pour la
Yougoslavie, 154, 158,
285, 394, 429, 479, 486,
504, 508, 511, 513, 514,
635, **837**
- v. Index jp.
(Yougoslavie)
- de compensation des NU,
v. ci-dessous
Commission
d'indemnisation des NU
- de conciliation, 165, 643,
649, 728, 776, 780, **803**,
805, 815, 1032, 1112,
1116
- v. Conciliation,
UNESCO
- de conciliation de la
CSCE, 815
- de consolidation de la
paix, **936**
- de contrôle, v. Contrôle
- de délimitation Érythrée/
Éthiopie, v. Index jp.
(Délimitation)
- de démarcation de la
frontière Iraq-Koweït,
426, 810
- de la condition de la
femme, 606
- d'enquête, v. Enquête
- d'indemnisation des
Nations Unies (Koweït/
Iraq), **667**, 759, 761, **773**,
776, 932
- v. Index jp.
- de réclamations entre
l'Érythrée et l'Éthiopie,
240, 241, 251, 456, 485,
500, 501, 507, 710, 714,
759, 776, 786, **829**, 893,
916, 927, **932**
- v. Index jp.
- de recours, 584
- v. Tribunal
administratif
- des Communautés eur.,
303, 824, 1157
- v. Communautés
europ.
- des droits de l'homme
(ONU), 289, 570, 606,
647, 648, 673, 689, 926,
977

- des limites du plateau continental, 296, 303, **1109**, 1110, 1111, 1134
- des Nations Unies pour le droit commercial int. (CNUDCI), 263 à 265, 302, 314, 315, 417, 667, 819, 831, 834, 977, 1031, 1033, 1034, 1142
 - v. Arbitrage, Codification
- des pêches pour l'Atlantique Nord-Est (NEAFC), 1130
- des sociétés transnationales, v. Société
- du désarmement, 956
- du développement durable (CDD), 986, **1197**, 1200, 1208, 1205
 - v. Développement durable
- du droit international (CDI), 75, 78, 115, 121, 128, 132, 153, 155 à 159, 163, 165 à 167, 191, 192, 201, 209, 215, 220, 223, 239, 240, 241, 251, 252, 254 à 256, **259 à 265**, 313, 318, 338, 413, 456, 459, 474, 479, 496, 499, 522, 526, 558, 573, 631, 672, 674, 676, 692, 706, 724 à 727, 728 et s., 770 et s., 826, 841, 903, 905, 907, 1086, 1087, 1106, 1154, 1156, 1211, 1212, 1217, 1222, 1235
 - v. Codification, Développement progressif, Index des textes pour les différents projets
- économique régionale, v. ONU
- européenne de l'aviation civile (CEAC), 1169
- européenne des droits de l'homme, 129, 133, 354 et s., **654 à 657**, 775, 783
 - v. Conseil de l'Europe, Convention européenne des droits de l'homme
- européenne du Danube, v. Danube
- fluviale, 39, 521, 524, 568, 1155, 1157
 - v. Fleuve

- interaméricaine des droits de l'homme, 614, **652**
- internationale d'appui et de vérification (CIAV), 947, 949
- internationale de la navigation aérienne (CINA), 537, **1168**
- internationale des pêches de l'Atlantique Nord (ICNAF), 1130
- mixte, 115, 308, 629, 759, 760, 769, 776, 800, 820, **835**, 837, 842, 1021, 1022, 1157, 1159, 1221
- préparatoire (général), 115
- préparatoire (AIFM et TIDM), 115, 1087, 1136, 1138
- préparatoire (OTICE), 281, 293, 524
- préparatoire (Statut CPI), 227
- spéciale des NU chargée de surveiller le désarmement de l'Iraq (UNSCOM), 944

Commonwealth of Nations, 38, 389, 855

Communauté andine, 347, 880

– v. Groupe, Pacte, Système

Communauté des États dans son ensemble, v. Communauté internationale, Crime, *Jus cogens*, Violation grave

Communauté des États indépendants (CEI), 233, **486**, 498, 530, 535, 659, 895, 964

Communauté économique africaine (CEA), 881, 997

Communauté économique de l'ASEAN, 990

Communauté économique des États d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), 326, 556, 814, 881, 929, 938, 944, 945, 947, 953

Communauté économique européenne, v. Communautés europ., UE, Index des textes (1957, 1986, 1992, 2001, 2004, 2007)

Communauté européenne

- de défense (CED), **97**, 359
- de l'énergie atomique (CEEa ou Euratom), 188, 521, 522, 535, 572, 874, 1190, 1199, 1217, 1223, **1240**
 - v. Index des textes (1957, Rome)
- du charbon et de l'acier (CECA), 227, 232, 521, 524, 527, **548**, 572, 578, 874, 1064
 - v. Index des textes (1951, Paris)

Communauté française, 389

Communauté internationale, **6**, **7**, 26, 36, 40, 42, 51, 57, 64, 153, 156, 194, 370, **372**, **637**, 670, 725, 757, 758, 775, 823, 883, 893, 903, 907, 916, 1122, 1139, 1193, 1195

- v. Apanage de l'humanité, Humanité, Patrimoine commun, Société internationale

Communautés européennes, v. CEE, UE

Communications, 16, 19, 40, 41, 228, 489, 521, 556, 831, 940, 1060, 1083, 1086, 1101, 1120, 1121, 1127, 1129, **1144**, 1145, 1170, 1176, 1183, 1184, 1185

- v. Aéronef, Liberté de navigation, Navire, OACI, Passage, Radiocommunications

Communiqué commun/conjoint, 74, **305**, 308, 309, 516, 708, 801, 844

- v. Traité (définition)

Comores, 109, 268, 369, 478, 481, 607, 1009

Compagnie française pour le commerce extérieur (COFACE), 972, 1012, **1029**

Compagnie universelle du canal de Suez, 1146, 1148

- v. Canal (nom)

Compatibilité (avec objet et but du traité), 131, 132, 133, 235, 330, 507

- v. Conflit de normes, Traité (but, objet)

Compensation monétaire, v. *Clearing*

Compétence de l'État, 40, 81, 144, 173, 285, 286, 296, 301, 303, 331, 349, 354, 358, 359, 367, 373, 376, 379, 380, 381 à 390, 392, 395, 397, 398 à 402, 403, **423 à 476**, 477, 509, 512, 513, 544, 552, 557, 592, 629, 638, 685, 701, 705, 784, 787, 805, 885, 887, 888, 900, 901, 908, 911, 917, 919, 925, 966, 969, 971, 976, 1011, 1017, 1025, 1083, 1085, 1086, **1089**, 1090, 1095, 1102, 1105, 1117, **1122**, **1123**, **1125**, 1128, 1129, 1179, 1193, **1194**, 1195, 1220, **1224**

- discrétionnaire, exclusive, nationale, v. Domaine réservé, Pouvoir discrétionnaire
- extraterritoriale, 173, 461, **469 à 472**, 473, 474, 684
 - v. Extraterritorialité
- fonctionnelle, 437, 444, 468, 542, 544, 1083 et s., 1105, 1118
- hiérarchie des, 466, **467 à 468**
- pénale, 473, 474, 476, 631, 665, 684, 928, 1095, 1096, 1117, 1122
 - v. Compétence universelle, Police
- personnelle, 40, 376, **454 à 462**, 463, 466, 467, **468**, 473, 474, 475, 509, 552, 629, 684, 779, 900, 976, 1025, 1122
- relative aux, au titre des, services publics, 381, 423, **463 à 465**, 467, 469, 720, 1090, 1096, 1122
- territoriale, 173, 380, 397, 425, **435 à 442**, 443, **444 à 453**, 461, 463, 467, 468, 469, 473, 475, 476, 510, 551, 668, 1025,

1090, 1122, 1126, 1129, **1194**

- v. Exclusivité, Plénitude, Souveraineté permanente, Territoriale

- universelle, v. Compétence universelle

Compétence juridictionnelle,

- v. Arbitrage, CIJ, Jurisdiction
- inhérente, 274, 546, 549, 856

Compétence universelle, 265, 356, 473, **474**, 681, 684, **685**

Compétences des organisations

- internationales**, 191, 203, 397, 526, 542, **544 à 558**, 563, 821, 1117, 1122, **1124**, 1125
 - contrôle des, 557, 558
 - fonctionnelle, 468, 544, **548 à 552**
 - implicite, 122, 203, 268, **546**, 553, 559, 856, 946
 - juridictionnelle, v. Jurisdiction
 - normative, 296, **549**, 550, 551, 638, 820, 987, 1013, 1124
 - v. Résolution
 - personnelle, 468, 551, **552**
 - relative aux relations internationales, 535, 548, 549, 558
 - territoriale, 548, 550, **551**, 552

Complémentarité (principe de), 685, **695**

- v. Subsidiarité

Complicité, 601, 728, 739, 745

Comportement, v. *Diligence due*, Obligation de

Compromis

- d'arbitrage, 115, 277, 598, **829**, 830, 836, 838, 840, 841, 842, 852, 858
- v. Clause compromissoire
- « global », v. *Package deal*

- juridictionnel, 851
- « six à six », 1097

Concavité/convexité (de la côte), 1100, 1112

Concert européen, 35, **36**, 487, 511, 521, 551, 1103

Concertation, 37, 39, 40, 304, **567**, **704**, 809, 906, 951, **965**, 973, 1008, **1070**, 1090, 1119, 1157, 1169, 1183

Concession, 74, 253, 302, 432, 445, 502, 787, 1011, 1016, 1111, 1146

- tarifaire, douanière, 816, 1062, 1063, 1066
- v. Désarmement douanier, Droits de douane

Conciliation, 165, 264, 418, 555, 569, 643, 652, 800, **803**, 805, 807, 812, 813, **815**, 819, 836, 839, 979, 1033, 1058, 1116, 1117, 1125, 1140, 1209

Conclusion (traité, modes de), 81 à 136

- compétence, 74, 81, 95, **102 et s.**, 143, 144, 416
- procédure, 82 à 92, 93 à 101, 102, 104, 145, 184

Concordat, 5, 74, 76, **420**, 506, 978

Concrétisation (des règles du DI), 394, 611, 614, 981, 996, 1205, 1215

Concurrence, 5, 40, 42, 295, 470, 609, 611, 878, **973**, 978, **985**, 986, 1054, 1056, 1060, **1062**, 1069, 1072, 1074, 1076, 1137, 1213

- v. Commerce, Libertés, Néo-libéralisme, Pratique commerciale restrictive

Conditionnalité, 402, 554, 1002, **1005**, 1006, 1040, 1053

- v. FMI, Tranche

Condominium, 109, **449**

- v. Vanuatu

Conduite des hostilités, 442, **579**, 922 à 925

Confédération d'États, 14, 15, **389**, 486, 911

Conférence

- d'armateurs, maritime, 92, 265
- d'examen ou de révision, **222**, **225**, 226, 303, 492, 529, 676, 892, 957, 959, 1178
- de La Haye de droit international privé, 261, 265, 475
- de suivi, d'examen, 175, **222**, 231, 956, 959
- des NU pour le commerce et le développement (CNUCED), 42, 192, 263, 307, 521, 524, 529, 559, 562, 567, **973**, 977, 979, **986**, 987, 996, 997, 1039, 1060, 1065, 1066, 1067, 1072, 1078, 1080, 1085, 1091
- des NU sur le droit de la mer (3^e) (Caracas, Genève, New York, Montego Bay (1973-1982)), 71, 87, 120, 121, 173, 200, 201, 254, 264, 288, 307, 338, 491, 524, 970, **1086**, **1087**, 1092, 1097, 1102, 1104, 1107, 1109, 1117, 1136, 1137, 1138, 1223, 1225
- des Parties (COP), **175**, 307, **1198**, 1205, **1208**, 1212, 1229, 1230, 1232, 1234, 1239
- du comité du désarmement (CCD), **956**, 963
- diplomatique/ internationale, 75, 82, **119 à 121**, 130, 226, 263, 264, 265, 281, 307, 309, 420, 524, 564, 598, 692, 712, 724, 904, 925, 946, 956, 1041, 1086, 1163, 1200, 1203, 1204
- (europ.) pour la paix en Yougoslavie, 154, 158, 285, 429, 479, 486, 495, 508, 511, 513, 514, **837**, **945**
- périodique, **175**, 201, 957, **1198**
- sur la coopération économique int. (CEEI), **986**, 1039

- sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE-OSCE), 121, 307 à 310, 379, 391, 394, 427, 429, 513, 516, **524**, 635, 790, 791, **815**, 839, 933, 961, 963, 1227
- v. Index des textes (1975, 1982 et 1990)

Conférence de (par nom de ville)

- Algésiras (1906, Acte), 36, 89, 170, 201, 467
- Barcelone (1921, Convention), 189, 1091, 1153 à 1155
- Belgrade (1948, Convention), 442, 1157
- Belgrade (1977), v. CSCE
- Bretton Woods (1944, Accords), 222, 521, 563, **987**, 989, 998, 1002, 1041
- Chicago (1944), 521, 1163, 1167
- Dumbarton Oaks (1944), 121, 844
- Genève sur la Croix-Rouge int., 41, 915
- v. Index des textes (1864)
- Genève – codification (1930), 706, 724, 759, 1086, 1097, 1104
- Genève (1949), 916
- Genève – droit de la mer (1958), **1086**, 1097, 1101, 1104, 1107, 1111, 1130
- Genève – droit de la mer (1960), 1086, 1097
- Genève – droit humanitaire (1977), 86, 120, 916
- Genève – Palestine (1983), 925
- Helsinki (1975), v. CSCE
- La Haye (1899 et 1907), 41, 120, 121, 130, 265, 821, 826, 843, 886, **915**, 956, 1086
- Londres (sur la mer Noire, 1871), 227, 234, 244, 1103
- Londres (sur l'ex-Yougoslavie, 1992), 837
- Madrid (1980), v. SCE

- Mar del Plata – eau (1977), 1156
- Moscou (1943), 37, 309, 688
- Munich (1938), 37, 147, 149
- Paris – navigation aérienne (1910), 1163
- Paris – navigation aérienne (1919), 227, 1163, 1168
- Paris (coopération économique internationale) (1979), 1039
- Rome – CPI (1998), 120, 121, 671, 892
- San Francisco (1945), 120, 176, 201, 203, 524, 531, 844, 849, 891, 892, 897
- Vienne – relations diplomatiques (1961), 712
- Vienne – relations consulaires (1963), 719
- Vienne – droit des traités (1968-1969), 75, 76, 125, 137, 140, 147, 151, 159, 163, 165, 174, 188, 223, 239, 240, 507
- Vienne – espace extra-atmosphérique (1968 et 1982), 1173
- Washington (1889), 39
- Yalta (1945), 37, 188, 309

Confiance légitime, 92, 274, 316

- v. Attente légitime, Bonne foi

Confirmation, v. Accord de –, Acte de –**Conflit**, v. Différend

- de juridictions, 4, 475, 804, 1090, 1122
- v. Droit int. privé
- de lois, 4, 456, 475, 628, 994, 1033, 1122
- v. Droit int. privé
- de nationalité, 456, **458**, 780
- d'intérêts, 39, 121, 402, 804, **834**, 848, **884**, 936, 973
- entre droit int. et droit interne, 43, 62, 174, 268, **343 à 369**

- entre normes int., 43, 153, 235, 236, 242, 245, 326, 328, **329 à 337**, 338 à 340, 341, **366**
- idéologique, 6, 47, 513
- Conflit armé**
 - international, 75, 232, 240, 241, 481, 517, 518, 602, 674, 675, 738, 742, 802, 888, 889, 902, **910 à 912**, 913, 916 à 919, 928, 932, 941, **1121**
 - v. Guerre, Occupation
 - non international, 74, 241, 403, 517, 674, 675, 742, 902, 910, **911**, 912, 916, **917**, 922, 938
 - v. Insurrection
- Congo**
 - État, 485, 551, 771, 810, 815, 900, 901, 911, 938, 944, 949, 1176
 - v. Katanga, ONUC, Zaïre
 - fleuve, 1155, 1161
 - République démocratique du –, 647, 696, 895, 899, 904, 910, 911, 941, 942, 944, 947, 951
 - v. Zaïre, Index jp. (Activités armées, Diallo, Mandat d'arrêt, RDC)
- Congrès**, 36, 39, 120, 562, 799, 800
 - v. Conférence
 - d'Aix-la-Chapelle (1819), 36, 706
 - de Berlin (1878), 120, 516
 - v. Index des textes (1878)
 - de Berlin (1885), 36, 120, 489, 1161
 - v. Index des textes (1885)
 - de Bruxelles (1890), 120
 - v. Index des textes (1890)
 - de Paris (1856), 36, 101, 118, 120, 524
 - v. Index des textes (1856)
 - de Vienne (1815), 36, 118, 121, 309, 320, 420, 521, 706, 1154
 - v. Index des textes (1815)
- des États-Unis, v. États-Unis
- Congruence structurelle**, v. Équivalence de protection
- Conquête**, 378, **495**
 - v. Occupation (étrangère, militaire)
- Conscience (liberté de)**, 618
- Conseil arctique**, 491
 - v. Arctique
- Conseil constitutionnel (France)**, 106, 107, 108, 109, 111, 359, 364, 366
 - v. Index jp.
- Conseil d'aide économique mutuelle (CAEM-COMECON)**, 566, 974, 1191
- Conseil d'État (France)**, 108, 110, **112**, 153, **183 à 186**, 268, 298, 323, 347, **359, 360, 363 à 369**, 476, 878
 - v. Index jp.
- Conseil de l'Europe**, 114, 127, 141, 176, 285, 521, 530, 533, 551, 584, **610, 650**, 1169
 - activités, 122, 314, 610, 650, 1199
 - Assemblée consultative, **577**, 650, 654
 - Comité des ministres, 323, 650, 654, 659, 660, 786, 801
 - conventions du, 244, 331, 610, 612, 1199
 - v. Cour européenne des droits de l'homme, Index des textes (not. 1950, 1961)
- Conseil des Affaires étrangères (France)**, 702
- Conseil de sécurité**, v. ONU
- Conseil de tutelle**, v. ONU
- Conseil des droits de l'homme**, v. ONU
- Conseil des NU pour la Namibie**, v. Namibie
- Conseil du commerce et du développement**, v. CNUCED (Conférence)
- Conseil économique et social (ECOSOC)**, v. ONU
- Conseil européen**, 227, 309, 564, **572**, 1008
- Conseil intergouvernemental des pays exportateurs de cuivre (CIPEC)**, 1071
- Conseil international de l'étain**, 179, 765
- Conseil nordique**, 524
- Conseiller juridique**, 314, 702
- Consensus**, 91, **121**, 122, 203, 301, 302, 564, **567**, 979, 1000, 1055, 1058, 1086, 1136
 - de Monterrey, 1041
- Consentement**
 - de la victime, 748, 749, **750**
 - v. Circonstances excluant l'illicéité
 - exigence du –
 - traités, 92, 93, 191, 193
 - juridiction, 849, 850
 - expression du –
 - traités, **94 à 101**, 127
 - juridiction, **851 à 855**
 - mutuel (droit diplomatique et consulaire), 708, 711, 720
 - régularité du –, v. Vice du consentement
 - v. Volonté de l'État
- Considérations élémentaires d'humanité**, 916, 920, 1164
- Consortium**, 1138
- Constance**, v. Lac
- Constatations**
 - de l'ORD (OMC), 1058
 - v. OMC (ORD)
 - des comités de droits de l'homme, 301, **644, 646**, 650, 820
 - du Conseil de sécurité, **938**, 940
 - v. Conseil de sécurité
- Constitution**
 - d'un État, 55, 56, 62, 103 à 112, 267, 342, 362, 484
 - v. Autonomie constitutionnelle, Droit constitutionnel, Droit des relations

- extérieures, Index des textes
- d’une organisation int., v. Organisation int. (acte constitutif)
- Constitutionnalisation/Constitutionnalisme**, 49, 525
- Consul, agent consulaire, consulat**, 18, 516, 709, 720
 - v. Relations consulaires
- Consulaire (assistance ou protection)**, 14, 18, 358, 376, 588, 721, 748, 867
- Consulaire (droit)**, 41, 719
- Consultatif (organe), consultation**, 265, 313, 421, 562, 573, 576, 577, 578, 597, 650, 805, 813, 931, 936, 943, 1008, 1058
 - v. Avis
- Contentieux climatiques**, 637, 1209, 1230
 - v. Atmosphère, Changements climatiques
- Contexte (traité)**, 206, 207, 208
 - v. Interprétation
- Contigu, contiguïté**, 489, 490, 491, 492, 1086, 1089, 1104, 1117, 1154
 - v. Zone contiguë
- Continuité**
 - de l’État, 174, 382, 383, 742
 - de la jurisprudence, 317
 - de la nationalité, 780
 - v. Nationalité, Protection diplomatique
 - de la pratique (coutume), 254
 - v. Coutume (pratique)
 - du territoire, v. Contigu
 - et succession d’États, 497, 498, 501, 503, 507, 509
 - v. Succession d’États
 - v. Fait internationalement illicite (continu)
- Contrainte**, 54, 58, 68, 145, 149 à 151, 163, 166, 405, 406, 556, 703, 867, 882 et s.
 - définition, 882
 - exclusivité de la –, monopole de la –
 - État, 5, 379, 440 à 442, 884, 890, 917
 - NU, 58, 811
 - non armée (droit des traités), 151
 - v. Coercition, Recours à la force, Sanction, Vice du consentement
- Contrat**
 - a-national, v. Contrat sans loi
 - conclu par une organisation internationale, 539, 541, 550, 569, 570, 581 à 583, 876, 1138, 1139, 1142
 - d’emprunt/de dette souveraine, 175, 737, 1029, 1045 à 1053
 - v. Contrat d’État, Dette d’État
 - d’État, 74, 148, 158, 205, 277, 389, 410, 502, 600, 781, 787, 992 à 995, 1011, 1032, 1035
 - droit applicable, 541, 994, 995, 1030, 1035
 - entre États, 74
 - internationalisé/transnational, 5, 74, 148, 159, 205, 253, 258, 275, 277, 600, 737, 994
 - v. Droit transnational
 - sans loi, 995
 - Traité –, 78
 - v. Traité
- Contrebande de guerre**, 18, 934, 1121
- Contre-mesure**, 175, 238, 239, 472, 556, 724, 748, 752, 757, 772, 777, 819, 882, 899, 903, 904, 905 à 907, 1058
 - v. Circonstance excluant l’illicéité, Coercition, Contrainte, Représailles, Rétorsion, Sanction
- Contreseing ministériel (France)**, 84, 107
- Contribution**
 - au développement de l’État d’accueil (investissement), 1016, 1019
 - au préjudice, 748, 764
 - v. *Clean hands*
 - déterminée au niveau national (Accord sur le climat), 285, 1230
 - volontaire, 543, 550, 952, 1043, 1080, 1197, 1198
 - v. Org. int. (budget)
- Contrôle**
 - antidopage, 5
 - attribution de la responsabilité, 739, 745, 1211, 1225
 - comme condition de la nationalité, v. Lien de nationalité, Nationalité
 - comme titre de compétence/juridiction, 173, 382, 386, 436, 446, 911, 925
 - v. Jurisdiction nationale
 - commission int. de, 175
 - de constitutionnalité des traités, 111, 358, 359
 - v. Conseil constitutionnel
 - de conventionalité, 347, 359, 364
 - de l’applicabilité des traités, 112, 173, 180
 - de l’application des traités, 175, 176
 - de proportionnalité, v. Proportionnalité
 - des org. int., 557, 558
 - du respect des résolutions des org. int., 302
 - v. Droit dérivé
 - du respect des traités, 175, 176, 931, 957, 958
 - mécanismes de –
 - désarmement 955, 958
 - droit des conflits armés, 931
 - droits de l’homme, 638 et s.
 - environnement, 1208, 1209
 - par les org. int., 43, 451 à 453, 553 à 555, 941
 - v. Évaluation, Inspection, Traité (garantie)
- Contumace**, 685, 689, 697
 - v. aussi Défaut (procédure par –)
- Convention**, v. Accord, Traité, Index des textes
 - bilatérale d’investissement, v. Traité (bilatéral d’investissement)

- cadre, 1153, 1204
- Convention américaine des droits de l'homme**,
v. Index des textes (1969),
Commission
interaméricaine, Cour
interaméricaine, Index jp.
- Convention europ. des droits de l'homme**,
v. Index des textes (1950),
Commission, Cour europ.,
Index jp.
- Convention int. du travail**,
123, 131, 176, 228, 244,
1127
– v. Index des textes
- Convertibilité monétaire**,
996, 999, 1002, **1003**,
1008, 1009, 1029
- Coopération**, 6, 30, **34**, 39,
40, 43, 308, **395**, 475 à
476, **965**, 997, 1008, 1009,
1064, 1082, 1117, 1125,
1132, 1156, 1174, 1182 à
1184, 1197
– v. Assistance,
Interdépendance,
Ministère de la –, Index
des textes (1970, 24 oct.)
– devoir/obligation de, 296,
395, 396, 414, 529, 544,
695, 1179, 1218
– entre org. int., 718, 814,
936, 945, 1080
– judiciaire et policière,
442, 679
– loyale, **170**, 268
– organisation de, **298**,
522, **548**
– transfrontière, 140, **433**
- Corée**, 149, 425, 530, 813,
911, **944**
– du Nord, 232, 234, 904,
909, 918, 938, **940 à 942**,
956, 958, **959**, 1095
– du Sud, 764, 809, 944,
1025, 1057, 1059, 1112
- Corfou**, v. Détroit (nom),
Index jp.
- Corinthe**, v. Canal (nom)
- Corps céleste**, 1174, 1175,
1178
– v. Espace extra-
atmosphérique, Lune
- Corridors humanitaires**,
v. Couloirs
- Corruption**, **148**, 162, 165 à
167, 473, **682**, 842, 907,
966, **1019**, 1033
– v. Crime transnational,
Nullité, Vice
- Cosmopolitisme**, 49
- Cosmos 954 (aff. du –, 1978)**, 1180
- COSPAS-SARSAT**, 1127,
1183
- Costa Rica**, 802, 815, 843,
933, 1154, 1160
- Côte pertinente**, 1100, 1111,
1112
– v. Délimitation maritime
- Côte d'Ivoire**, 406, 445,
601, 664, 696, 900, 941,
944, 1009, 1025, 1161
– v. Index jp. (Différend
relatif à la délimitation)
- Côte française des Somalis**,
v. Djibouti
- Couche d'ozone**, v. Ozone
- Couloir**
– de navigation, 1103
– v. Route, Séparation de
trafic
– humanitaire, 900, 929
– v. Enclave
- Coup d'État**, **385**, **386**, **394**,
533, 941, 953
- Cour**, v. Juridiction
internationale, Tribunal,
Index jp.
- Cour africaine de justice et des droits de l'homme**,
665
- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples**, 615, **664**
– v. Index jp.
- Cour arbitrale de la Communauté de l'Afrique de l'Ouest**, 881
- Cour criminelle internationale**, 692
– v. Cour pénale
internationale
- Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la CSCE**, 651, 815, **839**
– v. Index des textes 1992
- Cour de justice arbitrale**,
837, 843
- Cour de justice centre-américaine**, 667, 843
- Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest**,
881
- Cour de justice de la Communauté économique africaine**,
881
- Cour de justice de l'Union africaine**, 828
– v. Cour africaine des
droits de l'homme
- Cour de justice de l'Union du Maghreb arabe**, 881
- Cour de justice de l'Union économique et monétaire de l'Afrique centrale**, 881
- Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine**, 881
- Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**, 43,
102, 155, 181, 206, 238,
272, 274, 299, 314, 317,
322, 323, 331, 343, 347 à
353, 402, 523, 546, 556,
612, 834, **874 à 878**, 1015,
1034
– v. Index jp.
– procédure préjudicielle,
176, 184, 185, 202, 232,
268, 322, **324**, 331, 347,
349, 476, 666, **877**, **878**,
908
– recours en carence, 223,
578, **877**, **878**, 1124
– recours en manquement,
322, 323, 347, 526, 556,
878
– saisine, 176, 557, 579,
877
- Cour de justice des Caraïbes**, 880
- Cour de justice du Benelux**,
879
- Cour de justice du Groupe andin**, 880
- Cour de justice du Marché commun d'Afrique orientale et méridionale (COMESA)**, 881
- Cour européenne des droits de l'homme**, 202, 316,
322 à 324, 356, 411, 610,
612, **654 à 660**, 803, 824,
837, 843, 921, 932

- v. Commission europ. des droits de l'homme, Index des textes (1950), Index jp.
 - arrêt-pilote, 322, 655
 - avis consultatif, 323, 324, 659
 - Cour interaméricaine des droits de l'homme, 661 à 663**
 - v. Index jp.
 - Cour internationale de Justice (CIJ), 71, 157, 165, 176, 202, 315, 317, 823, 824, 844 à 872, 937**
 - *amicus curiae*, 668
 - chambre, 844, 851, 857
 - chambre spécialisée en matière d'environnement, 857, 1209
 - compétence, 71, 165, 176, 202, 580, 582, 648, 791, 822, 833, 842, **847 à 855, 861, 1148, 1171, 1209**
 - v. *Platforms Test*
 - composition, **845 à 846**
 - v. Juge international *ad hoc*
 - droit applicable, 56, 71, 523, **848**
 - et équité, **277, 279, 280**
 - v. Équité
 - et *jus cogens*, 154, 157, 158
 - v. *Jus cogens*
 - exécution des arrêts, 321 à 323, 867
 - fonction consultative, **869 à 872**
 - v. Avis consultatif
 - langues, 8
 - opinion individuelle et dissidente, 319, 865
 - président, 834, 844, 865
 - procédure, **856 à 864**
 - saisine, 590, **847, 869**
 - siège, 838, 844
 - v. Avis consultatif, Clause facultative de juridiction obligatoire, Compromis, Décision juridictionnelle, Demande reconventionnelle, Exception préliminaire, *Forum Prorogatum*, Intervention (procédure d'), Jurisprudence, Mesure conservatoire, Réformation, Règlement, Statut, Index des textes (1945), Index jp.
 - Cour internationale des prises, 71, 270, 667, 733, 843, 915**
 - v. Index des textes (1907, conv. XII)
 - Cour pénale internationale (CPI), 92, 113, 120, 171, 184, 191, 196, 263, 327, 414, 417, 442, 474, 521, 668, 669, 671, 672 et s., 683, 692 à 698, 768, 892, 1213**
 - v. Index des textes (1998), Index jp.
 - Cour permanente d'arbitrage (CPA), 416, 417, 821, 829, 834, 838, 845, 1181**
 - v. Index jp.
 - Cour permanente de Justice internationale (CPJI), 39, 56, 71, 97, 116, 843, 844, 537, 864**
 - v. CIJ, Juridiction, Index des textes (1920), Index jp.
 - Courant de Humboldt, 1097, 1114**
 - Courrier diplomatique, 265, 706, 714, 717**
 - Cours d'eau international, v. Fleuve**
 - Course maritime, 517, 926**
 - Courtoisie, 55, 148, 256, 315, 407, 702, 712, 713, 715, 824, 1111**
 - Coutume, 7, 29, 43, 57, 64, 65, 68, 71, 152, 242, 247, 248 à 268, 286, 302, 325, 326, 337 à 341, 507, 702, 731, 980, 1061, 1086, 1087, 1203**
 - « constitutionnelle », 570
 - définition, 71, 156, 247
 - éléments constitutifs, 248, 249, 255, 259
 - v. ci-dessous *opinio juris*, pratique
 - et droit interne, **368**
 - et *jus cogens*, 156
 - et normes européennes, **352**
 - et principes généraux, 269 à 271, 275
 - et traités, 194, 197, 221, 223, **242, 338**
 - fondement, 65, **249**
 - formation, 71, **248 à 258, 302, 310, 318, 1087, 1203**
 - v. Abstention, Silence
 - immédiate, instantanée, 254
 - locale, bilatérale, 249, 251, 255, 259, 337
 - *opinio juris*, 248, 251, 253, **256 à 258, 259, 302, 1087**
 - portée, 255, 257, 267, 1087
 - pratique, 248, **250 à 255**
 - régionale, 43, 255, 272, 337
 - sage, sauvage, 248, **257, 338, 1203**
 - *self-executing*, 268
 - v. Codification, Conflit de normes, Objecteur persistant, Opposabilité, Précédent, Preuve, Source (hiérarchie)
- Covid-19, 262, 296, 360, 419, 543, 550, 904, 959, 965, 967, 968, 998, 999, 1006, 1007, 1010, 1011, 1046, 1053, 1057, 1063**
- v. Pandémie
- Cracovie, 421**
- Crédit**
- (AID/IDA), 1042
 - d'émission, 1230
 - v. Facilité, Ligne, Prêt
- Credit Default Swaps, 1047**
- Crime international, 40, 153, 158, 191, 196, 372, 406, 473, 474, 589, 627, 669 à 678, 683 et s., 810, 942, 945, 961, 1212**
- contre l'humanité, 154, 158, 265, 309, 406, 601, **674**
 - contre la paix, **672, 676**
 - v. Code des crimes contre la paix
 - d'agression, 113, **676, 892**
 - de génocide, v. Génocide
 - de guerre, 309, **675, 911, 916, 917, 926, 927, 930 à 932**

- v. Tribunal (militaire)
- de l'État, 671, **730**, 770, 771, 1212
- de l'individu, **669 et s.**
- et immunités, 408, 413, 414, 715
- transnational, v. Crime transnational
- v. Compétence universelle, CPI, Délit, Droit international pénal, Esclavage, Imprescriptibilité, Impunité, Terrorisme, Torture, Violation grave
- Crime transnational, 679 à 682**
 - v. Crime international
- Crimée**, 36, 38, 118, 301, 436, 472, 484, **485, 494, 514**, 533, 907, 915, 946, 1103, **1140**
- Crise**
 - de l'OMC, 1057, 1059
 - v. OMC
 - de la Covid-19, v. Covid-19
 - du Golfe, v. Golfe
 - économique de 1929, 41, 968, 987, 998
 - financière de 2008-2009, 38, 543, 968, 998, 1001, 1006, 1011, 1012, 1024, 1053
- Croatie**, 97, 127, 140, 389, 500, 507, 516, 610, 689, 803, 841, 858, 911, 949
- v. Baie de Piran, Index jp. (Différend territorial, Génocide)
- Croix-Rouge**, v. CICR
- Crucé (E.)**, 24
- Cryptomonnaie**, 998
 - v. Monnaie
- Cuba**, 445, 472, 532, 607, 710, 814, 815, 898, 904, 908, 1028, 1063, 1126, 1139, 1171
 - v. Guantanamo
- Cuivre**, v. Conseil intergouvernemental des pays exportateurs de cuivre
- Cultures juridiques**, 8
- Cyberattaque, conflit**, v. Guerre (cyber–)
- Cybercriminalité**, 40, 918

- v. Index des textes (2001)
- Cyberespace**, 40, 313, 423, 918
 - v. Internet
- Cycle (GATT)**, v. Round

D

- Damnum emergens***, v. Réparation
- Daech**, 673, 810, 893, 894, 895, 901, 931, 938, 942
- Danemark**, 20, 100, 358, 390, 491, 530, 635, 803, 1039, 1103, 1108
 - v. Groenland, Îles Féroé
- Dantzig**, 380, **421**, 551
- Danube**, 171, 195, 244, 507, 941, 1155, 1156, **1157**, 1217, 1221, 1222
 - v. Rhin-Main-Danube, Index jp. (Gabčíkovo-Nagymaros)
 - Commission européenne du, 39, 442, 521, 524
- Dardanelles**, v. Détroit (nom), Détroits turcs
- Darfour**, 406, 647, 673, 683, 696, 810, 814, 941, 942, 945, 953
 - v. MINUAD
- Date critique**, 432, 488, 731
 - v. Droit intertemporel
- Debellatio***, 495
 - v. Conquête
- Débris spatiaux**, 1172, 1174, 1231
- Decenrière-Ferrandière (A.)**, 55
- Décennie**
 - du développement, 986, 1038
 - v. Stratégie
 - pour le désarmement, 956
 - pour les sciences océaniques, 1139
- Déchet**, 789, 959, 1126, 1223, **1239**
 - v. Environnement, Immersion, Pollution
- Décision**
 - de l'UE, 292, 293, **299**
 - du Conseil de sécurité, 113, 293, 335, 355
- v. ONU, Index textes (1945, San Francisco, Chapitre VII)
- des org. int., **292 à 298**, 341, 549, 743, 1170
- juridictionnelle, jugement, arrêt, 178, 252, 292, 296, 315, 820, 866, 887
 - sentence arbitrale, 820, 841
- Déclaration**, 74, 76, 302
 - collective, 74, 281, 1147
 - de compatibilité, 330, 331
 - de guerre, 885, **910**
 - d'intention, 76, 127, 289, 486, **514**
 - v. Indépendance, Reconnaissance, Sécession
 - d'intention, 76, 127, 289, 526, 610
 - interprétative, 96, 107, **129**, 133, **135**, 185, 200, 201, 210
 - unilatérale, 74, 92, 128, 129, 135, 142, 173, 200, 285, 289, 290, 514, 635, 655, 787, 1107, 1148
 - v. Index des textes (1945 (Proclamation), 1957), Index jp. (Kosovo)
 - unilatérale d'acceptation de juridiction, 97, 285, 290, **855**, 1148
 - v. Clause (facultative de juridiction)
 - universelle des droits de l'homme, v. Index des textes (1948)
 - v. Acte unilatéral, Décision, Instrument concerté non conventionnel, Recommandation, Résolution
- Décolonisation**, 30, 33, 39, 40, 42, 43, 140, 173, 196, 223, 252, 259, 301, 303, 389, 403, 416, 429, 453, 478, **479 à 482**, 496, 634, 901, 902, 912
 - v. Colonialisme, Comité de décolonisation, Idéologie des quatre D, Index des textes (1960)

- Déconnexion**, v. Clause
- Découvert monétaire**, v. Swap
- Découverte**, 489
- Dédoublément fonctionnel**, 57, 144, 183, 304, 314, 422, 564, 1122
- Défaillance (d'État)**, 96, 422, 1045
- Défaut (procédure par)**, 821, **858**, 1141
– v. Contumace
- Déforestation**, 819, 930, 1198
– v. Forêts
- Delbez (L.)**, 46
- Déliement de l'aide**, v. Aide liée
- Délimitation**, 380, 507
– v. Démarcation, Frontière, Territoire
– maritime, 251, 255, 280, 315, 316, 338, 340, 434, 491, 1087, 1089, **1093**, **1098 à 1100**, **1104**, **1110 à 1112**, **1116**
– v. Délinéation, Mer territoriale, Plateau continental, Zone économique exclusive
– terrestre, **425 à 432**
- Délinéation**, 303, 1109, 1110, 1134
– v. CLPC, Délimitation maritime
- Délit (international)**, 153, 724, **730**, 1212
– v. Crime, Fait internationalement illicite
– politique, 476, 714
– v. Extradition
- Demande reconventionnelle**, 862
- Démarcation**, 426 à 428, 939
– v. Frontière, Territoire (délimitation)
- Démembrement de l'État**, v. État (démembrement de l'), État fédéral
- Démilitarisation**, 195, 450, 507, 955, **962**, **963**, **1103**, 1135, 1177, 1178
– v. Dénucéarisation, Neutralisation
- Demir Kapou (aff.)**, 805
- Démocratie**, 109, 125, 377, 385, **394**, 480, 533, 613, 619, 621, 1040, 1206
– v. Autonomie constitutionnelle, Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Élections, État de droit, Légitimité
– participative, 1206
- Démocratisation**, v. Organisation int.
- Déni de justice**, 280, 539, 541, 629, **737**, 761, 1021, 1029
- Dénonciation**, 78, 151, 219, **229 à 236**, **531**, 854, 1033
– v. Clause (résolutoire), Traité (extinction)
– préavis de –, 232, 234
- Dénucéarisation**, **962**, **963**, **1113**, 1231
– v. Fond des mers, Zone (exempte d'armes nucléaires)
- Dépositaire, dépôt**, v. Traité
- Déréglementation**, 1163
- Dérogation**, 618, 1003, 1063, 1064, 1066, 1068, 1076, 1170
– v. Clause dérogatoire, *waiver*
- Déroutement**, 1096, 1102, 1125, 1126, 1130
- Désarmement**, 122, 175, 176, 239, 285, 303, 545, 774, **798**, 823, 900, 916, 944, 951, **955 à 964**, 1173, 1240
– v. Démilitarisation, Dénucéarisation, Idéologie des quatre D
– douanier, 192, 1162
- Désertification**, 175, 535, 1198, 1205, 1230, **1234**
– v. Index des textes (1994), Environnement
- Désistement**, 656, 868
- Désuétude**, v. Traité
- Détournement d'aéronef**, v. Capture illicite, Terrorisme
- Détresse**, 714, **755**, 1090, 1096, 1127, **1132**, 1179
- Détroit international**, 41, 118, 507, 1097, **1101 à 1103**, 1145, 1164
– v. Détroit (nom), Passage en transit
– danois, 1103
– turcs, 118, 507, 1103
- Détroit (nom)**
– Belt, v. Détroits danois
– Bosphore, 288, 1101, **1103**, 1145
– v. Détroits turcs
– Corfou, 810, 811, 1101, 1102
– v. Index jp.
– Dardanelles, 1101, **1103**
– Gibraltar, 1101, 1102, **1103**
– Grand-Belt, v. Détroits danois
– Kertch, 1101, 1102
– Magellan, 1101, 1103
– Messine, 1102
– Ormuz, 1102, 1103
– Sund, v. Détroits danois
– Tiran, 1103
– Torres, **1103**
- Dette d'État**, 279, 503, **505**, 756, **886**, 1006, 1016
– v. Endettement
- Dévaluation**, v. Changes
- Développement**, 6, 42, 173, 192, 302, 451, 480, 967, 969, **986**, **996**, 1016, 1019, 1024, **1037 à 1044**, 1056, **1065 à 1067**, 1072, **1077 à 1082**, 1206
– v. Aide publique au –, Décennie, Droit int. du –, Idéologie des quatre D, Nouvel ordre économique int., Pays en –, Responsabilités communes mais différenciées
– durable, 42, 43, 274, 601, **986**, 1044, 1057, 1066, 1174, 1197, 1205, **1215**, 1216, 1223
– progressif du droit international, 75, 121, 128, 159, 165, 167, 197, 221, **260**, 265, 321, 500, 545, 614, 663, 724, 762, 775, 788, 905, 1087, 1173, 1203 à 1205, 1217
– v. Codification
- Devoir**, v. Ingérence, Obligation

Dialogue

- des juges, 184, 202, 209, 315, 324
- Nord-Sud, v. CCEI
- réservataire, 133
- structuré (UE), 232

Différences, v. Notification des –

Différend

- arbitrabilité, 822, 833
- définition, 793, 805, 806, 823
- v. Situation
- juridique, politique, 793, 820, 822
- justiciabilité, 822, 848, 849, 869, 870
- v. Règlement pacifique

Dignité humaine, 47, 274, 595, 607, 618, 674

Diligence due, 601, 593, 662, 733, 741, 742, 750, 788, 789, 1022, 1156, 1212, 1216, 1217, 1229, 1235, 1237, 1238

- v. Vigilance

Dimension humaine (OSCE), 613, 651

Diplomate, v. Agent diplomatique

Diplomatie

- *ad hoc*, 712, 718, 799
- « de club », 522
- histoire, 13, 14, 18
- « itinérante », 522
- multilatérale, parlementaire, 36, 43, 119, 121, 122, 564, 565, 716, 799
- préventive, 806, 813, 814
- publique, secrète, 116, 574

Diplomatique (droit), 42, 705 et s.

Directive

- (UE), 176, 178, 181, 182, 184, 192, 293, 299, 348, 359, 364, 367, 732
- de négociation (UE), 85
- en matière de réserves aux traités, 75
- v. Réserve, Index des textes (2011)

Direction des affaires juridiques, v. Ministère des Affaires étrangères

Directoire européen, 35, 36

Discrimination

- à l'égard des femmes, 625
- v. Femme, Index des textes (1979)
- commerciale, 1040, 1062 à 1064, 1066, 1074
- en droit des conflits armés, 923, 929, 961
- principe de non-, 40, 173, 192, 280, 391, 406, 457, 608, 610, 611, 623, 627, 630, 636, 640, 649, 900, 1010, 1021, 1023, 1026, 1090, 1096, 1118, 1148, 1167, 1185, 1222
- v. Clause de la nation la plus favorisée, Dualité des normes, Égalité de traitement, Inégalité compensatrice, Traitement
- raciale, 133, 158, 302, 480, 602, 624, 634, 635, 775, 782, 912, 932, 940
- v. Apartheid, Droits de l'homme, Index des textes (1966)

Disparitions forcées, 154, 414, 473, 474, 605, 608, 647, 662, 674, 618

- v. Crimes contre l'humanité, Droits de l'homme, Index des textes (2006)

Dissolution

- d'État, 154, 244, 429, 478, 483, 486, 496, 498, 500, 516
- v. Succession, URSS, Yougoslavie
- d'une org. int., 537

Divisibilité, v. Traité

Djibouti, 109, 445, 801, 813, 940

- v. Index jp. (Certaines questions)

Doctrine, 25 à 29, 44 à 50, 261, 311, 312 à 314

- v. *Act of State*, *Clean Hands*, Pouvoirs de police, par nom (Breznev, Drago, Estrada, Hallstein, Harmon, Hull, Matter, Monroe, Stimson, Tobar, Truman, Wilson)

Doggar Bank (aff.), 802

Doha

- amendement de –, 1204, 1230
- cycle de –, 989, 990, 996, 1013, 1056, 1073

Dol, 145, 147, 162, 165, 166, 167

- v. Vice du consentement

Domaine public international, 1083

Domaine réservé, 59, 310, 397 à 406, 456, 545, 592, 595, 613, 639, 656, 887

- v. Exclusivité de compétence

Dominion, 33, 508, 528

Dommage, v. Préjudice

Dommages-intérêts, v. Réparation

Données personnelles, 40, 360, 611, 918, 1054

Drago (doctrine de), 43, 886

Drago-Porter (conv.), 785, 886, 1045

- v. Index des textes (1907)

Drogue, v. Stupéfiants, Substance psychotrope

Droit à l'égalité, v. Égalité

Droit à l'indépendance, 27, 422, 633

- v. Droit des peuples

Droit à un environnement sain, v. Environnement

Droit administratif international (et *Global Administrative Law*), 40, 327, 422, 521, 541, 542, 551, 570, 571, 580 à 584

Droit applicable, 7, 71, 198, 326, 327, 541, 697, 731, 793, 826, 829, 836, 842, 848, 880, 1035, 1058, 1140

- v. Arbitrage, CIJ, Contrat

Droit au commerce, 27, 969, 1060, 1091, 1120, 1144

- v. Liberté du commerce

Droit au développement, 406, 603, 637, 1086, 1192, 1215

- v. Index des textes (1986)

Droit communautaire/de l'UE, 5, 43, 60, 141, 170, 174, 178, 179, 182, 232,

- 238, **268**, 274, **299**, 303, 317, 322, 331, **343**, **347 à 353**, 355, 358, 359, 364, **367**, 376, 402, 456, **523**, **611 à 612**, 625, 724, 732, 733, 737, 745, 769, 815, 908, 1015, 1034, 1163, 1201, 1230
- applicabilité directe, effet direct, 181, **182**, 184, 202, **299**
- conflit avec droit interne, 174, 183, **347 et s.**, 359, 360, **367**
- conflit avec traités, 348, 350
- droit dérivé, 181, 182, 202, 299, 357
- v. Cour de justice de l'UE, Union européenne, Index jp. à CJUE
- Droit constitutionnel**, 81, 83, 93, **102 à 112**, 140, 162, 174, **344**, **358 à 360**
- v. Autonomie constitutionnelle, Constitution, Contrôle, Droit des relations extérieures, Effet direct, Traité (ratification)
- Droit coutumier**, v. Coutume
- Droit d'asile**, v. Asile
- Droit d'auteur**, v. Propriété intellectuelle
- Droit d'être entendu**, 154, 274, 410
- v. Procès équitable
- Droit d'ingérence**, v. Ingérence
- Droit de la guerre, de la mer**, v. Droit int. humanitaire, Guerre, Mer
- Droit de passage, de poursuite**, v. Passage, Poursuite
- Droit de tirage spécial (DTS)**, 1001, 1003, **1004**, **1007**
- Droit dérivé**, 292, 297, 298, **523**, 526, 527
- v. Droit communautaire (droit dérivé)
- Droit des gens**, 15, 26 à 29, 45, 46
- v. Droit int. public
- Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes**, 33, 109, 151, 154, 158, 170, 223, 252, 259, 353, 369, 377, 385, 394, 396, 429, **479 à 482**, 484, 514, 517, 603, 617, **633**, 636, 730, 895, 901, **902**, **912**, **970**
- v. Décolonisation, Peuple
- Droit des relations extérieures**, 7, 43
- Droit des traités**, v. Traité
- Droit du pavillon**, v. Pavillon
- Droit européen**, v. Droit communautaire/de l'UE
- Droit fondamental**
- de l'État, 27, 28, 67, 397, 891, 1120
- de l'individu, 41, 67, 158, 241, 273, 274, 295, 330, 347, 350, 355, 356, 358, 360, 394, 405, 439, 455, 514, 523, 758, 775, 779, 900, 925, 1054, 1192
- v. Droits de l'homme
- Droit humanitaire**, v. Droit int. humanitaire
- Droit international**
- administratif, v. Droit administratif int.
- comparé, 8
- de l'économie, 41, 42, 171, **966 et s.**
- de l'environnement, **1186 et s.**
- v. Environnement
- de la responsabilité, **723 et s.**
- v. Responsabilité
- de la santé, 965
- v. OMS
- des conflits armés, 446, **910 et s.**
- v. Guerre
- des droits de l'homme, 241, **602 et s.**, 919, **921**, 965
- v. Droits de l'homme
- des espaces, **1083 et s.**
- v. Air, Antarctique, Arctique, Canal, Espace extra-atmosphérique, Fleuve, Lac, Mer
- des organisations internationales, 41, 327, **519 et s.**
- v. Organisation int.
- des relations diplomatiques, v. Diplomatie
- des traités, 41, **74 et s.**, 506, 507
- v. Traité
- du développement, 173, 192, 303, 985, **986**, **996**, 969, 979, 1038, 1041, **1065**, 1077, 1091, 1113, 1114, 1191
- v. Décennie, Développement, Stratégie du développement
- du règlement des différends, **790 et s.**
- v. Différend, Règlement
- humanitaire, 41, 78, 86, 158, 232, 241, 251, 261, 446, 507, 669, 770, 771, **910 et s.**, 951, 961
- pénal, 6, 41, 275, 589, 591, 602, 608, **669 et s.**, 942, 1212
- privé, **4**, 456, 461, 471, 475, 628, 994, 1028, 1030, 1122
- v. Conflit de lois
- public, v. Droit int. public
- social, 610, 965
- v. OIT, Travailleur
- Droit international public**
- définition, 1 à 7
- enseignement, 8
- et droit interne, **59 à 62**, 81, **102 à 112**, 143, 144, 174, **177 à 182**, 183, 184, **342 et s.**, **357 et s.**, 683 à 687
- v. Conflit, Dualisme, Monisme
- existence, 53 à 58
- fondement, 51, **63 à 68**, 249
- général, 7, 8, 43, 156
- histoire, 9 à 50
- nature, 55
- positivité, 56
- v. Droit positif, Positivisme
- respect, **169 et s.**, 180, 181 et s.

– v. Contrainte, Responsabilité
 – spécial, 7
 – théorie du –, 51 à 69
Droit interne et droit int. public, v. Droit int. public
Droit intertemporel, 274, 488
 – v. Date critique, Interprétation évolutive, Rétroactivité
Droit juridiquement protégé, 758
Droit naturel, 15, 26 à 29, 45, 46, 67, 159, 885, 914, 1060, 1120, 1155
 – v. Droit fondamental, *Jus cogens*
 – de légitime défense, 891
 – v. Légitime défense
Droit pénal international, v. Droit int. pénal
Droit positif, 26, 28, 29, 45, 46, 56, 64, 67, 68, 70
Droit public international, 4, 56, 267
 – v. Coutume, Droit int. public
Droit social international, v. Droit int. social
Droit souple, 72, 171, 209, 309, 601, 604, 607, 627, 648, 981, 1060, 1188, 1205, 1230
 – v. Instrument concerté non conventionnel, Recommandation
Droit transnational, 5, 327, 701, 994
 – v. *Lex mercatoria*
Droits acquis, 193, 294, 315, 499, 502, 505, 737, 969
Droits de douane, 543, 715, 996, 1056, 1062, 1064, 1066
Droits de l'homme (de la personne humaine, humains), 41, 43, 78, 125, 130, 133, 134, 156, 158, 184, 205, 209, 232, 239, 241, 303, 315, 354 à 356, 394, 405, 406, 436, 473, 507, 588, 590 à 593, 595, 601, 602 à 668, 686, 761, 770, 771, 775, 803, 900, 905, 907, 919, 921, 942,

951, 977, 1051, 1191, 1192
 – v. Asile, Charte africaine des – et des peuples, Convention américaine/ européenne des –, Index des textes (1948, 1950, 1966, 1969, 1981)
 – indérogeables, 618, 921
 – v. Droit fondamental (de l'individu)
Droits de la défense, 274, 697, 698, 820
Droit de séjour, 376, 630 à 631
Droits exclusifs, 1083, 1089, 1113, 1114, 1120
Droits fondamentaux de la personne, v. Droit fondamental (de l'individu), Droits de l'homme
Droits historiques, 334, 1088, 1089, 1099, 1114, 1117, 1118
 – v. Baie
Droits indérogeables, v. Droits de l'homme
Droits préférentiels, v. Pêche
Droits souverains, 380, 440, 971, 1098, 1099, 1105, 1107, 1114, 1117, 1135, 1165
Drone, 492, 924, 1163
Dualisme, 60, 143, 178, 179, 182, 299, 323, 342, 348, 350, 353, 359, 368
 – v. Monisme, Perspectivisme
Dualité, pluralité des normes, 42, 967, 970, 996, 1065, 1206
Due diligence, v. Diligence due
Duguit (L.), 45, 64, 68, 152, 379
Dumping, 1056, 1057, 1062
 – v. GATT et Index des textes (1979 et 1994)
Dupuy (R.-J.), 45, 51, 248, 257, 1011

E

Eaux

– historiques, v. Droits, Baie
 – intérieures, 380, 491, 1083, 1089, 1090, 1092, 1094, 1095, 1096, 1098, 1099, 1101, 1122, 1126, 1145
 – souterraines, 1154

Échange de lettres, de notes

76, 96, 101, 136, 281

Éco

1009

Écocide

679, 730, 1212

École critique

48

Économie

v. Droit international de l'–, Ministère de l'–

Écosystème

v. Environnement

Effectivité

– de la nationalité, 456, 459, 780
 – v. Nationalité
 – des normes internationales, 113, 161, 181, 195, 196, 593
 – v. Situation objective
 – du pouvoir gouvernemental (État), 375, 382, 383 à 386, 415, 418, 419, 485, 513
 – v. Occupation effective
 – en matière de contentieux frontaliers (effectivités), 430, 432, 489, 495
 – v. Frontière
 – en matière de responsabilité (contrôle effectif), 745
 – v. Responsabilité (attribution)

Effet

– cliquet, 1015, 1230
 – de la guerre, 149, 150, 240, 241, 919
 – de serre, 284, 469, 637, 1163, 1193, 1212, 1226, 1230
 – v. Index des textes (1992, 2015)
 – direct, 181, 182, 184, 284, 298, 299, 323, 349, 350, 412, 593, 611, 670, 789, 981

- v. *Traité (self-executing)*
 - du changement de circonstances, v. *Changement de circonstances*, *Clause (Rebus sic stantibus)*
 - *erga omnes*, **152 et s.**, **194**, **195**, 249, 335, 353, 474, 479, 514, 523, 536, 730, **758**, 770, 775, 849, 1103, 1195
 - v. *Obligation*
 - immédiat, 172
 - v. *Rétroactivité*
 - relatif des traités, 165, **188**, **189**, 190 à 197, 224, 329, 333, 336, 348, 507, 1087, 1130
 - v. *Opposabilité*
 - théorie des –, **470**
 - utile, 210, **218**, 274, 299, 546
 - v. *Interprétation*
- Égalité**
- de traitement des étrangers, 617, 623, 632, 1090, 1146, 1147, 1155, 1157, 1161
 - v. *Discrimination* (principe de non –), *Traitement* (de la nation la plus favorisée, national)
 - devant les charges publiques, 183, 184, 268, 365, 788
 - entre les parties, 274
 - et inégalité des États, 22, 36 à 39, 89, 151, 391, 392, 448, 563, 565, 576, 882, 913, 937, 957, 986, 996, 1065, 1089, 1112, 1114, 1117, 1137
 - v. *Nouvel ordre économique int.*, *Puissances* (grandes)
 - souveraine, 121, 151, 157, 209, 329, 378, 388, **391**, 395, 407, 435, 439, 440, 556, 562, 563, 901, **996**, **1206**
 - v. *Responsabilités communes mais différenciées*, *Souveraineté*
- Égée (mer)**, v. *Index jp.*

- Église catholique**, v. *Saint-Siège*
- Égypte**, 104, 234, 285, 418, 442, 494, 508, 516, 532, 801, 813, 948, 950, 951, 1045, 1103, 1146 à 1148, 1156, 1161, 1171
 - v. *Nil*, *Suez*
 - ancienne –, 13, 15
- Eichmann (aff.)**, 441, 688, 806
- Élaboration du droit int.**, v. *Codification*, *Développement du droit*
- Élections**
 - des juges (juridictions internationales), 184, 296, **845**
 - des membres d'organes internationaux, 262, 563, 570, 606, 1136
 - des parlementaires européens, 378, 572, **578**
 - libres, 385, **394**, 610
 - v. *Démocratie*
- Élévation du niveau de la mer**, 263, **378**, 626, 1230
 - v. *bibliographie*, 1084
- Embargo**, 171, 405, 406, 597, **904**, **906**, 909, **940**, **941**, 944, 1126
 - v. *Coercition*, *Contrainte*, *Contre-mesures*, *Rétorsion*, *Sanction*
- Émission radiophonique**, v. *Radiocommunications*
- Empire**
 - germanique, 17, 20
 - ottoman, 31, 392, 425, 442, 445, 451, 487, 498, 502, 516, 551, 595, 626, 900, 1103
 - romain, 15
- Empirisme (approche empirique)**, **45**, 47, 144, 185, 211, 432, 1087
- Emploi de la force**, v. *Agression*, *Légitime défense*, *Recours à la force*
- Emprunt**
 - de la BIRD, 1042
 - de l'UE, 1046
 - des États, 486, 737, 803
 - v. *Endettement*
 - des org. int., 543, 1043, 1138

- des personnes privées, 1016
 - du FMI, 1004, 1006
 - russes, 184, 366, 596, 764
- Enclave, État enclavé**, 380, 481, 494, 630, 971, 1086, **1091**
 - v. *État sans littoral*
- Enclavement (effet d')**, 1100, 1112
- Endettement**, 543, 1036, **1045 à 1053**
 - v. *Dette*
- Endossement d'une réclamation**, 778
 - v. *Protection diplomatique*
- Énergie**, 1117, 1158, 1211
 - renouvelable, 1198
 - v. *AEN*, *AIE*, *AIEA*, *Nucléaire*, *Index des textes* (1994)
- Enfant**, 324, 455, 601, **608**, 609, 611, 618, **637**, 673, 677, 1080
 - soldat, 916
 - v. *Comité des droits de l'enfant*, *Personne vulnérable*, *Index des textes* (1989, 1990, 1996, 1998)
- Engels (F.)**, 32
- Engagement**, v. *CSCE*
- Engin**, 454, 462, 465, **552**, 694, 789
 - aérien, spatial, 1162, 1163, 1172, 1211
 - v. *Aéronef*, *Astronaute*, *Drone*, *Espace extra-atmosphérique*, *Fusée*
 - maritime, installation, structure en mer, **1085**
 - nationalité, **460**, 1179
 - v. *Nationalité*
- Enlèvement**, 21, **441**
- Ennemi**
 - État, 446, 667, 835, 844, **897**, 908, **919**, **922**, 925, 934, 945, 1163
 - individu, 911, **919**, 922, 924, **926**, **927**, **929**
 - v. *Combattant*, *Prisonnier de guerre*
- Enquête**, 791, 794, **802**, **805**, **807**, **810**, **812**, 813, 814, **815**, 838, 859, 916,

- 938, 958, 1062, 1156, 1208, 1209, 1232**
- v. Contrôle, Inspection, Suivi
- de l'OACI, 554, 1164, 1170
- de l'OIT, **648**
- des juridictions pénales, 673, 683, 689, 690, 691, **696, 697, 699, 892**
- des organes de droits de l'homme, 640, **642, 647, 652**
- du pavillon, 1117, 1125
 - v. Pavillon
- en droit des conflits armés, **931**
- en matière de désarmement, 960, 964
- obligation d'–, 593, 686, 761, 769
- Enregistrement**, v. Traité, Instrument concerté non conventionnel
- Enseignement (du droit international)**, 4, 8, 27
- Entebbé (aff.)**, 441, 900
- Entité étatique contestée**, 140, **415 à 422, 707, 826**
- Entraide judiciaire**, 265, 715, 928
- Entrée en vigueur**, v. Traité
- Entreprise**
 - Entreprise (Zone), 551, 1134, **1136 à 1138, 1142**
 - v. Autorité int. des fonds marins, Zone des fonds marins
 - entreprise (privée), 74, 295, 300, 410, 470, 489, 504, 551, 624, 741, 918, 941, 942, 969, 972, 1011, 1016, 1042, 1078, 1137, 1138, 1142
 - v. Entreprise transnationale
 - militaire et de sécurité privée, 926
 - multinationale, v. Entreprise transnationale
 - réglementation, 74, 307, 308, 309, 601, 648, 976 à 978
 - transnationale, 5, 253, 255, **599 à 601, 976 à 978, 988, 989, 991, 992**
 - v. Contrats d'État, Investisseur, Société transnationale
- Environnement (protection de l')**, 42, 171, 175, 213, 244, 433, 491, 601, 603, 775, 788, 789, **930, 931, 1057, 1066, 1083, 1086, 1089, 1113, 1126, 1130, 1139, 1145, 1159, 1161, 1186 à 1240**
- v. Développement durable, Écocide, Pollution
- Définition, 1186
- Droit à un environnement sain, 637
- Épave**, 1085, 1126, 1131, 1134
- Épidémie**, 550, **965**
 - v. Choléra, Covid-19, Pandémie, Santé
- Épuisement préalable**
 - des voies de recours internes, 392, 395, 476, 547, 638, 644, 647, 650, 657, **782 à 783, 787, 1180**
 - v. Protection diplomatique
 - des procédures internationales, 643, 790, 798, 803, 814, 833
- « **Épuration ethnique** », 406, **673, 689**
 - v. Crimes contre l'humanité, Génocide
- Équidistance (ligne d'–)**, 1090, 1099, **1100, 1104, 1108, 1111, 1112, 1116**
 - v. Circonstances pertinentes/spéciales, Délimitation maritime, Ligne de base
- Équilibre**
 - institutionnel (UE), 252, 273, 572
 - politique/principe de l'–, 24, 31, 39
- Équité**, 71, 247, **276 à 280, 291, 428, 432, 502, 504, 505, 509, 738, 742, 760, 768, 836, 848, 986, 1021, 1100, 1107, 1111, 1112, 1113, 1116, 1117, 1137, 1178, 1230**
 - v. Principes équitables, Procès équitable, Réparation (satisfaction équitable), Solution équitable, Traitement juste et équitable, Utilisation équitable et raisonnable
 - clause d'–, 277
 - intergénérationnelle, 42, 1215, 1231
- Équivalence de protection**, 174, 324, **355, 360, 359, 611, 612**
- Erga omnes**, v. Obligation
- Erika (catastrophe)**, 185, 1186
- Erreur**, **145 à 147, 162, 165, 167, 570, 842**
 - v. Vice du consentement
 - manifeste, 144
 - v. Traité (ratification imparfaite)
 - manifeste d'appréciation, 352, 470, 631, 637
- Érythrée**, 195, 241, 303, 425, 427, 447, 485, 495, 517, 786, 801, 813, 829, 841, 910, 932, 940, 941, 951
 - v. Commission de délimitation, Commission des réclamations, Îles Hanish, MINUEE, ONUVER
- Escalé**, 1167
- Escaut**, 1157
- Esclavage**, 41, 130, 132, 158, 408, 601, 618, 674, **677, 685, 730, 775**
 - v. Traite des esclaves
- Espace aérien**, 380, 468, 1083, **1164, 1165**
 - v. Air
- Espace économique européen (EEE)**, 103, 182, 331, 521, 530
- Espace extra-atmosphérique**, 41, 255, 287, 959, 962, 983, 1083, 1162, **1172 à 1185**
 - v. Engin spatial, Lune
 - formation du droit de l'–, 255, 302, **1172 à 1174**
 - internationalisé, 1083, 1175
 - limites, v. Air

- protection de l’environnement de l’–, **1231**
- statut, 372, **1175 à 1178**
- Espagne**, 20, 22, **105**, 189, 298, 421, 449, 481, 488, 489, 513, 516, 835, 958, 1086, 1099, 1112, 1120, 1126, 1132, 1147, 1156
- Espèce migratrice**, v. Pêcherie, Grands migrants
- Espionnage**, 411, 465, 711, 716, 721, 739, 904, 918, 958, 1164, 1177, 1185
- Essai nucléaire**, 255, 284, 289, 764, 957, **959, 962**, 1095, **1121, 1126**, 1173, 1200
 - v. Index jp.
- Estonie**, 90, 97, 486, 515
- Estoppel**, 274, **291**, 840, 852
 - v. Attente légitime, Bonne foi
- Estrada (doctrine)**, 43, **385**
- Établissement**
 - convention d’–, 192, 507, **632**, 831, 1014, 1090
 - v. Étranger, Investissement
 - liberté d’–, 152, **632**, 1010, 1014, 1015
- Étain**, v. Conseil international de l’étain
- État**, 2, 51, **374 à 386**
 - ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique), 43, 118, 986, 996, 1043, 1066, 1072, 1081, 1199
 - v. FED, Système généralisé de préférences, Stabex, Index des textes (Lomé, 1989, Cotonou, 2000)
 - accréditaire, accréditant, 707
 - associé, 390, 391, 416, 478, 529
 - autre que l’État lésé, **775**, 777, 903, **907**
 - côtier, riverain (mer), 255, 380, 440, 491, 971, 1086, 1088 à 1090, 1095, 1096, 1105, 1107, 1113, 1117, 1118, 1126, 1130 à 1132, 1134, 1135, 1140, 1223, 1224
 - v. *infra*, riverain
 - création/formation de l’–, 20, **478 à 487**, 494, 511 à 518
 - v. Décolonisation, Succession d’États
 - de droit, 49, 284, 316, 322, 360, 394, **619**, 621 à 623, 821, 1040
 - définition, 374
 - démembrement de l’–, 109, 139, 140, 173, 390, 709, 736, 740
 - v. État fédéral
 - divisé, 120, 425
 - du pavillon, v. Pavillon
 - du port, 1089, 1123, 1126, 1127, 1130, 1224
 - Index des textes (2009)
 - éléments constitutifs, v. Gouvernement, Population, Territoire
 - enclavé, v. *infra* – sans littoral, Enclave
 - exigu, v. Micro-État
 - existence, 86, 139, 243, 511
 - v. Entités étatiques contestées, Reconnaissance
 - fédéral, 2, 14, 86, 104, 105, 140, 173, 179, 389, **390**, 409, 546, **709**, 740, 867
 - v. Clause (fédérale)
 - géographiquement désavantagé, 1086, **1091**, 1117
 - v. État sans littoral
 - lésé, 764, 770, **774**, 775, 776, 777, 903, **907**
 - v. *supra* à autre que l’État lésé
 - nation, 31
 - non membre d’une org. int., 117, 122, 127, 189, 194, 196, 252, 287, 297, 300, 334, 335, 341, 451, 529, 536, 549, 716 à 718, 805, 806, 809, 811, 847, 870, 938, 940, 941
 - v. *infra*, tiers
 - nouveau/nouvellement indépendant, 31, 249, 258, 478, 496 et s., 511 et s., 711
 - v. Décolonisation, Pays en développement, Succession, Tiers Monde
 - originaire, 530
 - participation aux conférences int., 120
 - particulièrement intéressé, 254, **255**, 260
 - personnalité internationale, 370, 371
 - petit État insulaire en développement, 378, 391, 996
 - protégé, v. Protectorat
 - représentation de l’–, 381 à 386, 702
 - v. Démembrements de l’–
 - riverain (détroits), 1102, 1103
 - riverain (cours d’eau), 255, 433, 1144 et s., 1221
 - rôle de l’– en droit int., 30 à 40
 - sans littoral, 278, 996, 1086, **1091**, 1113, 1117, 1121, 1135, 1137, 1155
 - v. Enclave, État enclavé
 - signataire d’un traité, 92, 93, 97
 - socialiste, 32
 - statut territorial, 380, 1086, 1091, 1117, 1121, 1133, 1134, 1135, 1155
 - v. Territoire
 - tiers, 124, 170, 181, **187 à 197**, 220, 249, 284, 288, 306, 330, **334**, 335, 336, 341, 348, 507, 509, 526, 552, 710, 711, 718, 801, 809, 849, 863, 919, 1061, 1103, 1112
 - v. Intervention (contentieux), *Pacta tertiis*, Partie indispensable, Index jp. (Or monétaire)
 - v. Archipel, Autolimitation, Autonomie constitutionnelle, Chef d’–, Clause « tout État », Nation, Reconnaissance, Souveraineté, Succession, Volonté de l’–

État balte, 31, 486, 515, 635, 812

État de nécessité, 234, 714, 747, 748, 756, 1050, 1053, 1217

– v. Nécessité,
Responsabilité (causes
exonératoires)

Étatisme, 31, 45, 48, 64

– v. Interétatisme,
Superétatisme,
Volontarisme

États nordiques, 565, 711

États-Unis d'Amérique, 37 à 39

– v. Monroe (doctrine), État
fédéral, Index jp. à États-
Unis

– et sources du droit int.,
92, 96, 97, 100, 104, 136,
175, 179, 182, 191, 219,
232, 234, 255, 268, 284,
287, 303, 307, 308, 323,
361, 362

– et sujets du droit int.

– État (v. Hawaï, Porto
Rico), 386, 403, 405,
418, 441, 445, 446,
452, 463, 470 à 475,
491, 492, 513, 517

– org. int., 531, 542,
570, 571, 582, 716
– personnes privées,
683, 684, 688, 695

– et responsabilité, 764,
776, 787

– et règlement des
différends, 801, 802, 819,
826, 843, 844, 849, 855,
867

– et recours à la contrainte/
force, 886, 893, 895, 898,
900, 904, 907, 944, 963,
964

– et relations économiques,
985, 999, 1003, 1013,
1014, 1017, 1028, 1039,
1057, 1059, 1066, 1082

– et droit de la mer, 1086,
1087, 1097, 1103, 1104,
1111, 1114, 1115, 1116,
1118, 1126, 1128, 1133,
1137

– et canaux/fleuves, 1149 à
1151, 1157, 1159, 1221

– et droit aérien, 1163,
1171

– et espace extra-
atmosphérique, 1172 à
1174, 1176, 1179, 1184
– et environnement, 1230

Éthiopie, 89, 241, 427, 495,
514, 710, 814, 829, 841,
895, 951, 1156, 1161

– v. Commission de
délimitation,
Commission des
réclamations, MINUEE

Ethnie, 375 à 377, 421, 480,
608, 624, 635, 673, 689,
690, 917

– v. Discrimination raciale,
Génocide, Minorité

Étranger, 192, 265, 375,
376, 433, 438, 439, 457 à
458, 470 à 472, 588, 595,
617, 626 à 632, 733, 734,
737

– v. Individu, Investisseur,
Personne privée,
Travailleur, Entreprise
transnationale,
Discrimination, Standard
minimum, Traitement de
la nation la plus
favorisée, Traitement
national

– admission, entrée sur le
territoire, 438

– établissement, 630, 632

– expulsion, v. Expulsion,
Extradition

– liberté de circulation,
v. Circulation

– protection de la propriété,
v. Investissement,
Propriété

Étude d'impact, 492, 1090,
1139, 1156, 1203, 1217,
1222, 1233

EUMETSAT, 1184

Euphrate, 1158

Euratom, v. CEEA

Euro, v. Union économique
et monétaire

Euro-marché, 985, 998

Europe, v. Conseil de
l'Europe, Régionalisme,
UE

European Current Unit
(**Écu**), 1008

– v. Union économique et
monétaire

Évaluation, 648, 982, 1064,
1206, 1208

– v. Contrôle, Étude
d'impact

– du dommage, 761, 768,
1027

–
v. Indemnités/
Indemnisation

Ex aequo et bono, v. Équité

Examen périodique
universel, 647

Exception préliminaire,
850, 860, 861, 868

Excès de pouvoir

– de l'arbitre, 161, 836,
842, 1019, 1033
– (recours pour –), 365,
581

Exclusivité de compétence

– de l'État, 395, 398 à 406,
424, 435, 440 à 442, 468,
469, 471, 475, 1025

– v. Compétence de
l'État (territoriale),
Domaine réservé

– de l'État du pavillon,
1122, 1123, 1125, 1132,
1224

– du pouvoir exécutif, 83,
100, 102

– v. Acte de
gouvernement, Chef
d'État, Gouvernement,
Ministre

Excuses, 441, 764, 769

– v. Responsabilité
(réparation)

Exécution

– des traités, v. Traité
(application)

– forcée, 176, 322 471,
472, 841, 867, 884

Executive agreement, 100,
104

Exequatur, 475, 503, 539,
720

– v. Consul

Expansion économique à
l'étranger, 968

Expérience,

expérimentation

– nucléaire, v. Essai

Expert, 120, 121, 176, 209,
262, 310, 314, 427, 428,
553, 560, 573, 639 et s.,
698, 768, 810, 816, 817,

- 818, 835, 859, 931, 932, 1109, 1208
– en mission, 569, 570
- Expressio unius est exclusio alterius**, 216
– v. Interprétation
- Expropriation**,
v. Nationalisation
- Expulsion**
– d'un diplomate, 710, 711, **904**
– d'un étranger, 438, 441, 610, 627, **631**, 658, 904
– d'une organisation internationale, **532**, 533, 1000, 1001
– v. Organisation internationale (sortie)
– de population, 674, 689
– v. Assurances diplomatiques, Extradition
- Exterritorialité (théorie de l')**, 713, 1090
- Extinction**, v. Traité
- Extradition**, 13, 105, 265, **284**, 441, **476**, 631, 658, 679, 695, 713, 1164
– v. Assurances diplomatiques, *Aut dedere, Aut expulsion*, Mandat d'arrêt, Remise/ Renvoi
- Extraterritorial**,
extraterritorialité, 173, 405, 436, 441, 442, 461, **469 à 474**, 542, 600, 684, 976, 1090, 1122, 1163
- Exxon Valdez (aff.)**, 1186
- F**
- Facilité**, 1001, 1006
– v. Fonds monétaire international, Mécanisme, Tirage
– céréalière, 1006
– d'ajustement structurel (FAS) et d'ajustement structurel renforcée (FASR), 1006
– de crédit de confirmation, 1006
– de crédit rapide, 1006
– de découvert, 1008
– de financement compensatoire et de financement pour imprévus (FFCI), 1006
– de la FED, 1043
– v. Fonds européen de développement
– de protection contre les chocs exogènes (facilité PCE), 1006
– de réserve supplémentaire (FRS), 1006
– élargie de crédit, 1006
– pour la réduction de la pauvreté et la croissance (FRPC), 1006
– pour la transformation systémique (FTS), 1006
– « Witteveen », 1006
- Facilités**, 538, 706, 707, 712, 713, 717
– v. Immunité
- Facultative**, v. Clause facultative
- Faisans (île des)**, 449
- Fait internationalement illicite**, 725, 726, **727 à 756**, 788, 1212, 1216
– v. Responsabilité (manquement)
– composite, 731
– continu/instantané, 731, 762
- Falk (R.)**, 47
- Falklands (aff. des îles)**, 481, 490, 810, 812, 904, 906
- Famille**
– devoirs envers la –, 615
– droits de la –, 456, 610, 625, 632
– d'un diplomate, 149, **715**
- Fauchille (P.)**, 379, 713, 1162, 1163
- Faute**, v. Fait internationalement illicite, Responsabilité
- Fédéralisme**, 14, 39, 40, 521, 557, 566
– v. État fédéral, Intégration
- Fédération**, v. État fédéral, Fédéralisme
- Femme**, 25, 605, 606, **608**, **625**, 640, 654, 677, 929
– v. Comité, Discrimination, Féminisme, Personnes vulnérables, Index des textes (1953, 1979, 1994, 1999, 2001, 2011)
– aff. des « femmes de réconfort », 408, 764
- Féminisme**, 48
- « Feuille de route »**, 418
- Figuier**, v. Baie (nom)
- Fin des traités**, v. Traité (extinction)
- Financement des stocks régulateurs (FMI)**, 1006
– v. Stock régulateur
- Financières (relations)**, 998, **1010 à 1053**
– v. Assistance, BIRD, Endettement, Investissement
- Finlande**, 232, 401, 445, 491, 635, 864, 1102
– v. Aland, Index jp. (Belt)
- Fiore**, 313
- Firme multinationale**,
v. Entreprise transnationale
- Fiscalité**, 566, 713, 715, 971, 978, 989, 1062
– v. Immunités, Index des textes (2016)
- Fleuve international**, 280, 340, 428, 433, 1153 et s., 1221, 1222
– Commission fluviale, 39, 521, 524, 568, 1155
– définition, 1154
– v. Liberté de navigation, Navigabilité, Nom de fleuve, Pollution, Utilisation équitable et raisonnable, Index des textes (1921, 1992, 1997)
- Foelix (J.-J.)**, 4
- Fonction judiciaire**,
v. Juridictionnelle (fonction)
- Fonctionnaire de fait**, **739**, 741
- Fonctionnaire international**, 182, 294, 569
– v. Agent int., Personnel des Nations Unies
– droit de recours, v. Commission de recours, Tribunal administratif
– imposition, 570

- indépendance, 570
- privilèges et immunités, 570
- Fonctionnalisme/Approche fonctionnelle**, 142, 371, 380, 413, 415, 438, 519, 536, 585, 713, 716, 717, 722, 1083, 1089, 1101, 1113, 1117, 1118, 1162, 1186
- v. Compétence (État, OI) fonctionnelle, Dédoulement fonctionnel, Droits souverains, Protection fonctionnelle
- Fond des mers**, 264, 962, **1083, 1086, 1088, 1108, 1109, 1113, 1115, 1117, 1119**, 1133 à 1135
- v. Autorité, Entreprise, Patrimoine commun, Plateau continental, Zone
- Fondateurs (du droit international)**, **25 à 29**, 70, 885
- Fonds**
 - arabe de développement économique et social, 1043
 - au profit des victimes (CPI), 698
 - v. CPI
 - d'affectation spéciale (CIJ), 844, **851**
 - commun pour les produits de base, 979, 1072
 - v. Produit de base
 - d'équipement des NU, 1042
 - d'indemnisation, 789, 1225
 - v. Indemnisation, indemnités
 - d'indemnisation des NU (Iraq), 764, 944
 - v. Commission d'indemnisation des NU
 - d'investissement, 1047
 - v. Fonds de pension, Fonds « vautours »
 - de consolidation de la paix, 936
 - v. Commission de consolidation de la paix
 - de pension, 1047
 - v. Fonds d'investissement
 - de solidarité (UE), 1053
 - de solidarité islamique, 1043
 - de soutien (OCDE), 1008
 - de stabilité financière, 1053
 - européen d'immobilisation de la navigation intérieure, 331
 - européen de coopération monétaire, 1008
 - européen de développement (FED), 1043
 - v. UE
 - fiduciaire d'assistance et de riposte aux catastrophes, 1006
 - fiduciaire pour la réduction de la pauvreté et pour la croissance, 1006
 - international de développement agricole (FIDA), 399, 521, 535, 569, 581, 979, 1042
 - Index jp. (Jugements)
 - international de secours à l'enfance (FISE-UNICEF), 1080
 - v. Enfant
 - international pour les substances nocives (SNPD), 1225
 - mondial (de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme), **536**, 550, 581, 597
 - monétaire africain, 1009
 - monétaire arabe (FMA), 418
 - monétaire international (FMI), 42, 203, 295, 303, 530, 533, 554, 557, 563, 565 à 567, **583**, 717, 973, 985, **987**, 988, 996, **998 à 1007**, 1008, 1009, 1012, 1013, **1042, 1052 à 1053**
 - v. Conditionnalité, DTS, Facilité, Monnaie, Prêt, Tirage, Index des textes (1944)
 - pour l'environnement mondial (FEM), 310, 550, 1191, 1197, 1198, 1230
 - v. Fonds vert pour le climat
 - pour la gestion durable des forêts, 1234
 - pour la paix (OEA), 815
 - souverain, 1011
 - v. Fonds d'investissement
 - spécial de développement (OPEP), 1043
 - spécial pour le développement économique (SUNFED), 1042
 - vert pour le climat, 1230
 - v. Fonds pour l'environnement mondial
 - « vautour »/spéculatif, 1047, 1049
 - v. Fonds d'investissement
- Fonseca, v. Golfe (nom), Index jp. (Différend frontalier El Salvador/Honduras, Fonseca)**
- Food and Agriculture Organisation (FAO)**, v. OAA
- Forage**, 489, 1085, 1113, 1117, 1238
- Force**
 - armée, 151, 406, 556, **676**, 777, 882, **885, 886**, 889, 892, 896, 898, 899, 902, 903, 910, 913, 944, 946, 947, 951
 - (forces) armées, 465, 569, 910, 926, 943, 944, 947
 - d'intervention multilatérale (UNITAF) (Somalie), 949, 954
 - d'urgence des NU (FUNU I et II), 102, 290, 301, 543, **948 à 952**
 - de l'UE (EUFOR)
 - en Bosnie-Herzégovine, 944, 954
 - en Centre-Afrique, 951
 - au Tchad, 900
 - de maintien de la paix, 85, 102, 172, 744, 938, 943, 945, **947 à 949, 951**, 954
 - v. Corée, Opération de maintien de la paix, nom de la Force

- de mise en œuvre (IFOR), 944
 - de protection des Nations Unies en Yougoslavie (FORPRONU), 298, 421, 929, 944, 945, 947, 949, 950, 951
 - de réaction rapide, 944
 - des NU chargée d'observer le dégagement (FNUOD), 949, 950
 - de stabilisation (SFOR), 944, 947, 954
 - intérimaire de sécurité des Nations unies pour Abiyei (FISNUA), 929, 947, 949, 951
 - intérimaire des NU au Liban (FINUL), 947, 949, 950, 952, 953
 - internationale des NU au Timor oriental (INTERFET), v. Timor
 - majeure, 243, 274, 742, 748, **754**, 1050
 - multinationale d'interposition, 954
 - multinationale de protection pour l'Albanie, 945
 - multilatérale en Haïti, 944, 954
 - multinationale et d'observateurs dans le Sinaï, 74, 175, 949, 954
 - non-recours à la, 58, 149, 150, 157 à 159, 163, 209, 259, 395, 396, 406, 488, 495, 514, 777, 785, 790, **882 à 902**, **913**, 936
 - primat de la –, 58
 - régionale de maintien de la paix, 945, **953**
 - v. Aggression, Guerre, Sanction
 - Forces armées**, v. Force
 - Forêts**, 637, 1069, 1192, 1227, **1234**
 - Fork in the road**, 1035
 - Formalisme**, **63 à 68**, 71, 76, 82, 199, 219, 222, 306, 823, 855, 910
 - v. Parallélisme, Volontarisme
 - Forum prorogatum**, 852
 - Fragmentation (du droit international)**, **43**, 239, 315, **824**
 - v. Bilatéralisme, Régime (se suffisant à lui-même)
 - Franc-tireur**, v. Combattant
 - Français (langue)**, 8, 121
 - v. Langue, Multilinguisme
 - France**, 4, 8, **702**, 711
 - et histoire du droit int., 17, 20 à 22, 31, 36 à 38
 - et sources du droit int., 61, 74, 75, 82 à 84, 91, 96, 97, **106 à 112**, 153, 180, 182, **183 à 186**, 244, **283 à 284**, **289**, **299**, 304, 314, **357 à 359**, **363 à 369**
 - et sujets du droit int.,
 - État, 386, 406, 421, 445, 449, 451, 457, 467, 470, 475, 476, 492, 513, 516
 - org. int., 539, 543, 557, 566, 948, 952
 - personnes privées, 627, 631, 635, 671, 687, 694
 - et usage de la force, 888, 893, 895, 900, 916, 944, 954
 - et maîtrise des armements, 961
 - et relations économiques, **972**, 1009, 1012, 1028, 1029, 1039, 1057, 1082
 - et droit de la mer, 1097, 1103, 1106, 1109, 1110, 1111, 1118, 1126, 1128, 1137
 - et canaux/fleuves, 1146, 1147, 1152, 1157
 - Président de la République, 84, 91, 106, 107, 109 à 112
 - v. Ministère, Nom de l'organe, Index des textes (1875, 1946, 1958), Index jp. à France
 - Francisation**, 1085
 - v. Navire (nationalité)
 - Frank (T.M.)**, 45, 846
 - Free Trade Agreement**, 1013
 - v. Accord commercial régional, Accord de libre-échange (ALE)
 - Front révolutionnaire pour l'indépendance du Timor oriental (FRETILIN)**, 422
 - v. Timor oriental
 - Frontalier**, 173, 433
 - v. Contiguïté, Frontière, Zone frontalière
 - Frontière**, **425 à 434**, 451, 481, 486, 507, 510
 - aérienne, 434, 1162, 1164
 - v. Air (limites)
 - intangibilité des –, v. *Uti possidetis juris*
 - maritime, 434, 1089, 1093, 1100, 1110, 1111, 1116, 1134
 - v. Délimitation, Dénéation
 - terrestre, **425 à 433**
 - traité de, 146, 195, 234, 241, 244, 323
 - Frontex**, 1132
 - Fusion d'États**, 487, 494, 497
 - v. Succession
- G**
- Gagarine (Y.A.)**, 1162, 1173
 - Gage**, **175**, 1016
 - Galerie**
 - sous-marine, 1113
 - souterraine, 1156
 - Galiani (F.)**, 1097
 - Galvao (aff., 1961)**, 1128
 - Gange**, 637, **1160**
 - Garantie**, v. Assurance, Traité
 - AIEA, 958, 959
 - d'exécution, 13, 83, **175**, 176, 187, 439, 446
 - d'indemnisation, 1211
 - de convertibilité/de change, 1003, 1007, 1009
 - de prêts, 1038, 1042
 - de sécurité, 284
 - de titres souverains, 1047
 - v. Dette
 - des investissements, 1012, 1014, 1016, **1029**, 1043, 1044
 - négative, 959
 - Gascogne**, v. Golfe (nom)
 - Gaulle (Ch. de)**, 188, 386, 566

Gaz asphyxiants, 915, 923, 931

– v. Index des textes (1925)

Gdansk, v. Dantzig

Gemeinschaft,

v. Communauté int.

General Agreement on Tariffs and Trade

(GATT), 171, 192, 200, 205, 222, 228, 239, 240, 331, 348, 350, 524, 527, 581, 767, **819**, 973, 981, **987**, **996**, 997, **1055 à 1056**, 1058, **1062 à 1066**, **1068 à 1073**

– v. Clause de la nation la plus favorisée, Commerce, OMC, Uruguay Round, Index des textes (1947, 1994)

General Agreement on Trade on Services

(GATS), 1055, 1068, **1074**, 1076, 1078, 1185

– v. Index des textes (1994)

Génocide (crime de), 132 à 134, 154, 157, 158, 309, 406, 414, 474, 509, 539, 618, 671, 672, **673**, 685, 687, **689**, **690**, 692, 728, **730**, 733, 739, 758, **770**, **775**, 950

– v. Index des textes (1948) et Index jp. (Génocide)

Gentili (A.), 24, 26

Gentlemen's agreement, **304**, 305, 309, 563

– v. Instrument concerté non conventionnel

Géorgie, 388, 515, 517, 696, 710, 801, 815, 895, 911, 912, 947

– v. Abkhazie, Ossétie, MONUG

Gesellschaft, v. Société int.

Ghana, v. Index jp. (Ara Libertad, Différend relatif à la frontière maritime)

Gibraltar, 232, 480, 906

– v. Détroit (nom)

Gidel (G.), 45, 1104

Giraud (E.), 45

Global Administrative Law, v. Droit administratif international

Globalisation,

v. Mondialisation

Goering (H.), 688

Golfe, 1099 et s.

– v. Baie

– Crise/guerre du –, 37, 764, 895, 910, **944**

– v. Iraq, Koweït

Golfe (nom)

– Akaba, 1099, 1101, 1103

– Fonseca, 1091, 1099

– v. Index jp.

– Gascogne, 337, 1100

– Guinée, 1128

– Syrte, 1099

Gorbatchev (M.), 486

Gouvernement, **381 à 386**

– de fait, 382, 383, 386

– en exil, 386

– international de fait, **35 à 38**, **194**, 195, 495

– v. Communauté int., Puissances, Situation objective, Superétatisme

– v. Chef de gouvernement, Reconnaissance, Révolution

Gran Chaco (aff. du), 805

Grand-Belt, v. Détroits danois

Grande-Bretagne,

v. Royaume-Uni

Grands migrants, 1087, 1130

– v. Index des textes (1995)

Grands lacs, v. Lac, Index jp. (Activités armées)

Grèce, 13, 14, 31, 385, 502, 514, 516, 521, 531, 532, 577, 635, 711, 805, 813, 820, 831, 841, 864, 895, 1049 à 1051, 1053, 1103, 1113, 1132, 1147

Greenpeace, 596, 1200

– v. Index jp. (Arctic Sunrise)

Grefe/Greffier, 655, 661, 668, 691, 693, 697, 838, 844, 847, 1136

Grenade, 446, 513, 895, 900, 945

Groenland, 390, 491

– v. Index jp. (Délimitation maritime, Groënland oriental)

Grotius (H.), 18, **25 à 29**, 46, 67, 95, 768, 914, 1086, 1120, 1153, 1155

Groupe

– andin, 880, 997

– v. Communauté, Pacte, Système

– d'assistance des NU pour la période de transition (GANUPT), 451, 551, 947

– d'observateurs des NU au Salvador (ONUSAL), 947

– d'observateurs des NU dans la bande d'Aozou (GONUBA), 947

– d'observateurs des NU en Amérique centrale (ONUCA), 949, 951

– d'observateurs militaires des NU pour l'Iran et l'Iraq (GOMNUII), 947

– d'observation des NU au Liban (GONUL), 947

– de contact,

v. Conciliation

– des cinq (« G5 »), 37, 38, 953

– des dix, 38, 305

– des huit (« G8 »), 38, 307

– des sept (« G7 »), 38, 307

– des 20 (« G20 »), 38, 307

– des 77, 37, 565

– spécial (GATT, OMC), 819, 1058

– v. Association de libre-échange (ALENA), Organisation mondiale du commerce (ORD)

Guadeloupe, 84, 109

Guantanamo (Base de –), 445

– v. Cession à bail

Guatemala, 97, 764, 796, 801, 814, 815, 843

Guérilla, 916

Guerillero, 926, 927

Guerre

– aérienne, 915, **924**, **934**

– civile, v. Conflit armé non int., Insurrection

– classification, 887, 910

– v. Guerre juste et injuste

– crime de –, v. Crime

– cyber – (cyber-attaque), 40, 893, 910, **918**

- d’agression, v. Agression
 - d’Algérie, 1126
 - déclaration de –, v. Déclaration
 - définition, **910**
 - de la langouste, 1107, 1113
 - de Sécession, 742, 826, 835, 836, 911
 - droit de la –, 18, 19, 27, 41, 255, 443, 517, 669, **703, 910 à 935**
 - droit de recourir à la –, 24, 29, **885 à 889, 913**
 - v. Guerre juste, Recours à la force
 - du Golfe, v. Golfe (crise du –)
 - effet de la – sur les traités, 240 à 241
 - état de –, 517, 910, 913, 925, 933
 - froide, 37 à 39, 120, 394, 530, 703, 895, **910, 937, 957, 958, 989**
 - juste et injuste, 15, 18, 28, 885, 902, 914
 - licite et illicite, **885 à 890**
 - maritime, 19, **915, 919 à 923, 924, 925 à 932, 933, 934, 1085, 1086, 1121, 1146**
 - mondiale, 38, 776, 934, 1147, 1149
 - 1^{re}, 44, 46, 97, 518, 887, 915, 933, 1102
 - 2^e, 154, 408, 495, 521, 596, 667, 687, 688, 888, 889, 897, 910, 916, 924
 - privée, 18
 - russo-japonaise (1904), 801, 910, 933
 - russo-turque (1877), 1147
 - sanction, 54, 884, 888, 889, 903, 909, **940 à 944**
 - sous-marine, v. Sous-marin
 - terrestre, 915, **923, 943**
 - v. Agression, Armistice, Belligérance, Capitulation, Conflit armé, Occupation, Prisonnier de –, Sécession, Traité de paix, v. aussi au nom des États en conflit
- Guggenheim (P.)**, 587

- Guide de la pratique en matière de réserves**, v. Réserve
- Guillaume II**, 669, 688, 1152
- Guinée**, 814, 1161
 - v. Index jp. (Diallo, Guinée, Saiga)
- Guinée-Bissau**, 120, 513, 810, 947
 - v. Index jp. (Guinée, Sentence arbitrale)
- Guinée équatoriale**, 813, 863
 - v. Index jp. (Immunités)
- Gumplowicz (C.)**, 55

H

- Habeas corpus**, 105, 445, 620
- Hacha (E.)**, 149
- Haïti**, 394, 551, 564, 814, 815, 938, 941, 944, 945, 947, 949, 954
 - v. Choléra, MICIVIH, MINUAH, MINUSTAH, ONUVEH
- Hallstein (doctrine)**, 312, 514, 708
 - v. Allemagne, Reconnaissance
- Hammarskjöld**, 571, 812, 813, 951
- Hariri**, v. Tribunal spécial pour le Liban
- Harmon (doctrine)**, 1221
- Hauriou (M.)**, 46, 379
- Hart (H.L.A.)**, 1140
- Haut-Adige**, 635
- Haut-Commissaire**
 - aux droits de l’homme, 640, 647
 - pour les minorités nationales (CSCE), 635
- Haut-Commissariat**
 - aux réfugiés russes, 626
 - des NU pour les réfugiés (HCR), 521, 552, 597, **626 à 628, 929, 1080**
 - v. Apatride, Réfugié
- Haut-fond découvrant**, 488, 1087, 1089, 1093, 1098, 1112
- Haut-Karabakh**, 101, 140, 175, 187, 910
- Haute Autorité (CECA)**, v. UE (Commission)
- Haute mer**, 265, 416, 462, 468, 469, 631, 680, 681, 684, 1083, 1086 à 1088, 1101, 1102, 1104, 1114, 1117, **1120 à 1132, 1224**
 - définition, **1120, 1134**
 - libertés, 1091, 1117, 1120, 1121
 - v. Fond des mers, Liberté de navigation, Liberté des mers, Poursuite, Pouvoir de police, Zone
- Hawaï**, 417, 823
- Haya de la Torre (aff.)**, v. Asile, Index jp.
- Hegel (G. W. F.)**, 55, 66, 388
- Henkin (L.)**, 45, 323
- Hiérarchie**
 - des compétences, v. Compétences de l’État, des org. int.
 - des normes, 7, 43, 57, 59, 61, 62, 65, 152, 153, 155, 245, 290, 325, **328 et s., 344 et s.**
 - v. Conflit de normes, *Jus cogens*
 - des organes des org. int., v. Organisation internationale
 - des sources de droit int., 241, 271, 294, 297, 325, **326 à 327, 339 et s., 526, 557**
 - v. Source
 - v. Ordre (excuse de l’– supérieur)
- Hobbes (T.)**, 23, 28, 47, 53, 55
- Hollande**, v. Pays-Bas
- Homophobie**, 625
- Honduras**, 386, 802, 814, 815, 843, 951
 - v. Index jp. (Activités armées, Différend frontalier, Différend territorial, Sentence arbitrale)
- Hong Kong**, 140, 173, 403, 445, 481, 506
- Hongrie**, 240, 394, 403, 495, 533, 622, 626
 - v. Index jp. (Gabčíkovo-Nagymaros)
- Hot pursuit**, v. Poursuite

Hovering Laws, 1104

Huber (M.), 189, 388, 435, 440, 488, 490, 495, 733, 833

– v. Index jp. (Palmas)

Hudson, v. Baie (nom)

Hull

– aff., v. Dogger Bank

– doctrine, 1027

Humanitaire, v. Droit int. humanitaire, Conflit

Humanité, 372, 473, 492, 677, 1119, 1131, 1133 à 1137, 1177 à 1179, 1185, 1193, 1195, 1228, 1233

– v. Apanage, Communauté int., Considérations élémentaires, Crimes, Intervention, Patrimoine commun

Humboldt, v. Courant de –

Hydravion, 1085

Hydrocarbure, 491, 789, 1097, 1112, 1137, 1190, 1191, 1213, 1223 à 1225, 1238

– v. Pétrole, Pollution, Responsabilité

Hydro-électricité, 243, 1156, 1158, 1159

– v. Barrage, Énergie

I

IATA, v. AITA

Identité constitutionnelle, 299, 367

Idéologie, v. Conflit

– du développement, 1114

– des quatre D, 956, 1191

– (néo-)libérale, 967, 968, 985, 996, 1011, 1056

Île

– artificielle, 1085, 1113, 1117, 1121

– naturelle, 1089, 1092, 1098, 1106, 1109, 1112, 1115

– v. Rocher

Îles Féroé, 390, 1108, 1143

Îles Hanish, v. Index des textes (1996, 1997), Index jp.

Indo-Pacifique, 38

Illicéité, illicite, v. Fait internationalement illicite,

Responsabilité (manquement)

Immatriculation,

v. Aéronef, Engin spatial, Navire

Immédiateté, 389, 390, 392, 415, 535, 587, 592, 877

Immersion (déchets), 1223, 1224, 1239, 1240

– v. Déchets

Immigration, 378, 437, 630, 1105, 1132

– v. Migration, Visa

Immobilisation (navires),

1117, 1125, 1126, 1130

– v. Prompte mainlevée

Immunité, privilège

– des aéronefs, 465, 1102

– des agents diplomatiques et consulaires, 18, 192, 383, 439, 465, 512, 706, 707, 711, 713, 715, 722

– des chefs d'État, 171, 268, 340, 359, 368, 413, 414, 882

– des États, 154, 209, 251, 256, 322, 340, 358, 383, 395, 407 à 414

– des États fédérés, 390, 709

– des juges (CIJ), 845

– des ministres des Affaires étrangères, 413, 414, 702

– des missions diplomatiques, 713, 714

– des missions spéciales, 268, 717

– des Nations Unies, 872, 928, 950

– des navires, 465, 1090, 1096, 1225

– v. Navire de guerre, d'État

– des org. int., 369, 538, 539, 569, 570, 716 à 718, 1008

– du Saint-Siège, 420

– et *jus cogens*, 154, 356, 369, 414, 771

– pénale des agents de l'État, 191, 413, 414, 467, 671, 683, 695, 771

– v. Fonctionnaire international

Impartialité, 277, 622, 640, 820, 834, 845, 875, 917, 934, 947, 1034, 1143

– v. Indépendance (des agents/experts, des arbitres/juges, de la justice)

Impérialisme, 33, 47, 1120

– v. Empire

Implicite, v. Compétence des org. int., Volonté

Imprescriptibilité, 154, 275, 675, 687

Impunité, 413, 414, 474, 671, 683, 699, 950

Imputabilité, 251, 283, 728, 735 à 746

– v. Responsabilité (attribution)

In dubio mitius, 213, 215, 217

In toto jure..., v. *Lex specialis*

Inaction, v. abstention (d'agir), Silence

Inadimplenti non est adimplendum, 238

Incorporation, v. Traité (introduction dans l'ordre interne)

Inde, 13, 32, 37, 109, 219, 242, 255, 380, 436, 448, 485, 492, 494, 500, 508, 526, 528, 637, 835, 895, 937, 947, 956, 958, 959, 996, 1058, 1100, 1112, 1154, 1156, 1160, 1171, 1172, 1206

– v. Comptoirs français, Index jp. (OACI)

Indemnité, indemnisation, 280, 502, 698, 763 à 766, 768, 786, 789, 932

– pour expropriation/nationalisation, 629, 971, 1012, 1014, 1026, 1027, 1050

– v. Intérêts compensatoires, Préjudice, Réparation

Indépendance

– de l'État, accès à l'–, 6, 142, 196, 374, 388, 392, 415 à 422, 435 à 442, 415, 452, 478, 479 à 482, 484, 486, 966

– v. Déclaration d'–, Droit des peuples, Interdépendance, Souveraineté

- de la justice, 622
- des agents/experts internationaux, **570**, 573, 575, 640, 647
- des arbitres/juges, 693, 820, 845, 846, 1034
- Indigène**, v. Peuple autochtone
- Individu**
 - droit de l’UE, 268, 274, 299, **611**, 612, 1015
 - v. Citoyenneté européenne, Liberté de circulation, Travailleurs migrants
 - nationalité, **376**, **454** à **458**, 500
 - v. Compétence personnelle, Nationalité
 - participation aux org. int., 124, 574 à 579
 - v. Fonctionnaire int., Société civile
 - personnalité int., sujet du droit int., 2, 45 à 47, 139, 253, 299, 370, 371, **586** à **591**, 671, 761
 - v. Droits de l’homme, Personne privée, Recours (droit de), Responsabilité
- Individualisation**, 587, 598
- Indochine**, 175, 801, 1089, 1160
- Indonésie**, 389, 422, 515, 531, 551, 810, 813, 1092, 1103, 1176
- Indus**, 831, 1154, 1156, 1160
 - v. Index jp., Index des textes (1960)
- Industrialisation**, 973, 1079, 1080
 - v. ONUDI
- Inégalité compensatrice**, 391, 981, 1065 à 1067, 1117, 1137
 - v. Égalité des États, Préférence, Réciprocité (non –)
- Inexécution des traités**, v. Traité
- Infraction**, v. Crime, Délit
- Ingérence (non-)**, 157, 265, 382, **385**, 392, **394** à **396**, **399**, 404, 895, 898, 901, 902, 904, 953, 1185
 - v. Intervention
 - devoir d’–, 395, 396, **406**, 900, 938, 944
 - v. Intervention d’humanité, Responsabilité de protéger
- Initiative d’allègement de la dette multilatérale (IADM)**, 1006
 - en faveur des pays pauvres très endettés (PPTE), 1006
- INMARSAT**, 1127, 1183
- Inopposabilité**, v. Effet (relatif des traités), Opposabilité
- Inspection**, 175, 554, **958** à **961**, **964**, 1090, 1095, 1125, 1126, 1130, 1200, 1208, 1209
 - v. Contrôle, Enquête, Garantie
- Installation**, v. Engin, Île artificielle
- Institut de droit international (IDI)**, 194, 240, 296, 313, 399, 476, 511, 513, 903, 1156, 1163, 1222
- Institut financier international**, 1001
- Institut international d’agriculture (IIA)**, 524
- Institution spécialisée**, 125, 296, **521**, 528, 529, **530**, 538 et s., 545, 581, 582, 869, 987, **1080**, 1174, 1197
 - v. Nom de chaque organisation
- Instrument concerté non conventionnel**, 72, 74, 76, 201, 281, **304** à **310**, 341, 524
- Instrument de financement rapide**, 1006
- Insurgé, insurrection, mouvement insurrectionnel**, 74, 484, **517**, 629, **742**, 826, 903 à 904, 910, 911, 917, 951, 1022, 1126
 - v. Mouvement de libération nationale, Conflit armé non international
- Intangibilité**, v. Clause d’–
- Intégration**, 2, 6, 39, 43, 272, 296, **298** à **299**, 347, 358, **548**, 745, **878** à **881**, 990, 997, 1064, 1222
 - v. Organisation d’intégration, Union européenne
- Intégrité territoriale**, 32, 369, **379**, 422, **429**, 478, **480**, **481**, **484**, 485, 487, 635, 672, 676, 889, 892, 898, 901
- Internet**, 40, 918, 1076, 1185
 - v. l’entrée Cyber –
- INTELSAT**, 1184
 - v. Index des textes (1965 et 1971)
- Interdépendance**, 6, 39, 42, 437, 588, 607, 637, 701, 782, 966, 986, 1187, 1190, 1193
 - v. Coopération
- Intérêt**
 - collectif, 372, 544, 548, **758**, 772, **775**, 777, 900, 905, **907**, 936, 1154
 - compensatoire, **768**
 - composé, 1027
 - distinction du droit et de l’–, 70, **758**
 - moratoire, 274, **768**
 - pour/à agir, 372, 482, 637, **644**, 650, 657, 725, 757, **758**, 779, 877
- Intératisme**, 32, **33**, **35**, **39**, 42, 49, 194, 523, 560, 564, 1157
 - v. Étatisme, Superétatisme
- Interférence illicite dans l’aviation**, v. Capture, Piraterie
- International Development Association**, v. AID
- International Law Association (ILA)**, v. Association de droit international
- Internationalisation**, 403, **421**, 492, **670**, 700, 794, 995, **1010**, 1086, **1135**, 1146, 1152, 1155, 1157, 1165, **1175**, 1178, 1193
 - v. Chambre spéciale internationalisée, Contrat

- internationalisé, Espace internationalisé, Patrimoine commun de l'humanité, Ville internationalisée
 - International law is part of the law of the land*, 56, 267, 268
 - Interprétation**, 74, **198 à 218**, 223, 247, 274, 279, 286, 290, 297, 302, 310, 316 à 318, 339, 351, **557**
 - authentique, **199 à 200**
 - collective, **201**
 - conforme, 212, 329, 351, 354, 358, 359, **361, 366**
 - déductive, 206
 - définition, **198**
 - d'un acte unilatéral, 290
 - d'une sentence, **842**
 - effet utile, 210, **218**, 274, 547
 - évolutive, 198, **213**, 221, 223
 - faisant foi, **199**, 203, 214
 - maximes d'–, **215 à 218**
 - méthodes d'–, **211 à 218**
 - moyens d'–, **206 à 210**
 - non authentique, 202, 203
 - recours en –, 176, 660, 842, 854, 866, 878, 1033, 1141
 - règles d'–, 205, **211 à 218**
 - téléologique, 203, 206, 217
 - textuelle, méthode du contexte, **206 à 208**
 - travaux préparatoires, 200, 206, 210, 214, 264, 270, 297, 531
 - tribunaux français, **185**, 200
 - unilatérale, **200**
 - v. Déclaration interprétative
 - Intervention**, **898**, 900, **901**, 1149
 - armée, 384, 895, **898**, 900, 951
 - v. Aggression
 - consentie, 446, **895**, 954
 - d'humanité, humanitaire, 396, **406**, 895, **898**, **900**, 938, **953**
 - non – dans les affaires intérieures, 259, 301, 310, 395, **404 à 406**, 461, 901, 903, 904, 1040, 1085
 - procédure d'– (contentieux), 209, 860, **863**
 - sollicitée, 446, 893, 895, **901**
 - Invasion**, 446, 636, 773, 898, 910, 930, 932, 938, 941
 - v. Aggression, Annexion, Conquête, Occupation
 - Investissement**, 5, 232, 370, 438, 502, 629, **970, 971**, 972, **977, 978**, 990, 992 et s., **1010 et s.**
 - admission, 1011, **1018**
 - code d'–, 1012
 - définition, **1016**
 - direct, 1016
 - étranger, 588
 - lié au commerce, **1073**
 - préparatoire, 1138, 1087
 - v. Capitaux, Contrat d'État, Entreprise transnationale, Étranger, Investisseur, Nationalisation, Traité bilatéral d'investissement, Traitement
 - Investisseur**, 280, 438, 456, 459, 588, 590, 781, 787, 819, 838, 992, **1010 et s.**, 1051, 1073
 - pionnier, 1087, **1138**, **1139**
 - Inviolabilité diplomatique et consulaire**, 15, 18, 396, **413 à 414**, 420, 539, **713**, **714**, **715**, **719**, **722**, 919
 - Invité spécial (Conseil de l'Europe)**, 530
 - Invocabilité**, 112, 232, 298, 299, 349, 610, 637
 - v. Effet direct, Justiciabilité, Opposabilité
 - Iran**, 38, 74, 76, 175, 285, 296, 308, 380, 441, 472, 626, 667, 710, 764, 813, 898, 900, 904, 906 à 909, 930, 937 à 939, 942, 958, 959, 1055, 1063, 1103, 1158, 1171
 - v. Index des textes (1955 et 2015)
 - Iraq**, 98, 285, 287, 406, 412, 427, 439, 446, 450, 451, 810, 893, 895, 898, 900, 909, 910, 916, 917, 926, 927, 930, 931, 938 à 944, 949, 955, 958
 - v. MANUI et MONUIK, Index des textes (1990-1991)
 - Irian occidental**, 551, 552, 813
 - Irlande**, 154, 232, 355, 484, 517, 711, 824, 1212, 1230
 - Irlande du Nord**, 188, 232, 484
 - Iroise (mer d')**, v. Mer, Index jp.
 - Islande**, 232, 244, 815, 846, 1087, 1114, 1130
 - Israël**, 125, 302, 457, 480, 495, 513, 515, 904, 910, 925, 938, 948, 949, 954, 959, 1148, 1159
 - Italie**, 37, 56, 105, 154, 267, 268, 324, 358, 420, 514, 711, 899, 933, 1137
- J**
- Jan Mayen**, 339, 803, 1087, 1012, 1014, 1116, 1118
 - v. Index jp.
 - Japon**, 37, 38, 105, 149, 150, 408, 419, 445, 452, 492, 514, 557, 683, 688, 764, 805, 910, 1128, 1130
 - Jauffmann**, 55
 - Jay (traité)**, v. Commission mixte anglo-américaine, Index des textes (1792)
 - JCPOA**, 74, 296, 308, 908, 909, 958, 959
 - v. Index des textes
 - Jellinek (G.)**, 45, 64, 65, 66, 388, 511
 - Jérusalem**, 302, 418, 421, 495, 668, 925
 - Jessup (Ph.)**, 5
 - Jeux olympiques**
 - de Los Angeles (1984), 904
 - de Moscou (1979), 904
 - de Munich (1972), 678
 - Joly (aff.)**, 441
 - Jordanie**, 142, 171, 330, 340, 414, 418, 433, 445, 1158

Jourdain, 418, 1158

Journaliste, 621, 714, 904, 929

Juge international, 62, 202, 271, 324, 344, 345, 581, 631, **845**
 – absence en droit int., 54, 60
 – *ad hoc*, **846**, 1141, 1142
 – v. au nom des différentes juridictions

Jugement

– déclaratoire, 848
 – v. Décision juridictionnelle

Jure gestionis, 408, 413, 539
 – v. Immunité

Jure imperii, 408, 409, 413, 470
 – v. Immunité

Juridicité, v. Normativité

Juridiction

– internationale, 71, 315 à 318, 546, 557, 602, 653 à 668, 819 à 824, **843 à 881**
 – v. au nom des différentes juridictions, Règlement des différends, Tribunal
 – nationale, 112, 183 à 185, 200, 323, 358 à 369, 401, 436
 – v. Compétences de l'État, Extraterritorialité, Contrôle (titre de compétence)

Juridictionnelle (fonction), 271, 277, 546, 644, **823**, 851

Jurisconsulte, v. Conseiller juridique

Jurisprudence

– française, 363 à 369
 – v. Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation, Index jp.
 – internationale, **315 à 318**, 674, 844, 872
 – v. Index jp.
 – constante, 210, **316**
 – v. Précédent, Sécurité juridique

Jus

– *ad bellum*, 41, **913**, 918, 932
 – *cogens*, 6, 40, 75, 132, **152 à 159**, 163, 165 à 168, 223, **245**, 328, 335, 337, 350, **353**, **356**, **369**, 479, 484, 507, 514, 670, 883, 904, 932
 – v. Hiérarchie des normes, Violation grave
 – *dispositivum*, v. *jus cogens*
 – *gentium*, v. Droit international public
 – *in bello*, 41, 446, **913**, 918, 932
 – *post bellum*, 936
 – *sanguinis*, 457
 – *solis*, 457

Jus est interpretari cujus est condere, v. Interprétation (authentique)

Justice

– droit d'ester en, 371, 417, 535, 536, 590
 – facultative, 821, 828, **843**, **849**
 – indépendance, 402, 619, **622**
 – v. Arbitrabilité, Déclaration d'acceptation, Droit naturel, Juridiction

Justiciabilité, v. Différend

K

Kaliningrad, 380

Kampuchea, v. Cambodge

Kampala, 113, 676, 881, **892**

Kanakie, v. Nouvelle-Calédonie

Kant (E.), 2, 39, 49

Katanga, 206, 327, 485, 911, 951

Kelsen (H.), 45, 58, 62, **65**, **66**, 379

Kennedy (J. F.), 1126

Kennedy Round, 996, 1056

Kenya, 76, 696, 898, 1176

Kertch, v. Détroit (nom)

Khadafi, 944

– v. Index jp. (France, 2001)

Kiel, v. Canal (nom)

Knox (traités), 802

Korean Airlines, v. Boeing

Kosovo, 388, 416, **422**, 700, 900, **944**

– v. Chambre « 64 »

Kosovo Force (KFOR),

450, 558, 949, 951

– v. MINUK

Koweït, 287, 427, 450, 495, 759, 773, 895, 898, 930, 932, 938, 940, 941, **944**, 949

– v. MONUIK, Index des textes (1990)

Kunz (J. L.), 45, 62, 389

Kurdes, 485, 628, 893, 895, 901, 929, 938

Kurdistan, 377, 900, 910, 917, 953

L

Lac, **1153 à 1155**, 1221

– Constance, 1157

– Grand – salé, 1084

– Grands – (Afrique centrale), 810, 938, 947, 949

– v. Rwanda

– Lanoux, 392, 424, 1154, 1156, 1221

– v. Index jp.

– Léman, 1157

– Tchad, 1161

Lachs (M.), 45

Lacune, 268

– v. *Non liquet*

La Haye, v. Conférence

Laisse de basse mer, 1098

– v. Ligne de base

Laissez-passer, 552

– v. Nansen (passeport)

Lambert (aff.), **301**, 646

Land, länder, v. Allemagne (RFA), État fédéral

Langouste, v. Guerre de la –

Langue, v. Traité, Index des textes (1992)

Lanoux, v. Lac, Index jp.

Laos, 933, 937, 1160

Lasson (A.), 55

Latin, 121

Latran (accords du), v. Saint-Siège

Lauterpacht (Sir Hersch), 157, 171, 302

- Le Fur (L.)**, 46
Légation (droit de), 707 à 709, 711, 716
Légitimeur int., 54, 72, 57, 157, 678, 724
Législatif (pouvoir), 95, 97, 103, 159, 422, 940
Légitime défense, 163, 338, 748, **751**, **887 à 894**, 902, 951, 956, 1126
 – collective, 293, 891, **895**, 898, 901
 – individuelle, 890, **893**, 895, 901, 938
Légitimité, 383 à 386, **394**, 1034
Léman, v. Lac
Lésion, v. Préjudice
Lesotho, 513, 531, 899, 938
Lesseps (F. de), 1146, 1149
Léticia (aff.), 805
Lettonie, 486, 515
Lettres
 – de créance, 711
 – de pleins pouvoirs, v. Pleins pouvoirs, Traité
 – de provision, 720
 – de ratification, **96**, 136
 – d'intention, 1005
 – v. Échange de lettres
Lex mercatoria, **5**, 258, 327, 994, 1012
 – v. Droit transnational
Lex posterior..., 215, 242, 302, 329, **332**, **333**, 341, 350, 362, 368
Lex specialis..., 154, 215, 329, 332, 333, 337, **339 à 341**, 724, 921, 1108
Liban, 97, 217, 451, 647, 678, 700, 895, 898, 938, 942, 947, 949, 953, 954
 – v. Tribunal (spécial pour le Liban)
Liability, 723, 788, 1211 à 1213, 1216
Libération des échanges, v. Désarmement douanier, GATT
Libéria, 372, 451, 468, 758, 900, 912, 915, 917, 938, 941, 942, 944, 947, 949, 953
 – v. MINUL
Liberté
 – de l'air, v. Air
 – de l'espace, 1179
 – de navigation, 255, 1086, 1089, 1093, 1102, 1107, 1113, 1117, **1121**, **1122**, 1125, 1127, 1134, 1155, 1223
 – des mers, 19, 29, 1086, 1097, **1120 à 1122**, 1137, 1155
 – v. Haute mer
 – de transit, v. Détroit, États sans littoral
 – du commerce, 969, **1060**, **1061**, 1120
 – v. Droit au commerce, Libre échange
 – syndicale, 609, 633, 648, 977
Libre choix des moyens, v. Obligation de résultat
Libre-échange
 – accord de, 235, 609, 819, 978, 1014, 1015, 1057, 1064
 – v. Clause (de la nation la plus favorisée)
 – zone de, 971, 997, **1064**
Libye, 382, 386, 406, 472, 517, 710, 908 à 911, 926, 938, 940 à 942, **944**, 947, 1063, 1126
 – v. Index jp., Lockerbie
Licéité, licite, 152, 290, 328, 475, 526, 558, 900 à 913, 945
 – v. Illicéité, *Jus cogens*, Index jp., Licéité
Liechtenstein, 389, 530, 847
Lien de causalité, v. Causalité
Lien de rattachement, 279, 378, 376, 420, 423, **450 à 460**, **468 à 474**, 471, 779
 – v. Nationalité, Protection diplomatique, Responsabilité
Ligne
 – archipelagique, 1092, 1093
 – de base, 1090, 1092, 1093, **1098**, 1104
 – de crête, 428
 – de crédit modulable, 1006
 – de fermeture, 284, 1092
 – v. Baie
 – de précaution et de liquidité, 1006
 – de partage des eaux, 428, 1158
 – médiane, 428, **1100**, 1111, 1112
 – v. Équidistance
Ligue des États arabes (LEA), 142, 566, 668, 953
Limitation des armements, v. Armement, Désarmement
Liquor Treaties, 1104
Liszt (F. von), 1164
Lit de la mer, v. Fond des mers, Plateau continental, Prolongement naturel, Zone
Litige, v. Différend
Litispendance, 644, 657
Lituanie, 303, 380, 486, 515, 659
Loi nationale, 107, 250, 251, 345, 361 à 364, 368, **455 à 457**, 461
Loi uniforme, 475
Lockerbie (incident aérien de), 938, 940, 941
 – v. Index jp.
Lucrum cessans, v. Réparation
Lumumba (P.), 812, 951
Lundstedt (S.), 55
Lune, 195, 962, 1172, 1173, **1178**, 1180, 1195
 – v. Espace extra-atmosphérique, Index des textes (1979)
Lutte des classes, 54
 – v. Marxisme
Lytton (Commission), 805
Luxembourg, 180, 1039
- M**
- Macao**, 403, 445, 481
Maccarthysme, 570, 582
Macédoine, 14, 514, 530, 813, 949
Machiavel, 23, 24
Magellan, v. Détroit (nom)
Main, v. Rhin
Mains propres, v. *Clean hands*
Maintien de la paix, 36, 37, 39, 175, 292, 296, 310, 403, 422, 800, **808**, 892, **893**, **896**, 901, **936 et s.**

- v. Force de –, Opération de –, Règlement pacifique
- Maîtrise des armements**, v. Désarmement
- Majorité**
 - automatique, 530, 563, 566
 - qualifiée, 121, 530, 563, 566, 572
 - règle de la, 121, 194, 226, 227, 294, 563, **564 à 567**, 581, 654, 807, 809, 845, 979, 1170
 - v. Consensus, Pondération des voix, Unanimité, Veto, Vote
- Malacca**, 1102, 1103
- Malade**, v. Blessé
- Male captus, bene detentus**, 441
- Mali**, 289, 394, 430, 514, 895, 912, 917, 929, 938, 945, 954, 1161
- Malouines**, v. Falklands
- Malte**, 420, 436, 529, 933
 - v. Ordre souverain de Malte
- Mammifère marin**, 562, 1130
 - v. Baleine, Phoque
- Manche**, 1163, 1223
- Mandat**
 - d'arrêt, 171, 297, 476, 612, 673, 689, 697
 - v. Index jp.
 - de la SdN, 89, 296, **451**, 452, 551
 - v. Namibie, Sud-Ouest africain
 - tacite, 1150
- Mandchoukouo**, 514
- Manœuvre militaire**, 893, 1096, 1178
- Manquement des États membres de l'UE**, 102, 176, 181, 322, 347, 556, 572, 725, 737, **878**, 1208
 - v. CJUE (recours en manquement), Responsabilité
- Manuel de Tallinn**, 313, 918
- Marché commun**, 971, 1011, 1015, 1066, 1118
 - v. C.E
- des Caraïbes (CARICOM), 347, 880, 997
- Marchés publics**, 1055, 1056
- Mare clausum**, 1094, 1120
- Mare liberum**, 1120
- Marmara**, v. Mer
- Maroc**, 104, 170, 332, 380, 421, 467, 481, 489, 615, 708
- Martens (G. F. de)**, 29, 45, 802, 916, 920, 1122
 - v. clause de –
- Martinique**, 84, 109
- Marx (K.)**, 54
- Marxisme**, 47, 58, 66
- Mass Claims**, v. Réclamation de masse
- Matérialisme historique**, v. Marxisme
- Matière première**, v. Produit de base
- Matter (doctrine)**, 212, 361, 362
- Mauritanie**, 142, 429, 846, 1161
- Mavrommatis (formule) (fiction)**, 318, 588, 761, 787
 - v. Index jp.
- McDougal (M. S.)**, 47
- Meadow (Sir Ph.)**, 1120
- « **Mécanisme de la Valette** » (CSCE), 651, **815**, 940
- Mécanisme**
 - de financement complémentaire, 1006
 - européen de stabilité (MES), 227
 - international de Varsovie (pertes et préjudices liés aux incidences des changements climatiques), 1212
 - pétrolier, 1006
 - supplémentaire (CIRDI), 1032, 1033
- Médiateur**, 376, 535, **801**, 810, 942
 - v. Médiation
- Médiation**, 165, 417, 555, 581, 791, **801**, 805, 807, 812, 815, 1058, 1181, 1209
- Méditerranée**, v. Mer
- Mékong**, 1221
- Melilla**, 380, 481, 631
- Membre permanent**, 37, 74, 223, 284, 296, 308, 563, 566, 807, 809, 811, 845, 891, 937, 938, 943, 944, 950, 952, 963
 - v. Organisation des Nations Unies (Conseil de sécurité), Veto
- Memorandum d'accord ou d'entente**, 76, 304
- Memorandum of understanding (MOU)**, v. Memorandum d'accord
- Menace contre la paix**, v. Paix
- Mer**
 - définition, 1084
 - droit de la –, 18, 41, 254, 255, 488, **1083 à 1143**
 - fermée, 1090, 1101, 1154
 - v. Méditerranée
 - formation/histoire du droit de la mer, 261, 263, 265, 665, 692, **1086**, **1087**, 1114, 1120
 - patrimoniale, patrimoniale, 1114
 - nationale, v. Eaux intérieures
 - sources du droit de la –, **1087**
- V. Haute mer, Mer territoriale, Zone, Zone économique exclusive
- Mer (nom)**
 - Adriatique, 1086
 - Baltique, 131, 350, 789, 1130, 1152, 1213
 - Caspienne, 1084, 1213, 1217
 - d'Azov, 1099, 1101
 - de Chine, 38, 76, 209, 308, 1089, **1099**, 1101, 1113, 1117, 1127
 - v. Index jp.
 - d'Iroise, v. Index jp.
 - des Caraïbes, 1114
 - du Nord, 1120, 1130, 1152, 1223
 - de Marmara, 1101, 1145
 - Méditerranée, 1114, 1115, 1146, 1200, 1208, 1213, 1217, 1223
 - Morte, 1084

– Noire, 118, 227, 234, 244, 1101, 1103, 1145
 – Rouge, 1103, 1146
 – Tyrrhénienne, 1086
Mer territoriale, 380, 442, 467, 680, 924, 962, 1083, 1089, 1094, **1095 à 1100**, 1101, 1102, 1104, 1114 à 1116, 1118, 1130, 1131
 – définition, 1086, **1095**
 – délimitation, largeur, 121, 254, 258, 265, 286, 1086, 1090, **1097 à 1100**, 1109
 – v. Baie, Ligne (de base)
 – régime juridique, **1095**, 1096
Mercenaire, mercenariat, 114, 263, 404, 481, 676, 902, **926**, 927
 – v. Bande armée et Index des textes (1989)
Mercure, 1198, 1209, **1237**
MERCOSUR, 43, 347, 521, 568, 725, **880**, 963, 997, 1018, 1031, 1057
Messine, v. Détroit (nom)
Mesure
 – coercitive, v. Coercition, Sanction
 – concernant l'investissement lié au commerce (MIC) (GATT), 1013
 – v. Index des textes (1994)
 – conservatoire (ou provisoire), 315, 321, 323, 644, **658**, 662, 860, **864**, 938, **939**, 1096, 1140, **1141**
 – de confiance, 959, 963
Météorite, 1178
Meuse, 1155, 1157
Mexique, 140, 189, 235, 323, 740, 819, 1057, 1059, 1064, 1106, 1159, 1209
Michelet (J.), 9
Michoud, 379
Micro-État, 375, 380, 391, 420, 530
Migration, 437, 438, 524, 578, 626, 630, 632
 – v. Réfugié, Travailleur
Militantisme juridique, 44, 45, **47**, 69, 1189

Mille marin, nautique, 1097
Minage, mine, 171, 285, 598, 728, 737, 802, 916, 923, **924**, 931, 957, **958**, 961
Ministère
 – de la Coopération, 702
 – v. Secrétariat d'État
 – de l'Économie, 968, 972
 – des Affaires étrangères, des Relations extérieures, 8, 18, 56, 263, 314, 574, **702**, 972, 1082
 – v. Ministre
 – des Outre-mer, 109
 – du Commerce extérieur, 972
Ministre des Affaires étrangères, 82 à 84, 101, 106, 110, 165, **184 à 186**, 200, 251, 283, 390, 413, 561, 702, 737
 – v. Ministre
Minorités, 33, 158, 394, 457, **480**, 513, 514, 633, **635**, 636
 – v. Index jp.
Missiles balistiques, 309, 940, 944, 955, 957, 958, 963
Mission civile internationale en Haïti (MICIVIH), 947
Mission conjointe des Nations Unies et de l'Union africaine au Darfour (MINUAD), 945, 947, 949, 953
Mission d'appui des Nations Unies en Libye (MANUL), 947
Mission d'assistance des Nations Unies
 – en Afghanistan (MANUA), 947
 – en Iraq (MANUI), 551
Mission d'observateurs pour la vérification des élections
 – au Nicaragua (ONUEN), 551, 947
 – en Haïti (ONUVEH), 551, 947
Mission d'observation des Nations Unies

– au Népal (MINUNEP), 551, 947
 – au Tadjikistan (MONUT), 551, 947
 – chargée de la vérification du référendum en Érythrée (ONUVER), 947
 – en Afrique du Sud (MONUAS), 947
 – en Georgie (MONUG), 947
 – en Haïti (MINUAH), 947
 – en Sierra Leone (MINUSIL), 551, 947
 – interafricaine (MISAB), 953
 – pour l'Iraq et le Koweït (MONUIK), **944**, 947, 949, 950
Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC), 543, 911, 947, 950
Mission de maintien de la paix, v. Force de –, Paix
Mission de supervision des Nations Unies en Syrie (MISNUS), 947
Mission de vérification des Nations Unies en Afrique du Sud (MONUAS), 947
Mission des Nations Unies
 – au Liberia (MINUL), 551, 947, 949, 950
 – au Timor oriental (MINUTO), 951
 – en appui à l'Accord sur Hodeïda (MINUAAH), 947, 951
 – en Éthiopie et en Érythrée (MINUEE), 947, 950, 951
 – pour l'assistance au Rwanda (MINUAR), 929, 947, 949, 954
 – pour l'organisation d'un référendum au Sahara occidental (MINURSO), 947
 – pour la stabilisation en Haïti (MINUSTAH), 947, 949
Mission diplomatique, 82, 390, 407, 412, 706 à 708,

- 710, **711**, **714**, 720, 722, 776
 – v. Chef de –, Relations diplomatiques
 – commune, 711
- Mission intégrée des Nations Unies pour l'assistance à la transition au Soudan (MINUATS)**, 947
- Mission intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK)**, **422**, 450, 549, 552, 558, 700, 947, 949, 951
- Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation**
 – au Mali (MINUSMA), 895, 929, 944, 945, 947, 949, 954
 – en Centrafrique (MINUSCA), 895, 929, 945, 947
- Mission permanente**, 711, 716, 717
- Mission préparatoire des Nations Unies au Cambodge (MIPRENUC)**, 947
- Mission spéciale**, 407, 706, **712**, 717, 718
 – v. Index des textes (1969)
- Modèle de règles**, 264, 790, 826, 829, 832, 834, 836, 838, 842
- Modus vivendi**, 76
 – v. Accord tacite
- Monaco**, 389, 530, 1111
- Monaco (R.)**, 46
- Mondialisation**, 6, **40**, 42, 470, 967, **988**, 1010
- Monétaires (relations)**, **998 à 1009**
 – v. Change, Convertibilité monétaire, FMI, Or
- Mongolie**, 285, 933
- Monnaie**, 437, 968, 973, 987, **998 à 1009**, 1029
 – digitale, 998
 – virtuelle, 998
- Monisme**
 – doctrine, 60 à 62, 143, 180, 182, 184, 325, **342**, 343, 358, 359, 368
 – v. Dualisme, Perspectivisme
 – intersocial, v. Scelle (G.)
- Monroë (doctrine)**, 33, 312, 330, 394, 886
- Monténégro**, 350, 447, 484, 486, 498, 941, 945
- Morale**, 27, 44, 46, 64, 67, 70, 152, 153
 – v. Droit naturel, *Jus cogens*, Ordre public
- Moratoire de guerre**, 805, 887, 937
- Morgenthau (H. J.)**, 55
- Mort (peine de)**, 223, 232, 284, 359, 607, 610, 614, 618, 689, 700
- Morte (mer)**, v. Mer
- Moselle**, 1157, 1221
- Moser (J.)**, 29, 45
- Mossoul**, 495
- Mostar**, 421
- Motivation**, 531, 631, 865
- Mouvement de libération nationale (MLN)**, 120, **142**, 382, 389, 415, **482**, 705, 707, 742, 899, 902, 917
 – assistance aux, 482, 902
 – compétence de guerre, 912
 – formation de la coutume, 253
 – personnalité juridique, 139, 482
 – reconnaissance, 482, **518**
 – représentation dans organisations et conférences int., 120, 139, 482, 717
- Mouvement des non-alignés**, 37, 482, 963
 – v. Non-alignement
- Mouvement insurrectionnel**, v. Insurgé
- Mozambique**, 517, 812, 898, 940, 947
 – v. ONUMOZ
- Multilatéralisme**, 38, 814, 908, 956, 984, 989, 1057
 – v. Traité multilatéral
- Multilinguisme**, 8
- Mutation territoriale**, v. Succession d'États
- Mutual Balanced Forces Reduction (MBFR)**, 963
- Myanmar**, 133, 196, 406, 648, 673, 904, 911, 1160
 – v. Rohingyas

N

- Namibie**, 120, 125, 140, 142, 296, 372, 451, 481, 482, 495, 507, 551, 710, 940, 947, 970
 – v. Index jp., Sud-Ouest africain, SWAPO
 – Conseil des NU pour la –, 120, 142, 451, 482, 528, 551
- Nansen (passeport)**, 626
- Napoléon I^{er}**, 36, 118, 521
- Narcotique**, v. Stupéfiant, Substance psychotrope
- Nation**, 2, 3, 31, **377**, 518, 911
 – v. État
 – civilisée, 71, 247, 255, 269, 270, **272**
 – la plus favorisée, v. Clause de la –
- Nationalisation**, 410, 438, 469, 475, 629, 971, 976, 1010, 1011 à 1014, **1024 à 1028**
 – v. Investissement
 – rampante, 1011, 1025
- Nationalisme**, 31, 937
- Nationalité**, 4, 377, 779, 780
 – acquisition, 378, **455 à 457**, 500, 628
 – v. Option
 – déchéance, 456, 458, **721**
 – v. Apatridie
 – des engins, 438, 454, **460**, 1167
 – v. Aéronef, Engin spatial, Navire
 – des personnes morales, 454, **459**, 470
 – double, multiple, 456, **458**, 500, 721, 780, 781
 – droit à la, 455, 456, 500, 618, 628
 – lien de, **454 à 456**, 461, 465, 468, 471, 552
 – v. Lien de rattachement

Nationalités (principe des), 31, 33, 377, 455, 479, 487, 635

– v. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Nations Unies, v. Institution spécialisée, ONU, Système des NU

Naturalisation, 455, 457, 458

Naufragé, v. Sauvetage en mer

Nauru, 451, 452, 607, 847

Navigabilité

– d'un fleuve, 1154

– d'un navire, 1085, 1127, 1224

– v. Navire, Sécurité

Navigation, v. Air, Détroit, Espace, Liberté de –, Passage, Transport, Sécurité de la –

Navire, 898, 906, 926, 934, 1085, 1090, 1094, 1104, 1117, 1120 à 1123, 1125, 1127, 1128, 1130, 1132, 1144, 1223, 1224, 1225, 1238

– capture, 737, 898, 923, , 697, 1129

– de commerce, marchand, privé, 251, 461, 671, 924, 926, 927, 1085, 1090, 1096, 1102, 1103, 1122, 1125, 1126, 1127, 1128, 1146, 1147

– définition, 1085

– de guerre, 412, 898, 926, 927, 934, 1085, 1090, 1096, 1102, 1103, 1122, 1126, 1132, 1146

– d'État, public, 671, 1085, 1090, 1095, 1096, 1222, 1225, 1128, 1132

– immatriculation, 460, 552, 1127

– nationalité, 460, 779, 1085

– v. Pavillon

– nucléaire, 789, 1090, 1096, 1225

– v. Immunité, Transport maritime

Ne impediatur legatio, 268

– v. Immunité diplomatique

Nécessité, 748, 756, 919, 1050

– v. État de –

– sociale, 70, 249, 266

Nécessités militaires,

v. Belligérance, Conduite des hostilités, Conflit armé

Négligence, v. Diligence due

Négociation

– collective (droit de), 609, 610

– diplomatique, 82 à 87, 91, 100, 119, 226, 305, 430, 776, 792, 795 et s., 809, 826, 830, 904, 1181, 1212

– d'un traité, 82 et s., 91, 100, 118, 119 à 127, 131, 136, 1147 à 151, 200, 201, 226, 285

– obligation de négocier, 72, 87, 290, 396, 499, 792, 796 à 798, 1094, 1125, 1156

– v. Conférence, Traité

Négociations commerciales multilatérales (NCM),

987, 1062

– v. Kennedy, OMC, Tokyo et Uruguay Round, Doha (cycle de)

Néo-libéralisme, 966, 981,

984, 985, 986, 1056, 1062

Népal, v. MINUNEP

« **Nettoyage ethnique** »,

v. « Épuration ethnique »

Neutralisation, 195, 421,

492, 507, 1103, 1150

– v. Démilitarisation

Neutralité

– commerce des neutres, 934

– définition, 933 à 935

– différentielle, 933, 935

– droit de la, 41, 391, 517, 933 à 935, 1103

– droits et devoirs, 733,

764, 826, 929, 933

– et ONU, 935

– intégrale, 933, 934

– perpétuelle, 41, 175, 195, 284, 309, 510, 526, 933

New Haven (École de), 47

Newton (aff. du), 1090

Nicaragua, 74, 97, 115, 144,

171, 200, 290, 405, 551,

793, 802, 842, 855, 895,

899, 900, 901, 903, 904,

925, 945, 1100, 1154

– v. Index jp.

Niger (fleuve), 1161

Nigéria, 82, 144, 171, 430, 485, 1009, 1112, 1161

– v. Biafra

Nil, 1156, 1161

Nixon Round, v. Tokyo (Round)

Nodule polymétallique,

551, 1086, 1106, 1137 à 1139

Noire (mer), v. Mer

Nomadisme, 375, 378, 425, 489

Non adimpleti..., 238, 748

Non-alignement, 37, 404, 429, 482, 565, 933, 963, 986

– v. Mouvement des non-alignés

Non-binding agreement,

v. Instrument concerté non conventionnel

Non bis in idem, 610, 644, 689

Nonce, 420, 707, 711

– v. Saint-Siège

Non liquet, 271, 318, 836

Nord (mer du), v. Mer

Noriega, 441

Normativisme, 45, 65, 66

Normativité relative, 72

– seuil de –, 72

Norme, 72, 171, 178, 197,

229, 242, 246, 258, 266 à

268, 275, 278, 279, 297,

298, 325 et s.

– fondamentale, 65, 474, 484, 485, 1230

– générale, 258, 269, 318,

332, 333, 337, 469, 724

– impérative, v. *Jus cogens*

– indérogeable, 618

– int. du travail, 609

– recommandée, 302

– v. Recommandation

– v. Conflit de –, Dualité de –, Hiérarchie des –

Norvège, 90, 173, 251, 258,

283, 284, 491, 492, 530,

637, 801, 803, 1039, 1108,

1112, 1116, 1118, 1147,

1230

Notification, 165, 173, 232,

284, 285, 507, 905, 1217,

1218, 1239, 1240

- des différences, 1170
- Nouvel ordre économique int.**, 265, 392, 438, 967, 969, 984, **986**, 989, 1026
- Nouvelle-Calédonie**, 84, **109**, 453, 478
 - v. Outre-mer
- Nouvelles-Hébrides**, v. Vanuatu
- Nouvelle-Zélande**, 217, 289, 769, 813, 863, 954
 - v. Rainbow Warrior
- Nucléaire**
 - énergie –, 958, 959, 1174, 1177, 1211, 1223, **1240**
 - v. Arme, Désarmement, Expérience, Navire, Pollution, Protection physique
- Nullité**, 137, 143 à 151, 153, **160 à 168**, 237, 834, 842, 882
 - v. Annulation, Arbitrage, Réparation, Traité, Vices du consentement
- Nullum crimen, nulla poena sine lege**, 275, 618, 669, 670
- Nuremberg (jugement, Tribunal)**, 104, 147, 149, 150, 669, 671, **672**, **688**, 888, 916, 925, 932
- Nys (E.)**, 18, 1163, 1164

O

- Objecteur persistant**, 156, 255, 258, 266, 284
- Objectif (régime, situation, traité)**, v. Opposabilité, Tiers, Situation
- Objection**
 - à une coutume, 156, 258, 266
 - à une déclaration de nullité, 165
 - à une réserve, 92, **129 à 134**, 173
 - v. Traité
- Objectivisme**, 45, 62, 65, 66, **68**, 69, 190, 206, 249, 253, 329, 336, 370
 - v. Scelle (G.)
- Obligation**
 - de comportement, 42, 92, 171, 285, 297, 654, 732, **733**, 798, 981, 1019, 1022, 1205
 - de résultat, 42, 171, 178, 297, 732, **734**, 981, 1019
 - *erga omnes*, 153, 154, 158, 194, 195, 730, 758, 770, 775
 - v. Crime international, Effet *erga omnes*, *Jus cogens*, Norme impérative, Violation grave de normes impératives
 - *erga omnes partes*, 194, 775
 - intégrale, 416, 637
 - interdépendante, 76, 78
 - naturelle, 310
 - négative, **593**
 - positive, **593**
- Observateur**, 120, 416, 343, 380, 435, 452, **529**, 597, 698, 738, 947, 949, 963, 1130, 1136
 - v. Contrôle, Enquête, Inspection
- Observateurs des NU**
 - en Amérique centrale (ONUCA), 947, 949, 951
 - pour la surveillance de la trêve (ONUST), 947, 949
- Obstacle non tarifaire**, 996, 1062
 - v. Commerce, Discrimination
- Occupation**
 - d'un territoire sans maître, 488
 - effective, **489**, 1113
 - étrangère, 149, 415, 418, 480, 528, 627, 678, 902, 912, 938, 944
 - militaire, 149, 418, **446**, **450**, 495, 517, 675, 911, 925
 - v. Conflit armé, Guerre
- Océan**
 - atlantique, 1117, 1120, 1127, 1130, 1149, 1163, 1223
 - indien, 963
 - v. Index jp.
 - pacifique, 38, 435, 445, 557, 963, 1121, 1141, 1149, 1190, 1193, 1232
 - v. Index jp.
- Observations (des comités)**, **641**, **645**
- Oder**, v. Index jp.
- Office européen des brevets**, 1076
- Ombudsman**, v. Médiateur
- Omission**, v. Abstention
- Opération**
 - de maintien de la paix, 252, 292, 296, 301, 442, 543, 550, 560, 696, 745, 765, 901, 920, 928, **937**, **947**, 953
 - v. Force (de maintien de la paix)
 - des Nations Unies au Burundi (ONUB), 938, 947, 949
 - des Nations Unies au Congo (ONUC), 172, 558, 947, 948, 951
 - des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI), 944, 947, 949, 951
 - des Nations Unies au Mozambique (ONUMOZ), 947
 - des Nations Unies en Somalie (ONUSOM), 930, 947, 949 à 951, 954
 - « Renard du désert », 944
 - « Turquoise », 947, 954
- Opinio juris**, v. Coutume
- Opinion dissidente, individuelle**, **319**
 - v. CIJ
- Opinion publique**, 58
- Opium**, v. Stupéfiant
- Opposabilité aux tiers**, 194 à 197, 297, **336**, 512, 513
 - v. Gouvernement int. de fait, Situation (objective), Droit communautaire (effet direct)
 - d'un acte unilatéral, 282, 284, 286, 288, 290, 296
 - d'une coutume, **258**, 260, 341
 - d'une nationalité, 456, 780
 - d'une norme, 282 à 288, 336, 349
- Option de nationalité**, **457**, 500
- Or**, 1002, 1003
- Orbite géostationnaire**, 1176, 1231
- Ordre économique**, 984 et s.

- Ordre juridique**, 59 à 62, 342, 343
 – v. Droit (interne, international, communautaire), Dualisme, Monisme, Perspectivisme
 – « de droit international », 327, 357, **523**
 – communautaire, 238, 268, **299**, 343, 347 et s.
 – international, 170, 266, 270, 273, 276, 297, 320, 329, 344 et s.
 – interne, 178, 267, 272, 299, 357 et s.
- Ordre public**
 – int., 152, 155, 157, 161, 163, 185, 259, 302, 350, 369, 473, 475, 589, 698, 725
 – v. *Jus cogens*
 – public transnational/réellement international, 5, 148, 159
- Ordre souverain de Malte**, **420**, 529
- Ordre supérieur (excuse de l'–)**, 688
- Organe (constitutionnel, plénier, restreint, subsidiaire)**, v. Org. int.
- Organe d'appel**,
 v. Organisation mondiale du commerce (ORD)
- Organe de l'État**, 177, 251, 346, 390, 736, **739 à 741**
 – v. Responsabilité (attribution)
- Organe d'examen des politiques commerciales**, v. OMC
- Organe de règlement des différends (ORD)**, v. OMC
- Organe d'une organisation int.**, v. Communautés europ., ONU, Org. int.
- Organe juridictionnel**, v. Juridiction
- Organisation conjointe de coopération en matière d'armement (OCCAR)**, 549
- Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)**, 42, 307 à 309, 521, 522, 524, 566, 571, 584, 599, 974, 978, 987, 990, 1008, 1013, 1015, 1043, 1199, 1209, 1213, 1223, 1239, 1240
 – v. Accord multilatéral sur les investissements
 – Comité d'aide au développement (CAD), 1039, 1043
 – Comité de l'environnement, 1197
 – Commission de recours, 584
 – Fonds de soutien financier, 1008
- Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)**, 203, 227, 298, 301, 551, 817, 1102, 1127, 1165, **1168 à 1171**
- Organisation de libération de la Palestine (OLP)**, 120, 142, 416, 418, 482, 716, 801, 910
 – v. Palestine
- Organisation de l'unité africaine (OUA)**, 429, 521, 522, 537, 615, 627, 652, 790, **815**, 945, 953, 974, 1239
 – v. Union africaine
- Organisation des pays exportateurs (produits de base)**, 979, 1071
- Organisation des États américains (OEA)**, 301, 379, 394, 512, 514, 522, 527, 531, 539, 545, 555, 562, 571, 584, **614**, 652, 661 à 663, 710, 801, 814, 815, 974, 978, 990, 1043
 – v. Union panaméricaine
- Organisation des Nations Unies (ONU)**, 39, 117, 194, 252, 265, 350, 371, 386, 394, 403, 446, 453, 521, 522, **524 à 573**, 582, 706, **806 à 813**, 814, 815, 928, **936 à 952**
 – accords conclus par l'–/sous les auspices de l'–, 74, 102, 114, 117, 120, 121, 265, 634, 928
 – actes unilatéraux, 292 et s.
 – admission, 294, 301, 418, 422, 508, **530**
 – Assemblée générale, 85, 97, 102, 117, 120 à 122, 125, 132, 203, 223, 252, 259, 260, 262 à 265, 287, 294, 296, 301 à 303, 418, 472, 524, 561, 567, 806, **811**, **812**, 892, 902, 918, 923, 925, 931, 936, 937, **946**, **948**, 951, 952, 956, 963
 – Autorité exécutive temporaire des NU (AETNU), 551, 552
 – budget, finances, 293, **543**, 844, 952, 1080
 – Charte, v. Index des textes (1945, San Francisco)
 – Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosph., v. Comité
 – Comité d'état-major, 943, 944, 956
 – Commission du développement durable, 986, 1197, 1200, 1208, 1215
 – Commission des droits de l'homme, v. Commission
 – Commission économique régionale, 953, 974
 – Commission intérimaire, 811
 – compétence, 261, 544 et s., **806 et s.**, 903, **936 à 951**
 – Conseil des droits de l'homme (CDH), 553, 570, 606, 636, **647**, 649, 810, 926, 977, 1051
 – Conseil de sécurité, 37, 85, 102, 113, 114, 154, 176, 203, 223, 284, 287, 293, 294, 296 à 298, 301, 308, 335, 341, 350, 351, 354 à 356, 514, 557, 563, 567, **806 à 810**, 890, 891, 892, **893**, 894, 896, 900, 909, 916, 920, 931, 935, 937 à 951, 956, 959
 – v. Veto
 – Conseil de tutelle, **452**, 479, 557, 562, 563
 – Conseil économique et social (ECOSOC), 85, 102, 562, 563, 597, 606,

- 641, 647, 973, 977, 987, 1080, 1197
- exclusion, 532
- membre, 241, 528 à 533, 709, 925, 935
- nature juridique, 57, 535, 536
- organe subsidiaire, 122, 263, 294, 296, 301, 303, 307, 482, 521, 529, 549, 559, 562, 573, 582, 647, 942, 947 à 950, 973, 1042
- personnalité juridique, **535 à 537**
- personnel, **928**
- pouvoir de décision (Conseil de sécurité), 284, 296, 910, **938 et s.**
- responsabilité, 539, **558**, 951
- Secrétaire général, Secrétariat, 85, 117, 121, 127, 136, 151, 203, 252, 263, 281, 294, 308, 314, 327, 418, **571, 813**, 951
- suspension, 294
- v. Commission, Comité, CNUCED, État non membre, Force (de maintien de la paix), *Ombudsman*, organisation int. (hiérarchie des organes)
- Règlement des différends, nom des organes subsidiaires**
- Organisation des NU pour le développement industriel (ONUDI)**, 521, 524, 973, 1079, 1080
- Organisation des NU pour l'alimentation et l'agriculture (FAO)**, 203, 227, 390, 521, 529, 531, 559, 581, 789, 1080, 1086, 1130, 1197
- Organisation des NU pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)**, 176, 330, 390, 394, 418, 521, 529, 531, 563, 571, 581, 606, 636, 639, **649**, 916, 1131, 1184, 1197
- Commission de conciliation et de bons offices, 649
- Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole (OPAEP), 879, 904, 1071
- Organe judiciaire, 879
- Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP)**, **253, 521, 524, 979, 986, 1043, 1071**
- Organisation des États riverains du fleuve Sénégal (OERS)**, 1161
- Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)**, 124, 244, 303, 309, 313, 394, 422, 442, 465, 467, 508, 521, 522, 571, 584, 815, 899, 900, 918, 944, 945, 954, 1128
- v. Alliance atlantique
- Organisation du Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires**, 524, 957, 959
- Organisation europ. de coopération économique (OECE)**, 115, 521, 528, 537, 987, 1015, 1240
- v. OCDE
- Organisation europ. de télécommunications par satellites (Eutelsat)**, 1184
- Organisation europ. pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)**, 1164
- Organisation europ. pour l'exploitation de satellites météorologiques (Eumetsat)**, 546, 1184
- Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)**, 114, 521, 869, 1086, 1103, 1127, 1183, 1191, 1223
- v. OMI
- Organisation int.**, 24, 38, 39, 252, 402, **519 et s.**, **606**, 704, 707
- acte, 250
- v. Résolution
- admission, 56, 127, 285, 294, 296, 416, 418, 422, 508, 528, **530**
- amendement et révision, 226 à 228, **527**, 559
- association à une –, 530
- budget, 533, **543**, 1080
- capacité juridique, 122, 141, 371, **588 à 591**
- v. Personnalité juridique
- coopération (de), 391, 522, **548**
- définition, **522**, 528
- démocratisation, 39, 563
- droit interne, 297, **523**
- droit propre, 85, 287, 293, 523
- élaboration des traités, 122 et s.
- exclusion, v. *infra* sortie
- hiérarchie des actes, 327
- hiérarchie des organes, 203, 327, **563**, 570
- intégration (d'–), 2, 391, 442, 508, 522, **548**, 556, 873
- v. Intégration
- organe constitutionnel, 397, 400, 404, 559, 560
- organe plénier, 39, 85, 121, **562, 563**, 564, 811, 817, 957
- organe restreint, 39, 85, 305, **562, 563**, 566, 957
- organe subsidiaire, 294, 296, 303, 582, 606, 639, 647, 810, 973, 1042, 1197
- ouverte, fermée, 124, 125, 508, 530
- participation à une autre organisation int., à une conférence, à un traité, 120, 141, 331, 349, 530, 531
- v. Traité (conclu par une organisation int.)
- participation des États, 56, 415, 508, **528 à 530**
- personnalité juridique, 190, 360, **535 à 537**, 847
- régionale, 39, 120, 379, 391, 404, 482, 521, 529, 556, 557, 562, **584**, 804, **814**, 945, 953, 978, 990, 1081, 1182, 1184
- règlement des différends, 541, 555, **790 et s.**, **804 et s.**, 874 à 881, 1117, 1140, 1142
- représentation de l'–, **718**

- réserve (à l'acte constitutif), **132, 133**, 379
- responsabilité, 558, 723 à 735, **743, 744**
- retrait, v. *infra*, sortie
- secrétariat, 568, 570, **571**
- sortie de l'–, 78, 219, 229, 232, 234, **531, 532**, 533, 904
- structure, **559 et s.**
- v. Accord de siège, Acte constitutif, Compétence, Contrat, Contrôle, Coopération, Domaine réservé, État non membre, Fonctionnaire int., Immunité, Intégration, Observateur, ONU, Règlement des différends, Règles de l'organisation, Relations diplomatiques, Répartition géographique, Représentation des États, Sanction, Spécialité, Succession, Traité (conclu par une organisation int. et au nom des organisations)
- Organisation int. de la francophonie (OIF)**, 709
- Organisation int. des migrations (OIM)**, 524, 550, 626, 1132
- Organisation int. de police criminelle (Interpol)**, 550, 570, 596, 942
- Organisation int. pour les réfugiés (OIR)**, 626
- Organisation int. de télécommunications maritimes par satellites (INMARSAT)**, 1127, 1183
- Organisation int. de télécommunications par satellites (INTELSAT)**, 101, 1184
- Organisation int. du commerce (OIC)**, 115, 987, 1055
- Organisation int. du travail (OIT)**, 39, 41, 74, 97, 123, 131, 176, 178, 181, 226, 531, 548, 554, 555, 567, 571, 575, 581, 609, 632,

- 648**, 650, 872, 973, 977, 1227
- Bureau int. du travail (BIT), 571
- Conférence, 123, 575
- Conseil d'administration, 226, 563, 575
- conventions de l'–, 97, **123**, 232, 235, 244, 632
- ratification, 178
- recommandation, 176, 303
- v. Normes, Tribunal administratif
- Organisation int. économique**, 973
- Organisation int. pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC)**, 175, 176, 533, 563, 571, 810, 916, 931, 938, **958, 960**
- Organisation maritime int. (OMI)**, 203, 296, 491, 521, 1085, **1086**, 1089, 1096, 1124, 1127, 1132, 1191, 1225
- v. OMCI
- Organisation météorologique mondiale (OMM)**, 203, 227, 296, 521, 528, 581
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)**, 521, 1075, 1076
- Organisation mondiale de la santé (OMS)**, 176, 203, 234, 296, 298, 419, 531, 545, 550, 559, 581, 869, 870
- Organisation mondiale du commerce (OMC)**, 171, 176, 181, 316, 331, **819**, 987, 989, 990, **1055 et s.**, 1197
- v. Index des textes (1994)
- Comité des accords commerciaux, 1064
- Conférence ministérielle, 1055 à 1057
- Conseil des ADPIC, 1055, 1067, 1075
- Conseil du commerce des marchandises, 1055
- Conseil du commerce des services, 1055, 1074
- Conseil général, 331, 1055, 1064

- Organe d'appel, 72, 171, 181, 819, **1058, 1059**, 1064, 1200
- Organe de règlement des différends (ORD), 171, 181, 205, 316, 767, 791, 987 1055, **1058, 1059**

Organisation mondiale du tourisme (OMT), 521, 522, 528, 596, 597, 991

Organisation non gouvernementale (ONG), 74, 253, 261, 310, 370, 406, 529, 594, **596 à 598**, 645, 647, 668, 696, 716, 928, 929, 1013, 1086, 1169, **1200**, 1206

- v. au nom des ONG

Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), v. Conférence (CSCE)

Organisme génétiquement modifié (OGM), 644, 1187, 1233, 1235

Organisme pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (OPANAL), 175, 963

Ormuz, v. Détroit (nom)

Ossétie, 140, 388, 415, 921

Ostpolitik, 516, 708

Otage, v. Prise d'–, Terrorisme

Ouganda, 626, 737, 898, 899, 911, 925, 932, 1161, 1176

Outre-mer, 84, 109, 173, 481, 702, 1009

- v. Collectivité ultramarine

Ozone (couche d'–), 1193, 1198, 1208, 1226, 1228, **1229**

P

Package deal, 74, 87, 121, 530, 564

Pacta sunt servanda, 13, 27, 64, 65, 67, 145, **170, 171**, 174, 204, 234, 266, 304, 329, 334, 336, 338, 340, 343, 361, 790, 795, 866, 1049

Pacta tertiis..., v. Effet
(relatif des traités)

Pacte

- andin, 521, 880, 978
- à quatre, 37
- de Varsovie, 124, 149, 231, 531, 895
- v. Index des textes (1919, Versailles, 1955, Varsovie, 1966, New York)

Pactum de contrahendo/ negotiando, 798, 1204

PAGC, v. JCPOA

Paiements courants,
v. Monétaires (relations)

Paix

- droit de la –, 703, 913, 919
- menace à/contre la –, 87, 301, 394, 395, 403, 406, 481, 571, 678, 811, 893, 896, 912, 938, 940, 951, 958, 1128
- perpétuelle, 2, 14, 39
- rupture de la –, 406, 805, 807, 895, 896, 937, 938, 940 à 942, 944
- v. Aggression
- v. Crime international, Maintien de la paix, Opération de maintien de la paix, Règlement des différends, Sanction, Traité (de paix)

Pakistan, 37, 380, 508, 513, 809, 810, 813, 911, 947, 956, 959, 1160, 1171

Palaos (îles), 452, 507

Palmas, v. Index jp.

Palestine, 120, 125, 127, 136, 142, 283, 415 à 417, 418, 421, 482, 515, 530, 552, 668, 904, 925, 1158

- v. Autorité palestinienne, Force d'urgence des NU, Israël

Jérusalem, Organisation de libération de la –, Canal de Suez, Index de jp.

Panama, 445, 513, 1149 à 1151

- v. Canal (nom)

Pandémie, 296, 360, 543, 630, 965, 968, 998, 1006, 1057

- v. Covid-19

Panel

- d'experts, 42, 819, 1058
- v. GATT, Groupe spécial, OCDE, OMC
- d'inspection, 801, 1200, 1209, 1212
- v. Banque mondiale

Papauté, Pape, 16, 17, 21, 22, 27, 388, 420, 489, 826

- v. Saint-Siège

Papouasie-

Nouvelle Guinée, 452, 513, 1103

Parallélisme des formes, 219

Paraphe, v. Traité

Pardo (A.), 1086, 1133

Parité monétaire, v. Change

Parlement national, 95, 97, 102, 105 à 110, 115, 179, 219, 298, 359, 367, 531, 564, 565, 577, 609, 737, 910

- v. Législatif, Régime parlementaire

Parlement europ., v. Union europ.

Parti unique, 83, 103

Participation aux conférences, conventions int., 120, 124, 125, 141, 142, 255, 260, 957

Particulier, v. Individu, Personne privée

Partie

- à un traité, 74
- indispensable, 318, 849
- v. Index jp. (Or monétaire)

Pas-de-Calais, 1102, 1103, 1127

Passage

- archipélagique, 1094, 1102
- dans les canaux int., 775, 1145 et s.
- inoffensif, 1087, 1090, 1094, 1096, 1099, 1102, 1103, 1164, 1167
- en transit, 1094, 1101, 1102, 1103, 1164, 1167
- v. Survol, Index jp.

Passeport, v. Nansen (passeport)

Patrimoine

- commun de l'humanité, 1088, 1091, 1113, 1119, 1131, 1133 à 1138, 1175 à 1178, 1195, 1233
- v. Apanage, Communauté int., Zone des fonds marins
- culturel subaquatique, 1131
- génétique, v. Biodiversité

Patrimonialisation, 1086, 1088

Patronage, 372, 551, 739

Pavillon

- de complaisance, 460
- v. Immatriculation
- droit au –, 1091
- enquête de –, 1125
- fraude au –, 1123, 1127
- État du –, 460, 552, 1090, 1096, 1102, 1117, 1120, 1122, 1125, 1126, 1127, 1128, 1130, 1132, 1224
- v. Navire

Pays-Bas, 105, 180, 298, 358, 362, 1089, 1112

Pays de l'Est (ex-URSS), 86, 132, 1097

Pays émergent, 989, 1001, 1004, 1017

Pays en développement, 192, 405, 1077, 1091, 1113, 1133, 1137, 1138

- ACP, 996, 1043, 1066, 1072, 1081
- les moins avancés (PMA), 192, 952, 996, 1040, 1056, 1067, 1113
- relations entre –, 989
- rôle dans l'élaboration du droit int., 43, 970
- v. Tiers monde
- v. Assistance, Dualité des normes, Préférence

Pays industrialisé, 521, 976, 979, 989, 996, 1008, 1069, 1114, 1136, 1137, 1215

Pearl Harbor, 910

Pêche/ Pêcherie, 280, 416, 1086, 1095, 1102, 1114, 1117, 1118, 1121, 1126, 1130

- v. Ressources biologiques/halieuques

- conservation des ressources, 1117, 1118, 1130, 1232
- droit communautaire, 1118, 1126, 1130, 1141
- espèce migratrice, 1087, 1130, 1232
- espèce sédentaire, 1113
 - v. Plateau continental
- exploitation des ressources, 1117, 1118, 1130
- islandaise (aff. des), v. Index jp.
- pouvoir de police, 1086, 1128
- réglementation du droit de –, 1117, 1121, 1122, 1130
- zone de –, 251, 904, 971, 1086, 1097, 1114, 1115, 1116, **1118**, 1133
- Peine de mort**, 223, 232, 359, 607, 610, 618
- Pella**, 313
- Penn (W.)**, 39
- Pensions**, 501, 570, 581, 582, 625
- Pentarchie**, 36
- Perestroïka**, 45
- Persona non grata**, 711, 717
 - v. Expulsion d'un diplomate
- Personnalité (juridique)**
 - int., 2, 120, 196, 243, 370, **371**, 390, 415, 497, 517, 521, **534 à 536**, **585** et s., 761, 976
 - v. Communauté int., Entreprise transnationale, Entité étatique contestée, État, Individu, MLN, Org. int., ONG, Personne privée, Sujet
- Personne handicapée**, 182, 263, 301, 608, 611, 615, 640, 643, 646
 - v. Personne vulnérable
- Personne morale**, v. Nationalité, Entreprise
- Personne privée**, 74, 161, 256, 258, 275, 295, 299, 327, 408, **500**, **585** et s., 1201
 - v. Individu
- Personne vulnérable**, 605, 623, **633**
 - v. Discrimination, Enfant, Femme, Personne handicapée
- Personnel des NU**, 920, **928**
 - v. Fonctionnaire int.
- Perspectivisme**, 342, 343, 348
- Pétition (droit de)**, 376, 607, 634, 639, 652
- Pétrole**
 - contre nourriture, 944
 - pollution, 724, 789, 930
 - v. Hydrocarbure, OPEP
- Peuple**, 33, 142, 173, **377**, 415, 451
 - autochtone, 29, 378, 480, 634, **636**
 - v. Droit des – à disposer d'eux-mêmes
- Philippines**, 1092, 1215
 - v. Index jp.
- Phoque**, 1130, 1232
- Pillet (A.)**, 46
- Pinochet**, 408, 685
 - v. Chef d'État, Responsabilité individuelle
- Pipeline**, 1113, 1117, 1134
- Piran**, v. Baie (nom), Index jp. (Croatie/Slovénie)
- Piraterie**
 - aérienne, **680**, 1128
 - maritime, 157, 256, 474, 680, 1123, **1128**, 1132
 - v. Capture illicite
- Pizan (Ch. de)**, 25
- Plainte**, 639, **640** et s.
- Plan Marshall**, 528, 987
- Planification**
 - économique, 543, 996, 1040
 - v. Programmation
- Plateau continental**, 1086, 1100, **1106 à 1113**, 1116
 - définition, 1108
 - délimitation, **1110 à 1112**
 - v. Ligne de base
 - étendue, **1109**
 - régime juridique, 1088, **1113**
 - v. Commission des limites du plateau continental, Délinéation, Index jp., Mer, Prolongement naturel
- Platforms Test (compétence de la CIJ)**, 861
- Plébiscite**, 238, 401, 494, 551
 - v. Référendum
- Plains pouvoirs**
 - de négociateur, **82 à 86**, 95, 101, 110
 - de signer, 91, 94, 95
 - v. Vérification
- Plénipotentiaire**, v. Traité (pleins pouvoirs)
- Plénitude des compétences**, **437 à 439**
 - v. Palmas, Souveraineté
- Pluralisme**, 60, 342, 357
 - v. Ordre juridique
- Pluralité des normes**, v. Dualité
- Point de base**, v. Ligne de base
- Poisson**, v. Pêche, Ressource halieutique
- Pôle**, région polaire, 491
 - v. Antarctique, Arctique
- Police**
 - en mer, 1102, 1120, 1122, 1125, **1126 à 1130**
 - internationale, **943 à 954**
 - pouvoirs de –, 438, **1017**
 - v. Opération de maintien de la paix
- Politique commune**, v. Union européenne
- Politique juridique**
 - extérieure, 56, 199, 312, 1212
- Polisario (Front)**, 142, 513
 - v. République arabe sahraouie démocratique, Sahara occidental
- Pollueur-payeur**, 1154, 1211, **1213**, 1222
- Pollution**, 788, 789, 1153, 1154, 1193, 1238
 - de la mer, 288, 724, 930, **1087**, **1096**, **1102**, **1103**, **1213**, **1117**, **1123 à 1125**, **1127**
 - de l'atmosphère, 1212, **1226 à 1230**
 - des fleuves, 433, **1221**, **1222**
 - nucléaire, radiologique, 789, 1212, **1223**, 1240
 - v. Environnement

- Pologne**, 189, 240, 303, 380, 402, 421, 516, 610, 1126, 1139, 1152
- Polynésie française**, 84, 107
- Pondération des voix**, 403, 404, 612, 629, 648
- Population**, 109, 374, 375 et s., 378, 381, 451, 452, 513, 634 à 636
– civile, 405, 406, 446, 674, 678, 916, 926, 929, 944
- Port**, 461, 906, 1090, 1098, 1126, 1090, 1098
– v. Eaux intérieures
– accès aux –, 89, 1090, 1130
- Port-Arthur**, 445
- Porte ouverte (doctrine/ politique de la)**, 421, 451, 452, 1061
- Porto Rico**, 403
- Portugal**, 142, 144, 298, 422, 940, 941, 1086, 1089, 1120
- Positivisme**, 45, 159, 249
- Positivité**, v. Droit international
- Post-modernisme**, 44, 48
- Poursuite (droit de)**, 1095, 1123, 1126
- Pourvoi**, 697, 877, 878
- Pouvoir**, 68
– de libre appréciation, 570
– discrétionnaire, 86, 97, 120, 154, 170, 180, 234, 271, 284, 376, 386, 398 et s., 438, 456, 513 et s., 530, 536, 708, 784, 870, 1142
– v. Domaine réservé, Reconnaissance
– implicite, inhérent, v. Compétence
– réglementaire des organisations int., v. Décision
– v. Pleins pouvoirs
- Pratique**
– administrative, 624, 657
– commerciale restrictive, 977, 978, 1060, 1067
– déloyale, 1062
– v. *dumping*, subvention
– int. généralement acceptée, 1011, 1096, 1102, 1127
– pétrolière, 76
– postérieure, 223
– recommandée, 680, 1170
– régionale, 255, 259
– v. Coutume, Précédent
- Préambule**, v. Traité
- Précaution (principe de)**, 274, 733, 1203, 1217, 1218
- Précédent**
– coutumier, 248, 249
– jurisprudentiel, 252, 315 à 317
– v. Jurisprudence
- Préférence**, 192, 904, 1062
– spéciale, 192
– v. Système (généralisé de préférences)
- Préjudice**, 758 et s.
– direct, 759, 761, 764
– individualisé, 725, 758
– juridique, 757
– médiate, 761, 768, 772
– v. Protection diplomatique
– moral, 760, 768
– transitif, 759, 768
– v. Responsabilité internationale
- Préjudicielle (procédure, question)**, v. CJUE
- Prérogative de puissance publique**, 631, 740, 1011, 1025
- Prescription**, 161
– acquisitive, 239, 495
– libératoire, 274
- Président de la République**, v. Chef de l'État
- Présomption**
– de capacité/compétence, 82, 424, 437, 446, 465, 469, 544, 546, 783, 1121
– de régularité des actes étatiques, 392, 438, 475
– d'obligation de ratifier, 98
– d'ouverture (des traités), 125
– v. Équivalence de protection, Interprétation (conforme)
- Prestation de services**, 541, 632
– v. Services
- Prêt d'une organisation int.**, 1038, 1042
– v. FMI, Tirage
- Pretium doloris***, v. Réparation
- Prévention (principe de)**, 1216, 1237
– v. Diligence due, Précaution
- Preuve (de la coutume)**, 249, 259 et s., 340
– v. Codification
– devant la CIJ, 859
- Primauté des traités**, 110, 174, 334, 335, 340, 343, 348, 363
– v. Droit int. public (et droit interne)
- Principe**
– des nationalités, v. Nationalités (principe des –)
– du droit int., 62, 302, 352, 1215
– équitable, 278, 280, 1100, 1111, 1112
– v. Solution équitable
– général de droit, 145, 156, 167, 215, 247, 269 et s., 280, 311, 318, 326, 336, 337, 340, 341, 368, 914, 916, 1202
– du droit communautaire, 272, 341, 361
- Prise**
– de guerre, 924, 934
– d'otage, 675, 678, 739, 925, 927
– v. Conduite des hostilités, Terrorisme, Index jp. (Personnel)
– maritime, 934
- Privatisation**, 926, 991, 1011, 1024, 1172, 1183
- Prisonnier de guerre**, 154, 241, 920, 926, 927
- Privilège**, 533, 538, 570, 702, 706, 709, 713 à 718
– v. Immunité
- Privilège du préalable**, v. Présomption de régularité des actes étatiques
- Procédure**, v. Arbitrage, CIJ, Juridiction

- courte, v. Accord en forme simplifiée
- longue, v. Traité en forme solennelle

Procès équitable/régulier (droit à un), 158, 186, 297, 326, 414, 622, 698, 929

Proche-Orient, 33, 451, 552, 626, 947, 949, 963
– v. Israël, Liban, Palestine

Produit de base, 979, **1069**, 1070
– v. Fonds commun, Ressources naturelles
– accord sur les –, organisation de –, 285, 527, 533, **818**, 979, 1072, 1234
– prix, recettes d'exportation, 979
– v. Fonds commun
– Programme intégré des –, 1069, **1072**
– Système de stabilisation des recettes d'exportation (STABEX), 1072
– v. Produit de base

Programmation, 1043, 1205
– par pays, 1080
– v. PNUD

Programme
– alimentaire mondial (PAM), 559, 1080
– des NU pour le développement (PNUD), 310, 1038, 1040, **1080**, 1198
– des NU pour l'environnement (PNUE), 310, 597, 1192, 1197, 1198, 1223, 1239
– élargi d'assistance technique (PEAT), 1080
– intégré des produits de base, v. Produit de base
– ordinaire d'assistance technique, 1079, 1080, 1223

Prohibition, v. *Liquor Treaties*

Prolifération, v. Arme (nucléaire), Index des textes (1968)

Prolongement naturel (plateau continental),

1088, 1089, 1107, 1109, 1111

Promesse, 193, 281, **284**

Prompte mainlevée, 1117
– v. Immobilisation

Proportionnalité (principe de), 547, 623, 751, 893, 894, 900, 904, **905**, 919, 922, 923, 930, 1094, 1125
– test de disproportionnalité, 907, 1111, 1112

Propriété
– droit de, 154, 433, 600, 610, 629, 1025
– étrangère, v. Investissement, Nationalisation
– intellectuelle, industrielle, 410, 521, 1016, 1055, 1068, **1075**, 1076

Protection
– consulaire, 18, **721**
– de l'environnement, v. Environnement, Ozone, Pollution
– diplomatique, 251, 264, 279, 315, 394, 459, **461**, 509, 552, 629, **761**, **778** et s.
– équivalente, v. Équivalence de protections
– et sécurité (pleine et entière), 1020, **1022**
– fonctionnelle, 546, 569, **570**, 761, 778
– par substitution, 1014
– subsidiaire, 627
– temporaire, 627
– v. Réfugié

Protectionnisme, v. Désarmement douanier, Liberté du commerce

Protectorat, 140, 149, 392, 447, **448**, 451, 457

Protestation, **284**
– v. Acte unilatéral de l'État, Objection

Protocole, v. Traité (annexe)

Provision, v. Lettre de –
Proximité (principe de), 1089
– v. Contiguïté

Prusse, 36, 421, 516, 911

Publication (des traités)

– int., 116, **117**
– interne, **178** et s., 184, 186

Publications obscènes, 681

Pufendorf (S.), 27, 46, 1120

Puissance
– protectrice, 710, 917, **931**, 934
– grande –, 120, 175, 195
– v. Superétatisme

Q

Qatar, 643, 710, 813, 906, 1171

Quantum, 768, 1027

Quarantaine, v. Blocus

Québec, 140, 377, 390, 709
– v. État fédéral

Question
– de fond, 566
– importante, 566, 869
– préjudicielle, v. CJCE (procédure)
– prioritaire de constitutionnalité (QPC), 324, 347, 359, 367

Quota, quote-part, v. Pondération, FMI

R

Racisme, régime raciste, 42, 142, 302, 377, 900
– v. Apartheid, Discrimination raciale

Rade, v. Port

Radiation, 655

Radiocommunication, radiodiffusion, 1127, 1129, 1172, 1185

Rainbow Warrior (aff.), 229, 731, 737, 801, 813, 1200
– v. Index jp.

Rapacki (plan), 963

Ratification, **94** à **98**, 99, 104, 105, 106 à 112, 113 à 115, 136
– imparfaite, 83, **143**, **144**, 167
– v. Lettres (de ratification), Traité

Rebelle, Rébellion, v. Insurgé, Insurrection

Rebus sic stantibus, v. Clause –

- Recherche scientifique**, 1083, 1086, 1113, 1117, 1130, 1134, 1137, 1139, 1140
- Réciprocité**, 174, 184, **186**, 192, 359, 391, 456, 643, 710, 961, 1090
– non-, 192, 391, 996, 1066
– v. Préférence
- Réclamation**, v. Plainte, Protection (diplomatique, fonctionnelle), Responsabilité
– de masse, 1033
- Recommandation**, 72, 176, 252, 292, 293, 294, **300 à 303**, 307, **341**
– v. Acte (unilatéral d'une organisation int.), Avis, Décision, Recommandation, Résolution
- Reconnaissance**, 284, **383 à 386**, 417, 418, **510 et s.**, 708
– collective, **516**
– conditionnelle, 513
– comme nation, **518**
– de belligérance, **517**, 518, 911
– d'État, 154, 383, 386, **511 et s.**
– d'insurgés, 482, **517**
– *de facto*, *de jure*, 386, **515**
– de gouvernement, **383 à 386**
– de mouvement de libération nationale, **518**
– expresse, 288, **516**
– forme de la, 518
– implicite, 512, 515, **516**
– obligation de non-, 155, 284, **514**, 517, 717, 770
– prématurée, tardive, 513, 515
- Recours à la force**, 150, 151, 158, 159, 163, 293, 389, **395**, 406, 882, 883, 885 et s.
– v. Force, Maintien de la paix, Paix
- Recours interne**, v. Épuisement des voies de
–
– juridictionnel, 277, 643, 731, 797, 802, 819, **820 et s.**, 980, 1156
– pacifique des différends, 71, 165, 234, 239, 270, 276, 395, 548, **790 et s.**, 886 à 889, 936, 947, **1140 et s.**, **1209**
- Règles de l'organisation**, 523, 717
- Regrets**, v. Excuses, Réparation (satisfaction), Responsabilité
- Régulation**, 38, 40, 470, 966, 980, 987 à 989, 1185, 1188
– auto-, 40, 294, 601, 987, 1011
- Reims (École de)**, 66
- Relâche forcée**, v. Détresse
- Relations consulaires**, **719 et s.**
– établissement, **720**
– rupture, 243, **720**
– v. Circonscription, Consul
- Relations diplomatiques**
– des États, 125, 158, 241, 265, 384, 419, 423, **708 et s.**, 904, 919
– des organisations int., **716 et s.**
– établissement, 513, 516, **708**
– rupture, 125, 241, 243, **710**, 904, 919, 931, 940
– v. Agent diplomatique, Asile, Immunité, Légation
- Relations économiques int.**, 40, 816, **966 et s.**
– v. Commerce, Financières, Monétaires
- Relations int. (science des)**, 47, 55
- Relativité (principe de)**, **187 à 197**
– v. Effet (relatif des traités), État tiers
- Religion (liberté)**, 606, 627
- Remèdes**, 764
– v. Réparation
- Remise/ Renvoi**, 476, 631, 695
- Renault (L.)**, 3
- Recours juridictionnel**, v. Juridiction, Voie de recours
– droit de – individuel, 322, 610, 656, 667
– pour excès de pouvoir (France), 365
- Red Crusader (aff., 1961)**, 1126
- Redslob (R.), 3**
- Référé**, **878**
- Référendum**, 97, 102, 103, **109**, 481, 484, 485
– v. Plébiscite
- Réformation des jugements**, 303, 581, 582, 584, 842, 847, 869
– v. Tribunal administratif int., Index jp. (Fasla, Mortished, Yakimetz)
- Refoulement (non-)**, 154, 476, 627, 630, **631**
- Réfugié**, 439, 476, 552, **626 et s.**
– v. Index des textes (1951)
- Régime**
– d'assemblée, **103**
– parlementaire, 83, **105**
– présidentiel, 83, **104**
– « se suffisant à lui-même/ *self-contained* », 239, 706, 905
– v. Fragmentation (du droit international)
- Régionalisation**, **Régionalisme**, **43**, 391, 605, 814, 945, 984, **990**, **997**, 1057
– v. Droit communautaire, Org. int. régionale
- Registre des transferts internationaux d'armes**, 961
- Règle coutumière**, v. Coutume
- Règlement**
– amiable, 655, 790, 792, 815, 823, 833
– arbitral, 819, **826 et s.**, 1035, 1143
– de l'UE, 178, 182, 293, 299, 364
– de la CIJ, 844
– de juge, 848
– d'intérêts, 836
– intérieur, 121, 525, 564, 565, 577, 578, 644, 1109

Renonciation, 171, **284**,
411, 412, 787

Renvoi

- à l'équité, **278**, **280**
- du droit international au droit interne, 74
- fixe, mobile, 213
- préjudiciel, **324**, 331, 349, 360

Réparation, 274, 336, **763**
et s.

- *damnum emergens*, 768
- de guerre, 932
- dommages-intérêts, 768, 829, 1015
- indemnisation (compensation), 280, 322, 667, 715, 761, **768**, 789, 932, 1027, 1225
- v. Indemnité, Intérêt moratoire
- *lucrum cessans*, 768
- modes de –, 766
- obligation de réparer, 274, 704, 725, 757, **763**, 1225
- *pretium doloris*, 768
- *restitutio in integrum*, 166, 322, 662, **767**
- satisfaction, 322, 657, 660, 762, **769**
- satisfaction équitable, 322, 657, 660
- v. Assurance, Indemnité, Protection diplomatique

Répartition géographique,
121, 309, 563, 569, 647,
845

Répétition, v. Coutume
(formation)

Représailles, 238, 239, 241,
886, 893, **898**, **899**, 900,
903, 905

Représentant-résident,
v. Coordonnateur

Représentation

- des États dans les organisations int., 265, 561, 562, 716, **717**
- int., 383, 386, 390, 448, 779

Répression, v. Sanction

Republika Srpska, 140,
416, 736, 739

République arabe
sahraouie démocratique,
125, 513, 516

- v. Polisario, Sahara occidental

République centrafricaine,
815, 917, 945, 947, 953,
1161

« **République turque de**
Chypre Nord » (**RTCN**),
140, 514, 782

Res

- *communis*, 1083, 1119, 1120
- *inter alios acta*, v. Effet (relatif des traités)
- *judicata*, v. Autorité (de la chose jugée)
- *nullius*, 488, 1083, 1119, 1120
- v. Territoire sans maître

Réserve, 75, 79, 78, 90, 91,
92, 96, 104, 107, 110 à
112, 113, 127, **128 et s.**,
136, 148, 173, 200, 221,
279, 361, 365, 379, 529,
544, 1087

- « automatique », 855
- de réciprocité, 186, 359, 721, 783
- Guide de la pratique en matière de réserves aux traités, 75, 128, 132, 134, 263, 290, 526
- v. Index des textes (2011)
- retrait de –, 134
- v. Clause (facultative), Dialogue réservataire, Organisation int.

Résidence, 376, 378, 457,
458, 500, 627, 689, 720 à
722, 1217

- v. Ambassade, Expulsion, Relations diplomatiques et consulaires

Résolution d'une

- organisation int.**, 252, **287**, 292 à 303, 306, **307**
- acceptée, 285, 292, 296, 303
- déclarative, 259, 303
- formation de la coutume, 252, 256, 303
- v. Acte unilatéral d'une organisation int., Décision, Recommandation, Index des textes

Responsabilités communes
mais différenciées, 391,

1191, 1192, 1205, 1215,
1230

Responsabilité de l'État,

- 112, 171, 174, 175, 178, 181, 219, 239, 274, 275, 280, 302, 309, 334, 336, 341, 345, 346, 383, 461, **509**, **558**, 639, **736 et s.**, 903, 905, 906, 907, 921, 932, 1096, 1130, 1132, 1138, 1142, 1210, 1212
- attribution, 728, **735 à 737**, 747, 951
- causalité, 728, 735, 743, **759**, 768, 772, 1212
- cause exonératoire, **747 et s.**

- v. Circonstance excluant l'illicéité, Détresse, Nécessité, Force (majeure)
- codification du droit de la –, 260, 726, 727, 788, 903

- conjointe, **746**
- objective, 726, 789, 1211, 1225, 1231
- pour faute, **727**, 788
- pour fait internationalement illicite/ manquement, 336, **727 et s.**, 903, **1212**
- v. Délit
- pour « risque », 788, **789**, 1236
- solidaire, **746**
- v. *Actio popularis*, Complicité, Crime, Délit, Protection diplomatique, CJUE (recours en manquement), Réparation, Violation grave de normes impératives

Responsabilité d'une
personne privée, 558,

- 589, 592, **669 et s.**, 892, 911
- civile, 789, 1186, 1199, 1213, 1235, 1237, 1240
- pénale, 372, 590, **670 et s.**, 741, 771, 913, 932
- sociale (sociétale) des entreprises (RSE), **601**, 978

Responsabilité d'une
organisation int., 723 à
726, **743**, 744

Responsabilité de protéger,
397, **406**, 592, 723, 900,
944, 1038

Ressortissant d'un État,
376

– v. Nationalité

Ressources

– biologiques, halieutiques,
440, 1086, 1087, 1107,
1108, 1113, 1117, 1118,
1120, 1130, 1137, 1138,
1124, 1232

– v. Pêche

– génétiques, 1233

– naturelles, 42, 158, 259,
302, 377, 418, 438, 446,
480, 502, 505, 629, 636,
969 à 971, 1010, 1011,
1083, 1089, 1113, 1156,
1172, 1178, 1215, 1232

– v. Souveraineté
(permanente)

– partagées, 1215, 1221

– v. Aquifère

Restitutio in integrum,

v. Réparation (*Restitutio in integrum*)

Restatement of

International Law, 313

« **Restore Hope** »,

v. UNITAF

Restriction à l'exportation,

v. Accord d'autolimitation

Restrictions quantitatives,

1013, 1066, 1073

Résultat, v. Obligation de –

Rétorsion, 151, 176, 472,

903, **904**, 906, 970, 1063

– v. Circonstance excluant
l'illicéité, Coercition,
Contrainte, Représailles,
Sanction

Retrait

– d'une organisation int.,
v. Organisation int.
(sortie)

Rétroactivité

– mise en œuvre, 162, 166
– principe de non-, **172**,
192, 274, 618, 693

Réunification, v. Allemagne

Réunion (La), 84

Reuter (P.), 46, 164

Révision, **220**

– d'un arrêt, d'une
sentence, 323, 508, 546,
692, 784, **842**, 854, 866

– d'un traité, v. Traité

Révolution, 30 à 32, 144,

174, 255, 364, 385, 498,
609, 617, 629, 725, 968,
1155

Rhin, 39, 175, 195, 1155,
1157

– Commission centrale
du –, 521, 524, 1155,
1157

– Commission int. pour la
protection du – contre la
pollution, 1154, 1221,
1222

– liaison Rhin-Main-
Danube, **1157**

Rhodésie du sud, 287, 298,
514, 710, 938, 941

Rio de la Plata, 1099, 1159

Rio Grande, 1159

Risque (théorie du), 498,
499

– v. Responsabilité

Riverain, v. État

Rivier (A.), 7, 903

Rivière, v. Fleuve

Rocher, 1107

– v. Île

Rohingyas, 133, 196, 629,
911

Romano (S.), 46, 61

Rouge (mer), V. Mer

Roumanie, 135, 144, 200,
516, 635, 796, 842, 1157

Rousseau (Ch.), 45, 66, 270

Route

– aérienne, 1094, 1124,
1163

– bleue, v. Couloirs
humanitaires

– de la soie, 38, 1043

– maritime, 1094, 1096,
1101, 1102, 1103, 1124,
1125, 1127

– v. Séparation de trafic

Royaume-Uni, 38, 74, 76,
105, 188, 232, 234, 330,
484, 531, 611, 826, 845,
900, 941, 959, 1103, 1118

**Rupture des relations
diplomatiques**,

v. Relations diplomatiques

Ruse de guerre, **923**

Russie, 20, 36 à 38, 92, 104,
115, 234, 296, 323, 368,
485, 486, 491, 514, 532,
627, 673, 694, 696, 745,
751, 770, 802, 893, 900,
920, 916, 933, 944, 946,
960, 963, 964, 1103, 1173
– v. URSS

Rwanda, 289, 317, 406,
647, 669, 673, 688, **690**,
898, 900, 929, 949, 954,
1161

– v. MINUAR

S

Sahara occidental, 170,

173, 188, 415, 480, 488,
514, 945, 970

– v. Polisario, République
arabe sahraouie, Index jp.

Sahraouie (Rép.),

v. République arabe

Saint-Domingue, 814, 900,
945

Sainte-Alliance, 394

Saint-Marin, 530, 764, 847

Saint-Laurent, 1099, 1159

– v. Index jp. (Filetage du
fleuve)

Saint-Pierre (abbé de), 29,
39

Saint-Siège, 5, 74, 76, 120,
415, **420**, 482, 513, 711
– Cité du Vatican, 293

– nonce, v. Nonce

– Pape, v. Papauté, Pape

– v. Concordat

Saint-Simon (C. H.), 39

Saisie, 1125, 1126, 1129,
1163, 1200

Salvador, 802, 843, 947,
951

– v. ONUCA, Index jp.
(Différend frontalier,
Fonseca)

Sanction, 175, 176, 296,
298, 350, **884**, **903**, 907,
909, 940, **941 à 944**, 959
– ciblée (*smart sanction*),
908, 941, **942**
– collective, 879, 903, 904,
937, 940, 950, 960

– pénale des individus,
671, 926, 928, 932

– v. Coercition, Contrainte,
Représailles, Rétorsion

Santé (protection de la –),
41, 1072, 1227
– v. OMS

Sandoz (aff.), 1186, 1237

Sangaris (opération), 895

Sarre, 551, 635

Satellite, v. Engin spatial
– constellation de –, 1172

Satisfaction, v. Réparation

Sauer (E.), 46

Sauvegarde, v. Clause de –

Sauvetage en mer, 1132,
1183

**Search and Rescue Satellite
Aid Tracking (COSPAS-
SARSAT),** 1127, 1183

Scelle (G.), 3, 4, 39, 45, 54,
57, 58, 62, 68, 69, 97, 143,
152, 180, 206, 253, 269,
329, 379, 586, 726, 826

Schwarzenberger (G.), 47

Science politique,
v. Relations int.

Scott (J. B.), 46

Sécession, 253, 369, 374,
377, 382, 386, 415, 422,
476, 478, 480, 482, **483 à**
486, 496, 498, 500, 513,
516, 531, 742, 901, 912
– v. Successions d'États

Secrétaire général,
Secrétariat int.,
v. Fonctionnaire int.,
Organisation int.

**Secrétariat d'État chargé
du développement et de
la francophonie,** 1082

Secteurs (théorie des), 491

Sécurité
– collective, 58, 450, 556,
757, **891 et s.,** 903, **909,**
936, 937, 944, 947, 956
– de la navigation aérienne,
1164, 1169
– v. Organisation europ.
pour la sécurité de la
navigation aérienne
(Eurocontrol)
– de la navigation
maritime, 1096, 1102,
1103, 1125, 1127, 1130,
1183
– v. Route maritime
– internationale, v. Paix
– juridique, 258, 290, 316,
317, 338, 348, 428, 503,

584, 646, 732, 740, 966,
980, 1112
– v. Confiance légitime
– nationale, 649, 723, 726.
402, 476, 631, 715, 950,
1054, 1164

Sein, 58

Selden, 8, 29, 1086, 1120

Self

– *-contained regime,*
v. Régime se suffisant à
lui-même
– *defence,* v. Légitime
défense
– *executing,* v. Effet direct,
Traité (self-executing),
Droit communautaire/de
l'UE
– *help,* v. Autoprotection

Sénégal

– fleuve, 1161, 1221
– v. Organisation des
États riverains du
fleuve Sénégal (OERS)
– État, 104, 234, 326, 425,
445, 474

Sentence, v. Arbitrage,
Décision juridictionnelle

Séparation de trafic, 1096,
1127
– v. Route

Serbie, 140, 285, 350, 377,
388, 422, 450, 484, 486,
498, 508, 509, 516, 564,
815

Service public

– étatique, 410 à 412, 433,
442, **463 à 465, 467, 502,**
705, 711, 713, 720, 1090,
1096, 1122, 1183
– v. Compétence
– international, 39, 522,
597

Services (commerce des –),
1054, 1064, **1074,** 1197
– v. Prestation de services

Servitude internationale,
447

Seveso (aff.), 1186, 1213,
1237, 1239

Seychelles, 810, 938

Seydel, 55

Shaba, v. Zaïre

Siège, 121, 305, 309, 386,
459, 498, 508, 529, 540,

542, 563, 575 à 578, 705,
716, 781, 845

– v. Accord de –

Sierra Leone, 700, 912, 941,
942, 947, 953

– v. MINUSIL, Tribunal
(spécial pour la Sierra
Leone)

Signature

– *ad referendum,* 91, 92,
100
– différée, 92, 125, **126,**
127, 136
– d'un traité, 84, 91, 92,
93, 95, 99 à 101, 110
– v. Négociation, Paraphe,
Plains pouvoirs, Traité

Signal en mer, 1127

Sikkim, 448

Silence, 114, 122, 125, 132,
202, 203, 271, 283, 318,
332 et s., 529, 531, 532,
597, 1019, 1118
– v. Acquiescement

Singapour, 37, 838, 1103

Si omnes, v. Clause

Sionisme, 302

Situation, 698, 806
– objective, **195,** 196, 241,
335, 336, 507, 513
– v. Différend

Slesvig, 635

Slovaquie, 171, 486, 507,
1139, 1157

Slovénie, 91, 277, 507, 689

Snapshot, 296, 959

– v. Index des textes
(JCPOA, 14 juill. 2015)

Société civile int., 991, 1192
– v. Société int.

Société des Nations (SdN),

39, 116, 377, 451, 521,
609, 805, 887, 888, 937
– Assemblée, 150, 221,
244, 296, 514, 803, 805,
826, 869
– compétence, 571, 806,
807, 887
– Conseil, 195, 303, 401,
403, 563, 571, 805, 807,
835, 887, 899
– fissures du Pacte, 104,
134, 521, 805, 806, 813,
887, 890, 937

- membre, 56, 97, 221, 241, 335, 375, 528, 870, 899
- Pacte, v. Index des textes (1919, Versailles)
- succession, 403, 537
- vote, 564, 566
- v. Mandat, Règlement des différends
- Société europ.**, 978
- Société Financière int. (SFI)**, 203, 521, 1038, 1042
- Société int.**, 1 à 6, 28, 29, 31 et s.
 - v. Communauté int.
- Société militaire privée**, v. Mercenaire, Mercenariat
- Société multinationale**, v. Entreprise transnationale
- Société nationale**, v. État
- Société transnationale**, v. Entreprise transnationale
 - Centre d'information et de recherche sur les –, 977
 - Commission des –, 599, 977
- Sociologique (doctrine)**, 45, 48, 62, 66, 68, 370, 388
 - v. Duguit, Objectivisme, Scelle (G.)
- Soft law**, v. Droit souple
- Solidarisme**, v. Scelle (G.)
- Solidarité internationale**, 6, 30, 45, 62, 81, 770, 1082, 1113, 1114, 192
 - v. Coopération, Interdépendance
- Soll sein**, 58
- Solution équitable**, 71, 278, 279, 280, 395, 793, 836, 1111, 1112, 1116
- Somalie**, 76, 256, 382, 898, 940, 947, 951, 953, 954, 1095, 1128
 - v. ONUSOM
- Somló (F.)**, 55
- Sommation**, 910
- Somme forfaitaire**, v. Amende
- Sommet de Rambouillet (1975)**, 38
- Soudan**, 171, 205, 449, 498, 673, 815, 947, 1161
 - v. Darfour
- du Sud, 205, 417, 485, 502, 508, 802, 842, 910, 939, 947
 - v. Abyei
- Source du droit**, 70 et s., 156, 317, 499, 724, 848, 914, 1087
 - formelle, 70, 71, 72, 73, 248, 285, 325 à 328
 - hiérarchie des – /relations entre les –, 223, 242, 250, 259, 271, 286, 287, 294, 325 à 328, 338 et s.
 - v. Codification, Trait (et coutume)
 - matérielle, 70, 71
 - v. *Jus cogens*, Nom des diverses sources
- Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités**, 234
- Sous-développement**, v. Développement
- Sous-marin**, 440, 462, 671, 760, 915, 924, 1085, 1094, 1096, 1102, 1109, 1113, 1117, 1121, 1131, 1223
- South West African People's Organisation (SWAPO)**, 142, 451, 482, 528
 - v. Namibie
- Souveraineté**, 21, 23, 24, 31, 32, 33, 34, 45, 51, 55, 64, 81, 82, 217, 232, 282, 329, 336, 359, 374, 387 et s., 397 et s., 438, 475, 511, 530, 885, 886, 900, 901, 913, 925, 1088, 1089, 1090
 - v. Droits souverains, État
 - permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques, 158, 259, 302, 377, 480, 502, 505, 629, 636, 969, 970, 971, 981, 1011, 1012, 1185, 1194
 - v. Ressources (naturelles), Index des textes (1974)
 - territoriale, 5, 396, 407, 419, 423, 424, 430, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 445, 448, 449, 461, 462, 463, 466, 467, 468, 469, 475, 495, 503, 705, 750, 900, 901, 925, 970, 1011, 1019, 1102, 1144, 1145, 1162, 1164, 1165, 1193, 1220
 - v. Compétence de l'État
- Specialia generalibus derogant**, v. *Lex specialis*
- Spécialité (principe de)**, 43, 122, 141, 523, 536, 538, 545, 546, 549, 718, 756, 873
 - v. Compétence des organisations int.
- Spinoza (B. de)**, 23, 53, 55
- Spitzberg**, 173
 - v. Svalbard
- Sport**, 5, 253, 596
- Spoutnik**, 1162, 1172, 1173, 1184
- Srebreniça**, 539, 671, 673, 728, 739, 950
- Sri Lanka**, 895, 1100, 1106, 1109
- Stabilisation**, v. Clause de –
- Stabilité**
 - des frontières, 427, 429, 430
 - v. *Uti possidetis juris*
 - des gouvernements, 676, 926
 - v. Coup d'État
 - des relations, 145, 163, 244
 - v. Clause (*rebus sic standibus*)
 - économique et monétaire, 980, 999, 1001, 1053, 1069, 1072
- Staline (J.)**, 32, 486
- Standard**
 - international, 72, 159, 296, 942, 1030, 1061
 - minimum de civilisation, 280, 595, 611, 629, 733, 1021, 1061
 - v. Traitement
- Stand-by agreement**, v. Accord de confirmation
- Stare decisis**, 317
 - v. Précédent
- Stark (navire)**, 737
- Station spatiale internationale**, 1174, 1180, 1185

- v. Index des textes (1988 et 1998)
- Statut de la CIJ**, 7, 71, **844** et s.
- v. Index des textes (1945)
- Stimson (doctrine)**, 43, 150, **514**
- Stipulation pour autrui**, 190, **193**
- v. Tiers
- Stock chevauchant/partagé**, 416, 1087, 1130, 1233
- Stock régulateur**, 1006, 1070, 1072
- v. Produit de base
- Strategic Arms Limitation Talks (SALT)**, 97, 285, 305, 796, 957, 964
- Strategic Arms Reduction Talks (START)**, 958, 963, 964
- Stratégie du développement**, 42, 986
- v. Décennie
- Strupp (K.)**, 66, 253, 329, 727
- Stupéfiant**, 473, 476, 674, 681, 693, 1096, 1123, 1132
- Suarez (F.)**, 26, 27, 67
- Subjectivisme**, v. Volontarisme
- Subjugation**, v. *Debellatio*
- Subsidiarité**, 392, 402, **547**, 564, 579, **592**, 611, 638, 683, 1195
- Substance**
 - dangereuse, 789, 1096, 1222, 1223, 1225, 1229, 1235, **1237** à 1239
 - psychotrope, 1123, **1132**
 - v. Stupéfiant
- Subvention**, 134, 1062, 1072, 1213
- Subversion**, 404
- Successifs (traités)**
 - avec identité de parties, 290, **332**, 335
 - sans identité de parties, 201, 224, 228, **333**, **334**, 335
- Succession**
 - d'États, 43, 75, 94, 140, 154, 243, 383, 455, 477, **496** et s.
 - d'organisations int., 518, 527, **537**
 - v. Bien d'État, Dette d'État, Traité (succession aux –)
- Sud-Ouest africain**, 89, 451, 551
- v. Index jp. (Namibie)
- Sud-Tyrol**, 635
- Suède**, 20, 22, 401, 1039, 1126, 1147
- Suez**, v. Canal (nom)
- Suisse**, 74, **103**, 133, 191, 193, 240, 244, 285, 335, 390, 441, 536, 710, 1157
- Suivi (mécanisme de –)**, 308, 554, 1208
- Sujet du droit int.**, **139**, 188, 249, **370**, 371
- v. Personnalité juridique
- et acteur des relations int., 250, **253**, 256
- Sully**, 24
- Sund**, v. Détroits danois
- Superétatisme**, 35, **39**, 109, 194, 1157
- v. Étatisme, Intégration, Interétatisme
- Supranationalité**, 299, 548
- Surarbitre**, 835, 838, 842, 880
- Survol (droit de)**, 958, 1094, 1102, 1103, 1113, 1117, 1121, 1164, 1167
- v. Air
- interdiction de –, 941, 944, 945, 1171
- Suspension**, v. ONU, Traité, Union européenne
- Svalbard**, 1118
- Swap**, 1008
- v. *Credit Default Swaps*
- Syndicalisme, droit syndical**, 575, 609, 610, 633, 648, 977
- Syrie**, 302, **386**, **893**, **895**, **898**, **900**, **916**, **917**, **931**, **947**, **960**, **1158**
- Syrte**, v. Golfe (nom)
- Système**
 - andin d'intégration (SAI), 521, 997
 - de cours d'eau int., 1154
 - des Nations Unies, 39, 521, 545
- europ. de banques centrales, 1008
- v. Union économique et monétaire
- généralisé de préférences (SGP), 192, 307, **657** 1065, **1066**
- v. Préférence
- monétaire europ. (SME), 309, 1008
- v. Union économique et monétaire
- parallèle (Zone), 1138

T

- Table rase (doctrine de la)**, 497
- v. Droits acquis
- Tacite**, v. Volonté
- Tadjikistan**, 551, 895, 947
- v. MONUT
- Taiwan**, 386, 416, **419**, 484, 512, 708, 1101
- Taliban**, v. Afghanistan
- Tanger**, **421**, 551
- Tanzanie**, 494, 664, 899, 1161
- Tarif**
 - aérien, 596, 1163, 1167, 1169
 - v. Association int.
 - douanier, 192, 1005
 - v. GATT, Union douanière
- Tavignano (aff. du)**, 802
- Tchad**, 446, 474, 517, 700, 895, 945, 953
- v. Lac
- Tchécoslovaquie**, 31, 147, 149, 635, 842, 895, 1156
- partition, 377, 429, 486
- Tchernobyl (aff.)**, 788, 789, 1186, 1193, 1227, 1237, 1240
- Techniques, technologie (transfert de)**, 976, 977, **1078**, 1079, 1138, 1233
- v. Assistance technique
- Télécommunications**, 706, 1074, 1127, **1129**, 1170, 1176, 1184, **1185**
- v. Radiocommunications
- Téledéttection**, 1172, **1185**
- Télediffusion directe**, 1172
- Tellini (aff.)**, 741, **899**

Tendance du droit int., 72, 248, 257, 848

Tende, 109, 494

Terra nullius, v. Territoire sans maître

Territoire, 109, 173, **378 à 380**, 1089, 1090, 1095, 1122
 – accès au, 376, 441, 904
 – délimitation, 380, **425 et s.**, **1093, 1098 à 1100, 1104, 1110 à 1112, 1116**, 1164
 – v. Frontière
 – d’Outre-mer, v. Collectivité ultra-marine, Outre-Mer
 – douanier, 416, 530, 1064
 – non autonome, 120, 173, 403, 416, 429, **453**, 479 à 481, 566, 634, 902
 – v. Colonialisme, Mandat, Tutelle
 – sans maître, 381, 427, **488**
 – v. *Res nullius*

Territorialité, 40, **435**, 470, 504, 601, 684, 998, 1122
 – v. Territoire

Terrorisme, 259, 263, 296, 473, **678**, 715, 716, 893, 895, 908, 911, 912, 923, 926, 940, 941, 942

Test, v. Nicaragua, *Platforms Test*

Tétrarchie, 36

Texte de négociation composite officieux (TNCO), 1086, 1103, 1111

Texte unique de négociation, 1086

Textiles, v. Index des textes (1973, 1994)

Thaïlande, 146, 150, 223, 432, 507, 801, 846, 1160

Thalweg, 428
 – v. Territoire (délimitation), Frontière

Théorie pure du droit, v. Kelsen, Normativisme

Tierce opposition, 834, 887, 931

Tiers (effet des traités à l’égard des), 187 et s.

– v. Effet relatif, Opposabilité

Tiers monde, 6, 33, 37, 47, 131, 151, 160, 505, 912, 956, 1014, 1024, 1086, 1114, 1137, 1192, 1215, 1228

– v. État nouveau, Pays en développement

Timor, **422**, 480, 700, 803, 947, 954, 1140

– v. Chambre spéciale

Tirage (FMI, droit de), 295, 1000, 1003, 1005 à **1007**

– v. DTS, facilité, mécanisme

Tiran, v. Détroit (nom)

Titre

– de compétence, 379, **443**, 461, 462, **463**, 467, 469, 473, 685, 1129
 – historique, v. Droits historiques
 – territorial, 423, 430, **431**, 436, 447, 454, 461, 467, 468

– v. *Uti possidetis juris*

Titulaire, **588**, 590, **773**, 970

Tobar (doctrine), 43, 385

Togo, 451

Tokyo

– jugement, tribunal, 669, 672, 683, 688, 932
 – Round (GATT), 120, 192, 222, 305, 996, 1055, 1056, 1062, 1066, 1070, 1072, 1074
 – v. Index des textes (1973 et 1979)

Torres, v. Détroit (nom)

Torrey Canyon (aff., 1967), 1125, 1186, 1191

Torture, 154, 158, 172, 268, 326, 353, 356, 408, 414, 474, 476, 610, 618, 640

Tourisme, v. Prestation de services

Touvier (aff.), 359, 687, 688

Trafic, v. Stupéfiant, Traite

Trafic aérien, 1169, 1183

Traite

– des esclaves, 157, 677, **1132**
 – des femmes, **677**

Traité, **74 et s.**

– abrogation, **235, 236**, 241, 335, 339

– acceptation, **74, 93 à 98**, 114, 127, 128, 134

– accession, **94 à 98**, 127

– acte de confirmation formelle, 94, 101, 102, 114, 549

– adhésion, **94 à 98**, 126, **127**, 285

– adoption, 81, 82, **91, 92, 121 à 123**, 201, 222, 226, 227

– v. Consensus, Majorité, Unanimité, Vote

– amendement, 87, 90, 107, 113, 194, **220 à 228**, 294

– v. Modification, Révision

– annexes au –, **90**, 207, 208

– application, v. Application

– approbation, 74, **94 à 98**, 102, 106, 110, **111**

– authentification, 81, 91 à 93, 99, 121, 126

– v. Signature
 – bilatéral, 79, **82 et s.**, 118, 121, 138, 168, 192, 201, **222 et s.**, 224, 229, 232, 239, **241**, 243

– d’investissement (TBI), 170, 201, 232, 280, 316, 348, 431, 436, 459, 629, 989, 1010, **1014**, 1015 à 1019, 1035

– v. *Free Trade Agreement*, Investissement, CIRD

– but, 88, 89, 132, 206, 207, 218

– v. *infra* objet

– caducité, 174, 232, 242, 245, 339, 919

– v. Désuétude, *supra* Abrogation

– classification des –, **77 et s.**

– collatéral, v. Accord collatéral

– collectif, 78, 118, 516, 524

– conclu au sein d’une organisation int., **122**, 123, 136

– conclu par une organisation int., 74, 79,

- 82, **85**, 91, 102, 120 121, 141, 193, 331, 349
 - v. Index des textes (1986)
 - conclu sous les auspices d'une organisation int., **120 à 123**, 136, 181, 183
 - consentement à être lié, **93 et s.**
 - v. Acceptation, Adhésion, Approbation, Ratification, Signature
 - constitutif d'organisation int., v. Acte constitutif
 - contexture, **88 et s.**
 - contrainte (effet de la), v. Contrainte
 - « -contrat », **78**, 234
 - d'alliance, 108, 234, 507
 - définition, **74**, **76**, 306
 - dénomination, 76
 - dénonciation, 219, 229, **232**, 234, 235, 983
 - v. Clause résolutoire, Dénonciation, Extinction
 - de paix, 150, 163, 234, 241, 910
 - dépositaire, 92, 118, 127, **136**, 225, 932
 - désuétude, 242, 339
 - dispositif, **90**
 - divisibilité, 161, 163, **167**, 278
 - droit applicable, 74, 75
 - durée, 78, 90, **231**
 - effet (*erga omnes*, direct, immédiat, de la guerre, relatif), v. Effet
 - élaboration, v. *supra*, Conclusion
 - en forme solennelle, 79, 93, **94 et s.**, 102, 106, 114, 201, 222
 - v. Ratification
 - enregistrement, 116, 117, 136, 309
 - entrée en vigueur, 90, 92, 110, 112, **113 à 115**, 134, 172, 222, 227, **228**
 - et coutume, **242**, 259, 326, **338 et s.**
 - v. Désuétude, Hiérarchie
 - exécution, v. Application, Garantie, Inexécution
 - extinction, fin, 219, 227, **229 et s.**
 - fermé, ouvert, **124**, 226
 - fin, v. *supra* extinction
 - général, 78, 329, 334
 - immoral, v. *Jus cogens*, Morale
 - inégal, 74, 151, 221, 244, 442, 595, 957
 - inexécution, **174**, 175, 176, 223, 234, 238, 329, 336
 - v. *infra*, Violation
 - interprétation, v. Interprétation
 - introduction dans l'ordre interne, **178 et s.**
 - langue, 90, 121, **214**
 - « -loi », **78**, 118, 197
 - modification, 91, **219 et s.**, 332, 333, 339
 - v. *supra*, amendement et *infra*, révision
 - multilatéral, 79, 86, 90 à 92, 113, 114, **118 et s.**, 168, **224 et s.**, 232, 235, 239, 241, 259, 334, 338
 - objet, **78**, 89, 92, 152 à 159, 171, 182, 206, 213, 218, 235, 238
 - v. *supra*, but
 - *opting out*, 303, 611, 694, 1140, 1205
 - paraphe, 91, 93, 100
 - partie originaire, 195
 - pleins pouvoirs, **82 à 84**, 86, 91, 94, 95, 101
 - v. Pleins pouvoirs
 - plurilatéral, 79, 114, 331, 507
 - préambule, 88, **89**, 176, 207, 208
 - pratique, **209**, 223
 - promulgation, **178 et s.**, 180
 - publication, 112, 116, 117, 180, 184
 - v. Publication
 - publicité, 112, 180
 - retrait, **78**, 229 à **232**, 234 à 236, 241
 - v. Dénonciation
 - révision, 90, **220**, 222, 224 à 228, 252, 293, 331
 - v. *supra*, Amendement, Modification
 - *self-executing*, 178, 181, 182, 184, 268, 365, 1015, **1206**
 - v. Applicabilité directe, Effet direct
 - successifs, **332 à 334**, 336
 - succession aux –, 75, 94, 140, 242
 - suspension des –, 171, 174, 219, **229 et s.**, 235 et s.
 - travaux préparatoires, v. Interprétation
 - type, 265
 - validité, **137 et s.**
 - violation, 115, 171 à 175, 183, 234, **238**, **239**, 243, 336, 365
 - v. Accord (en forme simplifiée), Acte constitutif, Application, Clause finale, Compromis, Conclusion, Contrainte, Déclaration interprétative, Garantie, *Jus cogens*, Négociation, Nullité, Opposabilité, Organisation int. (capacité), *Package deal*, Paraphe, Ratification, Relativité, Réserve, Rétroactivité, Signature, Succession, *Treaty-making power*
- Traitement**
- de la nation la plus favorisée, **192**, 627, 996, 1013, 1023, 1061, 1062, 1065, 1074, 1091
 - v. Clause
 - inhumain, dégradant, v. Torture
 - juste et équitable, 280, **629**, 1013, 1014, 1020, **1021**, 1022, 1023, 1025, 1027, 1061
 - national, 627, 629, 632, 1013, 1020, 1021, **1023**, 1024, 1061, 1074, 1091
 - v. Égalité (de traitement)
 - préférentiel, v. Préférence
 - réciproque, v. Réciprocité
- Tranche**, v. Tirage
- Transfert**, 476
- Transfert de technologie**, v. Techniques
- Transit**
- aérien, 1167
 - fluvial, 1091, 1147, 1155
 - v. Accès à la mer, État sans littoral

- maritime, v. Passage
 - Transkei**, v. Bantoustan
 - Transnistrie**, 140, 415, 417, 485
 - Transparence (adm.)**, 331, 529, 732
 - de l'État, 771, 1217, 1222
 - Transport**, 1054, 1083, 1085, 1090, 1126, 1132, 1225, 1237, 1239
 - aérien, 223, 460, 596, 685, 831, 941, 1074, 1167, 1169
 - v. Aéronef, Air, Aviation civile
 - maritime, 261, 265, 789, 831, 1074, 1086
 - v. Liberté de navigation, Navigation, Navire
 - Transposition**, v. Incorporation
 - Travail forcé**, 154, 609, 648
 - v. Esclavage
 - Travailleur**, 554, 575, **609**, 611, 648, 1087, 1227
 - frontalier, 433
 - migrant, 605, 608, 610, 631, **632**, 1132
 - v. Droit communautaire, Liberté de circulation, Index des textes (1977, 1990)
 - Travaux préparatoires**, v. Interprétation
 - Treaty-making power**, 81, 95, 549
 - v. Traité (compétence, conclusion)
 - Tribunal**
 - administratif int., 180, 252, 580, 584, 843, 872, 873
 - v. Commission (de recours), Réformation
 - administratif de l'OCDE, 584
 - administratif de l'OIT (TAOIT), 303, 536, **581**, 582
 - administratif des Nations Unies (TANU), 294, 303, 315, **582**
 - v. Tribunal du contentieux administratif des NU, Tribunal d'appel des NU
 - arbitral de la Sarre, 635
 - arbitral mixte (TAM), 595, 776, 835
 - v. Arbitrage (organe)
 - d'appel des NU, 582
 - de la fonction publique europ. (TFPUE), 584, 874
 - de première instance (TPICE), 154, 874
 - du contentieux administratif des NU, 582
 - int. du Droit de la mer (TIDM), 202, 557, 657, 668, 1136, 1140, **1141**
 - Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, 181, 1141, **1142**
 - Chambre spéciale, 1141
 - internationalisé, 821
 - irano-américain de réclamations, 175, 667, 780, 1031
 - militaire, v. Nuremberg, Tokyo
 - pénal int. pour le Rwanda (TPIR), 297, 673, **690**, 691, 942
 - pénal int. pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), 297, 403, **689**, 691, 910, 942
 - v. Index des textes (1993, 1994)
 - spécial pour le Liban, 113, 700
 - spécial pour la Sierra Leone (TSSL), 74, 317, 700
 - v. Juridiction, Nom du tribunal
 - Tribunal national**, v. Juridiction nationale
 - Triepel (H.)**, 45, 64, 66, 249, 511
 - Trieste**, **421**, 551, 635
 - Trinité-et-Tobago**, 614
 - Tripartisme**, 529, **575**
 - v. OIT
 - Troïka**, 571, 1053
 - v. ONU (secrétariat)
 - Truman (H.)**
 - doctrine, 895
 - v. Index des textes (1945)
 - Tubantia (aff. du)**, 802
 - Tunkin**, 269
 - Tunisie**, 104, 142, 445, 898
 - Turquie**, 133, 485, 498, 625, 951, 1086, 1103, 1113
 - v. Empire ottoman
 - Tutelle**, 140, 451, **452**, 479, 551, 590, 634
 - v. ONU (Conseil de)
 - Tyrrhénienne (mer)**, v. Mer
 - Tyrol**, v. Haut-Adige
 - TWAIL (Third World Approaches to International Law)**, 47
- U**
- Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, 274
 - Ukraine**, 38, 240, 296, 390, 436, 472, 485, 486, 514, 532, 566, 627, 673, 694, 696, 745, 751, 770, 802, 900, 907, 910, 911, 920, 933, 946, 964, 1063, 1101, 1103, 1140, 1171
 - Ultra petita*, 841, 842
 - v. Excès de pouvoir, Nullité
 - Ultra vires*, 252, 360, 744
 - Umbrella Clause*, 995, 1011, 1035
 - Unanimité (règle de l'–)**, 114, **121**, 124, 134, 156, 221, 226, 227, 255, 564, **566**, 807
 - Unilatéral**, v. Acte unilatéral
 - Unilatéralisme**, 900, 933, 989
 - Union**
 - administrative, 39, 521, 524, 562
 - africaine, 265, 385, 562, **615**, 652, **664**, **665**, 815, 945, 947, 953
 - v. OUA
 - de l'Europe occidentale (UEO), 124, 421, 537, 941, 943, 945
 - douanière, 43, 192, 228, **1064**
 - v. CE

- économique, 367, 611, 971, 997, 1008, 1064
- économique belgo-luxembourgeoise (UEBL), 330, 348, 389, 521
- économique et monétaire (UEM), 367, 487, 1008, 1009
- européenne, v. UE
- europ. de radiodiffusion (UER), 1185
- europ. des paiements (UEP), 1008
- int. des organismes officiels de tourisme (UIOOT), 596
- int. des télécommunications (UIT) et télégraphique int. (UTI), 521, 581, 1185
- int. pour la conservation de la nature (UICN), 536, 596, 1199
- panaméricaine, 39, 521
 - v. OEA
- postale universelle (UPU), 420, 521, 526, 824, 991
- « pour le maintien de la paix » (résol. Dean Acheson), v. Acheson, Index des textes (1950)
- UE (Union europ.)**, 81, 86, 91, 100, 115, 170, 173, 176, 179, 202, 232, 267, 268, 293, 294, 298, 299, 322, 324, 330, 331, 343, **347 à 353**, 367, **611**, 627, 718
 - v. Communauté européenne
 - Agence europ. pour l'environnement, 1199
 - Banque europ. d'investissement (BEI), 529, 1043
 - budget, 102, 543, 566, 578
 - Comité des régions, 579
 - Comité économique et social, 576
 - Commission, 85, 102, 181, 292, 294, 295, 301, 331, 355, **572**, 576, 578
 - compétences, 176, 267, 268, 293, 331, 351, 1118, 1130
 - Conseil (de l'UE)/(des ministres), 91, 294, 303, 557, 565, 572, 576
 - Conseil européen, 302, 564, 572, 1008
 - coopération financière et monétaire, 1008, 1009
 - Cour de justice, v. CJUE
 - droit dérivé, v. Droit communautaire
 - État tiers, 189, 299
 - élargissement, 109
 - Fonds europ. de développement (FED), 1043
 - libre circulation, 611, 627, 632, 1064
 - ordre juridique, 238, 299, 322, 349 à 351, 353
 - v. Droit communautaire
 - Parlement européen, Assemblée parlementaire, 102, 106, 107, 111, 227, 285, 300, 301, 310, 331, 364, 376, 572, **578**, 1223
 - participation aux relations int., 120, 141
 - personnalité juridique, 521, **535**
 - politique commune, 1118, 1124
 - politique étrangère et de sécurité commune (PESC), 299, 310, 351, **907-1**
 - politique monétaire, 367
 - pouvoirs, 299, 367, 546, 572
 - procédure de conclusion des traités, 74, 85, 91, **102**, 106, 331
 - v. Traité conclu par une organisation int.
 - procédure de décision, 565, 578, 627
 - ressources, **543**
 - unité monétaire europ., v. *European Current Unit (Ecu)*
 - v. Avis, Banque centrale européenne, Communautés européennes, Décision, Directive, Droit communautaire, Parlement, Recommandation, Règlement, Traité, Tribunal de première instance, Index des textes (1951, Paris, 1957, Rome, 1986, Acte unique, 1992, Maastricht, 2001 (Nice), 2004 (« constitution », 2007 (Lisbonne))
- URSS**, 47, 56, 83, 120, 132, 140, 151, 157, 202, 255, 287, 390, 531, 566, 688, 789, 916, 944, 948, 952, 956, 1084, 1101, 1115, 1118
 - dissolution, 33, 37, 38, 377, 394, 429, **486**, 498, 610, 1101
 - v. CEI, Russie
- United Nations**
 - *Force in Cyprus* (UNFICYP), 172, 442, 947, 949, 950, 951, 952
 - *For Education, Science and Culture Organisation* (UNESCO), v. ONUESCO
 - *Int. Children's Fund* (UNICEF), v. FISE
 - *Relief and Rehabilitation Agency* (UNRRA), v. Administration
- Universalisation**, 121, 392, 1086
 - v. Clause (tout État), Réserve
- Universalisme**, 619, 956, **990**
- Urgence**, 406, 647, 864
 - climatique, 938
- Uruguay (fleuve)**, 864, **1159**, 1221
- Uruguay Round**, 87, 90, 120, 1055, 1056, 1068, 1070
 - v. OMC, Index des textes (1994)
- Usage**, v. Coutume
- Usucapion**, v. Prescription acquisitive
- Ut possidetis juris**, **429**, 430, 431, 486
- Ut res magis...**, 218
 - v. Effet utile
- Utilisation pacifique**, v. Démilitarisation, Espace

extra-atmosphérique, Fond
des mers, Zone

V

Valise diplomatique, 265,
714, 722
– v. Courrier diplomatique
Vanuatu, 109, 449
Vatican, v. Saint-Siège
Vattel (E. de), 25, 28, 29,
45, 46, 64, 67, 95, 388,
595, 826, 885, 1153
Venda, v. Bantoustane
Venezuela, 140, 232, 386,
614, 886, 1087
– v. Blocus
Venise, 1086
Verdross (A. von), 45, 46,
62, 270, 379, 713
Vereinbarung, 64, 66, 249
– v. Triepel
Vérification des pouvoirs,
121, 386, 564
– v. Pleins pouvoirs
Vérité (droit à la), 686
Veto, 134, 296, 512, 564,
809, 893, 937, 938, 952
Vice
– de forme, 842
– de procédure, 294
– du consentement, 145
et s., 162, 290
– v. Contrainte, Dol,
Erreur, Traité
(ratification imparfaite)
Victime, 336, 509, 601, 644,
656, 698, 746, 749 et s.,
895
– v. État lésé
Vie
– droit à la –, 152, 356,
476, 618, 627, 1191
– protection de la – privée,
611, 635, 1187, 1212
Vienne (École de), 45, 58,
62, 65
– v. Congrès
Vietnam, 86, 101, 103, 104,
386, 899, 911, 930, 1057,
1089, 1128, 1160
Vigilance, 601, 733, 741,
788, 789, 900, 1216, 1217,
1229, 1237, 1238
– v. Diligence due
Ville internationalisée, 370,
421

Violation, v. Traité
– grave d'obligations
découlant de normes
impératives du droit int.
général, 153, 730, 770
et s.
– v. Crime, *Jus cogens*
Violence, v. Contrainte
Virally (M.), 5, 45, 292,
305, 937
Virginius (aff. du), 1126
Visa, 627, 714, 720
– v. Immigration
Visite (droit de), 130, 1123,
1125, 1128, 1132
– v. Arraînement
Visscher (Ch. de), 45, 724,
1126
Vitoria (F. de), 2, 26, 27, 46,
67
Voie d'eau int., 428, 1150,
1154
– v. Canal, Fleuve int.
Voie de recours, 782, 783,
842
– v. Interprétation,
Réformation, Révision
**Voisinage (principe de
bon)**, 277, 433
– v. Contiguïté
Volontaire, v. Combattant
Volontarisme, 72, 145, 159,
165, 190, 191, 194, 206,
223, 248, 249, 266, 269
Volonté (autonomie de la),
275, 329, 336
– v. *Vereinbarung*,
Volontarisme
– de l'État, 141, 162, 175,
204, 257, 266, 283, 290
329
– expresse, 235
– implicite, tacite, 234, 236
Vote
– droit de –, 323, 367, 377,
529, 533, 575, 960, 1000
– effet, 301
– procédure, 121, 564 et s.
– v. Abstention, Consensus,
Majorité, Pondération des
voix, Unanimité

W

Waiver, 192
Waldock (Sir H.), 163, 215
Walvis Bay, 451, 481

Wendel (H.), 55
Westlake (J.), 1163, 1164
Willenstheorie, 64
Wilson (W.) (doctrine), 97,
116, 451, 521
Wintscheid, 64
Wolff, 28
Wurtemberg, 390

Y

**Yalta (« accords » de),
Index des textes (1945)**
Yarmouk, 1158
Yémen, 195, 406, 530, 911,
938, 941, 947
Yougoslavie, 285, 377, 406,
429, 498, 564, 938, 941,
944, 947, 1099, 1157
– dissolution, 33, 154, 429,
430, 486, 500, 516, 837
– ex-Yougoslavie, 244,
317, 350, 377, 382, 406,
597, 628, 673, 689, 837,
911, 929, 938, 941
– v. Croatie, Bosnie-
Herzégovine,
FORPRONU
– Serbie et Monténégro,
498, 710, 864, 941, 945

Z

Zaire, 895, 900, 1161, 1176
– v. Congo (État,
République démocratique
du)
Zambie, 899, 938
Zimbabwe, 514, 895, 941
– v. Rhodésie
Zone
– contiguë, 380, 1104,
1105
– de libre-échange, v. Libre
échange
– démilitarisée,
v. Démilitarisation
– dénucléarisée,
v. Dénucléarisation,
infra, exempté d'armes
– de paix, 963
– de pêche, v. Pêche (zone
de)
– de sécurité, 1113, 1126
– des fonds marins, 115,
264, 296, 462, 566, 1083,
1088, 1108, 1119, 1130,
1133 et s.

- v. Autorité int. des
 fonds marins,
 Entreprise
- économique exclusive
 (ZEE), 173, 197, 254,
 338, 368, 1083, 1085,
 1088, 1089, 1094, 1097,
 1100, 1101, 1102, 1104,
- 1108, 1112, **1114 à 1118**,
 1120, 1130
- exempte d’armes
 nucléaires, 963, 1240
- franche, 439
- frontalière, **433**
- grise, 425, 1068, 1108,
 1116
- interdite, 1167
- monétaire, 228, 999,
 1008, **1009**
- protégée, 900, 929
- Zorn (A.)**, 55
- Zouch (R.)**, 2, 29

INDEX DES TEXTES (1)

Classement par ordre chronologique.

Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes.

Entre parenthèses, l'objet est brièvement indiqué. Ce n'est pas le titre officiel.

Sauf indication contraire, il s'agit d'un « traité » ou d'une « convention ».

1292 AVANT J.-C. Traité Perle (Ramsès II – Roi des Hittites – Traité de paix), 13	Espagne, Portugal), 489, 1086, 1120	1713 11 avr., Utrecht, 447, 677
476 AVANT J.-C. Ligue de Délos (1 ^{re} confédération athénienne), 14	1494 7 juin, Tordesillas (Espagne – Portugal, partage de l'Amérique), 489, 1089	1774 10-21 juill., Koutchouk – Kainardji (Russie – Empire ottoman, paix), 1103
431 AVANT J.-C. Nicias (Sparte – Athènes, Traité de paix), 14	1526 14 janv., Madrid (François 1 ^{er} – Charles Quint, cession de la Bourgogne), 149	1783 3 sept., Paris (États-Unis – Royaume-Uni, frontière), 146, 447
418 AVANT J.-C. Sparte – Argos (alliance militaire), 14	1609 6 mai, Proclamation du roi d'Angleterre Jacques 1 ^{er} (pêcheries de la mer du Nord), 1120	1785 8 nov., Fontainebleau (régime de l'Escaut – paix), 1155
386 AVANT J.-C. Antalcidas (Perse – Grèce, Traité de paix), 14	1648 30 janv., Westphalie (régime de l'Escaut), 1155 14-24 oct., Westphalie (paix, Osnabrück-Münster), 22, 23, 24, 27, 118	1787 17 sept., Constitution des États-Unis d'Amérique – Art. 2, Sect. II, 91, 104 – Art. 6, 362
378 AVANT J.-C. 2 ^e Confédération athénienne, 14	1659 7 nov., Traité des Pyrénées (France – Espagne, frontière), 427	1789 24 sept., <i>Alien Tort Claims Act</i> (États-Unis), 474, 684
306 AVANT J.-C. Rome – Carthage (Traité de paix), 15	1681 Août, Ordonnance sur la marine (Colbert), 251	1792 20 nov., Arrêté du conseil exécutif de la République française (liberté de navigation sur l'Escaut et la Meuse), 1155
1493 4 mai, Bulle « <i>inter coetera</i> » – Pape Alexandre IV (partage de l'Amérique –		

1. Abréviations, AG = Assemblée générale ; CS = Conseil de sécurité ; CDH = Conseil des droits de l'homme ; Décl. = déclaration ; europ. = européen ; nucl. = nucléaire ; Résol. = résolution. V. également la table des sigles et abréviations.

- 1794**
19 nov., Londres (États-Unis – Royaume-Uni, amitié, commerce et navigation – dit « Traité Jay »), 826, 835
- 1795**
16 mai, La Haye (France – République Batave, paix), 1155
- 1798**
12 avr., Ordre du Directoire à Bonaparte (canal de Suez), 1146
- 1801**
16 juill., Concordat (France – Saint-Siège), 74, 76, 506
- 1803**
30 avr., Traité concernant la cession de la Louisiane (France – États-Unis), 494
- 1804**
15 août, Paris (France – République Batave, liberté de navigation sur le Rhin), 1155
- 1806**
20 juill., France – Russie (Traité de paix), 97
- 1814**
17 mai, Constitution de la Norvège
– Art. 28, 144
– Art. 112, 637
- 1815**
20 mars, Acte de Vienne (Déclaration sur la neutralité perpétuelle de la Suisse), 41, 195, 309, 933
9 juin, Vienne (Acte final du Congrès de –), 118, 309, 521, 677
– Art. 108-117, 1155
24 août, Constitution des Pays-Bas (v. révisions du 22 mai 1953, 23 août 1956 et 17 février 1983), 56, 358
20 nov., Paris (France, Autriche – Royaume-Uni – Prusse – Russie, paix), 36
- 1818**
21 nov., Aix-la-Chapelle (Protocole sur les ministres résidents), 36, 706
- 1827**
24 mai, Argentine – Brésil (paix), 97
- 1829**
14 sept., Andrinople (régime du Bosphore), 1103
- 1830**
9 août, Charte constitutionnelle française, 144
- 1831**
7 févr., Constitution belge, art. 68, 105
31 mars, Mayence (Commission centrale du Rhin), 521, 1157
26 juin, Londres (sur la séparation de la Belgique et des Pays-Bas), 36, 383
4 juill., Londres (France – États-Unis, règlement des réclamations réciproques), 144
12 nov., Zonhoven (neutralité de la Belgique), 41, 195, 933
15 nov., Londres (Traité pour la séparation définitive de la Belgique d'avec la Hollande), 175
- 1832**
17 mars, Constantinople (reconnaissance de l'État grec), 516
- 1833**
8 juill., Unkiar-Skelessi (Russie – Empire ottoman, détroits turcs), 1103
- 1839**
19 avr., Londres (Belgique – Pays-Bas – Luxembourg, séparation définitive des territoires respectifs), 175, 196, 400, 487, 933
- 1840**
15 juill., Londres (régime du Bosphore), 1103
- 1841**
20 déc., Londres (Traité de –, répression du commerce des esclaves), 97, 130, 677
- 1850**
19 avr., États-Unis – Royaume-Uni (canal de Panama), 1149
- 1854**
30 nov., Firman du Vice-Roi d'Égypte (canal de Suez), 1146
- 1856**
5 jany., Firman du Vice-Roi d'Égypte (canal de Suez), 1146
30 mars, Paris (France – Piémont – Turquie – Angleterre – Russie, paix et amitié, régime du Danube), 41, 118, 195, 227, 234, 244, 442, 521, 524, 915, 1103, 1155, 1157
– Art. 8, 801
16 avr., Déclaration de Paris (guerre maritime), 915, 926, 933, 1086
2 déc., Bayonne (France – Espagne, frontière), 449
- 1857**
14 mars, Copenhague (détroits danois), 1102, 1103

- 1858**
15 avr., Costa Rica –
Nicaragua (démarcation),
144, 1054
- 1860**
24 mars, Turin (France –
Sardaigne, cession de Nice
et de la Savoie), 507
- 1863**
12 mai, La Haye (Belgique –
Pays-Bas, commerce et
navigation), 238
- 1864**
22 août, Genève (Croix
Rouge, Traitement des
militaires blessés), 41, 915
- 1866**
19 mars, Firman du Sultan
turc (canal de Suez), 1146,
1147
26 mai, Bayonne (France –
Espagne, frontière), 427,
1156
- 1867**
9 avr., Traité d'achat de
l'Alaska, 494
11 mai, Londres
(neutralisation du
Luxembourg), 933
- 1868**
11 juill., Bayonne (France –
Espagne, frontière), 427
17 oct., Mannheim (régime
du Rhin), 195, 1157
17 oct., Constitution du
Luxembourg, art. 37,
révisé le 3 nov. 1956, 180
11 déc., Déclaration de Saint-
Petersbourg (interdiction
des balles explosives),
915, 923
- 1870**
31 oct., Circulaire
Gortchakof (Russie,
dénonciation du Traité de
Paris de 1856), 244

- 31 déc., Loi italienne
(annexion de Rome), 420
- 1871**
17 janv., Londres (protocole
de la Conférence de –,
régime de la mer Noire),
227, 234
13 mars, Londres (Accord –,
régime de la mer Noire),
227, 244, 1103
8 mai, Washington (États-
Unis – Royaume-Uni,
affaire de l'« Alabama »),
826, 829, 835, 836, 933
8 mai, Washington (États-
Unis – Royaume-Uni,
navigation sur le Saint-
Laurent), 1159
10 mai, Francfort (France –
Allemagne, paix), 494
11 déc., Francfort (France –
Allemagne, Convention
additionnelle au Traité du
10 mai 1871), 502
- 1874**
29 mai, Constitution suisse
– Art. 85, par. 5, 103
– Art. 102, par. 8 et 9, 103
27 août, Bruxelles
(Conférence de –,
Déclaration sur le « temps
de guerre »), 915
- 1875**
16 juill., Loi
constitutionnelle française,
84, 91
– Art. 8, 84, 108
- 1878**
4 juin, Royaume-Uni –
Turquie (alliance), 445
13 juill., Berlin (règlement
des affaires d'Orient –
régime du Danube), 195,
447, 1157
– Art. 25, 445
- 1879**
30 mars, Espagne – France
(baie du Figuer), 449

- 1880**
3 juill., Madrid (États-Unis –
Maroc, droit de
protection), 89
- 1881**
23 juill., Argentine – Chili
(détroit de Magellan),
1103
- 1882**
6 mai, La Haye (protection
de la pêche en mer du
Nord), 1130
- 1883**
10 mars, Londres (Régime
du Danube), 195
20 mars, Paris (protection de
la propriété industrielle),
41, 1075, 1076
- 1884**
14 mars, Paris (protection
des câbles sous-marins),
1121
- 1885**
26 févr., Berlin (Acte général
de la Conférence de –,
questions coloniales), 36,
41, 189, 228, 453, 677,
1161
– Art. 13 à 25, 1161
– Art. 16, 227
– Art. 17, 1161
– Art. 26, 1161
– Art. 34, 285, 489
– Art. 35, 285, 489
- 1886**
12 mai, France – Portugal
(possessions en Afrique
occidentale), 206
9 sept., Berne (Union
internationale pour la
protection des œuvres
littéraires et artistiques),
41, 1075, 1076
– Art. 27, 121
- 1887**
16 nov., La Haye (protection
de la pêche en mer

du Nord, trafic de spiritueux), 1130

16 nov., France – Royaume-Uni (condominium sur les Nouvelles-Hébrides), 109, 449

1888

29 oct., Constantinople (libre usage du canal de Suez), 41, 195, 281, 285, 507, 1147, 1148
– Art. 1, al. 1, 1147

1890

2 juill., Bruxelles (Acte général de la Conférence de –, lutte contre l'esclavage), 41, 120, 130, 677
– Art. 25, 1132

1893

30 mai, Saint-Petersbourg (Royaume-Uni – Russie, protection des otaries), 1190

1894

7 oct., Honduras – Nicaragua (traité/commission mixte), 115

1898

6 mars, Allemagne – Chine (cession à bail de Kiaotchéou), 445
27 mars, Russie – Chine (cession à bail de Port-Arthur), 445
9 juin, Pékin (Royaume-Uni – Chine, Hong Kong), 445
1^{er} juill., Royaume-Uni – Chine (cession à bail de Wei-Haï-Wei), 445
18 nov., France – Chine (cession à bail de Kouang-Tchéou), 445

1899

19 janv., Égypte – Royaume-Uni (condominium sur le Soudan), 449
29 juill., La Haye (règlement pacifique des conflits

internationaux), 41, 121, 338, 671, 790, 801, 802, 838, 840, 922, 1219
– Art. 3, 801
– Art. 15, 56, 827

29 juill., La Haye (Convention II, guerre sur terre), 41, 920, 923
29 juill., La Haye (Convention III, conduite des hostilités), 41, 923
– Art. 22, 922

1901

17 mars, France – Espagne (Amendement au Traité de Bayonne de 1856), 449
1^{er} juill., Loi française sur la liberté d'association, 74
18 nov., Traité Hay-Pauncefote (États-Unis – Royaume-Uni, canal de Panama), 195, 1149

1902

19 mars, Paris (protection des oiseaux utiles pour l'agriculture), 1190, 1232
22 mai, Santiago du Chili (Argentine – Chili, frontière, canal), 830
12 juin, La Haye (tutelle des mineurs), 345

1903

16-23 févr., États-Unis – Cuba (base américaine de Guantanamo), 445
14 oct., France – Royaume-Uni (arbitrage), 401, 832, 833
18 nov., Washington (États-Unis – Panama, Traité Hay-Bunau-Varilla, canal), 195, 446, 1149

1904

8 avr., Déclaration franco-anglaise (canal de Suez, Gibraltar), 1103, 1147
18 mai, Paris (« traite des blanches »), 677

1905

5 sept., Japon – Corée (protectorat), 149

1906

7 avr., Algésiras (Acte général relatif au Maroc), 36, 89, 170, 201, 467
1^{er} oct., Empire ottoman – Grande-Bretagne (délimitation de la frontière en Palestine), 426

1907

18 oct., La Haye, 41, 90, 120, 121, 130, 265, 338, 790, 801, 802, 840, 956, 1086, 1219
– Convention I (règlement pacifique des conflits internationaux), 41, 90, 401, 416, 671, 826, 838
– Art. 1^{er}, 790
– Art. 3, 270, 801
– Art. 7, al. 1, 326
– Art. 37, 56
– Art. 38, 828
– Art. 39, 828
– Art. 45, 838
– Art. 51, 829
– Art. 55, 834
– Art. 56, 835
– Art. 66, 840
– Art. 79, 841
– Art. 81, 841
– Art. 82, 841, 842
– Art. 83, 842
– Convention II (dite Drago-Porter, recouvrement des dettes), 41, 785, 886, 1045
– Art. 1, 886
– Convention III (ouverture des hostilités), 41, 910, 933
– Convention IV (lois et coutumes de la guerre sur terre), 41, 173, 184, 446, 689, 724, 916, 923, 929
– Art. 22, 922
– Art. 42, 925
– Art. 43 à 56, 925
– Art. 23 du règlement annexé, 923
– Art. 40 du règlement annexé, 238

- Art. 42 du règlement annexé, 446
- Art. 43 du règlement annexé, 925
- Convention VII (transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre), 41
 - Art. 3 et 4, 285
- Convention VIII (guerre maritime – pose de mines sous-marines), 41, 924
- Convention XII (droits et devoirs des neutres – Cour int. des prises, non ratifiée), 41, 71, 733, 933
 - Art. 4, 667
 - Art. 7, 71, 270
- 20 déc., Washington (Costa Rica – Guatemala – Honduras – Nicaragua – Salvador, Cour de justice centre-américaine), 385, 667, 843

1909

- 11 janv., États-Unis – Royaume-Uni (eaux frontalières, États-Unis – Canada), 1159, 1190, 1221
- 9 févr., Déclaration franco-allemande (précise l'acte d'Algésiras du 7 avr. 1906), 201
- 20 févr., Déclaration de Londres (droit des prises maritimes), 915

1910

- 4 mai, Paris (Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches), 677

1911

- 7 févr., Washington (phoques du Pacifique Nord), 1130
- 26 févr., Traités Knox (États-Unis – France, États-Unis – Royaume-Uni, règlement pacifique des conflits), 802
- 7 juill., États-Unis – Royaume-Uni – Japon – Russie (protection des phoques), 1232

1912

- 23 janv., La Haye (Convention internationale de l'opium), 681
- 27 nov., France – Espagne (statut du Maroc, Gibraltar), art. 6, 1103

1913

- 26 juill., France – Allemagne (navigation aérienne), 1163
- 7 août, Traité Bryan (États-Unis / Salvador relatif aux Commissions internationales d'enquête), 334, 802

1915

- 27 févr., Montevideo (Chili – Uruguay, paix), 802
- 25 mai, Buenos Aires (Argentine – Brésil – Chili, règlement pacifique des conflits), 802

1918

- 8 janv., États-Unis (Message du président Wilson, « 14 points »), 116, 521

1919

- 28 juin, Versailles (Traité de paix avec l'Allemagne), 37, 39, 90, 121, 150, 175, 241, 345, 421, 495, 513, 516, 667, 669, 737, 775, 832, 835, 933, 955, 1152, 1155
 - Art. 51, 494
 - Art. 195, 1152
 - Art. 227, 671, 688
 - Art. 231 à 247, 932
 - Art. 297, 376
 - Art. 338, 1155
 - Art. 354 à 362, 1157
 - Art. 379, 1090
 - Art. 380-386, 1152
 - Art. 428, 450
 - Art. 435, 191, 193
 - Partie XII, 521
 - Partie XIII, 39, 609
 - V. aussi 9 oct. 1946, constitution de l'OIT
- 28 juin, Pacte de la Société des Nations (SdN ; annexé

- aux Traités de paix), 41, 97, 104, 121, 150, 399, 451, 514, 521, 524, 531, 551, 564, 671, 803, 806, 843, 887, 888, 889, 891, 899, 937, 943
- Préambule, 176
- Art. 1, par. 2, 528
- Art. 4, par. 5, 805
- Art. 5, 805
- Art. 8, 956
- Art. 9, 956
- Art. 10, 887
- Art. 11, 805
- Art. 12 à 16, 794, 805, 899
- Art. 12, 805, 821
- Art. 12, par. 1, 887
- Art. 13, 221
- Art. 13, par. 4, 841, 867, 887
- Art. 14, 221, 843, 869
- Art. 15, 401, 545, 805, 887
- Art. 16, 805, 888
- Art. 16, par. 4, 532
- Art. 17, 805
- Art. 18, 116
- Art. 19, 220, 221, 244
- Art. 20, 334, 335, 526
- Art. 21, 330
- Art. 22, 451
- Art. 24, 937
- Art. 26, 228

- 11 août, Constitution de la République de Weimar, 709, 784

- 10 sept., Saint-Germain-en-Laye (révision de l'acte général de Berlin de 1895), 228, 489, 1161

- 13 oct., Paris (navigation aérienne, CINA), 1163, 1166, 1167, 1168
 - Art. 1, 1164
 - Art. 30, 1166
 - Art. 34, 227

1920

- 9 févr., Paris (archipel du Spitzberg), 173
- 14 août, Autriche – Roumanie (accord commercial), 144
- 16 déc., Statut de la CPJI (v. aussi 26 juin 1945, Statut de la CIJ), 71, 97, 339, 843, 844, 855, 861

- Art. 2, 56
- Art. 38, 256, 269, 270, 271

1921

- 30 janv., Amendement à la Constitution suisse (traités internationaux), 103
- 20 avr., Barcelone (régime des voies navigables), 189, 1091, 1153, 1154
 - Art. 1, 1154
 - Art. 2, 1096
 - Art. 9, 1155
- 23 juill., Paris (régime du Danube), 442
- 7 août, France – Suisse (zones franches du pays de Savoie et de Gex), 848
- 28 août, SdN (Avis du Comité des juristes relatif à l'Art. 19 du Pacte SdN), 221

1922

- 6 févr., Washington (limitation des armements navals, non ratifié), 671, 915
- 4 oct., Protocole de Genève (octroi d'avantages économiques), 334

1923

- 7 févr., Washington (États-Unis – Guatemala – Salvador – Honduras – Costa Rica – Nicaragua, Tribunal international pour l'Amérique Centrale), 385, 802
- 19 févr., La Haye (règlement sur la guerre aérienne), 915
- 3 mai, Santiago du Chili (règlement pacifique des différends entre États américains), 802
- 27 juill., Lausanne (paix avec la Turquie), 1103
- 12 sept., Genève (publications obscènes), 681
- 9 déc., Genève (Convention et Statut ; régime

- international des ports), 1090
- Statut, art. 2, 1090
- Art. 13, 1090

9 déc., Genève

- (aménagement des forces hydrauliques), 1156

18 déc., Paris (statut de Tanger), 421**1924**

- 31 janv., Constitution soviétique, 457
- 6 juin, Loi suédoise (protection des mineurs), 345
- 2 oct., Protocole de Genève (règlement pacifique des conflits), 791, 832
 - Art. 5, 401
- 20 oct., France – Suisse (compromis – affaire des zones franches), 767, 848

1925

- 6 avr., France – Suisse (conciliation et arbitrage obligatoire), 803
- 17 juin, Genève (protocole, gaz asphyxiants, moyens bactériologiques), 813, 915, 916, 923, 931, 960
- 16 oct., Locarno (garanties territoriales, Allemagne – pays voisins), 175, 803
- 16 déc., Résol. Conseil de la SdN (territoire de Mossoul), 495

1926

- 26 mai, Conférence internationale du travail (création de la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations), 648
- 16 juill., Royaume-Uni – Grèce (commerce et navigation, art. 29), 172, 201, 831
- 25 sept., Genève (esclavage), 677
 - Art. 2, 685

- 12 oct., France – Turquie (compromis d'arbitrage, affaire du « Lotus »), 1122

1927

- 10 mars, Loi française (extradition), 476
- 11 août, Lisbonne (Espagne – Portugal, régime du Duero), 1156

1928

- 20 févr., La Havane (traités), 234, 475, 627
- 20 févr., La Havane (agents diplomatiques), 627, 706
 - Art. 9, 712
- 20 févr., La Havane (navigation aérienne), 627, 1163
- 27 août, Paris (renonciation à la guerre, dit « Pacte Briand-Kellogg »), 41, 136, 150, 163, 239, 495, 514, 671, 888, 889, 891
 - Art. 2, 888
 - Art. 3, 114
- 26 sept., Genève (règlement pacifique des différends internationaux, dit « Acte général d'arbitrage » – v. aussi révision, 28 avr. 1949), 219, 242, 316, 790, 803, 821, 826, 832, 840, 854, 888
 - Art. 15, 803
 - Art. 17, 833
 - Art. 21, 833, 834
 - Art. 28, 836
 - Art. 39, 131

1929

- 11 févr., Latran (Italie – Saint-Siège), 420
 - Art. 24, 420
 - v. 1984, Concordat
- 24 avr., Genève (répression du faux monnayage), 97
 - Art. 22, 131
- 15 juin, Protocole à la Convention CINA de 1919 (adhésion de l'Allemagne), 1163
- 27 juill., Genève (sort des blessés et malades en

temps de guerre), 915,
927, 931
12 oct., Varsovie (transport
aérien international), 1163

1930

20 janv., La Haye (Banque
des règlements
internationaux, BRI), 535,
1008
– Art. 10, 201
12 avr., La Haye (conflits de
lois en matière de
nationalité), 456
– Art. 4, 780
22 avr., Londres (réduction
des armements navals),
915, 924
28 avr., Paris (réformes
agraires – TAM), 842
7 juin, Genève (Convention
portant loi uniforme sur les
lettres de change et billets
à ordre), 41, 475
28 juin, Genève (Convention
concernant le travail forcé
ou obligatoire – OIT), 41,
609
30 juin, Royaume-Uni – Irak
(alliance), 451

1931

19 mars, Protocole d'Union
douanière (Autriche –
Allemagne), 334
11 déc., Royaume-Uni
(Parlement, statut de
Westminster, Dominions),
33, 528

1932

11 mars, Résol. – Conseil de
la SdN (contraintes sur les
États), 150
8 avr., Règlement relatif à la
procédure à suivre pour
l'examen des réclamations
au titre des articles 24 et 25
de la Constitution de
l'OIT, 648
2 juill., Lausanne
(réparations dues par
l'Allemagne), 305

1933

29 mai, Rome (saisie
conservatoire des
aéronefs), 1163
8 nov., Londres
(conservation de la faune
et de la flore), 1190, 1232
17 nov., États-Unis – URSS
(accord de
reconnaissance), 104
26 déc., Montevideo
(Convention sur les droits
et devoirs des États), 258,
382, 627
– Art. 3, 511

1934

29 mai, États-Unis – Cuba
(base américaine de
Guantanamo), 445

1935

11 avr., États-Unis – Canada
(compromis, fonderie du
Trail), 836

1936

23 avr., Résol. – IDI (La
reconnaissance des
nouveaux États et des
nouveaux
gouvernements), 511, 513
26 juin, Genève (Convention
pour la répression du trafic
illicite des drogues
nuisibles), 681
20 juill., Montreux (régime
des détroits), 507, 1103
– Art. 28, 232
– Art. 29, 222
30 juill., Bruxelles (Protocole
de la Convention de
La Haye du 20 janv. 1930),
201
26 août, Royaume-Uni –
Égypte (condominium sur
le Soudan), 449, 1147
6 nov., Londres (guerre
maritime), 915

1937

16 nov., Genève (prévention
et répression du
terrorisme), 678

1938

29-30 sept., Munich (France
– Royaume-Uni –
Allemagne – Italie, sort de
la Tchécoslovaquie), 101,
147, 149, 164, 166, 495

1939

15 mars, Allemagne –
Tchécoslovaquie
(protectorat), 149
28 juin, Genève (OIT,
convention n° 66,
travailleurs migrants), 632

1940

12 oct., Washington
(protection de la flore et de
la faune), 1190, 1232

1941

14 août, États-Unis –
Royaume-Uni
(Déclaration de principe –
dite « Charte de
l'Atlantique »), 309

1942

1^{er} janv., Washington
(Déclaration des Nations
Unies), 309
29 janv., Rio (Équateur –
Pérou, frontière), 427

1943

30 oct., Moscou (États-Unis,
Royaume-Uni, URSS et
Chine, déclaration
commune sur la paix), 37,
309, 688

1944

10 mai, Philadelphie
(Déclaration sur les buts et
objectifs de l'OIT), 74
22 juill., Bretton Woods
– Accords monétaire et
financier, 38, 222, 563,
987, 998, 1041
– Statuts FMI (v. aussi
30 mars 1968 et 8 janv.
1976), 228, 521, 567,
985, 987, 989, 998, 1041
– Art IV, sect. 3, 554
– Art. VI, sect. 3, 1013

- Art. VIII, 1003, 1013
- Art. XII, sect. 3, 563
- Art. XIV, 1003
- Art. XVII, 194
- Art. XXVI, 1001
- Art. XXX, 998
- Statuts de la BIRD, 1043
 - Art. IV, sect. 8, 1042
 - Art. IV, sect. 10, 402, 1040
- 7 déc., Chicago (OACI et Convention relative à l'aviation civile internationale), 182, 227, 228, 460, 521, 1163, 1164, 1167, 1168, 1169, 1170, 1171, 1172
 - Art. 1, sect. 1, 1167
 - Art. 3, 1166
 - Art. 4, sect. 1, 1167
 - Art. 5, sect. 2, 1167
 - Art. 6, 1167
 - Art. 7, 1167
 - Art. 9, 1167
 - Art. 12, 1127, 1165
 - Art. 37, 1170
 - Art. 38, 1170
 - Art. 50, 1169
 - Art. 54, 554
 - Art. 55, 554
 - Art. 83 bis, 460
 - Art. 84, 817, 1171
 - Art. 89, 233
 - Art. 94, 228
 - Art. 96 d), 1167
 - Annexe 2, 1165, 1166
 - Annexe 7, 460
 - Annexe 16, 1230
 - Annexe 17, 680
- 1945**
 - 11 févr., Yalta (accords de –, Royaume-Uni – États-Unis – URSS), 37, 101, 104, 188, 306, 309
 - 8 mars, Chapultepec (Acte de –), 895
 - 22 mars, Pacte de la Ligue des États arabes, 790
 - 26 juin, San Francisco (Charte des Nations Unies), 42, 90, 120, 121, 150, 157, 159, 163, 194, 195, 201, 203, 223, 240, 244, 271, 285, 296, 301, 302, 327, 335, 350, 354, 379, 403, 453, 476, 479, 480, 495, 507, 513, 514, 521, 524, 525, 528, 531, 545, 546, 551, 556, 559, 563, 566, 607, 624, 639, 647, 676, 717, 751, 757, 768, 770, 773, 777, 791, 805, 806, 807, 815, 843, 844, 882, 883, 889, 892, 893, 900, 901, 902, 903, 913, 925, 928, 932, 935, 937, 938, 943, 945, 947, 948, 951, 970, 1045, 1135, 1140, 1177, 1194
 - Préambule, 56, 70, 89, 176, 606
 - Chapitre I
 - Art. 1, 157, 606
 - Art. 1, par. 1, 56, 806
 - Art. 1, par. 2, 479
 - Art. 2, 157, 395, 399
 - Art. 2, par. 1, 380, 388, 391, 882
 - Art. 2, par. 2, 170
 - Art. 2, par. 3, 790, 889
 - Art. 2, par. 4, 150, 379, 889, 890, 896, 899, 923
 - Art. 2, par. 5, 302, 935, 944
 - Art. 2, par. 6, 196, 302, 938
 - Art. 2, par. 7, 301, 303, 403, 545, 557, 592, 882
 - Chapitre II
 - Art. 3, 399
 - Art. 4, 56, 202, 399
 - Art. 4, par. 1, 382
 - Art. 4, par. 2, 127, 294, 530
 - Art. 5, 399, 532
 - Art. 6, 399, 532
 - Chapitre III
 - Art. 7, 399, 559
 - Art. 7, par. 1, 559
 - Art. 7, par. 2, 559
 - Chapitre IV
 - Art. 10, 811
 - Art. 11, 811, 956
 - Art. 11, par. 2, 811, 946, 948
 - Art. 11, par. 3, 806, 809, 811
 - Art. 12, 563, 811, 812, 946
 - Art. 12, par. 1, 806
 - Art. 13, 41, 221, 260, 262, 606, 1173
 - Art. 14, 221, 811
 - Art. 17, 557
 - Art. 17, par. 1, 543
 - Art. 17, par. 2, 533, 543, 952
 - Art. 18, 293, 869
 - Art. 18, par. 2, 543, 566
 - Art. 19, 533, 543, 567
 - Art. 21, 294
 - Art. 22, 546, 582, 811
 - Chapitre V
 - Art. 23, 563
 - Art. 24, 194, 296, 351, 937
 - Art. 24, par. 1, 808, 892
 - Art. 25, 284, 293, 296, 308, 335, 556, 810, 940, 944
 - Art. 26, 956
 - Art. 27, 566
 - Art. 27, par. 3, 944
 - Art. 29, 546, 810, 942
 - Art. 30, 294
 - Chapitre VI, 176, 301, 406
 - Art. 33, 165, 244, 395, 790, 791, 796, 806, 809, 821, 938
 - Art. 33, par. 1, 790
 - Art. 33, par. 2, 809, 810
 - Art. 34, 806, 809, 810, 814
 - Art. 35, 196, 814, 938
 - Art. 35, par. 1, 806, 809
 - Art. 35, par. 2, 809
 - Art. 35, par. 3, 808
 - Art. 36, 809
 - Art. 36, par. 1, 810
 - Art. 37, 809, 810
 - Art. 38, 809, 810
 - Chapitre VII, 113, 176, 191, 287, 293, 296, 297, 298, 350, 351, 354, 394, 403, 406, 410, 412, 422, 441, 471, 481, 514, 556, 678, 689, 692, 696, 700, 714, 770, 773, 791, 804, 810, 811, 814, 891, 896, 903, 907, 909, 910, 912, 928, 937, 938, 940, 941, 944, 947, 949, 953, 954, 958, 1095, 1126, 1132
 - Art. 39, 895, 938, 940, 946, 947, 951
 - Art. 40, 895, 938
 - Art. 41, 308, 710, 811, 940, 941, 942

- Art. 42, 890, 943
- Art. 43, 85, 442, 549, 943, 944, 946, 948
- Art. 45, 882, 944
- Art. 47, 943, 944
- Art. 48, 943, 944
- Art. 48, par. 1, 935
- Art. 49, 940, 944
- Art. 50, 882, 940
- Art. 51, 397, 751, 777, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 902
- Chapitre VIII, 945
 - Art. 52, 557, 814, 938, 945
 - Art. 52, par. 1, 330, 814
 - Art. 52, par. 2, 814
 - Art. 52, par. 3, 814
 - Art. 53, 557, 882, 896, 897
 - Art. 53, par. 1, 945
 - Art. 54, 557, 945
- Chapitre IX, 987
 - Art. 55, 479, 606, 973
 - Art. 56, 302
 - Art. 57, par. 1, 987
- Chapitre X
 - Art. 62, 606, 647
 - Art. 63, 85, 102, 549, 710
 - Art. 68, 606, 647
 - Art. 71, 529, 597
- Chapitre XI, 453, 479
 - Art. 73, 453, 634
- Chapitre XII, 451, 452
 - Art. 76, 606
 - Art. 76, al. d, 1061
 - Art. 77, 451
 - Art. 81, 551
- Chapitre XIV
 - Art. 92, 844
 - Art. 93, par. 2, 847
 - Art. 94, 297, 323, 841, 864, 867
 - Art. 94, par. 2, 867
 - Art. 96, 869, 870
 - Art. 96, par. 2, 869
- Chapitre XV
 - Art. 97, 294
 - Art. 98, 571, 813, 951
 - Art. 99, 571, 806, 809, 813
 - Art. 100, 454, 570
 - Art. 101, 582
- Chapitre XVI
 - Art. 102, 117, 308

- Art. 103, 297, 334, 335, 341, 354, 523, 526, 864, 941, 945
- Art. 104, 540
- Art. 105, 716
- Chapitre XVII
 - Art. 107, 897, 945
- Chapitre XVIII
 - Art. 108, 194, 220, 224, 226, 227, 228
 - Art. 109, 194, 220, 222, 224, 225, 226, 227, 559
 - Art. 109, par. 3, 225
- Chapitre XIX
 - Art. 110, 114
- 26 juin, Statut de la CIJ (annexé à la Charte), 7, 125, 185, 508, 559, 844, 845, 847, 848, 856
 - Art. 2, 845
 - Art. 4 à 12, 294
 - Art. 9, 845
 - Art. 10, 845
 - Art. 12, par. 3, 845
 - Art. 13, 845
 - Art. 26, 851, 857
 - Art. 26, par. 5, 188
 - Art. 30, 844, 856
 - Art. 31, 846, 851
 - Art. 34, par. 1, 847
 - Art. 35, par. 2, 847
 - Art. 36, 202, 285, 401, 858
 - Art. 36, par. 1, 852
 - Art. 36, par. 2, 285, 839, 855, 1140
 - Art. 36, par. 4, 855
 - Art. 36, par. 5, 537, 844, 855
 - Art. 36, par. 6, 861
 - Art. 37, 537, 844, 854, 858
 - Art. 38, 56, 71, 73, 185, 246, 248, 270, 271, 283, 311, 312, 313, 315, 326, 914, 1116
 - Art. 38, par. 1 a), 78
 - Art. 38, par. 1 b), 255, 338
 - Art. 38, par. 1 c), 269
 - Art. 38, par. 1 d), 259, 311, 313, 316, 1112
 - Art. 38, par. 2, 247, 276, 277, 848
 - Art. 41, 864
 - Art. 50, 859
 - Art. 53, par. 1, 858
 - Art. 53, par. 2, 858

- Art. 57, 319
 - Art. 59, 317, 318, 321, 858, 864, 866
 - Art. 60, 854
 - Art. 61 ; 854
 - Art. 62, 317, 863
 - Art. 63, 863
 - Art. 65, 869, 870
 - Art. 66-68, 869
 - Art. 68, 871
 - 2 août, Potsdam (accords de –), 306
 - 8 août, Londres (Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg), 104, 669, 671, 672, 688, 689
 - Art. 6, 673, 674, 675, 676, 677
 - 28 sept., Proclamations Truman (ressources biologiques de la mer, plateau continental), 1086, 1107, 1114
 - 16 oct., Hot Spring (Charte de la FAO), 112, 521, 531
 - Art. 20, 227
 - 2 nov., Ordonnance française (Conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France), 112, 177
 - v. aussi les lois de 1980, 1981, 1984, 1986, 1990, 1993, 1994
 - 16 nov., Londres (Acte constitutif de l'UNESCO), 521, 531, 563
 - Art. 5-A, par. 1, 563
 - Art. 6, 570
 - Art. 13, par. 1, 227
 - Art. 15, 114
 - 29 déc., États-Unis (*International Organisations Immunities Act*), 538
- 1946**
- 19 janv., Décision du commandant en chef des troupes d'occupation au Japon (création du Tribunal militaire international de Tokyo), 688
 - 11 févr., Bermudes (États-Unis – Royaume-Uni, accord aérien), 1163, 1169

- 13 févr., Résol. 3 (I) – AG (crimes de guerre), 669
– Art. 3, 688
- 13 févr., New York (privilèges et immunités des Nations Unies), 538, 540, 558, 570, 717, 872
– Art. 1, sect. 1, 535
– Art. VII, sect. 29, 541
– Art. VIII, sect. 30, 872
– Art. 29, 539
– Art. final, sect. 34, 540
- 16 févr., Résol. 5 (I) – CES (Commission des droits de l'homme), 606, 647
- 27 mars, États-Unis – France (transport aérien international), 1169
- 5 avr., Londres (pêche), 1130
- 21 juin, Résol. 11 (II) – CES (Commission de la condition de la femme), 606
- 22 juill., New York (Constitution de l'OMS), 521
– Art. 2, 550
– Art. 6, 419
– Art. 8, 419
– Art. 21, 296, 550
- 5 sept., Accord italo-autrichien (Sud-Tyrol), 635
- 9 oct., Montréal (Constitution révisée de l'OIT, v. aussi 28 juin 1919 – Partie XIII du Traité de Versailles), 524, 609
– Art. 2, 571
– Art. 9, 570
– Art. 19, 97, 178, 181, 244, 554, 609
– Art. 22, 554
– Art. 24, 555, 648
– Art. 25, 555, 648
– Art. 26 à 34, 648
– Art. 29, par. 2, 648
– Art. 33, 648
– Art. 37, par. 2, 872
– Art. 39, 535
- 15 oct., Résol. 9 – CS (admission d'États non parties au Statut de la CIJ), 847
- 27 oct., Constitution française (IV^e République), 60, 84, 180
– Préambule, 4, 56, 186, 267, 268, 359, 368, 627
– Art. 26, 112, 180, 363
– Art. 27, 108, 109
– Art. 27, par. 2, 109
– Art. 28, 219, 363
– Art. 31, 84, 91
– Art. 53, par. 3, 109
- 17 nov., France – Thaïlande (accord de règlement), 150
- 2 déc., Washington (protection des baleines), 76, 89, 209, 562, 1130, 1232
– Art. VIII, 1, 1130
– Art. XI, 232
- 11 déc., Résol. 95 (1) – AG (principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg), 669, 673
- 14 déc., Résol. 52 (I) – AG (conseils techniques aux États membres), 1079
- 14 déc., Résol. 97 (I) – AG (enregistrement des traités), 117
- 15 déc., Résol. 62 (I) – AG (OIR – institution spécialisée), 626
- 19 déc., Résol. 15 – CS (Grèce, commission d'enquête), 810
- 1947**
- 10 févr., Paris (Traité de paix avec l'Italie), 109, 241, 303, 376, 421, 494, 495, 551, 635, 667, 728, 919, 932, 1157
– Art. 44, 241
– Annexe XI, 287
- 10 févr., Paris (Finlande – URSS, paix), 241, 495, 635, 667, 728, 919, 1157
– Art. 4, 445
- 10 févr., Paris (Traité de paix avec la Bulgarie), 241, 495, 635, 667, 728, 919, 1157
- 10 févr., Paris (Traité de paix avec la Roumanie), 241, 495, 635, 667, 728, 919, 1157
- 10 févr., Paris (Traité de paix avec la Hongrie), 241, 495, 635, 667, 728, 919, 1157
- 27 févr., Résol. 19 – CS (déroit de Corfou), 810
- 9 avr., Résol. 22 – CS (déroit de Corfou), 810
- 13 mai, New York (OACI devient une institution spécialisée), 1168
- 15 mai, Résol. 106 (S-I) – AG (Palestine), 812
- 26 juin, Lake Success (États-Unis – ONU, Accord de siège), 542, 717, 830
- 4 juill., Accord ONU – UPU (réorganisation UPU), 521
- 2 sept., Rio de Janeiro (Traité interaméricain d'assistance mutuelle), 895, 945
- 2 oct., Atlantic City (création UIT), 521
– Art. 33, 1185
- 11 oct., Washington (Convention OMM), 521
– Art. 7-d, 296
– Art. 28, 227
- 30 oct., Genève (GATT – Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce), 331, 348, 350, 527, 985, 987, 989, 990, 998, 1055, 1065, 1068, 1073, 1074
– V. aussi, 1994, Marrakech
– Art. I, 192, 1062
– Art. III, par. 4, 1062
– Art. V, 1091
– Art. VI, par. 1, 1062
– Art. XI, 1062, 1072
– Art. XVI, 1062
– Art. XVIII *bis*, 1056, 1062
– Art. XIX, 1063
– Art. XX, 1063, 1227
– Art. XXI, 171, 401, 1063
– Art. XXIII, par. 2, 819
– Art. XXIV, 1063, 1064
– Art. XXV, 1063
– Art. XXVIII *bis*, 1056, 1062
- 31 oct., Résol. 169 (II) – AG (Accord de siège États-Unis – ONU), 102
- 13 nov., Résol. 111 (II) – AG (Commission intérimaire), 811

- 21 nov., New York
(privilèges et immunités
des institutions
spécialisées), 112, 123,
538, 540, 570, 717
– Art. 1, Sect. 3, 535
– Art. 31, 539
– Annexe I, 123
21 nov., Résol. 174 (II) – AG
(création de la CDI), 121,
262
21 nov., Résol. 177 (II) – AG
(principes reconnus par le
Statut de la Cour de
Nuremberg), 672
29 nov., Résol. 181 (II) – AG
(Palestine), 418, 421
27 déc., Constitution de la
République italienne
– Art. 7, 420
– Art. 10, 56, 105, 267, 368
– Art. 11, 358
– Art. 80, 105
– Art. 87, 105

1948

- 6 févr., États-Unis – Italie
(transports aériens
internationaux), 254, 1171
6 mars, Londres (création
OMCI), 114, 521, 1086
– Art. 52, 228
24 mars, La Havane (Charte
de la –), 97, 104, 521, 987,
998, 1055
– Art. 12, 1013, 1073
– Art. 56, 1069
30 mars, Décision du Conseil
fédéral suisse (mission
permanente des Nations
Unies), 717
16 avr., Paris (création de
l'OECE), 528
– Art. II-d, 1015
30 avr., Bogota (Charte de –,
OEA, Traité
interaméricain pour le
règlement pacifique des
différends, dit « Pacte de
Bogota »), 379, 533, 571,
614, 790, 802, 815, 854
– Art. 9, 511, 512
– Art. 14, 512
– Art. 15, 803
– Art. 21, 514, 854
– Art. 23, 945
– Art. 56, 232
– Art. 99, 265
– Art. 116, 571
– Art. 124, 570
– Art. 139, 540
– Art. 143, 531
25 juin, Décret français
(Comité interministériel
pour les questions de
coopération économique
européenne), 702
9 juill., San Francisco
(Convention concernant la
liberté syndicale et la
protection du droit
syndical – OIT), 609
15 juill., Résol. 54 – CS
(Palestine), 929
18 août, Belgrade (régime du
Danube), 442, 1157
16 nov., Résol. 62 – CS
(Palestine), 939
3 déc., Résol. 257-A (III) –
AG (missions permanentes
des Nations Unies), 717
9 déc., New York (prévention
et répression du crime de
génocide), 122, 133, 154,
172, 285, 474, 614, 618,
671, 673, 689, 692, 775
– Art. 1^{er}, 685
– Art. 2, 623, 673
– Art. 3, 620
– Art. 6, 685
– Art. 8, 133
– Art. 9, 132, 620
– Art. 12, 132
– Art. 13, 114
– Art. 14, 225, 231, 232
– Art. 15, 232
10 déc., Résol. 217 A (III) –
AG (Déclaration
universelle des droits de
l'homme), 302, 455, 551,
605, 607, 610, 635
– Art. 1, 595
– Art. 2, 623
– Art. 3, 620
– Art. 9, 620
– Art. 13, 630
– Art. 14, 627
– Art. 15, 456
1949
18 févr., Belgique – France
(indemnités,
nationalisations), art. 4,
831
4 avr., Washington (Traité de
l'Atlantique Nord,
OTAN), 91, 507, 531, 895
– Art. 10, 127, 530
– Art. 12, 222, 225
– Art. 13, 232
28 avr., Résol. 268 A (III) –
AG (révision de l'Acte
général d'arbitrage de
1928), 122, 790, 803, 826
5 mai, Londres (Conseil de
l'Europe, Statut), 524
– Art. 3, 530
– Art. 4, 530
– Art. 15, al. b, 303
– Art. 25, 577
– Art. 36, 570
– Art. 42, al. b, 114
23 mai, Loi fondamentale de
la RFA, 360, 390, 637,
709
– Art. 23, 487
– Art. 24, 298, 358
– Art. 25, 56, 267, 358,
362, 368
– Art. 32, par. 2, 140
– Art. 59, 91, 105
– Art. 146, 487
1^{er} juill., Genève (OIT,
convention n° 97,
travailleurs migrants), 632
11 août, Résol. 73 – CS
(trêve en Palestine), 949
12 août, Genève
(Conventions dites de la
Croix-Rouge, droit
humanitaire, conflits
armés), 90, 126, 142, 184,
232, 406, 446, 474, 517,
529, 597, 674, 675, 685,
689, 692, 829, 910, 911,
916, 917, 919, 927, 928,
931, 932, 935, 1219
– Art. 2 (des quatre
conventions), 925
– Art. 3 (des quatre
conventions), 517, 575,
577, 690, 916, 917
– Art. 4 de la Convention
III, 926, 935
– Art. 146 de la
Convention IV, 685
24 nov., Résol. 351 A (IV) –
AG (création TANU), 582

1950

- 8 avr., Belgique – France – Luxembourg, 1221
- 13 avr., LEA (défense collective, Ligue arabe), 895
- 9 mai, Déclaration Schumann (CECA), 524
- 25 juin, Résol. 82 – CS (guerre de Corée), 944
- 27 juin, Résol. 83 – CS (guerre de Corée), 944
- 6 juill., Görlitz – Zgorzelec (Pologne – RDA, frontière, ligne Oder-Neisse), préambule et art. 1, 495
- 7 juill., Résol. 84 – CS (guerre de Corée), 944
- 18 oct., Paris (protection des oiseaux), 1232
- 3 nov., Résol. 377 (V) – AG (Union pour le maintien de la paix – dite « Dean Acheson »), 223, 302, 811, 812, 944, 946, 948
- 4 nov., Rome (Convention européenne des droits de l'homme), 97, 172, 173, 176, 178, 184, 202, 205, 323, 330, 331, 334, 335, 349, 350, 354, 355, 356, 357, 360, 363, 366, 475, 485, 523, 558, 610, 611, 612, 623, 627, 635, 654, 659, 775, 878, 921, 942
- Préambule, 592
- Art. 1, 656
- Art. 2, 637
- Art. 3, 476
- Art. 5, 476, 620
- Art. 6, par. 1, 538
- Art. 7, par. 2, 368
- Art. 8, 212, 637, 1212
- Art. 14, 623, 635
- Art. 15, 233, 618, 913
- Art. 18, 208
- Art. 20, 654
- Art. 25, 656
- Art. 26, 782
- Art. 27, 656
- Art. 28, 803
- Art. 28, par. 1 a), 656
- Art. 29, 656
- Art. 30, 654, 656
- Art. 31, 654
- Art. 32, 801

- Art. 33, 657
- Art. 34, 600, 656, 657
- Art. 35, 782
- Art. 35, par. 1, 638
- Art. 37, 656
- Art. 41, 322, 660
- Art. 43, 654, 660
- Art. 45, 660
- Art. 46, 650, 654, 660
- Art. 46, par. 1, 323
- Art. 46, par. 2, 660
- Art. 46, par. 3, 660
- Art. 46, par. 4, 323, 660
- Art. 47-49, 654
- Art. 47, par. 1, 659
- Art. 47, par. 2, 659
- Art. 49, 660
- Art. 53, 349
- Art. 58, par. 1, 232
- Art. 59, par. 2, 612
- Art. 63, 634
- Art. 64, 131
- Art. 65, par. 2, 232
- Art. 66, 114
- Protocoles (v. à la date d'adoption de chaque protocole), 90, 115, 227, 323, 610, 623, 654, 768

- 12 déc., Résol. 489 (V) – AG (projet de Cour criminelle internationale), 692
- 14 déc., Résol. 396 (V) – AG (représentation d'un État membre), 386

1951

- 25 mars, Égypte – OMS (établissement – office régional), 234
- 18 avr., Paris (Traité instituant la CECA), 227, 524, 527, 548, 578, 874, 1064
- Art. 2, par. 2, 548
- Art. 9, par. 5, 548
- Art. 9, par. 6, 548
- Art. 95, 227
- Art. 97, 231, 521
- 18 mai, Résol. 500 (V) – A. G. (embargo sur la Corée du Nord), 941
- 19 juin, Londres (statut des forces de l'OTAN), 465
- Art. VII, 467
- 29 juin, Genève (Convention concernant l'égalité de rémunération entre la

main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale – OIT), 609

- 28 juill., Genève (statut des réfugiés et apatrides), 364, 552, 627
- Art. 1, 627
- Art. 33, 631
- Art. 42, 131
- 30 août, États-Unis – Philippines (défense mutuelle), 895
- 1^{er} sept., États-Unis – Australie – Nouvelle-Zélande (sécurité mutuelle, ANZUS), 895
- 1^{er} sept., Résol. 95 – CS (Palestine), 1148
- 8 sept., San Francisco (États-Unis – Japon, paix), 419, 955

1952

- 12 janv., Résol. 598 (VI) – AG (traités – formulation des réserves), 132, 136
- 1^{er} avr., Loi israélienne dite « du retour », 457
- 28 avr., Tapei (Traité de paix entre la Chine et le Japon), 419
- 10 mai, Bruxelles (compétence pénale en matière d'abordage), 1121, 1122
- 26 mai, Bonn (Convention relative aux droits et obligations des forces étrangères et de leurs membres sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne), 667, 831
- 27 mai, Paris (Communauté européenne de défense), 97
- 6 sept., Genève (droit d'auteur), 1076
- Art. 20, 131
- 7 oct., Rome (dommages causés par aéronefs étrangers au sol), 789, 1163
- 5 déc., Résol. 685 (VII) – AG (relations diplomatiques), 706

21 déc., Résol. 626 (VII) – AG (exploitation des richesses naturelles), 968

1953

10 janv., Mémoire du gouvernement français (au SG des NU ; signatures des traités), 108, 110

25 févr., France – Suisse (modification de la frontière), 1157

14 mars, Décret français (ratification et publication des traités), art. 3, 180

31 mars, New York (droits politiques de la femme), 634

– Art. 8, 232

22 mai, Constitution des Pays-Bas (révision), v. 24 août 1815, 358

5 juin, Constitution danoise, art. 20, par. 1, 358

7 déc., Genève (protocole relatif à la Convention sur l'esclavage de 1926), art. 1, 677

1954

28 mars, Caracas (asile diplomatique), 627

6 mai, Strasbourg (OACI – Conseil de l'Europe, création de la CEAC), 1169

12 mai, Londres (OILPOL, prévention de la pollution par les hydrocarbures), 1190, 1223, 1238

14 mai, La Haye (protection des biens culturels pendant les conflits armés), 681, 916, 929

– Art. 28, 681

28 juin, Panch Shila (Communiqué sino-indien, cinq principes de la coexistence pacifique), 32

20-21 juill., Genève (France – Vietnam, guerre d'Indochine), 101, 175

8 sept., Manille (défense collective, OTASE), 173, 895

28 sept., New York (statut des apatrides), 626, 628

5 oct., Londres (Italie – Yougoslavie, Trieste, mémorandum d'entente), 421, 635

19 oct., Égypte – Royaume-Uni (canal de Suez), 1147

21 oct., France – Inde (transfert des établissements français), 109

23 oct., Paris (protocole sur la cessation du régime d'occupation de la RFA), 127, 285, 439

23 oct., Paris (protocole modifiant le Traité de 1948 créant l'UEO, dit « Accords de Paris »), 574, 667, 955

4 déc., Résol. 897 (IX) – AG (projet de code, crimes contre la paix et contre l'humanité), 672

29 déc., Paris (régime du Mekong), 1160

1955

4 janv., États-Unis – Japon (dommages aux personnes et aux biens causés par des essais d'engins nucléaires effectués aux îles Marshall), 764

29 mars, Déclaration germano-danoise (Slesvig), 635

11 avr., Washington (création de la SFI), 521, 1042

24 avr., Communiqué final de la conférence afro-asiatique de Bandung, 379, 997

14 mai, Varsovie (amitié, coopération et assistance mutuelle), 124, 895

– Art. 9, 530

– Art. 10, 114

– Art. 11, par. 1, 231

– Art. 11, par. 2, 231

15 mai, Traité d'État autrichien (Autriche indépendante et neutre), 244, 933, 1157

15 juin, La Haye (loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels), 475

10 août, France – Libye (amitié et bon voisinage), 117

15 août, États-Unis – Iran (amitié, commerce, droits consulaires), 72, 209, 232, 243, 339, 895

28 sept., La Haye (protocole modifiant la Convention de Varsovie du 12 oct. 1929), 1163

8 nov., Résol. 957 (X) – AG (jugements du TANU), 582

8 déc., Résol. 918 (X) – AG (admission de seize États aux Nations Unies), 530

13 déc., Convention européenne d'établissement, 192

14 déc., Résol. 989 (X) – AG (Arbitrage – Modèle de règles de la CDI), 836

1956

21 janv., Managua (États-Unis – Nicaragua, amitié, commerce, navigation), 171

– Art. XX, 171

– Art. XXI, 200

2 mars, Déclaration commune franco-marocaine (indépendance du Maroc), 101

20 mars, Protocole franco-tunisien (indépendance de la Tunisie), 101

4 avr., Résol. 113 – CS (canal de Suez), 813

26 juill., Décret égyptien (nationalisation du canal de Suez), 948

23 août, Constitution des Pays-Bas (révision), v. 24 août 1815

– Art. 63, 56

– Art. 93, 180

7 sept., Genève (Convention supplémentaire à

- l'abolition de l'esclavage),
677
- 13 oct., Résol. 118 – CS
(canal de Suez), 813, 1148
- 15 oct., Constitution du
Luxembourg (révision),
v. 17 oct. 1868, 180
- 26 oct., New York (statuts de
l'AIEA), 521, 524, 1240
– Art. 6, 563
– Art. 7, 570
- 27 oct., Luxembourg (France
– RFA – Luxembourg,
régime de la Moselle),
1156, 1157, 1221
- 2 nov., Résol. 997 (ES-1) –
AG (FUNU I), 102, 948
- 5-7 nov., Résol. 998, 1000 &
1001 (ES-I) – AG (FUNU
I), 301, 948
- 14 déc., Résol. – OTAN
(règlement pacifique des
différends, aff. de Suez),
571, 815
- 1957**
- 8 févr., ONU – Égypte (statut
de la FUNU), 950
- 9 févr., Washington
(protection des phoques à
fourrure, Pacifique Nord),
1130, 1232
- 25 mars, Rome (création de
la CEE)
– TCE, 60, 90, 113, 174,
176, 189, 299, 331, 335,
343, 364, 389, 521, 775,
791, 978, 1008, 1064,
1074, 1199
– Art. 3, 874, 1015
– Art. 4, 874, 1008
– Art. 5, 170
– Art. 8, 1008
– Art. 31, 1015
– Art. 38, 1118
– Art. 59-66, 1074
– Art. 67, 1015
– Art. 70, 1015
– Art. 86, 170
– Art. 133, par. 5, 331
– Art. 174, 1217
– Art. 177, 185, 202
– Art. 220, 350
– Art. 228, 331
– Art. 234, 348, 877
– Art. 237, 127
– Art. 241 à 246, 113
- Art. 292, 348
– Art. 306, 348
– Art. 310, 102
– Art. 313, 114
– TFUE, 173, 185, 235,
334, 348, 367
– Art. 17, par. 5, 572
– Art. 188, 617
– Art. 19 à 25, 376
– Art. 20, 578, 632
– Art. 21, 268, 352
– Art. 22, 578
– Art. 26, 632, 877
– Art. 45 à 48, 632
– Art. 55, 1076
– Art. 63, 1015
– Art. 64, 1015
– Art. 75, 907
– Art. 77 à 80, 627
– Art. 77, par. 4, 425
– Art. 78, 627
– Art. 78, par. 1, 330
– Art. 82 à 86, 442
– Art. 82, 578
– Art. 189, 1184
– Art. 102, 349
– Art. 107, 981
– Art. 117, par. 2, 905
– Art. 122, 543
– Art. 125, 1053
– Art. 126, par. 11, 757
– Art. 127, 1008
– Art. 129, 1008
– Art. 134, 1008
– Art. 136, 1053
– Art. 143, 543, 981,
1053
– Art. 151 à 168, 611
– Art. 155, 597
– Art. 156, 611
– Art. 191, 120, 1199,
1213, 1217
– Art. 192, 120
– Art. 201, 303
– Art. 207, 236, 331,
416, 1015
– Art. 212, 543
– Art. 215, 907
– Art. 216, 549
– Art. 216, par. 2, 191
– Art. 217, 349, 416
– Art. 218, 85, 102, 303,
331, 349
– Art. 218, par. 3, 232
– Art. 218, par. 11, 102,
331, 878
– Art. 220, par. 1, 100
– Art. 221, 718
– Art. 222, 895
- Art. 223, 578
– Art. 225, 578
– Art. 234, 572
– Art. 238, 565
– Art. 240, 717
– Art. 244, 572
– Art. 246, 572
– Art. 247, 572
– Art. 251, 875
– Art. 251 à 281, 874
– Art. 252, 875, 876
– Art. 255, 875
– Art. 258, 176, 181,
202, 556, 815
– Art. 259, 176, 202,
556, 815
– Art. 260, 556, 757, 878
– Art. 260, par. 1, 322
– Art. 260, par. 2, 176,
556
– Art. 260, par. 3, 176
– Art. 261, 877, 878
– Art. 263, 350, 877
– Art. 263, par. 2, 578
– Art. 264, 348
– Art. 265, 877
– Art. 267, 176, 184,
185, 202, 232, 324,
347, 349, 402, 878
– Art. 268, 877
– Art. 273, 176, 876
– Art. 278, 878
– Art. 279, 878
– Art. 280, 322
– Art. 282, 521
– Art. 283, 560
– Art. 288, 179, 182,
292, 293, 299, 301,
732
– Art. 289, 578
– Art. 290, 572
– Art. 293, 294, 572
– Art. 297, 178
– Art. 300, 576
– Art. 300, par. 2, 576
– Art. 302, 576
– Art. 305 à 307, 579
– Art. 311, 543
– Art. 312, 543
– Art. 314, 543
– Art. 335, 540
– Art. 340, 202, 269,
271, 558, 743, 878
– Art. 344, 349, 526, 876
– Art. 349, 173
– Art. 350, 330, 348
– Art. 351 ; 334, 348,
526
– Art. 352, 294, 546

- Art. 352, par. 1, 349
- Art. 354, 220
- Art. 355, 425
- Art. 356, 527
- Art. 357, 114
- Protocole n° 34, 390
- 25 mars, Rome (création de la CEEA – Euratom), 559, 578, 1190, 1199, 1223, 1240
 - Art. 1^{er}, 578, 1240
 - Art. 2, 578
 - Art. 37, 1217
- 17 avr., Protocole (sur privilèges et immunités, statut de la CJCE, Traité de Rome du 25 mars 1957), 90, 364, 578, 874
- 24 avr., Déclaration égyptienne sur le canal de Suez, 281, 285, 1148
- 29 avr., Strasbourg (règlement pacifique des différends), 790, 826, 833, 854
 - Art. 1^{er}, 803
 - Art. 4, 803
 - Art. 19, 833
 - Art. 20, 834
 - Art. 25, 829
- 27 mai, Italie – Suisse (force hydraulique de Spöl), 103
- 14 juin, RFA – URSS (navigation sur le Danube), 1157
- 15 juin, Autriche – RFA (biens allemands en Autriche), 667, 803
- 25 juin, Genève (Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé – OIT), 609
- 25 juin, Genève (Convention n° 107 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants – OIT), 636
- 18 juill., Déclaration égyptienne sur le canal de Suez, 1148
- 11 nov., Résol. 1149 (XII) – AG (désarmement), 1173
- 13 déc., Convention européenne d'extradition, 173, 476
 - Art. 27 et 28, 173
- 20 déc., Paris (contrôle de sécurité nucléaire), 1240
- 1958**
- 3 févr., La Haye (Union économique Benelux), 124
- 20 mars, Genève (reconnaissance mutuelle des équipements automobiles), 1190
- 29 avr., Genève (droit de la mer), 1086, 1087, 1088
 - Haute mer, 1087, 1120, 1121, 1126, 1127, 1130, 1163
 - Art. 1, 1120
 - Art. 2, 926, 1121
 - Art. 3, 1091
 - Art. 5, 460
 - Art. 6, 1122
 - Art. 9, 1085
 - Art. 10, 1127
 - Art. 11, 1122
 - Art. 12, 1132
 - Art. 13, 677, 1132
 - Art. 14 à 22, 680, 1128
 - Art. 22, 1123
 - Art. 24, 1223, 1238
 - Art. 25, 1223
 - Mer territoriale, 407, 1096, 1098, 1112, 1163
 - Art. 1, 1095
 - Art. 1, par. 1, 1090
 - Art. 2, 1095, 1164
 - Art. 3 à 13, 1098
 - Art. 5, par. 2, 1090
 - Art. 12, 1099, 1100
 - Art. 14 à 23, 1096
 - Art. 16, 1103
 - Art. 16, par. 3, 1096
 - Art. 16, par. 4, 1101, 1102
 - Art. 24, par. 1, 1105
 - Art. 24, par. 2, 1104
 - Art. 24, par. 3, 1104
 - Pêche et conservation des ressources biologiques de la haute mer, 1087, 1098, 1120, 1130, 1133
 - Art. 6, par. 1, 1224
 - Art. 7, 1224
 - Art. 24, 1223
 - Art. 25, 1223
- Plateau continental, 92, 96, 97, 339, 1107, 1109, 1112, 1116, 1133
 - Art. 1, 1109
 - Art. 2 à 5, 1113
 - Art. 2, par. 2, 1113
 - Art. 4, 1113
 - Art. 5, 1113
 - Art. 6, 251, 1087, 1111, 1114
 - Art. 7, 1113
 - Art. 58, 131
 - Protocole (règlement obligatoire des différends), 1086
- 25 juin, Genève (Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession – OIT), 609
- 27 juin, Projet de la CDI sur la procédure arbitrale (« modèle de règles »), 264, 826, 829, 832, 838, 842, 790
 - Art. 3, 834
 - Art. 9, 836
 - Art. 30, 841
 - Art. 91, 836
- 4 oct., Constitution de la V^e République française (v. aussi 1992 et 1993), 61, 62, 91, 104, 106, 108, 180, 219, 267, 299, 359, 389, 478, 607
 - Préambule, 56
 - Art. 11, 97, 109
 - Art. 19, 84
 - Art. 49, al. 3, 107
 - Art. 52, par. 1, 84
 - Art. 52, 84, 106, 107, 110
 - Art. 53, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 307, 359, 494
 - Art. 54, 92, 105, 106, 111, 143, 174, 358
 - Art. 55, 74, 106, 110, 112, 180, 186, 363, 368
 - Art. 61, 111
 - Art. 61-1, 347
 - Art. 73, 84, 109
 - Art. 74, 84, 107, 109
 - Art. 76, 109
 - Art. 77, 109
 - Art. 88-1, 299, 367, 389, 524
 - Art. 88-2, 359, 367
 - Art. 88-3, 367

- Art. 88-4, 367, 564
- Art. 88-5, 109
- Art. 88-6, 367, 564
- Art. 88-7, 367
- 27 nov., URSS (déclaration, statut de Berlin), 234
- 2 déc., Résol. 1314 (XIII) – AG (droit des peuples et des nations à disposer d’eux-mêmes), 480
- 12 déc., France – États-Unis – Royaume-Uni (Déclaration, riposte à la déclaration soviétique du 27 nov. 1958), 234
- 13 déc., Résol. 1348 (XIII) – AG (utilisation pacifique de l’espace extra-atmosphérique), 1173

1959

- 11-19 févr., Londres (Royaume-Uni – Grèce – Turquie – Chypre, question de Chypre), 635
- 13 mars, Résol. 1349 (XIV) – AG (territoire sous tutelle, Cameroun), 298
- 20 avr., Strasbourg (accord européen, suppression des visas pour les réfugiés – Conseil de l’Europe), 627
- 14 juill., France – Espagne (Baie du Figuié), 449
- 7 sept., Résol. 132 – CS (Laos), 810
- 8 nov., Égypte – Soudan (utilisation des eaux du Nil), 1156, 1161
- 20 nov., Résol. 1378 (XIV) – AG (désarmement), 956
- 20 nov., Résol. 1386 (XIV) – AG (droits des enfants), 302
- 1^{er} déc., Washington (Traité sur l’Antarctique), 173, 195, 492, 551, 958, 1219
 - Art. VII, 963, 1178
 - Art. IX, 175
 - Art. XI, 201
 - Art. XII, 224
 - Art. XII, par. 1, 227
 - Art. XII, par. 2, 225, 226
 - Art. XIII, 124
 - Art. XIII, par. 5, 114
- 12 déc., Résol. 1472 A (XIV) – AG (utilisation pacifique de l’espace extra-atmosphérique), 1173

1960

- 26 janv., Washington (création de l’IDA, filiale de la BIRD), 521, 1040
- 26 avr., France – Portugal (frontière Guinée-Bissau – Sénégal), 117, 162, 213
- 17 juin, Londres (sauvegarde de la vie humaine en mer), 1127
- 23 juin, Résol. 138 – CS (enlèvement A. Eichmann), 441
- 6 juill., Royaume-Uni – Chypre (Traité « d’établissement »), 445
- 14 juill., Résol. 143 – CS (Congo), 301, 947, 949
- 29 juill., Paris (responsabilité civile, énergie nucléaire), 789, 1190, 1225
- 16 août, Zurich (Chypre, Grèce, Turquie – alliance), 439
- 19 sept., Karachi (Pakistan – Inde, régime de l’Indus), 831, 835, 1154, 1156, 1160
- 13 déc., Bruxelles (sécurité de la navigation aérienne ; Eurocontrol), 1164
- 14 déc., Paris (création de l’OCDE), 537
 - Art. II-D, 1015
- 14 déc., Résol. 1514 (XV) – AG (déclaration sur l’octroi de l’indépendance aux pays et aux peuples coloniaux), 252, 259, 302, 429, 453, 479, 480, 634, 940
- 14 déc., Paris (Unesco, lutte contre la discrimination dans le domaine de l’enseignement), 636
 - Art. 5.c, 636
- 15 déc., Résol. 1522 (XV) – AG (développement), 1039
- 15 déc., Résol. 1541 (XV) – AG (obligation de

communiquer des renseignements), 480

1961

- 17 janv., États-Unis – Canada (régime du Columbia), 1159
- 21 févr., Résol. 161 – CS (Congo), 938, 951
- 30 mars, New York (Convention unique sur les stupéfiants), 681
- 15 avr., Résol. 1601 (XV) – AG (Commission d’enquête, P. Lumumba), 812
- 18 avr., Vienne (relations diplomatiques), 158, 232, 265, 442, 706, 708, 711, 712, 714, 717, 905, 972
 - Préambule, 713
 - Art. 1, 712
 - Art. 2, 708, 709, 712
 - Art. 3, 711
 - Art. 5, 711
 - Art. 6, 711
 - Art. 7, 712
 - Art. 9, 711
 - Art. 10, 708
 - Art. 21, 712
 - Art. 22, 708, 714
 - Art. 26, 715
 - Art. 27, 714
 - Art. 29, 715
 - Art. 31, par. 4, 715
 - Art. 32, 715
 - Art. 34, 715
 - Art. 36, 715
 - Art. 37, 715
 - Art. 41, par. 1, 711
 - Art. 41, par. 2, 702
 - Art. 45, 710
 - Art. 46, 710
 - Art. 47, 706
- 20 avr., Résol. 1603 (XV) – AG (Angola), 812
- 21 avr., Résol. 1616 (XVI) – AG (Cuba, Baie des Cochons), 814
- 30 août, New York (réduction des cas d’apatridie), 265, 456, 458, 628
- 18 oct., Turin (Charte sociale européenne) (v. aussi 1991), 610, 612
 - Art. 15, 184

- Art. 20, 610
- Art. 21 à 29, 650
- Art. 34, 634
- Art. 50, 173
- 20 oct., Résol. 1628 (XVI) – AG (Commission d'enquête; mort de D. Hammarskjöld), 812
- 24 nov., Résol. 1652 (XVI) – AG (zone exempte d'armes nucl.), 963
- 24 nov., Résol. 169 – CS (Congo), 485, 951
- 27 nov., New York (République du Congo – ONU, ONUC), 172
- 27 nov., Résol. 1654 (XVI) – AG (décolonisation), 479
- 12 déc., OCDE (Code de libération des mouvements de capitaux), 472, 1015, 1016
- 19 déc., Résol. 1710 (XVI) – AG (1^{re} décennie des NU pour le développement), 986
- 19 déc., Résol. 1713 (XVI) – AG (transfert de technologie), 1078
- 20 déc., Résol. 1721 (XVI) – AG (espace extra-atmosphérique), 1173

1962

- 18 mars, Évian (France – Algérie, accords d'–, paix), 142, 244, 502
- 23 mars, Helsinki (Danemark – Finlande – Norvège – Suède; coopération), 524
- 25 mai, Bruxelles (navires nucléaires), 724, 789, 1225
- 23 juill., Genève (Déclaration, neutralité du Laos), 101, 175, 933
- 1^{er} août, Foreign Assistance Act (États-Unis; amendement Hickenlooper), 405, 475, 904, 1028
- 15 août, Pays-Bas – Indonésie (Nouvelle-Guinée occidentale), 551
- 16 nov., France – Suisse (Lac Léman, pollution), 1157, 1221
- 10 déc., Paris (Protocole à la Convention de l'UNESCO de 1960, commission de conciliation), 649
- 14 déc., Résol. 1803 (XVII) – AG (Déclaration sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles), 259, 302, 629, 969, 1026, 1027
- 28 déc., RFA – URSS (navigation sur le Danube), 1157

1963

- 22 janv., Élysée (Traité de l'– Traité de coopération franco-allemand), 702
- 24 avr., Vienne (relations consulaires), 265, 590, 706, 708, 719
- Art. 2, 720
- Art. 4, 720
- Art. 5, 720
- Art. 8, 710
- Art. 31, 714, 722
- Art. 35, par. 3, 722
- Art. 36, 588, 721, 769
- Art. 41, 722
- Art. 42, 722
- Art. 43, 722
- Art. 71, 722
- Art. 72, 706
- Prot. facult., art. 1^{er}, 590
- 29 avr., Berne (France – Luxembourg – Pays-Bas – RFA – Suisse, protection du Rhin contre la pollution), 1221
- 18 mai, France – Monaco (union douanière), 447
- 21 mai, Vienne (responsabilité civile, dommages nucléaires), 724, 789, 1225, 1240
- 25 mai, Addis-Abeba (Charte d'–, création de l'OUA), 429, 815
- Art. 18, 570
- Art. 19, 815
- 11 juin, Résol. 179 – CS (Yémen), 947
- 20 juill., Yaoundé I (CEE – États africains et malgache, association), 1043
- 5 août, Moscou (interdiction partielle des essais nucléaires), 516, 957, 959, 962, 964, 1177, 1240
- Art. 2, 222, 226, 228
- Art. 3, al. 2, 136
- Art. 4, 231, 232
- 11 sept., Bruxelles (Résol. de l'IDI, non-appropriation de l'espace extra-atmosphérique), 1176
- 14 sept., Tokyo (Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs), 476
- 16 sept., Strasbourg (CvEDH, Protocole n° 4 à la Convention europ. des droits de l'homme de 1950), 610, 627, 630, 631
- 4 oct., Irak – Koweït (reconnaissance de l'existence du Koweït et des frontières de 1932), 98, 427
- 17 oct., Résol. 1884 (XVIII) – AG (désarmement), 1173
- 26 oct., Niamey (États du bassin du Niger, navigation et coopération économique), 1161
- 20 nov., Strasbourg (amendement à la Convention révisée de Mainheim de 1868, navigation sur le Rhin), 1157
- 13 déc., Résol. 1962 (XVIII) – AG (Déclaration, exploration et utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique), 302, 1173, 1176
- Par. 6, 1179
- 16 déc., Résol. 1970 (XVIII) – AG (information sur la décolonisation), 453
- 17 déc., Résol. 1991 (XVIII) – AG (représentation au CS et au CES), 563

1964

- 4 mars, Résol. 186 – CS
(création de l'UNFICYP),
813, 947, 949
- 5 mars, Genève (partie IV du
GATT, commerce et
développement), 981,
1062, 1065
– Art. XXV, par. 5, 192
– Art. XXXV, par. 8, 996
– Art. XXXVI, par. 8, 192
- 9 mars, Londres (protection
de la pêche, mer du Nord),
1130
- 31 mars, New York (statut de
l'UNFICYP), 172
- 22 mai, Niger – Cameroun –
Nigeria – Tchad (lac
Tchad), 1161
- 21 juill., Le Caire (OUA,
protocole, commission
d'arbitrage), 429, 790,
815, 828
- 20 août, Washington
(télécommunications,
INTELSAT), 1184
- 6 nov., Accord Chili/
Argentine (compromis
Frontière des Andes), 830
- 25 nov., Niamey
(Commission du fleuve
Niger), 1161
- 26 déc., Loi française
(imprescriptibilité des
crimes contre l'humanité),
688
- 30 déc., Résol. 1995 (XIX) –
AG (CNUCED, organe
permanent), 973, 977, 979,
986, 987, 996, 1014, 1065,
1066

1965

- 22 janv., Strasbourg (CdE,
radiodiffusion effectuée
hors du territoire national),
1129
- 18 févr., Résol. 2006 (XIX) –
AG (opérations de
maintien de la paix), 265
- 18 mars, Washington
(Convention CIRDI), 42,
761, 781, 819, 1013, 1014,
1031, 1032, 1033
– Art. 25, 459, 1016
– Art. 26, 782

- Art. 27, al. 1, 787
– Art. 28 à 35, 1033
– Art. 41, 1033
– Art. 42, par. 1, 1033
– Art. 52, § 1, 1033
– Art. 53, 1033
– Art. 54, 841, 1033
– Art. 55, 412
– Art. 71, 232
- 8 avr., Bruxelles (Conseil et
Commission uniques des
Communautés
européennes), 235, 572
- 8 juill., New York (États sans
littoral, commerce), 1091
- 23 sept., Accord de
Lancaster House, 74
- 11 nov., Proclamation
unilatérale de
l'indépendance de la
Rhodésie du Sud, 514
- 20 nov., Résol. 217 – CS
(Rhodésie du Sud), 287,
938
- 21 nov., Résol. 2029 (XX) –
AG (création du PNUD),
1080
- 23 nov., Résol. 218 – CS
(Cachemire), 813
- 21 déc., Résol. 2131 (XX) –
AG (inadmissibilité de
l'intervention dans les
affaires intérieures des
États), 302, 404, 904
- 21 déc., New York
(élimination de toutes les
formes de discrimination
raciale), 122, 133, 210,
376, 588, 608, 624, 643,
646, 775
– Art. 8, 640
– Art. 11, 202, 643
– Art. 12, 643
– Art. 13, 643
– Art. 14 (saisine
individuelle du comité),
640
– Art. 20, 131
– Art. 20, par. 2, 133
– Art. 22, 202, 643, 803

1966

- 29-30 janv., Luxembourg
(« accords » de – ;
adoption des décisions par
le Conseil des

- Communautés
européennes), 305
- 17 févr., Genève (Accord de
– sur la frontière entre le
Venezuela et la Guyane),
791, 801
- 26 févr., Berne
(responsabilité du chemin
de fer pour la mort et les
blessures des voyageurs),
789
- 5 avr., Londres (navires,
lignes de charge), 1127
- 9 avr., Résol. 221 – CS
(Rhodésie du Sud), 938
- 27 oct., Résol. 2145 (XXI) –
AG (mandat sur le Sud-
Ouest africain), 551
- 13 déc., Résol. 2189 (XXI) –
AG (application de la
Résol. 1514 (XV)), 479
- 16 déc., Résol. 232 – CS
(Rhodésie du Sud), 287,
298, 710, 938, 940, 941
- 19 déc., Résol. 2222 (XXI) –
AG (adoption du Traité sur
l'espace), 920, 1173
- 19 déc., New York (Pactes
internationaux relatifs aux
droits de l'homme), 126,
225, 226, 227, 228, 335,
607
– Droits civils et politiques,
122, 173, 234, 457, 631,
803
– Art. 1, par. 2, 970
– Art. 2, 623
– Art. 4, 618, 921
– Art. 9, 620
– Art. 12, 630
– Art. 13, 630, 631
– Art. 14, par. 5, 134
– Art. 15, par. 2, 368
– Art. 16, 618
– Art. 18, 618
– Art. 24, par. 3, 455,
456, 627
– Art. 25, 617
– Art. 26, 623
– Art. 27, 635
– Art. 28, 640
– Art. 29, 225
– Art. 41, 638, 643
– Art. 42, 643
– Art. 51, 225
– Droits économiques et
sociaux, 122, 640, 1051

- Art. 1, par. 2, 970
- Art. 2, 623
- Art. 26, 623
- 19 déc., New York
(Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques), 607, 638, 640, 644
- 20 déc., Résol. 2229 (XXI) – AG (Sahara occidental), 429
- 29 déc., Loi française (relations financières avec l'étranger), 1012

1967

- 27 janv., Londres, Moscou, Washington (Traité sur l'espace), 962, 1173, 1179
- Art. I, al. {refpage page="1-2-3"} 1-2-3 {/refpage}, 1177
- Art. II, 1176
- Art. III, 1177, 1231
- Art. IV, 1231
- Art. IV, al. 1, 1177, 1178
- Art. V, 1179, 1231
- Art. VI, 741, 1180
- Art. VII, 1180, 1231
- Art. VIII, 1179
- Art. IX, 1179, 1231
- Art. X, 1179, 1231
- Art. XI, 1179, 1231
- Art. XII, 1178, 1231
- Art. XIV, 136
- Art. XV, 225, 227
- Art. XVI, 232
- 31 janv., New York
(Protocole à la Convention de Genève de 1951, statut des réfugiés), 627
- 14 févr., Mexico (Tlatelolco)
(prohibition des armes nucléaires en Amérique latine), 175, 958, 963
- Art. 29, 226, 227
- Art. 30, 231
- 27 févr., Buenos Aires
(Protocole modifiant la Charte de l'OEA), 790, 802, 815
- Art. 12, 511
- Art. 24, 815
- Art. 84, 815
- Art. 124, 570
- 1^{er} juin, Londres (protection de la pêche, Atlantique Nord), 1129
- 27 juin, Directive 67/548 – CEE (commerc. des substances dangereuses), 1237
- 14 juill., Stockholm (Acte de –, et Convention, protection des œuvres littéraires et artistiques), 121, 1076
- 22 nov., Résol. 242 – CS (Proche-Orient), 418, 495
- 18 déc., Résol. 2329 (XXII) – AG (établissement des faits, légitime défense), 892
- 19 déc., Résol. 2345 (XXII) – AG (adoption de l'accord sur le sauvetage des astronautes), 1174

1968

- 24 mars, Résol. 248 – CS (Moyen-Orient), 938
- 26 mars, Résol. 21 (II) – CNUCED (New Delhi, système généralisé de préférences), 1066
- 26 mars, Résol. 23 (II) – CNUCED (New Delhi, coopération entre pays en développement), 997
- 30 mars, Stockholm
(Accords de –, 1^{er} amendement aux statuts du FMI), 1001
- 22 avr., Londres, Moscou, Washington (sauvegarde des astronautes, restitution des engins spatiaux), 1174, 1179
- 21 mai, Résol. 252 – CS (Israël), 495
- 23 mai, Résol. 1296 (XLIV) – CES (ONG), 529
- 29 mai, Résol. 253 – CS (Rhodésie du Sud), 941
- 1^{er} juill., Londres, Moscou, Washington (non-prolifération des armes nucléaires, TNP), 87, 124, 176, 194, 956, 957, 958, 959, 1240
- Art. III, 958

- Art. VI, 798, 923
- Art. VIII, 175, 222, 225, 226, 227, 228
- Art. IX, 124, 126
- Art. IX, par. 1, 126
- Art. IX, par. 2, 136
- Art. X, par. 1 et 2, 231, 232, 959
- 15 sept., Alger (conservation de la nature, Afrique), 1191, 1232
- 15 oct., Règlement (CEE) n° 1612/68 (la libre circulation des travailleurs), 632
- 15 oct., Directive n° 68/360/CEE (la libre circulation des travailleurs), 632
- 16 oct., Tchécoslovaquie – URSS (stationnement des troupes soviétiques en Tchécoslovaquie, Pacte de Varsovie), 149
- 26 nov., New York
(imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité), 122, 172, 675, 687
- 3 déc., Résol. 2398 (XXIII) – AG (milieu humain), 1191
- 13 déc., Strasbourg (transport des animaux), 1232
- 20 déc., Résol. 2465 (XXIII) – AG (mercenariat), 902
- 30 déc., Loi française (plateau continental), 1107

1969

- 20 mars, Résol. 264 – CS (Namibie), 451
- 23 avr., Brasilia (Bassin du Rio de la Plata), 1159
- 23 mai, Vienne (codification, droit des traités), 67, 75, 76, 128, 129, 132, 152, 158, 159, 160, 161, 192, 211, 213, 219, 220, 234, 237, 240, 242, 268, 290, 334, 507, 528, 532, 549, 1023
- Art. 2, par. 1, 187, 310, 496, 522
- Art. 2, par. 1-a, 76
- Art. 2, par. 1-b, 127
- Art. 2, par. 1-d, 128
- Art. 3, 76, 79, 524
- Art. 4, 888

- Art. 5, 78
- Art. 6, 140
- Art. 7, 82
- Art. 7, par. 1, 82
- Art. 7, par. 2, 82
- Art. 8, 82
- Art. 9, 121
- Art. 10, 91, 99, 121
- Art. 11, 93, 94, 99, 100, 127
- Art. 12, 100
- Art. 14, 98
- Art. 15, 125, 127
- Art. 18, 92, 113
- Art. 19, 131, 132, 134
- Art. 20, 132
- Art. 20, par. 1, 131
- Art. 20, par. 3, 133, 526
- Art. 20, par. 4, 134
- Art. 20, par. 5, 134
- Art. 21, 134
- Art. 22, 131, 134
- Art. 24, 113
- Art. 24, par. 2, 114
- Art. 24, par. 4, 92, 113
- Art. 25, par. 1, 115
- Art. 25, par. 2, 115
- Art. 26, 170
- Art. 27, 174, 181, 343
- Art. 28, 172
- Art. 29, 173
- Art. 30, 329, 332
- Art. 30, par. 1, 335
- Art. 30, par. 2, 330
- Art. 30, par. 3, 332
- Art. 30, par. 4, 333
- Art. 30, par. 5, 334, 336
- Art. 31, 200, 204, 205, 206, 210, 214, 215, 259, 260, 297, 1058, 1107, 1191
- Art. 31, par. 1, 204, 206, 218
- Art. 31, par. 2, 207, 208, 209
- Art. 31, par. 3, 200, 201, 205, 209, 327, 339
- Art. 32, 205, 206, 209, 210, 214, 215, 259, 260, 297, 1058
- Art. 33, 205, 206, 214
- Art. 33, par. 3, 214
- Art. 33, par. 4, 214
- Art. 34, 188, 191
- Art. 35, 191
- Art. 36, 193, 194
- Art. 37, par. 1, 191
- Art. 37, par. 2, 193
- Art. 38, 194
- Art. 39, 222, 227
- Art. 40, 224
- Art. 40, par. 2, 225
- Art. 40, par. 4, 228
- Art. 40, par. 5, 228
- Art. 41, 220, 224, 228, 328, 329, 333, 334
- Art. 44, par. 1, 167
- Art. 44, par. 2, 167
- Art. 44, par. 3, 278
- Art. 44, par. 4, 167
- Art. 44, par. 5, 163, 223
- Art. 45, 162, 163
- Art. 46, 144, 162, 165, 174
- Art. 47, 144
- Art. 48, 162, 165
- Art. 48, par. 1, 146
- Art. 48, par. 2, 146
- Art. 49, 147, 162, 165, 166
- Art. 50, 148, 162, 163, 165, 166
- Art. 51, 149, 163, 166, 882
- Art. 52, 150, 163, 166, 882
- Art. 53, 6, 7, 153, 156, 157, 163, 165, 329, 335, 337, 372
- Art. 54, 230, 235, 236, 334, 531, 537
- Art. 55, 232
- Art. 56, 234, 531
- Art. 57, 230, 233, 235
- Art. 58, 235
- Art. 59, 332, 334
- Art. 59, par. 1, 236
- Art. 59, par. 2, 236
- Art. 60, 175, 238, 239, 329, 336, 747, 762, 905
- Art. 60, par. 2, 757
- Art. 60, par. 5, 78
- Art. 61, 243
- Art. 62, 195, 234, 244
- Art. 63, 243, 710
- Art. 64, 153, 156, 157, 163, 165, 166, 167, 223, 245, 329, 337
- Art. 65, 163, 165, 239
- Art. 65, par. 3, 244
- Art. 65, par. 4, 165
- Art. 66, 157, 163, 165, 803, 854
- Art. 67, 165
- Art. 68, 531
- Art. 69, 166
- Art. 69, par. 2, 162, 166
- Art. 69, par. 4, 168
- Art. 70, 229
- Art. 71, 166, 168
- Art. 72, 229
- Art. 73, 75, 174, 175, 219
- Art. 74, 125, 241
- Art. 76, par. 1, 136
- Art. 76, par. 2, 136
- Art. 77, 92, 136
- Art. 80, 117
- Art. 81, 125
- Art. 83, 125
- Art. 84, 113, 114
- 9 juin, Bonn (coopération, accident en haute mer, Manche, mer du Nord), 1223
- 29 juill., Yaoundé II (CEE – États africains et malgache, association), 1043
- 30 juill., Résol. 267 – CS (Israël), 495
- 10 sept., Addis-Abéba (Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique – OUA), 627
- 15 sept., Résol. 271 – CS (Israël), 495
- 16 août, La Paz (protection de la vigogne), 1232
- 10 sept., Addis-Abeba (OUA, réfugiés en Afrique), 627
- 2 nov., OLP – Liban, 142
- 22 nov., San José (Convention américaine des droits de l'homme), 600, 614, 661
- Art. 1, 623
- Art. 3, 618
- Art. 7, 620
- Art. 12, 618
- Art. 20, 628
- Art. 22, 627, 630, 631, 714
- Art. 24, 623
- Art. 26, 614
- Art. 27, 618
- Art. 33, 652
- Art. 44, 652
- Art. 45, 652, 662
- Art. 46, 638
- Art. 49, 652
- Art. 61, 662
- Art. 62, 662
- Art. 63, 662

- Art. 64, 663
- Art. 67, 662
- 29 nov., Bruxelles (OMCI, protection de l'environnement marin, droit d'intervention), 1125, 1126, 1223, 1224
- 29 nov., Bruxelles (OMCI, responsabilité civile, dommages dus à la pollution par hydrocarbures), 724, 789, 1191, 1213, 1225
- 8 déc., New York (missions spéciales), 264, 265, 706, 712, 717
- 13 déc., Résol. 2564 (XXIV) – AG (PMA), 996
- 16 déc., Résol. 2600 (XXIV) – AG (satellites, pays en développement), 1185
- 24 déc., Loi française modifiant celle du 29 déc. 1966 (relations financières avec l'étranger), 1012

1970

- 30 janv., Résol. 276 – CS (Namibie), 284, 298, 451
- 18 mars, Résol. 277 – CS (Rhodésie du Sud), 514, 941
- 22 avr., Luxembourg (modifications des traités communautaires en matière budgétaire), 543
- 27 mai, Résol. 1503 (XLVIII) – CES (plaintes individuelles, recevabilité), 644
- 16 juin, Zaïre – Congo (Manifeste sur le régime du fleuve Congo), 1161
- 19 juin, Washington (coopération en matière de brevets), 1076
- 22 juin, États-Unis – Japon (coopération, sécurité mutuelle), 895
- 20 juill., Résol. 284 – CS (conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie), 451, 869

- 23 juill., Résol. 282 – CS (Afrique du Sud), 940
- 9 sept., Résol. 286 – CS (terrorisme), 941
- 12 oct., Résol. 2621 (XXV) – AG (application de la résol. 1514 (XV)), 479, 481
- 13 oct., « Conclusions concertées » (CNUCED, SGP), 996, 1066
- 24 oct., Résol. 2625 (XXV) – AG (Déclaration sur les relations amicales entre les États), 264, 302, 392, 393, 395, 396, 404, 479, 480, 484, 495, 514, 790, 902, 904
- 24 oct., Résol. 2626 (XXV) – AG (Stratégie pour la 2^e décennie des NU pour le développement), 986, 996, 1038, 1039, 1078
- 16 déc., La Haye (répression de la capture illicite d'aéronefs), 680, 685
- 16 déc., Résol. 2734 (XXV) – AG (Déclaration, renforcement de la sécurité internationale), 956
- 17 déc., Résol. 2749 (XXV) – AG (Déclaration, principes régissant le fond des mers), 264, 302, 1086, 1133, 1134
- Par. 1, 1135
- Par. 7, 1137

1971

- 2 févr., Washington (OEA, protection diplomatique), 715
- 2 févr., Washington (OEA, prévention et répression des actes de terrorisme), 265, 678
- 2 févr., Ramsar (protection des zones humides), 175, 1232
- 11 févr., Londres, Moscou, Washington (dénucéarisation du fond des mers), 175, 957, 958, 962, 1113, 1135, 1223
- 21 févr., Vienne (substances psychotropes), 681

- 29 mars, Washington (blé), 1070
- 22 juill., Argentine – Chili (compromis d'arbitrage, Canal de Beagle), 830, 841
- Art. 14, 842
- 24 juill., Paris (Acte de –, œuvres littéraires et artistiques), 1076
- 15 août, Décision du Président Nixon (convertibilité du dollar), 1003
- 20 août, Washington (télécommunications, INTELSAT), 1184
- Art. XIX, 101
- 23 sept., Montréal (Convention pour la répression des actes illicites contre la sécurité de l'Aviation civile), 335, 680, 1171
- 25 sept., Résol. 298 – CS (Israël), 495
- 12 oct., Recommandation de l'OMCI (règles de navigation), 1127
- 15 oct., Résol. 2758 (XXVI) – AG (République populaire de Chine), 419
- 20 oct., Résol. 301 – CS (Namibie), 298
- 15 nov., Moscou (télécommunications, Interspoutnik), 1184
- 29 nov., Résol. 2777 (XXVI) – AG (adoption de l'accord sur les dommages causés par les engins spatiaux), 1174
- 15 déc., Résol. 2819 (XXVI) – AG (Comité des relations avec le pays hôte), 716
- 16 déc., Résol. 2832 (XXVI) – AG (Océan indien, zone de paix), 963
- 17 déc., Bruxelles (responsabilité civile, transport maritime des matières nucléaires), 1225
- 18 déc., Bruxelles (Fonds d'indemnisation, pollution

- par les hydrocarbures), 789, 1191, 1225
 18 déc., Washington (Smithsonian Institute, accord monétaire), 222, 305, 1002
 24 déc., Loi française (mer territoriale, 12 milles marins), 1097

1972

- 22 janv., Bruxelles (premier élargissement des Comm. europ.), 109
 4 févr., Résol. 312 – CS (territoires sous administration portugaise), 902
 15 févr., Oslo (pollution par immersion, Atlantique du nord-est), 1223
 11 mars, Nouakchott (Sénégal – Mali – Mauritanie, création de l'OMVS), 1161
 21 mars, Directive n° 72/156/CE (mouvement de capitaux, coordination monétaire), 1008, 1015
 25 mars, Genève (Protocole, amendement à la Convention du 30 mars 1961 sur les stupéfiants), 681
 27 mars, Ottawa (France – Canada, relations réciproques, pêche), 1118
 29 mars, Londres, Moscou, Washington (dommages causés par les objets spatiaux), 278, 724, 746, 789, 1174, 1180, 1181, 1211, 1231
 10 avr., Londres, Moscou, Washington (armes bactériologiques), 136, 923, 957
 15 avr., Ottawa (Grands lacs), 960, 1221
 16 mai, Bâle (Conseil de l'Europe, immunité des États), 407, 410, 411 – Protocole add., 843
 24 mai, États-Unis – URSS (utilisation de l'espace, fins pacifiques), 1174

- 26 mai, Moscou (États-Unis – URSS, SALT I), 285, 957, 964
 26 mai, Recomm. – OCDE (environnement), 1213
 1^{er} juin, Londres (phoques de l'Antarctique), 1232
 3 juin, Traité créant la CEAO – Protocole J (Cour arbitrale), 881
 16 juin, Stockholm (Déclaration de –, environnement), 788, 1186, 1191, 1195, 1199, 1203, 1204, 1208, 1219
 – Principe 1, 1191, 1206, 1215
 – Principe 2, 1215
 – Principe 4, 1205, 1232
 – Principe 5, 1215
 – Principe 6, 1227
 – Principe 8, 1191, 1206, 1215
 – Principes 9 à 11, 1206
 – Principe 12, 1191, 1206
 – Principe 13, 1215
 – Principe 14, 1205
 – Principe 15, 1191
 – Principe 17, 1205
 – Principe 19, 1191
 – Principe 20, 1191
 – Principe 21, 1194, 1203, 1206, 1216, 1224, 1227
 – Principe 22, 1212
 – Principe 23, 1191
 – Principe 26, 1191
 – Plan d'action, 1221
 22 août, « Case-Act » (États-Unis, transmission au Congrès des « executive agreements »), 104
 20 oct., Londres (abordages en mer, COLREG), 1085, 1127
 25 oct., Strasbourg (Protocole à la Convention révisée de 1868, navigation sur le Rhin), 1157
 23 nov., Paris (Unesco, patrimoine mondial, culturel et naturel), 171, 176, 916, 1195, 1199
 – Art. 4, 1206, 1232
 – Art. 5, 1205
 – Art. 11, 1232

- 11 déc., Genève (mémoire États-Unis – URSS, négociations SALT), 796, 957
 15 déc., Résol. 2997 (XXVII) – AG (org. int. pour environ., PNUE), 1197
 19 déc., Résol. 3043 (XXVII) – AG (budget des Nations Unies), 543
 21 déc., « Traité fondamental » (RFA – RDA, reconnaissance mutuelle), 516
 29 déc., Londres (pollution par immersion), 1223, 1239, 1240

1973

- 27 janv., Paris (cessation de la guerre du Vietnam), 101, 175
 3 mars, Washington (CITES), 1205, 1208, 1232
 23 mars, Accord sur l'huile d'olive, 1070
 21 avr., Résol. 332 – CS (Israël, Liban), 938
 30 mai, Protocole (États-Unis – URSS, SALT I), 796, 957
 1^{er} juin, RFA – Suisse (régime du lac de Constance), 1157
 19 juin, RFA – Tchécoslovaquie (nullité des accords de Munich), 164, 166
 – Art. 1 et 2, 166
 26 juin, Genève (Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi – OIT), 609
 4 juill., Port of Spain (Caraïbes, CARICOM), 997
 9 sept., Alger (Déclaration d'–, 4^e Conférence des non alignés), 986
 13 sept., Gdansk (pêche dans la mer Baltique), 350, 1130
 14 sept., Tokyo (Déclaration de –, négociations

commerciales
multilatérales dites
« Tokyo Round », 305,
996, 1055, 1056, 1062,
1066, 1070, 1072, 1074

5 oct., Munich (brevets
européens), 1076

22 oct., Résol. 338 – CS
(Moyen-Orient), 418

25 oct., Résol. 340 – CS
(Moyen-Orient), 947, 949

2 nov., Londres (prévention
de la pollution par les
navires, MARPOL), 182,
228, 1089, 1126, 1209,
1223, 1224

2 nov., Londres (Protocole,
intervention en haute mer,
pollution autre que par les
hydrocarbures), 1126,
1224

15 nov., Oslo (protection des
ours polaires), 1232

16 nov., Résol. 3067
(XXVIII) – AG
(convocation de III^e
Conférence sur le droit de
la mer), 120

19 nov., Argentine –
Uruguay (Rio de la Plata),
1099

30 nov., New York
(élimination et répression
du crime d'apartheid), 122

3 déc., Résol. 3074 (XXVIII)
– AG (principes de la
coopération
internationale), 675

11 déc., Résol. 3103
(XXVIII) – AG (statut des
« combattants de la
liberté »), 481

12 déc., Résol. 3114
(XXVIII) – AG
(commission d'enquête,
massacres du
Mozambique), 812

14 déc., New York
(répression des infractions
contre les agents
diplomatiques), 265, 268,
678, 715

17 déc., Résol. 3171
(XXVIII) – AG
(souveraineté sur les
ressources naturelles),
1027

20 déc., Genève (accord
« multifibres », AMF),
1068

31 déc., Loi française
autorisant la ratification de
la CvEDH, 97

1974

18 janv., Israël – Égypte
(accords sur le Sinaï), 951

25 janv., Strasbourg (Conseil
de l'Europe,
imprescriptibilité des
crimes de guerre et des
crimes contre l'humanité),
172, 687

29 janv., France – Espagne
(golfe de Gascogne), 1100,
1112

7 févr., États-Unis – Panama
(canal de Panama), 1150

22 mars, Décision du Conseil
de l'OACI (Annexe 17,
piraterie aérienne), 680

6 avr., Genève (Code de
conduite des conférences
maritimes), 265

1^{er} mai, Résol. 3201 (S.VI) –
AG (Déclaration relative à
un nouvel ordre
économique international),
302, 984, 986, 996
– Par. 4, 392

1^{er} mai, Résol. 3202 (S.VI) –
AG (programme d'action
relatif à un nouvel ordre
économique international),
984

3 mai, Décret français
(ratification de la
Convention européenne
des droits de l'homme
(publication)), 97

28 mai, Résol. 348 – CS
(différend frontalier Irak-
Iran), 813

31 mai, Résol. 350 – CS
(FNUOD), 947, 949

4 juin, Paris (pollution
d'origine tellurique,
Atlantique du Nord-Est),
1223

5 avr., Moscou (limitation
des essais souterrains
d'armes nucl.), 964

9 avr., Accord de
démarcation de la frontière
entre l'Inde et le
Bangladesh, 494

27 sept., Décret n° 1 du
Conseil des Nations Unies
sur la Namibie, 970

14 oct., Résol. 3210 (XXIX)
– AG (OLP), 418

1^{er} nov., Londres (sauvegarde
de la vie humaine en mer),
1089, 1096, 1127, 1132

7 nov., Recomm. – Conseil
CEE (environnement),
1213

12 nov., Résol. 3235 (XXIX)
– AG (immatriculation des
engins spatiaux), 1174

14 nov., Recomm. – OCDE
(environnement), 1213,
1217, 1227, 1237

15 nov., Décision – Conseil
de l'OCDE (création de
l'AIE), 1071

22 nov., Résol. 3237 (XXIX)
– AG (OLP, statut
d'observateur), 418

26 nov., Alger (Accord d'–,
indépendance des
territoires portugais), 142

10 déc., Résol. 3280 (XXIX)
– AG (coopération ONU-
OUA), 482

12 déc., Résol. 3281 (XXIX)
– AG (Charte des droits et
devoirs économiques des
États), 264, 265, 302, 396,
628, 970, 1027
– Art. 2, par. 2, 971, 1011,
1024, 1027
– Art. 5, 1071
– Art. 10, 392
– Art. 29, 1137
– Art. 32, 904
– Art. 34, 303

14 déc., Résol. 3314 (XXIX)
– AG (définition de
l'agression), 265, 672,
676, 892, 893, 902, 946
– Art. 1, 2 et 3, 892

1975

14 janv., New York
(immatriculation des
objets spatiaux), 728, 1174
– Art. II, 460

- Art. VII, 1179
- 13 févr., Proclamation d'un État fédéré turc à Chypre, 485
- 28 févr., Lomé I (CEE – ACP), 118, 986, 996, 1043, 1066, 1072
- 3 mars, Recomm. – Conseil CEE (environnement), 1213
- 6 mars, Alger (Irak – Iran, fixation de la frontière), 285
- 14 mars, Vienne (représentation des États, relations avec les organisations internationales), 265, 717
 - Art. 5, 716, 717
 - Art. 77, 717
 - Art. 82, 717
 - Art. 84, 796
- 28 mai, Traité créant la CEAO, 881
- 30 mai, Paris (création de l'ASE), 1184
- 13 juin, Bagdad (Irak – Iran, fixation de la frontière), 285
- 17 juin, Londres (transferts d'articles nucléaires), 309
- 21 juin, Genève (accord sur l'étain), 1070
- 24 juin, Genève (OIT, convention n° 143, travailleurs migrants), 632
- 10 juill., Paris (compromis d'arb., France – Royaume-Uni, mer d'Iroise), 829
- 11 juill., Loi française (modifiant celle du 10 mars 1927, extradition), 476
- 15 juill., Directive 75/442 – CEE (déchets), 1239
- 1^{er} août, Helsinki (Acte final d'–, CSCE), 308, 309, 310, 379, 396, 484, 495, 613, 790, 933
- 4 sept., Israël – Égypte (Sinaï, canal de Suez), 104, 951
- 16 sept., Résol. 3362 (S.VII) – AG (développement et coopération économique int.), 1040

- 19 sept., Résol. 3366 (XXX) – AG (admission de nouveaux membres), 530
- 7 oct., RDA – URSS (amitié, assistance mutuelle, coopération), 188
- 14 oct., Bonn (déclaration de –; statut de Berlin et de la RFA), 188
- 10 nov., Résol. 3379 (XXX) – AG (assimilation du sionisme au racisme), 302
- 10 nov., Osimo-Ancona (Italie – Yougoslavie, Trieste), 421, 635
- 14 nov., Amendements à l'acte constitutif de l'OMCI (OMI), 1223
- 17 nov., Déclaration de Rambouillet (sommet occidental), 38
- 28 nov., Résol. 3412 (XXX) – AG (coopération ONU-OUA), 482
- 3 déc., Accord sur le café, 1070
- 11 déc., Résol. 3472 (XXX) – AG (zone exempte d'armes nucléaires), 963
- 15 déc., Luxembourg (brevet communautaire), 1076

1976

- 8 janv., Kingston (Accord de –, 2^e amendement aux Statuts du FMI), 1002, 1003
 - Art. IV, 981
 - Art. XIV, 996
 - Art. XXV, sect. 5-a, 1007
- 16 févr., Barcelone (pollution par les navires, Méditerranée), 1223
 - Art. 3, 1213, 1217
 - Art. 17, 1200
 - Art. 26, 1208
- 16 févr., Barcelone (Protocole, pollution par immersion, Méditerranée), 1200
- 10 mars, Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des animaux dans les élevages, 303
- 17 mars, Résol. 386 – CS (Mozambique), 940

- 31 mars, Résol. 387 – CS (Afrique du Sud, plainte du Kenya), 938
- 16 avr., Résol. 388 – CS (Rhodésie du Sud), 941
- 25 avr., Constitution du Portugal, 298
- 4 mai, Directive 76/464 – CEE (pollution marine), 1222, 1223
- 10 mai, Monaco (pollution d'origine tellurique, Méditerranée, RAMOGE), 1223
- 28 mai, États-Unis – URSS (expériences nucléaires à des fins pacifiques), 964
- 30 mai, Résol. 87 (IV) – CNUCED (Nairobi, capacité technologique des pays en développement), 986, 1078
- 30 mai, Résol. 93 (IV) – CNUCED (Nairobi, programme intégré des produits de base), 986, 1072
- 31 mai, Résol. 96 (IV) – CNUCED (Nairobi, exportation des produits manufacturés ou semi-finis des pays en développement), 986, 1067
- 12 juin, Apia (protection de la nature, Pacifique Sud), 1232
- 23 juin, « Principes directeurs » (OCDE, entreprises multinationales), 601, 978
- 16 juill., Loi française (ZEE), 1115
- 30 juill., Résol. 393 – CS (Afrique du Sud), 393
- 25 août, Résol. 395 – CS (Grèce – Turquie, plateau continental), 864
- 3 sept., Londres (télécommunications maritimes, INMARSAT), 1183
- 20 sept., Bruxelles (Acte de –, élection du Parlement européen au suffrage universel direct), 107, 578

28 sept., Recomm. – OCDE (gestion des déchets), 1209, 1239
 21 oct., Foreign Sovereign Immunities Act (États-Unis), 408
 21 oct., Résol. 31/4 – AG (Mayotte), 429
 26 oct., Résol. 31/6 – AG (apartheid, Afrique du Sud, Transkei), 429, 514
 29 oct., Genève (OIT, convention n° 147, navires marchands, normes minimales), 1127
 3 nov., Résol. – Conseil des Comm. europ. (zones de pêche, 200 milles), 1118
 5 nov., Résol. 31/7 – AG (application de la Résol. 1514 (XV)), 970
 8 nov., Résol. 31/9 – AG (non-recours à la force), 889
 11 nov., Berne (Accord de –, Grèce-Turquie, plateau continental de la mer Égée), 796
 19 nov., Londres (Protocole à la Convention du 29 nov. 1969, responsabilité civile, pollution par les hydrocarbures), 1224
 26 nov., Résol. 31/21 – AG (admission du Vietnam), 530
 3 déc., Déclaration commune (orbite géostationnaire), 1176
 3 déc., Bonn (Rhin, pollution), 1154, 1157, 1222
 7 déc., France – Suisse (Accord, navigation sur le lac Léman), 1157
 10 déc., Résol. 31/72 – AG (adoption de la Convention sur les modifications de l'environnement à des fins hostiles), 930, 1219
 14 déc., Résol. 31/91 – AG (non-intervention), 404, 1040
 15 déc., Résol. 31/98 – AG (arbitrage, « modèle

CNUDCI »), 819, 1031, 1033, 1142
 17 déc., Londres (pollution, ressources minérales du sous-sol marin), 789
 20 déc., Rome (création du FIDA), 399, 979, 1042

1977

27 janv., Strasbourg (Conseil de l'Europe, répression du terrorisme), 476, 678
 13 févr., Plan mondial pour la télévision directe (conférence mondiale de la radiodiffusion par satellites), 1185
 24 févr., Indonésie – Malaisie – Singapour (déroit de Malacca), 1103
 25 mars, Mar del Plata (Plan d'action de –, Conférence des NU sur l'eau), 1156
 14 avr., Résol. 405 – CS (Bénin), 938
 23 avr., Rome (dévolution des avoirs de la Commission européenne du Danube), 1157
 1^{er} mai, Londres (exploitation pétrolière sous-marine), 1225
 18 mai, Genève (modifications de l'environnement à des fins hostiles), 931, 962
 27 mai, Résol. 409 – CS (Rhodésie du Sud), 941
 8 juin, Protocoles additionnels aux conventions de Genève de 1949 sur le droit humanitaire dans les conflits armés, 126, 261, 405, 481, 597, 675, 916, 919, 929
 – Protocole I, conflits armés internationaux, 184, 446, 742, 910, 927
 – Art. 1, 251, 481, 517
 – Art. 1, par. 2, 920
 – Art. 1, par. 4, 902
 – Art. 2, 738, 912
 – Art. 5, 931
 – Art. 35, par. 1, 922
 – Art. 35, 923, 930, 1219
 – Art. 37 par. 1, 923

– Art. 44, par. 3, 926
 – Art. 47, 926
 – Art. 51 par. 4, 929
 – Art. 54, 251
 – Art. 55, 930, 1219
 – Art. 75, 927
 – Art. 85, 675, 932
 – Art. 86, 925, 932
 – Art. 90, 802, 931
 – Art. 93, 225
 – Art. 96, par. 3, 142
 – Art. 99, 232
 – Protocole II, conflits armés non internationaux, 517, 690, 882, 917, 931
 – Art. 1, 917
 – Art. 4, 917
 – Art. 18, 917
 20 juin, Genève (OIT, convention n° 148, accidents du travail dus à la pollution de l'air), 1227
 7 juill., Recomm. – OCDE (environnement), 1209, 1237
 18 juill., Directive 77/489 – CEE (transport des animaux), 1232
 22 juill., Décision – Conseil de l'OCDE (déchets radioactifs, haute mer), 1223
 23 juill., Bermudes II (États-Unis – Royaume-Uni, accord aérien), 1163, 1169
 6 sept., Oslo (IDI, résol., contrat entre personnes privées et organisations internationales), 541, 599
 7 sept., Washington (États-Unis – Panama, canal de Panama), 231, 235, 445, 1150
 16 sept., Budapest (Hongrie – Tchécoslovaquie, barrage sur le Danube), 244, 507, 1156, 1157, 1190, 1217, 1222
 7 oct., Genève (accord sur le sucre), 1070
 7 oct., Constitution de l'URSS
 – Art. 70, 140
 – Art. 76, 390
 – Art. 77, 484
 – Art. 80, 390

- 4 nov., Résol. 418 – CS
(Afrique du Sud), 938, 940
- 4 nov., Résol. 32/9 – AG
(Namibie, Walvis Bay),
481
- 4 nov., Résol. 32/9 E – AG
(Namibie), 142
- AG
- 5 nov., Inde – Bangladesh
(régime du Gange), 1160
- 16 nov., Déclaration tripartite
de l'OIT (entreprises
multinationales et
politique sociale), 601,
977
- 24 nov., Strasbourg (Conseil
de l'Europe, statut des
travailleurs migrants), 632
- 9 déc., Résol. 421 – CS
(Afrique du Sud), 940
- 16 déc., Résol. 32/144 – AG
(publication des accords),
117

1978

- 1^{er} janv., Genève
(renouvellement de
l'accord « multifibres »
(AMF)), 1068
- 17 févr., Londres (Protocole
à la Convention de 1974,
sauvegarde de la vie
humaine en mer), 1127
- 20 mars, Directive 78/319 –
CEE (déchets toxiques),
1239
- 31 mars, Hambourg
(transport de marchandises
par mer), 265
- 14 avr., Genève
(modification du Traité de
1970 sur les brevets), 1076
- 14 avr., Règlement de la CIJ,
856, 857
– Art. 38, § 5, 852
– Art. 79 et s., 850
– Art. 80, 862
– Art. 81, 863
– Art. 82, 863
– Art. 95, 865
- 21 avr., Résol. S.8/2 – AG
(FINUL), 952
- 24 avr., Résol. 104 EX/3.3 –
Conseil exécutif de
l'UNESCO (procédure
d'examen des
communications émanant
de particuliers ou
d'associations invoquant
la violation des droits de
l'homme), 649
- 30 juin, Résol. S.10/2 – AG
(désarmement), 302
- 3 juill., Brasilia (coopération
amazonienne), 1154, 1156,
1159
- 7 juill., Londres (gens de
mer, STCW), 1089, 1127
- 13 juill., Projet d'articles de
la CDI sur la clause de la
nation la plus favorisée, 75
– Art. 5, 192
– Art. 9, 192
– Art. 11, 192
– Art. 15, 192
– Art. 16, 192
– Art. 17, 192
– Art. 23, 192
– Art. 24, 192
– Annexe, 1023
- 20 juill., Recommandation –
Conseil de l'OCDE
(pratiques commerciales
restrictives), 978, 1067
- 27 juill., Résol. 431 – CS
(Namibie), 947
- 27 juill., Résol. 432 – CS
(Namibie, Walvis Bay),
481, 947
- 22 août, Vienne
(Codification, succession
d'États en matière de
traités), 75, 265
– Art. 2, par. 1, 94, 496,
499
– Art. 5, 507
– Art. 8, 507
– Art. 9, 507
– Art. 11, 507
– Art. 12, 507
– Art. 13, 502
– Art. 15, 506
– Art. 17, 507
– Art. 31 à 33, 506
- 17 sept., Camp David
(Égypte – Israël – États-
Unis, accord-cadre de
paix), 101, 418, 516, 532,
801
- 27 sept., Décision – CIRDI
(Règlement du Mécanisme
supplémentaire du
CIRDI), 1032, 1033

- 29 sept., Résol. 435 – CS
(Namibie), 451, 947
- 12 oct., Londres (Protocole à
la Convention du 29 déc.
1972, pollution par
immersion des déchets),
1239
- 24 oct., Ottawa (pêche,
coopération, Atlantique du
Nord-Ouest), 303, 1130
- 5 déc., Résol. – Conseil
européen (instauration du
SME), 1008
- 18 déc., Sydney (Australie,
Nouvelle-Guinée,
Papouasie, détroit de
Torres), 1103
- 19 déc., Résol. 33/141 – AG
(publication des accords),
117
- 21 déc., Directives 79/115 et
79/116 – CEE (pollution
du milieu aquatique), 1223
- 27 déc., Constitution
espagnole, 105, 298

1979

- 8 janv., Montevideo
(Argentine – Chili, canal
de Beagle), 801
- 26 mars, Washington (Israël
– Égypte, paix), 175, 187,
516, 801, 910, 954, 1148
– Art. 5, par. 1, 1148
– Art. 5, par. 2, 1103
- 29 mars, Canada/États-Unis
(Compromis de saisine de
la CIJ), 851
- 8 avr., Vienne (ONUDI
transformation en
institution spécialisée),
524, 973
- 11-12 avr., Genève (Accords
du « Tokyo Round »,
consensus), 222, 996,
1055, 1056, 1066, 1070,
1072, 1074
- 27 avr., Hambourg
(recherche et sauvegarde
en mer), 1132
- 27 avr., Carthagène (Tribunal
de Justice de la
Communauté andine), 880
- 3 juin, Résol. 112 (V) –
CNUCED (Manille,
capacité technologique des

- pays en développement), 1078
- 15 juin, Interprétation par le Ministre des Affaires étrangères français de l'accord de Londres du 8 août 1945 (affaire *Touvier*), 687
- 18 juin, Vienne (États-Unis – URSS, SALT II), 97, 285, 904, 957, 964
- 23 juin, Bonn (conservation des espèces migratrices), 1204, 1205, 1232
- 5 août, Alger (Mauritanie – Front Polisario, paix), 142
- 19 sept., Berne (conservation de vie sauvage), 1199, 1232
- Art. 2 à 7, 1206
- Art. 18, 1209
- 6 oct., Genève (accord sur le caoutchouc naturel), 1070
- 26 oct., Vienne (protection physique des matières nucléaires), 681, 959, 1240
- 31 oct., Lomé II (CEE – ACP), 118, 996, 1043, 1066, 1072
- 13 nov., Genève (pollution atmosphérique transfrontière), 1089, 1227
- 15 nov., Amendement à la Convention de Londres du 5 avr. 1966 (lignes de charge), 1127
- 28 nov., Décision du GATT (clause évolutive), 819, 1066
- 17 déc., New York (prise d'otage)
- Art. 1, 678
- Art. 12, 678
- Art. 17, 124
- 17 déc., Résol. 34/150 – AG (principes du nouvel ordre économique international), 265
- 18 déc., New York (accord, activités des États sur la lune et les autres corps célestes ; résol. 34/68 – AG), 195, 1174
- Art. 1, 1178
- Art. 1, par. 2, 1178
- Art. 3, 1178
- Art. 4, 1178
- Art. 5, 1178
- Art. 6, 1178
- Art. 7, 1178, 1231
- Art. 10, 1179
- Art. 11, par. 1, 5, 7, 1178
- Art. 12, 1179
- Art. 15, 1178
- Art. 15, par. 2, 3, 1181
- Art. 18, 222, 225, 1178
- Art. 19, 136
- 18 déc., Résol. 34/180 – AG (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), 608, 625, 640
- 18 déc., Résol. 34/186 – AG (ressources naturelles partagées), 1156
- 1980**
- 23 janv., Résol. 81 (1) – Conseil des ministres (réforme du Statut des agents du Conseil de l'Europe et du statut de la Commission de recours), 584
- 3 mars, Vienne (protection physique des matières nucl.), v. 26 oct. 1979
- 11 avr., Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 173
- 17 mai, Athènes (Protocole, pollution d'origine tellurique, Méditerranée), 182, 1217, 1223
- 20 mai, Canberra (conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique), 195, 492, 1130, 1206, 1208, 1219, 1232
- Art. XXIV, 1232
- 21 mai, Madrid (Conseil de l'Europe, environnement), 433
- 28 mai, Islande-Norvège (accord, plateau continental), 803
- 28 juin, Loi américaine (*Deep Seabed Hard Mineral Resources*, exploitation des grands fonds marins), 1137
- 30 juin, San José (Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme), 661
- 5 août, Washington (États-Unis – Canada, pollution atmosphérique), 1227
- 12 août, Montevideo (ALADI), 997
- 16 août, Loi allemande (RFA, exploitation des grands fonds marins), 1137
- 26 sept., Statut du Tribunal administratif de la BIRD, 583
- 1^{er} oct., Genève (Création du fonds commun chargé de financer les stocks régulateurs, produits de base), 979
- 10 oct., Genève (armes produisant des effets traumatiques), v. 10 avr. 1981, 917
- 16 oct., Conseil de l'Europe (accord européen sur les réfugiés), 627
- 25 oct., La Haye (enlèvement international d'enfants), 212
- 20 nov., France – Suisse (pêche, lac Léman), 1157
- 5 déc., Résol. 35/56 – AG (stratégie pour la 3^e décennie des NU pour le développement), 986, 996, 1039
- 5 déc., Résol. 35/63 – AG (pratiques commerciales restrictives), 977, 1060
- 15 déc., Résol. 35/168 – AG (protection des diplomates), 715
- 1981**
- 19 janv., Alger (Déclarations d'–, États-Unis, Iran, Algérie, contentieux), 76, 175, 281, 667, 801, 836, 1031
- 12 févr., Bruxelles (Protocole, modifiant

la Convention du 13 déc. 1960, Eurocontrol), 1164
 10 avr., New York (limitation de l'emploi de certaines armes classiques), 917, 923, 961
 – Art. 1, 912
 – Art. 7, par. 4, 142
 – Art. 8, 225
 15 mai, Déclaration de neutralité unilatérale, Malte, 933
 25 mai, Charte instituant le Conseil de Coopération du Golfe, 881
 18 juin, Basseterre (Org. des États des Caraïbes orient.), 895
 19 juin, Résol. 487 – CS (Israël – Irak, attaque aérienne), 899
 26 juin, Genève (accord sur l'étain), 1070
 27 juin, Nairobi (OUA, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Banjul), 615
 – Art. 2 et 3, 623
 – Art. 6, 620
 – Art. 12, 627, 630, 631
 – Art. 19 à 24, 615
 – Art. 50, 638
 – Art. 56, 638
 28 juill., Loi anglaise (exploitation des grands fonds marins), 1137
 3 août, Égypte – Israël – États-Unis (protocole additionnel aux accords de paix), 74
 22 oct., Oslo (Islande – Norvège, commission de conciliation, affaire du plateau continental de l'île de Jan Mayen), 803
 11 nov., Banjul (projet de confédération, Sénégal), 389
 9 déc., Résol. 36/103 – AG (déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention), 265, 302, 404, 895, 900, 904, 963
 10 déc., Résol. 36/106 – AG (Projet de Code des crimes contre la paix et contre l'humanité), 672, 674

10 déc., Résol. 36/120 E – AG (statut de Jérusalem), 421
 23 déc., Loi anglaise (exploitation des grands fonds marins), 1137
 23 déc., Loi française (exploitation des grands fonds marins), 1137

1982

25 janv., Paris (mémoire, pollution par les navires, contrôle de l'État du port), 1127
 11 févr., Loi française (nationalisations), 469, 1028
 12 févr., Amendement à la loi allemande (RFA) sur l'exploitation des grands fonds marins du 16 août 1980, 1137
 18-20 mars, Déclaration française (force multinationale du Sinaï), 74
 3 avr., Genève (protocole, pollution d'origine tellurique, Méditerranée), 1223
 16 avr., Règlement 877/82 – CEE (embargo sur l'Argentine), 904
 17 avr., Décret du Presidium du Soviet suprême (URSS, exploitation des grands fonds marins), 1137
 30 avr., Résol. 504 – CS (force de paix au Tchad), 945
 26 mai, Résol. 505 – CS (Îles Falkland), 810
 24 juin, Directive 82/501 (dite *Seveso*), 1237
 2 sept., France – Royaume-Uni – RFA – États-Unis (accord sur l'exploitation des grands fonds marins), 1137
 16 sept., Londres (café), 1070
 29 sept., Conseil de l'Europe (protocoles, adhésion de la CEE à trois accords), 101

28 oct., Résol. 37/7 – AG (Charte mondiale de la nature), 1204, 1219, 1233
 4 nov., Résol. 37/9 – AG (Falkland), 812
 11 nov., Protocole à la Convention de Gdansk du 19-3-1973 (pêche en mer Baltique), 1130
 15 nov., Résol. 37/10 – AG (Déclaration de Manille, règlement pacifique des différends), Point I, par. 3, 790
 29 nov., Décl. minist. – GATT (clause de sécurité), 1063
 4 déc., Constitution chinoise, art. 67 et 81, 103
 8 déc., Décision – Conseil OCDE (commerc. des composés chimiques), 1237
 10 déc., Résol. 37/90 – AG (pays en développement, objets spatiaux), 1179
 10 déc., Résol. 37/92 – AG (utilisation des satellites, télévision directe), 1185
 – Par. 1 et 14, 1185
 10 déc., Montego Bay (droit de la mer), 87, 90, 92, 101, 120, 182, 197, 201, 213, 223, 265, 268, 289, 315, 331, 416, 462, 491, 526, 559, 739, 745, 775, 788, 791, 831, 833, 836, 841, 873, 1031, 1083, 1085, 1086, 1087, 1088, 1096, 1097, 1099, 1102, 1103, 1104, 1118, 1119, 1123, 1126, 1130, 1163, 1178, 1223
 – Préambule, 1087
 – Art. 1, par. 1, 1133
 – Art. 1 par. 4, 1224
 – Art. 2, 1089, 1095
 – Art. 2, par. 1, 1090
 – Art. 2, par. 2, 1164
 – Art. 3, 1087
 – Art. 4, 1098
 – Art. 5, 1098
 – Art. 7, 1087, 1098, 1111
 – Art. 8, par. 1, 1090
 – Art. 8 par. 2, 1090
 – Art. 9, 1098
 – Art. 10, 1087, 1098

- Art. 11, 1098
- Art. 13, 1087, 1089
- Art. 15, 1087, 1099, 1100, 1140
- Art. 17, 1087, 1096
- Art. 18, 1087, 1096
- Art. 19, 1096
- Art. 20, 1096
- Art. 21, 1096
- Art. 22, 1096
- Art. 23, 1096
- Art. 24, 1096
- Art. 25, par. 1 et 3, 1096
- Art. 25, par. 2, 1090
- Art. 26, 1096
- Art. 27, 1096
- Art. 27, par. 5, 1096
- Art. 28, 1096
- Art. 29, 926, 1085
- Art. 30, 1096
- Art. 32, 412, 1096
- Art. 33, 1089, 1104
- Art. 33, par. 1, 1105
- Art. 33, par. 2, 1104
- Art. 34, 1101
- Art. 35-a et b, 1101
- Art. 35-c, 1103
- Art. 36, 1101
- Art. 37, 1102
- Art. 38, 1101, 1102
- Art. 39, 1102
- Art. 41, 1102
- Art. 42, 1102
- Art. 44, 1102
- Art. 45, 1102
- Art. 46, 1092
- Art. 47, 1093
- Art. 48, 1098
- Art. 49, 1092, 1094
- Art. 51, 1094
- Art. 52, 1094
- Art. 53, 1094
- Art. 55, 1115
- Art. 56, 1089, 1108, 1113, 1117
- Art. 57, 1116
- Art. 58, 1087, 1101, 1117, 1165
- Art. 59, 278, 1117
- Art. 60, 1085, 1089, 1113
- Art. 61, 1117
- Art. 61, par. 1, 1117
- Art. 62, 1117
- Art. 62, par. 3, 1117
- Art. 63, 1087, 1117, 1130
- Art. 64, 1087, 1117
- Art. 65, 1117, 1130
- Art. 66, 1117
- Art. 67, 1117
- Art. 69, 278, 1117
- Art. 70, 1117
- Art. 73, 1117
- Art. 74, 278, 338, 1112, 1116, 1140
- Art. 74, par. 1 et 2, 71, 1087, 1116
- Art. 76, 1087, 1109, 1110
- Art. 76, par. 1, 3 et 5, 1109
- Art. 76, par. 8, 1134
- Art. 77, 1089, 1113
- Art. 77, par. 1 à 4, 1113
- Art. 78, 1113, 1165
- Art. 79, 1113
- Art. 80, 1085, 1113
- Art. 81, 1113
- Art. 82, 1113
- Art. 83, 71, 278, 338, 1087, 1110, 1111, 1112, 1116, 1140
- Art. 84, 1102, 1111
- Art. 85, 1113
- Art. 86, 1120
- Art. 87, 1087, 1117, 1121
- Art. 88, 1121
- Art. 89, 1121
- Art. 90, 1117
- Art. 91, 460, 1085
- Art. 92, 460, 1087, 1117, 1122
- Art. 93, 1085
- Art. 94, 460, 1127
- Art. 95, 1122
- Art. 96, 1085, 1122
- Art. 97, 1122
- Art. 98, 1132
- Art. 99, 677, 1132
- Art. 100, 680, 1128
- Art. 101, 680
- Art. 105, 474
- Art. 107, 680, 1128
- Art. 108, 1132
- Art. 109, 1129
- Art. 110, 1123, 1132
- Art. 110, par. 1, 1132
- Art. 110, par. 2, 1125
- Art. 111, 1126
- Art. 116, 1087, 1130
- Art. 117, 1130
- Art. 118, 1130
- Art. 119, 1130
- Art. 120, 1087, 1130
- Art. 121, 1087, 1089, 1098, 1107
- Art. 124, 1091
- Art. 125, 1091
- Art. 126, 1091
- Art. 131, 1091
- Art. 132, 1091
- Partie XI (art. 133 à 191), 543, 567, 1086, 1087, 1133, 1142
- Art. 133, 1133, 1137
- Art. 134, par. 4, 1134
- Art. 135, 1134
- Art. 136, 372, 1135
- Art. 137, par. 1 et 2, 1135, 1137
- Art. 138, 1135
- Art. 139, 181, 1137
- Art. 140, par. 1, 1137
- Art. 141, 1135
- Art. 142, 1135
- Art. 143, 1138
- Art. 144, 1078, 1137, 1138
- Art. 147, 1134
- Art. 149, 1131
- Art. 150-h, 1138
- Art. 151, 1138
- Art. 153, 1138
- Art. 155, 222, 224, 225, 226, 228
- Art. 156 ; 551
- Art. 157, 546, 551
- Art. 158, 1142
- Art. 159, 557, 979, 1136, 1142
- Art. 160, par. 1, 1136
- Art. 160 par. 2, 296
- Art. 160, par. 2-f, 1138
- Art. 161, 566
- Art. 162, 1136
- Art. 170, par. 1, 1136
- Art. 184, 533
- Art. 185, 533
- Art. 186, 1140, 1142
- Art. 187, 666, 1140, 1142
- Art. 188, 1140
- Art. 189, 1140, 1142
- Art. 190, 1140, 1142
- Art. 191, 557, 1140, 1142
- Art. 192, 491, 1117, 1223, 1225
- Art. 193, 1206, 1223
- Art. 194, 1225
- Art. 197, 1218
- Art. 198, 1217
- Art. 205, 1217
- Art. 207, 1193, 1224
- Art. 208, 1113
- Art. 207-208, 428
- Art. 209, 1197
- Art. 212, 1193
- Art. 213, 1224
- Art. 215, 1197
- Art. 218, 1089

- Art. 219, 1090, 1124, 1224
- Art. 220, 1090, 1117
- Art. 221, 1126, 1224, 1225
- Art. 223, 1102
- Art. 226, 1124, 1224
- Art. 233, 1102
- Art. 234, 491
- Art. 235, 1212, 1225
- Art. 246, 1117
- Art. 249, 1117
- Art. 252, 1117
- Art. 255, 1090
- Art. 263, 789
- Art. 264, 1140
- Art. 265, 1140
- Art. 279, 790, 1140
- Art. 280, 1140
- Art. 281, 1140
- Art. 282, 1140
- Art. 283, 797, 1140
- Art. 284, 803
- Art. 286, 202
- Art. 287, 821, 1140, 1143
- Art. 288, 1140
- Art. 290, 1140, 1141
- Art. 292, 1117
- Art. 293, 340, 1140
- Art. 297, 1117, 1140, 1143
- Art. 298, 803, 833, 1140, 1143
- Art. 300, 274
- Art. 303, 1131
- Art. 305, 114, 142, 191
- Art. 305, 126, 416
- Art. 306, 191
- Art. 308, par. 1, 1087
- Art. 308, par. 2, 114
- Art. 308, par. 4, 115
- Art. 309, 131, 1087
- Art. 310, 131
- Art. 311, 1099
- Art. 311, par. 1, 334, 1087
- Art. 311, par. 3 et 4, 330, 331
- Art. 312, 222, 224, 225, 226
- Art. 313, 224, 225
- Art. 314, 224
- Art. 315, 224, 227
- Art. 316, 224, 227
- Art. 317, 197, 531
- Art. 317, par. 1 et 2, 232
- Art. 320, 121
- Art. 388, 113
- Annexe II, 1109

- Annexe III, 181
- Art. 6, par. 3, 1138
- Art. 7, 1138
- Art. 8, 1138
- Art. 13, 1138
- Annexe IV, 191, 1138
- Annexe V, 210, 308, 316, 803
- Annexe VI, 1141, 1142
- Art. 24 à 34, 1141
- Art. 36, 1142
- Art. 39, 1141
- Art. 41, 90
- Annexe VII, 289, 334, 390, 824, 834, 835, 858, 1085, 1094, 1102, 1103, 1140, 1143
- Annexe VIII, 1140
- Annexe IX, 114, 191, 549, 746
- Acte final, 1086, 1136
- Résol. I, 1136
- Résol. II, 197, 1087, 1138
- Résol. III, 173, 970
- Annexe II, 1109
- 13 déc., Résol. 37/98 – AG (autorité du Protocole de Genève du 17 juin 1925), 916, 931
- 15 déc., Résol. 527 – CS (Afrique du Sud, plainte du Lesotho), 899, 938

1983

- 17 févr., Constitution des Pays-Bas (v. 24 août 1815), 180, 298
- Art. 91, 105
- Art. 94, 362
- 5 avr., Londres (amendement à la Convention du 5 avr. 1966, lignes de charge), 1127
- 8 avr., Vienne (succession d'États en matière de biens, archives et dette d'États), 265, 499
- Art. 2, par. 1-b, 496
- Art. 8, 504
- Art. 11, 504
- Art. 18, 504
- Art. 23, 504
- Art. 33, 505
- Art. 37, 505
- Art. 38, 505
- Art. 40, 505
- Art. 41, 505

- Art. 50, 114
- 28 avr., Strasbourg (Protocole 6, CvEDH, peine de mort), 223, 610
- 17 mai, Israël – Liban (accord de réconciliation), 97, 187, 910
- 24 mai, Genève (satellites météorologiques, Eumetsat), 546, 1184
- 3 sept., Bonn (accord, coopération pour les accidents en mer, Manche, mer du Nord), 1223
- 16 sept., Burkina/Mali (Compromis de saisine de la CIJ), 851
- 15 nov., Proclamation d'un « État » chypriote turc, 485
- 18 nov., Genève (accord sur les bois tropicaux), 1070, 1234
- 18 nov., Résol. 541 – CS (Chypre), 341, 485, 514
- 7 déc., Résol. 38/40 – AG (Sahara occidental), 945
- 15 déc., Résol. 38/80 – AG (ressources naturelles limitées), 1176

1984

- 1^{er} févr., Directive-recomm. OCDE (déchets dangereux), 1239
- 18 févr., Concordat (Saint-Siège – Italie), 5, 74, 420
- 10 mai, Montréal (amendement à la Convention de Chicago de 1944), 1164
- 11 mai, Résol. 550 – CS (Chypre), 514
- 25 mai, Londres (Protocole à la Convention de Bruxelles du 29 nov. 1969, responsabilité civile, pollution par les hydrocarbures), 789, 1213
- 28 juin, Directive 84/360 CEE (lutte contre pollution atmosphérique), 755
- 6 juill., Circulaire française (négociation et conclusion des traités), 702
- 17 juill., Loi française modifiant l'ordonnance du

- 2 nov. 1945 (conditions d'entrée et de séjour des étrangers), 112, 177
- 3 août, Genève (Belgique – États-Unis – France – Italie – Pays-Bas – RFA – Royaume-Uni, arrangement provisoire sur les grands fonds marins), 1137
- 28 sept., Protocole à la Convention de Genève de 1979 (EMEP), 1227
- 8 nov., Résol. 39/11 – AG (déclaration, droit des peuples à la paix), 889
- 16 nov., Résol. 38/12 – AG (Falklands), 812
- 22 nov., Strasbourg (Protocole 7, CvEDH), 610
- 29 nov., Vatican (Argentine – Chili), 420
- 6 déc., Directive 84/631 – CEE (transferts transfrontaliers de déchets dangereux), 1213, 1239
- 8 déc., Lomé III (CEE – ACP), 118, 996, 1043, 1066, 1072
- 10 déc., New York (torture), 114, 122, 172, 326, 618, 640
 - Art. 3, 631
 - Art. 5, 685
 - Art. 7, 685
 - Art. 17, 640
 - Art. 22, 640, 644
 - Art. 26, 136
 - Art. 29, 227
 - Art. 29, par. 1, 226
 - Art. 29, par. 3, 228
- 13 déc., Résol. 39/77 – AG (incitation à ratifier les Conventions humanitaires), 916
- 13 déc., Résol. 39/88 – AG (rôle de l'ONU pour la prévention des conflits), 812
- 13 déc., Résol. 39/90 – AG (approbation du rapport du groupe de travail sur les traités multilatéraux), 119

1985

- 22 mars, Vienne (protection de la couche d'ozone), 1204, 1208, 1209, 1217, 1229, 1230
- 28 mai, Résol. 1985/17 – ECOSOC (création du Comité des droits économiques, sociaux et culturels), 640
- 14 juin, Schengen, 425, 438
 - Art. 1, 173
 - Art. 2 par. 2, 233
 - Art. 28, 331
- 25 juin, Directive 85/337 – CEE (environ.), 1217
- 1^{er} juill., Loi organique espagnole sur le pouvoir judiciaire (compétence judiciaire pénale extraterritoriale), 685
- 9 juill., Kuala-Lumpur (ressources naturelles, sud-est asiatique), 1232
- 25 juill., Directive 85/374 – CEE (environ.), 1213
- 6 août, Rarotonga (zone dénucléarisée, Pacifique), 963
- 11 oct., Séoul (AMGI), 1013, 1016, 1029, 1032
- 5 déc., Carthagène (amend. Charte OEA), 815
 - Art. 84, 815
 - Art. 116, 571

1986

- 7 févr., Genève (immatriculation des navires), 460, 1085
- 17 févr., La Haye – Luxembourg (Acte unique européen), 547, 578, 874, 1008, 1064, 1195, 1199, 1213
- 6 mars, Décision 86/85 – CEE (contrôle de la pollution par hydrocarbures), 1223
- 14 mars, Londres (blé), 1070
- 21 mars, Vienne (droits des traités entre États et org. int. ou entre org. int.), 74, 75, 76, 78, 79, 120, 169, 174, 265
 - Art. 2, 523

- Art. 6, 141
- Art. 7, par. 3, 82, 91
- Art. 6, 549
- Art. 7, par. 3 a), 85
- Art. 11, par. 2, 94, 102
- Art. 35, 191
- Art. 37 par. 1, 191
- Art. 74, 191
- Art. 82, 125
- Art. 84, 125
- 26 mars, Paris (Prot. à la conv. de Paris 1974, pollution tellurique), 182, 1223
- 11 avr., Décret français (publication des engagements int.), 180
- 24 avr., Strasbourg (personnalité jur. des ONG), 597
- 24 mai, El Salvador/ Honduras (Compromis de saisine de la CIJ), 851
- 19 juin, France – Nouvelle-Zélande (« Rainbow Warrior »), 769, 801
- 25 juin, Amendement à la Constitution de l'OIT, 575
- 1^{er} juill., Genève (huile d'olive), 1070
- 9 juill., Paris (France – Nouvelle-Zélande, accord, « Rainbow Warrior »), 737
- 15 juill., Emprunts russes (Royaume-Uni – URSS), 764
- 22 sept., Stockholm (« accords », mesures de confiance en Europe), 963
- 26 sept., Vienne (notification, accidents nucl.), 788, 1217, 1218, 1240
- 26 sept., Vienne (assistance, accidents nucl.), 788, 1218, 1240
- 24 nov., Nouméa (environnement marin, Pacifique Sud), 1232
- 3 déc., Résol. 41/65 – AG (principes sur la télé-détection), 1185
- 4 déc., Résol. 41/128 – AG (droit au développement), 302

11 déc., Bruxelles
(déclaration commune,
Rhin) (v. 3 déc. 1976,
Convention de Bonn),
1222

22 déc., La Haye (vente
internationale de
marchandises), 475

1987

28 mai, Fleuve Zambèze,
1221

17 juin, Lignes directrices
du Caire (PNUE, déchets
toxiques), 1217, 1239

20 juill., Résol. 598 – CS
(cessez-le-feu, Iran – Irak),
927, 938, 939, 947

29 juill., Colombo (Inde – Sri
Lanka, maintien de la
paix), 895

16 sept., Montréal (Protocole
ozone, amendé en 1990),
1204, 1208, 1212, 1229
– Art. 5, 1206
– Art. 7, 1208
– Art. 9, par. 3, 228

16 nov., Lima (Parlement
latino-américain), 574

17 nov., Règlement 3528/86
– CEE (protection des
forêts), 1227

18 nov., Résol. 42/28 – AG
(non-recours à la force),
889

26 nov., Strasbourg
(prévention de la torture),
650

8 déc., Washington (États-
Unis – URSS,
euromissiles), 234, 236,
958, 964

1988

24 févr., Montréal (Protocole
de – répression des actes
illicites de violence dans
les aéroports servant à
l'aviation civile
internationale), 680

10 mars, Rome (sécurité des
plates-formes, plateau
cont.), 680

10 mars, Rome (sécurité de
la navigation maritime),
1127, 1128

5 mai, Strasbourg (Protocole
à la Charte sociale
européenne – CE), 610

31 mai, Moscou (États-Unis
– URSS, lancement de
missiles balistiques), 963

2 juin, Wellington
(Antarctique), 492

1^{er} juill., Paris (COSPAS-
SARSAT), 1183

13 juill., Governor Islands
(Namibie), 451

5 août, Genève (Namibie),
451

26 août, Résol. 620 – CS
(violation du Protocole de
Genève de 1925), 813

20 sept., Résol. 621 – CS
(Sahara occidental), 947

21 sept., Vienne (Protocole
sur responsabilité,
accidents nucléaires), 789

29 sept., Washington (station
spatiale int.), 1174, 1179,
1180

5 oct., Constitution de la
République fédérative du
Brésil, art. 84, 104

2 nov., Pas-de-Calais
(Déclaration France –
Grande-Bretagne), 1103

15 nov., Alger (proclamation
d'État de Palestine), 418

17 nov., San Salvador
(Protocole à la Convention
américaine relative aux
droits de l'homme), 614

5 déc., Résol. 43/51 – AG
(prévention des conflits),
812, 936

8 déc., Résol. 43/131 – AG
(assistance humanitaire),
406

15 déc., Résol. 43/177 – AG
(État de Palestine), 382

20 déc., Vienne (commerce
illicite des stupéfiants),
681

– Art. 17, 681, 1132

– Art. 27, par. 2, 549

20 déc., Résol. 626 – CS
(Namibie), 947

20 déc., Résol. 628 – CS
(UNAVEM I), 947

1989

11 janv., Déclaration de
Conférence (armes
chimiques), 310

19 janv., Vienne (Document
de la conférence sur la CS
dimension humaine CSCE
– OSCE), 613, 651

14 févr., New York, France-
Nouvelle-Zélande
(compromis d'arbitrage,
affaire « Rainbow
Warrior »), 829

16 févr., Résol. 632 – CS
(Namibie, création du
GANUPT), 451, 551

17 févr., Marrakech (Cour de
Justice de l'Union du
Maghreb arabe), 881

22 mars, Bâle (contrôle des
mouvements
transfrontières de déchets
dangereux), 1096, 1237
– Préambule, 1239

– Art. 2, 1239

– Art. 4, 1206, 1239

– Art. 19, 1239

28 mars, Bagdad, États-Unis-
Irak (réparation, navire
« Stark »), 737

12 avr., Accord sur le droit
de pétition au PE, 376

12 avr., Décision GATT (mi-
parcours, Uruguay
Round), 819, 996, 1055,
1056, 1058, 1062, 1065,
1066, 1068, 1070

25 avr., Strasbourg
(Protocole 4, navigation
sur le Rhin), 1157

5 mai, Strasbourg (télévision
transfrontière), art. 27,
par. 1, 331

24 mai, France –
Luxembourg (échange de
territoires), 109

12 juin, Moscou (activités
militaires dangereuses),
963

14 juin, Résol. 635 – CS
(terrorisme), 941

27 juin, Genève (Convention
n° 169 concernant les
peuples indigènes et
tribaux dans les pays
indépendants – OIT), 636

3 juill., Londres (prorogation de l'Accord sur le café de 1982), 1070
 20 juill., Projet d'articles de la CDI sur le statut du courrier diplomatique, 706, 714
 27 juill., Résol. 637 – CS (ONUEN), 947
 29 août, Résol. 640 – CS (Namibie, GANUPT), 551
 23 sept., États-Unis – URSS, Jackson Hole
 – communiqué commun, 844
 – armes chimiques, 964
 – notification d'exercices stratégiques, 958, 963
 – armes stratégiques, 964
 10 oct., Genève (resp. civile, transport de marchandises dangereuses), 789
 7 nov., Résol. 644 – CS (ONUCA), 947, 949
 20 nov., New York (droits de l'enfant), 114, 122, 127, 131, 365, 455, 608, 628, 631, 640
 22 nov., Résol. A3-69/89 – Parlement européen (Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs), 611
 4 déc., New York (mercenariat), 263, 926
 – Art. 5, par. 2, 481
 – Art. 11, 926
 – Art. 16, 926
 – Art. 19, 114
 8 déc., Résol. 44/51 – AG (micro-États), 391
 9 déc., Strasbourg (Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs – CE), 611
 15 déc., Lomé IV (CE – ACP), 118, 996, 1043, 1066, 1072, 1199
 15 déc., Résol. 44/147 – AG (non-ingérence dans le processus électoral), 394
 15 déc., New York (protocole sur abolition de peine de mort), 607

29 déc., Décret n° 89-938 (France, relations financières avec l'étranger), 1012

1990

31 mars, Constitution de la Namibie, art. 143, 507
 22 avr., Sanaa (unification du Yemen), 487, 494
 7 mai, Règlement 1210/90 – CEE (création de l'Agence europ. pour l'environ.), 1199
 15 mai, Déclaration de Bergen (environ.), 1217
 18 mai, RDA – RFA (union économique et monétaire), 487
 29 mai, Paris (création de la BERD)
 – Préambule, 282, 394
 – Art. 1^{er}, 394
 – Art. 2, 1199
 – Art. 8, 402
 – Art. 62, 114
 1^{er} juin, Washington (États-Unis – URSS, explosions nucl., vérification), 958
 1^{er} juin, Washington (États-Unis – URSS, armes chimiques), 958
 5 juin, Istanbul (faillite), art. 40, 131
 8 juin, Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort, 614
 15 juin, Dublin (détermination de l'État responsable d'une demande d'asile), 627
 19 juin, Rome (Convention complémentaire de Schengen) (v. Index jurisprud. France, 25 juill. 1991), 438
 – Art. 2, 627
 – Art. 136, 331
 27 juin, Code de bonne pratique AIEA (déchets radioactifs), 1239

28 juin, Washington (3^e amendement au Statut du FMI), 1001
 29 juin, Copenhague (Document de –, CSCE, dimension humaine), 613, 635
 1^{er} juill., Charte africaine des droits et bien-être de l'enfant – OUA, 608
 2 août, Résol. 660 – CS (Irak – Koweït), 495, 898, 938, 939, 944
 6 août, Résol. 661 – CS (Irak – Koweït), 895, 898, 938, 940, 941, 944
 8-14 août, Irak – Iran (échange de lettres sur la fin de la guerre), 285
 9 août, Résol. 662 – CS (Irak – Koweït), 495, 714, 898, 944
 18 août, Résol. 664 – CS (Irak – Koweït), 714, 898
 25 août, Résol. 665 – CS (Irak – Koweït), 940, 941, 944
 31 août, RDA – RFA (réunification), 425, 487
 – Art. 10, 506
 – Art. 11, 506
 – Art. 12, 506
 – Art. 12, par. 3, 508
 – Chapitre V, VI, IX, 503
 11 sept., Résol. 44/243 – AG (dissolution du Conseil pour la Namibie), 451
 12 sept., Moscou (Allemagne, traité « 2 + 4 »), 234, 244, 516, 955
 – Art. 1, 425
 – Art. 3, 439
 13 sept., Résol. 666 – CS (Irak-Koweït), 446, 597
 16 sept., Résol. 667 – CS (Irak-Koweït), 714
 20 sept., Résol. 668 – CS (Cambodge), 551
 24 sept., Résol. 669 – CS (Irak-Koweït), 941
 25 sept., Résol. 670 – CS (Irak-Koweït), 446, 941, 944
 25 sept., Allemagne – France – États-Unis – Royaume-

- Uni (stationnement de troupes en Allemagne), 465
- 1^{er} oct., Décision quadripartite sur l'Allemagne (États-Unis – France – Royaume-Uni – URSS), 244
- 10 oct., Résol. 45/2 – AG (ONUVEH), 551, 947
- 15 oct., Résol. 45/3 – AG (Cambodge), 551
- 16 oct., Résol. 45/6 – AG (CICR, observateur à l'AG), 529
- 20 oct., Règlement facultatif pour l'arbitrage des différends entre deux États – CPA, 834, 838
- 29 oct., Résol. 674 – CS (Irak-Koweït), 446, 810, 813, 938
- 6 nov., Déclaration Autriche (sur le traité d'État 1955), 244
- 6 nov., Rome (Protocole 9 à la Convention de 1950, CvEDH), 610
- 8 nov., Strasbourg (saisie des revenus du crime), 746
- 14 nov., Alliance Pologne (frontière Oder-Neisse), 425
- 19 nov., Paris (réduction des forces conventionnelles en Europe, traité FCE ou CFE), 961, 963 – Art. XII, 136 – Art. XIX, 231, 232
- 21 nov., Paris (Charte pour une nouvelle Europe), 307, 308, 309, 310, 394, 516, 524, 613, 635, 790
- 27 nov., Schengen (convention d'application de l'Accord de Schengen de 1985), 232, 425 – Art. 2, 233, 627 ; art. 29, 627
- 29 nov., Résol. 678 – CS (Irak-Koweït), 293, 944, 947
- 30 nov., Londres (OMI, pollution maritime, hydrocarb.), 1213, 1218
- 30 nov., Résol. 679 – CS (Irak-Koweït), 714
- 14 déc., Résol. 45/100 – AG (assistance humanitaire), 406
- 14 déc., Résol. 45/116 – AG (traité-type, extradition), 476
- 14 déc., Résol. 45/117 – AG (traité-type, entraide judiciaire pénale), 265
- 14 déc., Résol. 45/118 – AG (traité-type, transfert de poursuites pénales), 265
- 14 déc., Résol. 45/119 – AG (traité-type, surveillance des délinquants), 265
- 18 déc., New York (droits des travailleurs migrants), 608, 631, 632 – Art. 72, 640 – Art. 77, 640
- 18 déc., Résol. 45/150 – AG (élections démocratiques), 394
- 18 déc., Résol. 45/151 – AG (non-ingérence dans le processus électoral), 394
- 21 déc., Résol. 45/199 – AG (Stratégie pour la 4^e décennie du développement), 986, 996
- 23 déc., Résol. 683 – CS (fin de la tutelle stratégique des États-Unis), 452
- 1991**
- 6 janv., Iran – Irak (cessez-le-feu), 910
- 29 janv., Bamako (interdiction d'importation de déchets dangereux), 1209, 1239 – Art. 2, 1239 – Art. 4, 1217, 1239, 1240
- 8 févr., La Valette, CSCE (règlement des différends), 790, 791, 815, 839
- 25 févr., Espoo (études d'impact), 1090, 1156, 1217, 1218, 1222, 1235
- 13 mars, Ottawa (États-Unis – Canada, qualité de l'air), 1227
- 26 mars, Asuncion (Mercosur), 880, 997
- 3 avr., Résol. 687 – CS (Irak – Koweït), 287, 412, 427, 439, 450, 759, 764, 791, 810, 910, 930, 941, 944, 947, 949, 955, 958, 1212
- 5 avr., Résol. 688 – CS (Irak, Kurdistan), 406, 917, 929, 938
- 6 avr., Lettre de l'Irak (acceptation de la Résol. 687), 439
- 9 avr., Résol. 689 – CS (Irak-Koweït ; observ. zone démilitarisée), 947, 949
- 29 avr., Résol. 690 – CS (MINURSO), 947
- 20 mai, Résol. 692 – CS (Irak-Koweït, Fonds de compensation), 667, 764, 791, 932
- 20 mai, Résol. 693 – CS (ONUSAL), 947
- 30 mai, Résol. 696 – CS (UNAVEM II), 947
- 3 juin, Abuja (CEA), 881, 997
- 14 juin, Décl. de Rovaniemi (environnement arctique), 1205
- 19 juill., Genève (CSCE, Rapport de la réunion d'experts sur les minorités nationales), 635
- 6 juill., Santiago du Chili (assistance en cas de catastrophe), 1237
- 6 juill., Protocole créant la Cour de la CEA, 881
- 31 juill., Moscou (START I), 958, 963, 964
- 15 août, Résol. 705 – CS (Irak), 764
- 15 août, Résol. 706 – CS (Irak, compte séquestre), 932, 944
- 27 août, CE (Déclaration, Yougoslavie), 307, 837
- 2 sept., Résol. – IDI (Bâle, sur l'immunité de juridiction et d'exécution des États), 407
- 3 sept., CSCE (Déclaration, Yougoslavie), 429
- 19 sept., Résol. 712 – CS (Irak, compte séquestre), 944

21 sept., Résol. 713 – CS (Yougoslavie), 429, 938, 941
 3 oct., Moscou (Doc. CSCE sur la dimension humaine), 613, 651
 3 oct., Résol. 1/91 – OEA (Haïti), 941
 4 oct., Madrid (Protocole, environnement, Antarctique), 131, 1130, 1206, 1232
 – Art. 2, 1219
 – Art. 7, 492
 – Art. 8, 1217
 – Art. 14, 1208
 – Art. 24, 131
 – Art. 25, 492
 5 oct., Accord d'association spéciale avec l'URSS – FMI, 530
 8 oct., Résol. 2/91 – OEA (Haïti), 941
 11 oct., Résol. 46/7 – AG (Haïti), 945
 11 oct., Résol. 715 – CS (Irak, Koweït), 955
 16 oct., Résol. 717 – CS (MIPRENUC), 947
 21 oct., Turin (Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, 1961 – CE), 610
 23 oct., Paris (Cambodge), 551, 949
 4 nov., Projet de convention pour la paix en Yougoslavie (Lord Carrington), 285
 7 nov., Salzbourg (protection des Alpes), 1213, 1232
 6 déc., Résol. 46/36 L – AG (désarmement), 961
 8 déc., Minsk (Biélarus – Russie – Ukraine, CEI), 233, 486
 9 déc., Résol. 46/43 – AG (micro-États), 391
 9 déc., Résol. 46/59 – AG (Déclaration concernant les activités d'établissement des faits), 807, 812, 813
 9 déc., Décision 46/416 – AG (projet d'articles sur la

clause de la nation la plus favorisée), 192
 12 déc., Tegucigalpa (Cour centre américaine de Justice), 880
 15 déc., Résol. 724 – CS (ex-Yougoslavie), 406, 941
 16 déc., Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe de l'Est (CE), 513
 16 déc., Résol. 46/86 – AG (nullité de la Résol. 3379 (XXX)), 302
 17 déc., Brasilia (MERCOSUR, règl. des diff.), 880, 1031
 19 déc., Résol. 46/182 – AG (assistance humanitaire), 406
 20 déc., Résol. 46/215 – AG (pêche), 302
 21 déc., Alma Ata (CEI), 486, 498

1992

8 janv., Résol. 727 – CS (ex-Yougoslavie), 941, 947
 21 janv., Résol. 731 – CS (Libye), 938, 941
 23 janv., Résol. 733 – CS (Somalie), 733, 941
 5 févr., Strasbourg (participation des étrangers à la vie locale), art. 1^{er}, 131
 7 févr., Maastricht, 33, 43, 90, 109, 113, 177, 268, 299, 359, 364, 367, 389, 437, 525, 530, 531, 578, 579, 1008, 1213
 – TUE
 – Art. 1, 521, 545, 548
 – Art. 2, 394, 530, 548, 622, 625
 – Art. 3, 548, 625, 632
 – Art. 4, 170, 391, 545, 632
 – Art. 4, § 2, 402
 – Art. 4, § 5, 302
 – Art. 5, 545, 547
 – Art. 6, 299, 349, 611
 – Art. 6, § 1, 611
 – Art. 6, § 2, 141, 331, 349, 612, 878
 – Art. 6, § 3, 330
 – Art. 7, 394, 533

– Art. 14, 222, 578
 – Art. 16, 979
 – Art. 16 par. 3, 565
 – Art. 17, 572
 – Art. 19; 875
 – Art. 20, 376, 526
 – Art. 21, 310, 330
 – Art. 23, 85
 – Art. 24, 102, 548
 – Art. 27, 529
 – Art. 34, 330
 – Art. 35, 711, 718, 721
 – Art. 38, 85, 102
 – Art. 42, 330
 – Art. 47, 521, 535, 895
 – Art. 48, 224, 228, 559
 – Art. 48, § 1, 225, 226, 227
 – Art. 48, § 2, 225
 – Art. 49, 124, 332, 394, 530
 – Art. 50, 232, 531, 798
 – Art. 52, 425
 – Art. 53, 231, 359
 – Titre V, 299
 – Protocole, 1009
 14 févr., CEE – AELE (projet de convention, création de l'EEE), 103, 331. voir 2 mai 1992
 21 févr., Résol. 743 – CS (Yougoslavie, FORPRONU), 947, 949, 951
 25 févr., Carthagène (Engagement de –, CNUCED, « Partenariat pour le développement »), 1011
 28 févr., Résol. 745 – CS (Cambodge, APRONUC), 551, 947, 949, 951
 9 mars, Résol. 46/137 – AG, 551
 12 mars, *Torture Victim Protection Act* (États-Unis), 684
 17 mars, Helsinki (protection et utilisation des cours d'eau et des lacs internationaux), 789, 803, 1153, 1206, 1221
 – Art. 2, 1213, 1217, 1222
 – Art. 3, 1222
 – Art. 16, 1217
 – Art. 22, 1209
 17 mars, Helsinki (effets transfrontières des

- accidents industriels),
1206, 1217, 1218, 1237
– Art. 1, 1221, 1235
– Art. 2, 1235
– Art. 4, 1209, 1217
– Art. 5, 1209
– Art. 9, 1217
– Art. 13, 1212
– Art. 18, 1208
– Annexe VIII, 1217
- 17 mars, Résol. 746 – CS
(Somalie), 938
- 20 mars, Genève (sucre),
818, 1070
– Art. 40, 114
- 24 mars, Helsinki
(désarmement, ciel
ouvert), 182, 958, 963
- 31 mars, Résol. 748 – CS
(Libye), 710, 864, 909,
938, 940, 941
- 9 avr., Helsinki (mer
Baltique), 131
– Art. 3, 1213
- 14 avr., Règlement 945/92 –
CEE (Libye, embargo),
909
- 24 avr., Résol. 751 – CS
(ONUSOM I), 947, 949
- 2 mai, Porto (Traité EEE),
521, 530
- 9 mai, New York
(changements
climatiques), 114, 115,
131, 284, 285, 307, 1163,
1198, 1230
– Art. 3, 1205, 1206, 1217
– Art. 4, 1205, 1206
– Art. 6, 1206, 1217
– Art. 7, 175
– Art. 8, 1206
– Art. 9, 1206
– Art. 11, 1198
– Art. 12, 1208
– Art. 14, 1209
– Art. 17, 1204
– Art. 22, 74
– Art. 23, 114
- 15 mai, Résol. 752 – CS
(Yougoslavie), 429, 689,
941
- 17 mai, Résol. 3/92 – OEA
(Haïti), 941
- 23 mai, Lisbonne (États-Unis
CEE – Russie – Ukraine –
Biélorus – Kazakhstan,
protocole au Traité
START, 1991), 964
- 30 mai, Résol. 757 – CS
(Yougoslavie, sanctions),
710, 938, 941
- 5 juin, Rio (diversité
biologique), 131, 1187,
1198
– Préambule, 1233
– Art. 2, 1233
– Art. 3, 1203, 1233
– Art. 6, 1205, 1233
– Art. 7, 1233
– Art. 8, 1233
– Art. 9, 1233
– Art. 10, 1233
– Art. 11, 1233
– Art. 12, 1206
– Art. 14, 1217
– Art. 15, 1206
– Art. 16, 1206, 1233
– Art. 17, 1233
– Art. 18, 1233
– Art. 19, 1206, 1233
– Art. 20, 1206
– Art. 21, 1233
– Art. 23, 175, 1208
– Art. 25, 1206
– Art. 26, 1208
– Art. 27, 1209
– Art. 30, 1205
- 13 juin, Rio (Déclaration sur
l'environnement), 619,
986, 1186, 1192, 1194,
1195, 1198, 1204, 1205,
1208, 1215, 1219, 1234
– Préambule, 1193
– Principe 1, 1191, 1206
– Principe 2, 1192, 1194,
1206, 1216
– Principe 3, 1192, 1215
– Principe 4, 1215
– Principe 6, 1206, 1227
– Principe 7, 1192, 1206,
1218
– Principe 10, 1192, 1201,
1206, 1217
– Principe 13, 1212
– Principe 15, 1217
– Principe 16, 1213
– Principe 17, 1217
– Principe 19, 1217
– Principe 24, 1219
- 13 juin, « Agenda 21 », 1192,
1197, 1205, 1206, 1208
- 17 juin, Rapport sur la
« diplomatie préventive »
(A/47/277) – SGNU, 806
- 20 juin, Bratislava (partition
de la Tchécoslovaquie),
486
- 25 juin, Constitution, France
(révision) (voir 4 oct.
1958), 107
– Art. 88-1 à 88-4, 367,
564
– Art. 88-6, 564
- 30 juin, « Agenda pour la
paix », rapport du SGNU,
806, 943
- 10 juill., Helsinki (Document
final du Sommet
d'Helsinki (les défis du
changement),
désarmement en Europe),
651, 963
- 13 juill., Résol. 764 – CS
(Bosnie-Herzégovine),
689, 929
- 23 juill., Règlements 2407,
2408 et 2409/92 – CEE
(transports aériens), 1167
- 13 août, Résol. 770 – CS
(Yougoslavie), 944
- 13 août, Résol. 771 – CS (ex-
Yougoslavie), 597, 673,
689
- 7 août, Résol. 751 – CS
(Yougoslavie), 947
- 14 août, Résol. 1992/S-1/1 –
Commission des droits de
l'homme (ex-
Yougoslavie), 673, 689
- 17 août, Résol. 772 – CS
(MONUAS), 947
- Traité de la Communauté de
développement de
l'Afrique australe
(SADC), 556
- 25 août, Résol. 46/242 – AG
(Bosnie-Herzégovine),
813, 946
- 3 sept., Danemark – Finlande
(compensation, passage
par le Grand-Belt), 1102
- 19 sept., Résol. 777 – CS
(Yougoslavie), 486, 508,
564
- 21 sept., Principes directeurs
pour le traitement de
l'investissement étranger
(BIRD), 1013, 1016, 1027,
1061

22 sept., Paris (Atlantique du Nord-Est, environnement), 824, 1213, 1223
 22 sept., Résol. 47/1 – AG (Statut de la RFY), 564
 2 oct., Résol. 778 – CS (Irak), 941, 944
 6 oct., Résol. 780 – CS (ex-Yougoslavie), 673, 689
 9 oct., Résol. 781 – CS (Bosnie-Herzégovine), 941, 944
 5 nov., Strasbourg (Charte européenne des langues régionales ou minoritaires), 359, 635
 9 nov., Afrique du Sud-Namibie (Walvis Bay), 451, 481
 16 nov., Résol. 787 – CS (Bosnie-Herzégovine), 941, 944
 19 nov., Résol. 788 – CS (Libéria), 938, 941
 25 nov., Résol. 47/21 – AG (retrait des forces armées des États baltes), 812
 Décision (Parties au protocole Montréal, environ.), 1208
 27 nov., Londres (Protocoles aux Conventions de Bruxelles de 1969 et 1971, pollutions marines), 789, 1213
 1^{er} déc., Résol. 1992/S-2/1 – Commission des droits de l'homme (Yougoslavie), 673
 3 déc., Résol. 794 – CS (Somalie), 938, 947, 954
 14 déc., Résol. 47/68 – AG (Principes relatifs à l'utilisation des sources d'énergie nucléaire dans l'espace), 1177
 14 déc., Protocole de Washington (amendement de la Charte de l'OEA), 385, 533
 15 déc., Stockholm (Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la CSCE), 790, 815, 839
 – Art. 18, 815
 – Art. 19, 815

– Art. 20, 815
 – Art. 24, 815
 – Art. 26, 839
 15 déc., Stockholm (CSCE, Dispositions concernant une Commission de conciliation), 815
 15 déc., Stockholm (CSCE, Dispositions relatives à la conciliation prescrite), 815
 15 déc., France (résol., Sénat, modification du règlement), 111
 16 déc., Résol. 47/80 – AG (ex-Yougoslavie, « nettoyage ethnique »), 673
 16 déc., Résol. 47/114 – AG (ONUVER), 947
 16 déc., Résol. 797 – CS (ONUMOZ), 947
 17 déc., Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), 472, 819, 978, 997, 1021, 1022, 1023, 1032, 1064, 1199, 1209
 – Chap. 11, 819, 1010, 1015
 – Art. 1107, 1018
 – Art. 1140, 1016
 – Art. 1116 et s., 1015
 – Art. 1121, 819, 1033
 – Art. 1132, 1033
 – Art. 1140, 1016
 – Chap. 20, 819
 – Chap. 33, 819
 18 déc., Résol. 47/120 – AG (Agenda pour la paix), 806, 807
 18 déc., Résol. 47/135 – AG (Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités), 635
 18 déc., Résol. 47/147 – AG (épuration ethnique et ex-Yougoslavie), 673
 18 déc., Résol. 47/167 – AG (Somalie), 946
 22 déc., Résol. 47/171 – AG (privatisations), 1011
 22 déc., Résol. 47/191 – AG (développement durable), 986, 1197, 1200, 1208

1993

13 janv., Paris (interdiction des armes chimiques), 115, 131, 175, 176, 916, 957, 958, 960, 961
 – Art. 7 par. 1, 178
 – Art. 8, 533, 563
 – Art. 15, 227
 – Art. 19, 114
 – Art. 23, 136
 22 janv., Minsk (CEI), 486, 535, 895
 10 févr., Rapport du Comité de juristes chargé de réfléchir à la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (doc. S/25266), 689
 22 févr., Résol. 808 – CS (TPI pour l'ex-Yougoslavie), 689
 19 mars, Genève (accord de siège, Conf. helvétique – CICR), 522
 26 mars, Résol. 814 – CS (ONUSOM II), 947, 951, 954
 7 avr., Hongrie-Slovaquie, compromis (affaire de *Gabčíkovo-Nagymaros*, saisine de la CIJ), 1157
 16 avr., Résol. 819 – CS (ex-Yougoslavie), 406, 810, 929
 17 avr., Résol. 820 – CS (Bosnie-Herzégovine), 941, 944
 6 mai, Résol. 824 – CS (ex-Yougoslavie), 929
 10 mai, Canberra (conserv. thon du Pacifique), 1140
 20 mai, Rapport de la Commission de démarcation Koweït-Irak, 810
 25 mai, Résol. 827 – CS (TPIY), 297, 298, 689
 – Annexe, Statut du Tribunal, art. 7, 689
 – Art. 24, 689
 – Art. 29, 297
 1^{er}-3 juin, Traité de reconnaissance de la souveraineté d'Andorre, 516

- 4 juin, Résol. 836 – CS (Bosnie-Herzégovine), 944, 951
- 16 juin, Résol. 841 – CS (Haïti), 394, 941, 945
- 16 juin, Loi belge (dite de compétence universelle), 685
- 18 juin, Résol. 843 – CS (ex-Yougoslavie), 940
- 21 juin, Lugano (responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement), 789, 1199, 1235, 1237 – Art. 2, 1186, 1235 – Art. 4, 1235 – Art. 6, 1213 – Art. 8, 1213 – Art. 29 à 31, 1205
- 25 juin, Déclaration et programme d'action de Vienne, 603, 607
- 6 juill., Loi (France, inspections, Traité FCE 1990), 961
- 9 juill., Résol. 849 – CS (Géorgie – Abkhazie), 947
- 4 août, Loi française (indépendance de la banque centrale, amendée le 12 mai 1998), 1008
- 24 août, Résol. 858 – CS (MONUG), 947
- 13 sept., Washington, Israël – OLP (« Gaza-Jéricho d'abord »), 418, 801, 910 – Art. XV, 418
- 14 sept., Washington (coop., environnement, ALENA), 1199
- 15 sept., Résol. 864 – CS (Angola), 912, 938, 940, 941
- 22 sept., Résol. 866 – CS (MONUL), 947
- 23 sept., Résol. 867 – CS (MINUAH I), 947
- 5 oct., Résol. 872 – CS (MINUAR I), 947
- 9 oct., Conseil de l'Europe, Sommet de Vienne, Déclaration sur les minorités nationales, 635
- 19 oct., Résol. 876 – CS (Géorgie), 947
- 5 nov., Kampala (Marché commun d'Afrique centrale et orientale – COMESA), 556, 881
- 11 nov., Résol. 883 – CS (Libye), 941
- 19 nov., Loi constitutionnelle française (art. 53-1), 442, 627
- 24 nov., Rome (FAO, gestion et conservation des ressources de la haute mer), 789, 1130
- 6 déc., Résol. 48/27 – AG (Haïti), 945
- 12 déc., Constitution de la Fédération de Russie, Art. 15, 358, 362 – Art. 17, 358 – Art. 86, 104
- 14 déc., Washington (Protocole de – 3^e amendement à la Charte de l'OEA), 385
- 15 déc., « Conclusions » du Conseil UE (environnement), 1230
- 20 déc., Résol. 48/153 – AG (épuration ethnique et ex-Yougoslavie), 673
- 21 déc., Résol. 48/167 – AG (Code de conduite pour les transferts de technologie), 977
- 21 déc., Résol. 48/210 – AG (ex-Yougoslavie, États tiers), 940
- 30 déc., Jérusalem (Israël – Saint-Siège, relations diplomatiques), 513
- 1994**
- 7 janv., Résol. 48/141 – AG (création du Haut-Commissariat aux droits de l'homme), 647
- 10 janv., Traité instituant la Cour de justice de l'UEMOA, 881
- 26 janv., Genève (bois tropicaux), 1070, 1234
- 4 févr., Décret n° 94-116 (France, inspections, Traité FCE 1990), 961
- 9 févr., Conseil de l'Atlantique Nord ; décision (frappes aériennes en Bosnie-Herzégovine), 944
- 11 févr., TPIY, Règlement de procédure et de preuve, 689 – Art. 61-C, 689
- 16 mars, Genève (Instrument de restructuration du FEM), 1198
- 31 mars, Résol. 908 – CS (ex-Yougoslavie), 944
- 8 avr., Observation générale n° 23 – Comité des droits de l'homme (droits des minorités), 635
- 14 avr., Résol. 1031 – Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 610
- 15 avr., Marrakech (OMC), 90, 120, 176, 181, 200, 228, 521, 526, 905, 973, 981, 982, 987, 989, 990, 996, 1055, 1067, 1068, 1197 – Préambule, 1215 – Art. II, 1055 – Art. II, par. 2 et 3, 1055 – Art. II, par. 4, 1055 – Art. IX, 203, 567, 1055 – Art. XI, 191, 530 – Art. XI, par. 2, 1067 – Art. XII, 416, 419, 530 – Art. XXI, 710 – Annexes, 201 – Annexe I A, Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, 331, 527, 1055 – Note interprétative, 331 – Mémoire sur l'interprétation de l'article XXIV, 1063, 1064 – Accord sur l'agriculture, 1068, 1072 – Annexe 5, 1069 – Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, 1056, 1072, 1197 – Accord sur les textiles et vêtements, 1068

- Accord sur les obstacles techniques au commerce, 72, 1056
- Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (« MIC »), 1010, 1013, 1014, 1016, 1068, 1073
- Accord sur les règles d'origine, 1066
 - Annexe II, 1066
- Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC), 1062
- Accord sur les sauvegardes, 1063, 1068
- Annexe 1 B, Accord général sur le commerce des services (GATS), 348, 1068, 1074, 1076, 1197
 - Art. II, 1074
 - Art. III, 1074
 - Art. IV, 1078
 - Art. V, 1074
 - Art. XII, 1074
 - Art. XVII, 1074
 - Art. XIX, 1074
- Annexes, 1074
- Annexe 1 C, Accord sur les ADPIC, 710, 1055, 1063, 1068, 1075
- Annexe 2, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, 205, 767, 987, 1055, 1058, 1063
 - Art. 3, 1058
 - Art. 4, 790, 1058
 - Art. 5, 1058
 - Art. 8, 1058
 - Art. 17, 1058
 - Art. 21, 1058
 - Art. 22, 1058
 - Art. 25, 1058, 1059
- Annexe 3, Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC), 1055, 1065
- Annexe 4, Accords commerciaux plurilatéraux, 1055
- 15 avr., Syrie (Libye – Tchad, frontière), 427
- 18 avr., New York (café), 1070
- 18 avr., Mémoire d'entente (missions diplomatiques à Abuja), 711
- 24 avr., Protocole de d'Ouro Preto (Règlement des différends dans le Mercosur), 880, 1031
- 26 avr., Charleville-Mézières (Meuse, Moselle), 1157
- 3 mai, Décl. Présid. du CS (Agenda pour la paix), 943
- 4 mai, Le Caire (Israël – OLP, Autorité palestinienne), 418
 - Art. XVII, 418
- 4 mai, Résol. 915 – CS (GONUBA), 947
- 11 mai, Strasbourg (Protocole n° 11, CvEDH (Cour unique)), 610, 654, 656, 782, 803
 - Art. 45 nouveau, 660
 - Art. 49 nouveau, 660
- 11 mai, Strasbourg (droits d'auteur, radiodiffusion par satellite), 1076
- 11 mai, Le Caire (Israël – OLP), 910
- 17 mai, Résol. 918 – CS (Rwanda, embargo), 813, 941
- 25 mai, Résol. 919 – CS (Afrique du Sud, levée des sanctions), 940
- 8 juin, Résol. 925 – CS (Rwanda, MINUAR), 813, 949
- 9 juin, Belém do Pará (Convention interaméricaine sur la prévention, sanction et élimination de la violence contre la femme), 625
- 20 juin, Règlement CE 1467/94 (ressources génétiques), 1233
- 17 juin, Convention sur la sûreté nucléaire, 171, 178, 963, 1198, 1206, 1208, 1240
- 17 juin, Résol. 928 – CS (Rwanda, embargo), 813, 941, 947
- 22 juin, Résol. 929 – CS (Rwanda, « zone humanitaire sûre »), 813, 929, 949, 954
- 29 juin, Sofia (Danube), 1157, 1213, 1217, 1221
- 1^{er} juill., Résol. 935 – CS (Commission d'enquête, Rwanda), 690, 813
- 5 juill., Accord sur Mostar, 421
- 22 juill., Projet de statut de la CCI, 261
- 24 juill., Amendement du Traité de 1994 créant la CEAO, 881
- 28 juill., Résol. 48/263 – AG (ratification de la Convention de Montego Bay, 1982), 113
- 29 juill., New York (application de la Partie XI de la Convention de Montego Bay, 1992), 113, 181, 194, 265, 526, 1086, 1087, 1119, 1136, 1138
 - Préambule, 1135
 - al. 5, 1137
 - al. 6, 1137
 - Art. 4, 113
 - Art. 7, 113, 115, 1087, 1137
 - Annexe
 - Sect. 1, par. 1, 546
 - Sect. 1, par. 3, 559
 - Sect. 1, par. 12-c, 543
 - Sect. 2, 1136
 - Sect. 2, par. 2, 1138
 - Sect. 2, par. 4, 1138
 - Sect. 3, 567
 - Sect. 3, par. 2, 1136
 - Sect. 3, par. 4, 1136
 - Sect. 3, par. 5, 1136
 - Sect. 3, par. 9, 1136
 - Sect. 3, par. 15, 1136
 - Sect. 5, 1137, 1138
 - Sect. 6, 1138, 1142
 - Sect. 8, 1138
- 31 juill., Résol. 940 – CS (Haïti), 938, 954
- 1^{er} août, Buenos Aires (MERCOSUR, protocole sur la promotion et la protection des investissements), 1018

- 24 août, Résol. 48/265 – AG (Ordre de Malte, statut d'observateur), 529
- 8 sept., Lusaka (OUA, commerce illicite de faune et flore sauvages), 1208, 1209, 1232
- 23 sept., Résol. 942 – CS (ex-Yougoslavie, embargo), 941
- 14 oct., Paris (lutte contre la désertification), 1198, 1206
- Art. 2, par. 2, 1205, 1234
- Art. 2, par. 3, 1234
- Art. 3, 1205
- Art. 4, 1218
- Art. 6, 1234
- Art. 9 à 11, 1205, 1234
- Art. 20, 1234
- Art. 21, 1198, 1234
- Art. 22, 175
- Art. 24, 1206, 1234
- Art. 25, 1234
- Art. 26, 1208
- Art. 28, 1209
- 15 oct., Résol. 948 – CS (Haïti, embargo), 941
- 19 oct., Résol. 49/2 – AG (FISCR, statut d'observateur), 529
- 26 oct., Amman (Israël – Jordanie), 433, 445, 516, 910
- 27 oct., Genève (droit des marques), 1076
- 4 nov., Observation générale n° 24 – Comité des Droits de l'homme (réserves), 133
- 8 nov., Résol. 955 – CS (TPIR), 297, 690
- 10 nov., Vienne (protection des minorités nationales), 635
- 3 déc., Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité de l'OSCE, 309
- 9 déc., New York (protection du personnel des NU), 678, 716, 928
- 14 déc., Résol. 967 – CS (ex-Yougoslavie, embargo), 941
- 15 déc., Genève (droits d'auteur), 1076
- 15 déc., Résol. 49/75 K – AG (demande d'avis ; licéité de l'arme nucl.), 869, 1187
- 17 déc., Lisbonne (Traité sur la Charte de l'énergie), 115, 189, 348, 1010, 1013, 1033, 1034
- Art. 1, 548, 1016
- Art. 5, 1013
- Art. 10, par. 1, 1021
- Art. 13, 1027
- Art. 26, 115, 232, 1032
- Art. 38, 548
- Art. 44, 344
- Art. 45, 115, 232, 344
- Art. 47, 232
- 17 déc., Ouro Preto (MERCOSUR, règl. des diff.), 997
- 23 déc., Résol. 49/149 – AG (droit du peuple palestinien à l'autodétermination), 418
- 1995**
- 31 janv., Strasbourg (conv. europ. d'application de la conv. de Vienne de 1988, trafic de stupéfiants), 681, 1132
- 17 févr., Genève (caoutchouc naturel), 1070
- 27 févr., Stockholm (Convention de – établissant l'Institut international pour la démocratie et l'assistance électorale), 597
- 12 mars, Copenhague (Décl. sur le développement social), 309
- 19 mars, Paris (Hongrie – Slovaquie, bon voisinage), 310
- 31 mars, Résol. 981 – CS (ex-Yougoslavie), 944
- 4 avr., Neuvième congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (criminalité transnationale – A.CONF. 169/15/Add.1), 679
- 5 avr., Chiang Rai (Mékong), 1160, 1221
- 11 avr., Résol. 984 – CS (désarmement, garanties négatives), 284, 923, 959
- 14 avr., Résol. 986 – CS (ex-Yougoslavie), 932
- 28 avr., Résol. 988 – CS (ex-Yougoslavie, embargo), 941
- 11 mai, Résol. 992 – CS (ex-Yougoslavie), 941
- 9 juin, Résol. 997 – CS (Rwanda, embargo), 941
- 16 juin, Résol. 998 – CS (ex-Yougoslavie), 944
- 25 juin, Vienne (Programme d'action des NU), 309, 484
- 26 juill., Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes – Conseil européen, 682
- 4 août, New York (pêche maritime, stocks chevauchants et grands migrants), 197, 1087, 1232
- Préambule, 1233
- Art. 1 par. 3, 416
- Art. 7, par. 2, 1130
- Art. 12, par. 1, 1200
- Art. 18, 1206
- Art. 19, 1206
- Art. 23, 1089, 1206
- Art. 33, 197
- Art. 34, 171
- Art. 45, 228
- Partie III, Art. 5, 1218
- Partie VII, 1206
- 13 sept., Grèce – Macédoine (reconnaissance mutuelle), 239, 514
- 22 sept., Décision III/1, Conf. des parties à la Conv. de Bâle 1989, 1239
- 13 oct., Vienne (Protocole IV, Convention Genève 10 octobre 1980, armes à laser aveuglantes), 923
- 28 sept., Washington (Israël – OLP, accord intérimaire), 418
- 9 nov., Strasbourg (protocole addit. à la Charte sociale europ.), 610, 650

- 9 nov., Strasbourg (protocole addit. à la Convention de Madrid de 1980, coopération transfrontalière – Conseil de l'Europe), 140, 433
- 22 nov., Résol. 1021 – CS (ex-Yougoslavie, Bosnie, embargo), 941
- 22 nov., Résol. 1022 – CS (Bosnie-Hérzégovine), 810
- 1^{er} déc., Paris (Accords de Dayton, ex-Yougoslavie), 90, 140, 277, 439, 516, 944, 945
- 6 déc., Résol. 50/33 – AG (souv. sur les ressources naturelles), 970
- 15 déc., Bangkok (protection de la propriété intellectuelle), 1076
- 15 déc., Bangkok (Asie, zone dénucléarisée), 963

1996

- 25 janv., Strasbourg (Convention du Conseil de l'Europe sur l'exercice des droits des enfants), 608
- 29 janv., Résol. 50/54 – AG (abandon du système de réformation TANU), 582
- 9 févr., Iran – États-Unis (indemnisation suite à la destruction par les États-Unis d'un avion Airbus d'Iran le 3 juillet 1988), 764
- 12 févr., Népal – Inde (Mahakali), 1156
- 14 févr., Décret n° 96-117 (France, relations financières avec l'étranger), 1012
- 27 févr., Décl. Présid. du CS (Cuba, destruction d'aéronefs civils), 1171
- 12 mars, États-Unis, loi Helms-Burton, 472, 907, 1063
- 29 mars, Caracas (lutte contre corruption), 265, 682
- 12 avr., Le Caire (Pelindaba, Afrique, zone exempte d'armes nucl.), 963
- 12 avr., Loi organique, France (Polynésie), 107
- 26 avr., Israël – Liban (cessez-le-feu), 175, 910
- 26 avr., Résol. 1054 – CS (Sudan), 710, 938
- 3 mai, Strasbourg (version révisée de la Charte sociale européenne), 173, 176, 184, 232, 610
- 3 mai, Londres (dommages par des substances nocives), 789, 1225
- 21 mai, Paris (Érythrée/ Yemen, îles Hanish), 829, 830, 835, 836
- 28 mai, Cochambamba (Communauté andine, régl. des diff.), 880, 997
- 1^{er} juill., Règlement facultatif d'arbitrage de la CPA pour les organisations internationales et les États – CPA, 826, 838
- 5 juill., Libreville (Cour de justice de la CEMAC), 881
- 5 juill., Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité – CDI, 259, 674, 926
- 25 juill., Résol. 1996/31 – CES (relations entre l'ONU et les ONG), 529, 597
- 26 juill., Résol. 1067 – CS (Cuba), 1171
- 8 août, États-Unis (loi d'Amato-Kennedy), 472, 907, 1063
- 16 août, Résol. 1070 – CS (Soudan), 938, 941
- 19 sept., Déclaration d'Ottawa (création du Conseil de l'Arctique), 491
- 24 sept., New York (interdiction complète des essais nucl.), 122, 175, 227, 563, 567, 761, 957, 958, 959, 1239
- 27 sept., Bruxelles (Protocole à la conv. de 1995, lutte contre corruption), 682
- 3 oct., Paris (compromis d'arb., Érythrée – Yemen, îles Hanish), 829, 830, 831, 836
- 15 nov., Résol. 1080 – CS (région des Grands Lacs), 938, 947
- 21 nov., Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (OCDE), 148
- 22 nov., Règlement 2271/96 – CE (réaction aux lois américaines Helms-Burton et D'Amato-Kennedy), 472, 907
- 1^{er} déc., Résol. 1074 – CS (ex-Yougoslavie, Bosnie, levée des sanctions), 941
- 1^{er} déc., Règlement 338/97 – Conseil CE (protection des espèces), 1232
- 8 déc., Constitution de la République algérienne démocratique et populaire, 104
- 9 déc., Décision 49/426 – AG (statut d'observateur), 529
- 10 déc., Résol. 51/45 – AG (désarmement), 956
- 12 déc., Bangladesh – Inde (partage des eaux du Gange), 1160
- 12 déc., Résol. 1088 – CS (Yougoslavie), 944, 947
- 13 déc., Résol. 51/140 – AG (souv. sur les ressources naturelles), 970
- 13 déc., Décision du Conseil (UE, troisième phase de l'UEM), 1008
- 16 déc., Résol. 51/190 – AG (souveraineté du peuple palestinien), 418
- 16 déc., Résol. 51/191 – AG (corruption), 148
- 17 déc., Résol. 51/210 – AG (terrorisme), 263
- 20 déc., Genève (droits d'auteur, interprétations et phonogrammes), 1076

1997

- 24 févr., Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire (UE-OLP), 416
- 28 mars, Résol. 52/27 – AG (Autorités des fonds marins), 521
- 28 mars, Résol. 1101 – CS (Albanie), 945, 947
- 4 avr., Oviedo (biomédecine), 1233
- 21 mai, New York (cours d'eaux int.), 265, 330, 789, 1153, 1154, 1156, 1221, 1222
- Préambule, 1204
- Art. 1, 1153
- Art. 2, 1154
- Art. 3, 1153, 1204
- Art. 4, 1156
- Art. 5, 1156, 1218, 1222
- Art. 7, 1156, 1222, 1235
- Art. 8, 1222
- Art. 10, par. 1, 1153
- Art. 11 à 19, 1156, 1222
- Art. 12, 285, 1217
- Art. 20, 1154
- Art. 21, 1222
- Art. 22, 1222
- Art. 23, 1223
- Art. 27, 1222
- Art. 30, 1156
- Art. 33, 1156, 1209
- Art. 35, 191
- 26 mai, Bruxelles (lutte contre corruption), 682
- 27 mai, Paris (emprunts russes), 184, 366
- Art. 7, par. 1, 764
- 27 mai, Acte fondateur sur les relations entre l'OTAN et la Russie, 309
- 30 mai, Circulaire France (conclusion des traités), 76, 83, 110, 115, 702
- 2 juin, Roumanie – Ukraine (Accord add., délim. maritime), 796
- 19 juin, Bruxelles (Protocole à la conv. de 1995, lutte contre la corruption), 682
- 21 juin, Résol. 1115 – CS (Irak, sanctions), 941

- 6 août, Résol. 1125 – CS (Rép. centrafricaine), 938, 953
- 4 sept., Résol. – IDI (environnement), 1186, 1209, 1215
- 12 sept., Paris (responsabilité complémentaire pour les dommages nucléaires), 789
- 12 sept., Paris (protocole d'amendements à la Convention de 1962 – responsabilité des exploitants de navires nucléaires), 789
- 15 sept., Résol. 51/242 – AG (Agenda pour la paix), 806
- 18 sept., Oslo (Convention sur l'interdiction des mines antipersonnel), 957
- 26 sept., Washington (succession États de CEI au traité ABM), 964
- 29 sept., Vienne (réparation complémentaire des dommages nucléaires), 114, 789, 1240
- 29 sept., Vienne (gestion des combustibles nucl. usés), 1208, 1239
- 2 oct., Amsterdam (révision du TUE), 359, 533, 578, 611, 627
- 8 oct., Résol. 1132 – CS (Sierra Leone), 938, 941, 953
- 23 oct., Résol. 1134 – CS (Irak, sanctions), 941
- 29 oct., Observation générale n° 26 – CDH, 234, 507
- 6 nov., Strasbourg (nationalité), 455, 500, 628
- 11 nov., Décl. Unesco (génomme humain et droits de l'homme), 1233
- 12 nov., Résol. 1137 – CS (Irak, inspecteurs américains de l'UNSCOM), 944
- 14 nov., Résol. 1138 – CS (Tajikistan, MONUT), 551
- 20 nov., Amendement à la Constitution de l'OIT, 123, 244

- 3-4 déc., Ottawa (interdiction des mines antipersonnel), 598, 916, 931, 958
- 10 déc., Kyoto (Protocole à conv. 1992, changement climatique), 97, 182, 1198, 1204, 1208, 1212, 1230
- 15 déc., New York (attentats terroristes à l'explosif), 678, 715
- 15 déc., Règlement de procédure sur les commissions d'enquête – CPA, 838
- 17 déc., Paris (OCDE, lutte contre la corruption), 114, 148, 176
- 18 déc., Accord de coopération entre l'ONU et le TIDM, 521

1998

- 12 janv., New York (attentats à l'explosif), v. 1997, New York
- 22 janv., Rotterdam (protection du Rhin), 1221
- 29 janv., Accords révisant les accords de 1988 sur la station spatiale internationale, 1174
- 23 févr., Bagdad (mémoire d'accord ONU-Irak, inspections), 813
- 2 mars, Résol. 1154 – CS (Irak, contrôle du désarmement), 813, 944
- 16 mars, Résol. 1156 – CS (Sierra Leone), 394
- 31 mars, Résol. 1160 – CS (Yougoslavie, Kosovo), 944, 945
- 21 avr., Accord de Belfast (Irlande du Nord), 484
- 5 mai, Nouméa (France, Nouvelle-Calédonie), 109
- 14 mai, Décl. Président CS (Inde, explosions nucléaires), 956
- 15 mai, Rapport du Groupe spécial dans l'affaire des Crevettes (États-Unis c. Malaisie, Pakistan, Thaïlande, Inde), 668

- 29 mai, Décl. Président CS (Pakistan, explosions nucléaires), 956
 - 5 juin, Résol. 1171 – CS (Sierra Leone), 912
 - 9 juin, Ouagadougou (Cour africaine des droits de l'homme), 664
 - 12 juin, Résol. 1173 – CS (Angola), 912
 - 17 juin, Loi n° 98-467 (France, inspections, armes chimiques, Traité de 1993), 961
 - 17 juin, Genève (Convention concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination – OIT), 609
 - 25 juin, Aarhus (accès à l'information et à la justice, environnement), 182, 184, 548, 1201, 1217
 - 2 juill., Rapports du bureau du Conseil d'administration (plainte concernant l'inexécution par le Myanmar de la Convention sur le travail forcé), 648
 - 8 juill., Loi n° 98-564 (France, inspections, mines, Traité de 1997), 961
 - 13 juill., Résol. 1181 – CS (Sierra Leone), 947
 - 17 juill., Rome (CPI), 80, 87, 90, 97, 114, 120, 131, 175, 201, 232, 265, 313, 340, 359, 364, 416, 417, 442, 468, 531, 590, 669, 670, 673, 674, 683, 688, 692, 892, 942
 - Preamble, 372, 683
 - Art. 1, 695
 - Art. 4, 535, 693
 - Art. 5, 672, 674, 676, 694, 892
 - Art. 6 et 7, 673, 674, 677, 694
 - Art. 8, 675, 694, 911, 916, 930
 - Art. 8bis, 676, 892
 - Art. 9, 201, 227 ; 697, 892
 - Art. 12, 191, 417, 694
 - Art. 13, 191, 696
 - Art. 14, 696
 - Art. 15, 696
 - Art. 15bis, 113, 892
 - Art. 15ter, 892
 - Art. 16, 696, 892
 - Art. 17, 592, 695
 - Art. 18, 92, 695, 696
 - Art. 20, 695, 697
 - Art. 21, 275, 327
 - Art. 25, 671, 741
 - Art. 27, 171, 671
 - Art. 29, 687
 - Art. 30, 697
 - Art. 31, 697
 - Art. 32, 697
 - Art. 33, 697
 - Art. 34, 693, 697
 - Art. 53, 697
 - Art. 54, 697
 - Art. 67, 697
 - Art. 68, 698
 - Art. 75, 694, 698
 - Art. 77, 697
 - Art. 79, 698
 - Art. 81, 697
 - Art. 86, 697
 - Art. 89, 695
 - Art. 90, 695
 - Art. 98, 171, 330
 - Art. 112, 529
 - Art. 120, 526
 - Art. 121, 113, 226, 227, 228, 672
 - Art. 122, 227, 529
 - Art. 123, 222, 225, 226, 529
 - Art. 124, 113
 - Art. 127, 232, 531
 - 17 juill., Résol. 52/247 – AG (demandes d'indemnisation responsabilité civile), 765
 - 20 juill., Loi constitut., France (Nouvelle-Calédonie), 109
 - 9 sept., Résol. 1194 – CS (Irak, désarmement), 944
 - 9 sept., Convention portant création de l'OCCAR, Art. 37, 549
 - 11 sept., Rotterdam (consentement préalable, produits chimiques), 1233, 1239
 - 23 sept., Résol. 1199 – CS (Kosovo), 945
 - 5 nov., Résol. 1205 – CS (Irak, désarmement), 944
 - 23 nov., Décision 98/683 – CE (Conseil, accords de change France-UEMOA et CEMAC), 1009
 - 8 déc., Résol. 53/101 – AG (négociations), 796
 - 9 déc., Résol. 52/53 – AG (Jérusalem), 421
 - 10 déc., Décret français (réorganisation du ministère des Affaires étrangères), 702
- 1999**
- 20 janv., Résol. 53/111 – AG (criminalité transnationale organisée), 679
 - 25 janv., Loi constitutionnelle française (art. 88-2, al. 2), 359
 - 27 janv., Strasbourg (conv. pénale contre corruption), 682
 - 10 févr., Amendement de la loi belge de compétence universelle du 16 juin 1993 (extension de la compétence universelle et neutralisation des immunités), 685
 - 26 mars, La Haye (2^e Prot. add., protection des biens culturels en cas de conflit), 916
 - 12 avr., Protocole de Berne (Rhin), 1157, 1221
 - 5 mai, Accords de New York (Indonésie/Portugal, Timor oriental), 422
 - 10 juin, Résol. 1244 – CS (Kosovo), 388, 422, 810, 900, 944, 945, 947, 949, 951
 - 11 juin, Résol. 1246 – CS (MINUTO), 951
 - 29 juin, Résol. 1251 – CS (Chypre), 485
 - 8 juill., Loi constitutionnelle française (art. 53-2), 359
 - 20 juill., Projet d'articles de la CDI sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la

- succession d'États, 455, 500
- 6 août, Circul. SGNU (droit humanitaire), 912, 920
- 6 oct., New York (Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), 640
- 15 oct., Résol. 1267 – CS (Afghanistan), 350, 912, 942
- 19 oct., Istanbul (Forces conv. en Europ.), 963
- 19 oct., Résol. 1269 – CS (lutte contre le terrorisme), 678
- 22 oct., Résol. 1270 – CS (Sierra Leone, MINUSIL), 551, 941
- 25 oct., Résol. 1272 – CS (ATNUTO), 422
- 4 nov., Strasbourg (conv. civile contre corruption), 330, 682
- 6 nov., Cameroun – République centrafricaine – République démocratique du Congo – République populaire du Congo (régime fluvial uniforme et création de la Commission internationale Bassin Congo-Oubangui-Sangha), 1161
- 24 nov., Résol. 54/32 – AG (stocks chevauchants), 302
- 30 nov., Cour de justice d'Afrique de l'est, 881
- 9 déc., New York (répression financement du terrorisme), 97, 678
- 10 déc., Bâle (responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux), 789
- 17 déc., Résol. 54/195 – AG (accordant le statut d'observateur à l'UICN), 536
- 17 déc., Résol. 1284 – CS (Irak, désarmement), 944

2000

- 29 janv., Carthagène (protocole, biosécurité), 1187, 1233
- 15 févr., Règl. 2000/6 – MINUK (« Chambres 64 », cours internationalisées au Kosovo), 700
- 6 mars, Règl. 2000/11 – ATNUTO (Chambres spéciales pour les crimes graves du Timor-Leste) (v. aussi 6 juin 2000), 700
- 15 mars, Londres (protocole à la Convention de 1992 – pollution par les hydrocarbures), 789, 1218, 1223
- 25 mai, New York (protocole, enfants dans les conflits armés), 916
- 6 juin, Règl. 2000/15 – ATNUTO (Chambres spéciales pour les crimes graves du Timor-Leste) (v. aussi 6 mars 2000), 700
- 23 juin, Cotonou (CE – ACP, partenariat), 43, 118, 996, 1043, 1066, 1072
- Art. 20, 1199
- Art. 30, 1199
- Art. 49, 1199
- Art. 91, 334
- 4 juill., Saint-Hélier (France – Royaume-Uni, délimitation maritime, Baie de Granville), 1100
- 11 juill., Lomé (Union africaine), 43, 379, 664, 815, 1009
- Art. 4.b, 429
- Art. 4.h, 406, 945
- Art. 4.p, 385, 394
- Art. 23, 556
- Art. 26, 202
- Art. 30, 385, 394, 533
- Art. 32, 228
- 11 juill., Protocole à la Convention de Lomé (Cour africaine des droits de l'homme et des peuples), 664
- 13 juill., Autorité des fonds marins (Code minier), 551, 1139

- 7 sept., Résol. 1318 – CS (respons. du CS dans maintien de la paix), 806, 945
- 8 sept., Résol. 55/2 – AG (Déclaration du Millénaire), 302, 806, 986
- 28 sept., Londres (café), 1070
- 27 oct., Déclaration commune (Mongolie, nucléaire), 284
- 13 nov., Résol. 1327 – CS (Rapport « Brahimi »), 951
- 15 nov., New York (criminalité transnationale organisée), 178, 209, 670, 679, 1132
- 15 nov., Protocole additionnel relatif à la traite des personnes, 679
- 15 nov., Protocole additionnel relatif au trafic illicite des migrants, 677, 679, 1132
- 7 déc., Nice (Décl. devenue Charte des droits fondamentaux de l'UE), 331, 347, 349, 410, 578, 611, 620, 623, 625, 627, 630, 631, 721
- 12 déc., Résol. 55/153 – AG (nationalité en cas de succession d'États), 499
- 12 déc., Alger (Accord de paix Érythrée/Éthiopie, création de la Commission des réclamations), 829, 835, 910, 932
- 15 déc., Règl. 2000/64 – MINUK (amendement du règlement 2000/6 du 15 février 2000), 700
- 19 déc., Résol. 1333 – CS (Taliban), 710, 912
- 23 déc., Résol. 55/235 – AG (financement opérations maintien de la paix), 952

2001

- 8 janv., Décision – AG BRI (rachat des actions privées), 991
- 12 janv., Résol. 55/150 – AG (Convention sur les immunités

- juridictionnelles des états et de leurs biens), 407
- 12 janv., Règl. 2001/2 — MINUK (amendement du règlement 2000/6 du 15 février 2000), 700
- 18 janv., Washington (indemnisation des spoliations de la Seconde guerre mondiale), 596
- 21 janv., Constitution du Sénégal, 104
- 14 févr., Saint-Michael (CARICOM – Cour de Justice des Caraïbes), 880
- 26 févr., Nice (Union européenne), 331, 565, 578, 584
- 28 févr., Règl. – CE (Initiative TSA), 1066
- 2 mars, Genève (cacao), 1070
- 23 mars, Londres (OMI – hydrocarbures de soute), 789, 1225
- 22 mai, Stockholm (polluants organiques persistants), 1209, 1239
- 31 mai, Résol. 55/255 – AG (Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée – trafic illicite d'armes à feu), 679
- 7 juin, Rapport sur la prévention des conflits armés (A/55/985-S/2001/574) – SGNU, 806
- 15 juin, Bénin/Niger (Compromis de saisine de la CIJ), 851
- 19 juin, CPA (règles optionnelles d'arb. différends environnementaux), 838
- 27 juin, Résol. S-26/2 – AG (Création du Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme), 536
- 29 juin, Vienne (succession à l'État yougoslave), 486, 499
- 3 août, Projet d'articles de la CDI sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, 438, 788
 - Art. 1, 1235
 - Art. 2, 1235
 - Art. 4, 1218
 - Art. 7, 1217
 - Art. 8, 1217
 - Art. 9, 1217
 - Art. 10, 1212, 1217
 - Art. 11, 1218
 - Art. 12, 1218
 - Art. 14, 1217
 - Art. 16, 1217
 - Art. 19, 1208
- 26 août, Résol. – IDI (Vancouver, succession États en matière de biens et de dettes), 414, 504, 505
- 30 août, Résol. 1366 – CS (prévention de conflits armés), 806, 813
- 11 sept., OEA (Charte démocratique interaméricaine), 394
- 12 sept., Résol. 1368 – CS (attentats 11 septembre), 893
- 28 sept., Résol. 1372 – CS (Soudan, embargo), 941
- 28 sept., Résol. 1373 – CS (lutte contre le terrorisme), 97, 296, 678, 938, 940, 942
- 4-6 oct., France – Italie (tunnels du Mont-Blanc et de Fréjus), 433
- 8 oct., Règlement 2157/2001 – CE (société européenne), 978
- 11 oct., Résol. 1437 – CS (MONUP, fin mandat), 947
- 6 nov., Paris (Unesco, patrimoine sous-marin), 1131
- 10 nov., Marrakech (création du Comité du contrôle à la Convention-cadre sur les changements climatiques), 1208
- 12 nov., Résol. 1377 – CS (terrorisme int.), 938
- 14 nov., Doha (OMC, Déclaration de –), 989, 996, 1013
- 15 nov., Protocole additionnel à la Convention des NU contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, 677
- 15 nov., Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 677
- 23 nov., Budapest (cybercriminalité), 330, 918
 - Art. 41, 173
- 12 déc., Résol. 56/83 – AG (responsabilité des États), 6, 153, 155, 259, 264, 536, 724, 745, 788, 903, 1212
 - Annexe, Articles de la CDI sur la responsabilité
 - Art. 1, 725, 727, 728
 - Art. 2, 728
 - Art. 3, 345, 729
 - Art. 4, 345, 346, 381, 736, 737, 740
 - Art. 5, 381, 740
 - Art. 7, 738
 - Art. 8, 739
 - Art. 9, 739
 - Art. 10, 742
 - Art. 11, 1211
 - Art. 12, 731
 - Art. 13, 171, 731
 - Art. 14, 172, 731
 - Art. 15, 731
 - Art. 16, 745
 - Art. 17, 743, 745
 - Art. 18, 745
 - Art. 19, 730
 - Art. 20, 284, 748, 750, 770
 - Art. 21, 748, 751
 - Art. 22, 748, 752, 777, 905
 - Art. 23, 748, 754
 - Art. 24, 748, 755
 - Art. 25, 6, 748, 756
 - Art. 26, 747, 748
 - Art. 27(b), 747
 - Art. 29, 762
 - Art. 30, 762, 769, 775
 - Art. 31, 760, 764

- Art. 33, 6
- Art. 34, 766
- Art. 35, 767
- Art. 36, 768
- Art. 38, 768
- Art. 39, 764
- Art. 40, 730, 770
- Art. 41, 514, 730, 770, 771
- Art. 42, 6, 774, 777
- Art. 43, 776
- Art. 44(b), 782
- Art. 45, 770
- Art. 47, 746
- Art. 48, 6, 372, 730, 771, 775, 777, 907
- Art. 49, 751, 777, 903, 905
- Art. 50, 752, 777, 905
- Art. 51, 752, 777, 905
- Art. 52, 752, 777, 905
- Art. 53, 752, 777, 905
- Art. 54, 777, 903, 907
- Art. 55, 239, 771

2002

- 16 janv., Accord ONU – Sierra Leone (Tribunal spécial pour la Sierra Leone), 700
- 18 févr., Olivos (MERCOSUR, règl. des diff.), 880, 1031
- 18 févr., Règlement 332/2002 – CE (mécanisme de soutien financier), 1053
- 12 mars, Résol. 1397 – CS (Israël-Palestine), 418
- 22 mars, Monterrey (Consensus de –, développement), 1041
- 7 mai, Résol. 1410 – CS (Timor-lesle), 422
- 24 mai, Moscou (États-Unis – Russie, SORT), 964
- 28 mai, Charte des eaux du fleuve Sénégal, 1161, 1221
- 19 juin, Règlement environnemental – CPA (Règlement facultatif de la CPA pour l'arbitrage des différends relatifs aux ressources naturelles et/ou à l'environnement), 838
- 27 juin, Règlement 1406/2002 – CE (Agence européenne pour la sécurité maritime), 1223
- 9 juill., Durban (Protocole de – sur la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA), 815
- 12 juill., Résol. 1422 – CS (immunité pénale des forces armées d'un État non-partie au Statut de la CPI), 191, 683, 695
- 27 juill., Guayaquil (Déclaration sur la zone de paix sud-américaine), 963
- 2 août, *American Service-Members' Protection Act* (États-Unis, loi protégeant les ressortissants américains d'éventuelles poursuites de la CPI), 191, 695
- 4 sept., Johannesburg (Déclaration sur le développement durable), 1215
- 10 sept., Éléments de crimes et Règlement de preuve et de procédure de la CPI, 201, 227, 327, 668, 670, 697, 698
- 16 nov., Accord « Berlin plus » OTAN/UE, 304, 308
- 19 nov., Résol. 57/26 – AG (Règlement pacifique), 806
- 25 nov., La Haye (Code de conduite, prolifération missiles balistiques), 309, 957
- 18 déc., New York (Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), 640
- 4 févr., Charte constitutionnelle de la Serbie-et-Monténégro, 484, 486
- 4 févr., Résol. 1464 – CS (Côte d'Ivoire), 810, 944
- 7 mars, Décret 2003-196 (France, relations financières avec l'étranger), 1012
- 28 mars, Résol. 1472 – CS (Irak, occupation), 446
- 8 avr., Résol. 1474 – CS (Somalie), 947
- 21 mai, Kiev (protocole à la Convention d'Helsinki, responsabilité civile et indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières), 789, 1221, 1235
- 21 mai, Convention pour la lutte anti-tabac – OMS, 550
- 23 mai, Résol. 1483 – CS (levée sanctions Irak), 446, 909, 941, 942
- 30 mai, Résol. 1484 – CS (RDC), 944
- 6 juin, ONU – Cambodge (coopération, Chambres extraordinaires établies au sein des Tribunaux cambodgiens), 700
- 12 juin, Résol. 1487 – CS (immunité pénale des forces armées d'un État non-partie au Statut de la CPI), 191, 683, 695
- 3 juill., Résol. 57/337 – AG (prévention des conflits armés), 936
- 3 juill., Résol. 1490 – CS (MONUIK, fin mandat), 947
- 11 juill., Maputo (UA, Protocole, Cour de Justice UA), 202, 615, 625, 665, 828
- 11 juill., Maputo (conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique), 1232

2003

- 17 janv., Résol. 1455 – CS (terrorisme), 298
- 28 janv., Directive 2003/4 – CE (accès du public à l'information en matière d'environnement), 1206, 1217

1^{er} août, Résol. 1497 – CS (Liberia), 468, 944
 13 août, Résol. 2003/16 – Sous-Commission des Droits de l'homme (sociétés transnationales), 977
 28 août, Résol. 1503 – CS (TPIY et TPIR), 690
 2 sept., Décl. – IDI (Bruges, recours à la force), 900
 2 sept., Résol. – IDI (Bruges, assistance humanitaire), 406
 19 sept., Résol. ES-10/12 – AG (respect du droit humanitaire par Israël), 925
 19 sept., Résol. 1509 – CS (MINUL, création), 947, 949
 4 nov., Protection environnement marin mer Caspienne, 1213
 7 oct., Bali II (création de la Communauté économique de l'ASEAN), 990
 16 oct., Résol. 1511 – CS (Irak, occupation), 446
 23 oct., Genève (déc. de la Réunion des Parties à la Convention d'Aarhus, procédure de non-respect), 1208
 31 oct., Résol. 58/4 – AG (convention des NNU contre la corruption), 682
 19 nov., Résol. 1515 – CS (approbation « Feuille de route »), 418, 810
 19 nov., Résol. (2003)8 – Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe (Statut participatif des organisations internationales non gouvernementales auprès du Conseil de l'Europe), 650
 24 nov., Australie – France (coopération, TAAF), 1126
 26 nov., France, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, 438

28 nov., Genève (Protocole V à la Convention de Genève du 10 octobre 1980, restes explosifs de guerre), 923
 8 déc., Résol. ES-10/14 – AG (saisine CIJ, affaire du *Mur*), 925
 9 déc., New York (corruption), 175, 263

2004

12 févr., Paris (responsabilité civile, énergie nucléaire), v. 29 juill. 1960, 789
 13 févr., Londres (contrôle et gestion des eaux de ballast et sédiments navires), 1223
 27 févr., Résol. 1528 – CS (Côte d'Ivoire), 944, 947, 949, 951
 29 févr., Résol. 1529 – CS (Haïti), 944
 12 mars, Résol. 1532 – CS (Liberia), 942
 26 mars, Résol. 1536 – CS (Afghanistan, MINUA), 551
 20 avr., Décision 2004/116 – Com. Droits de l'homme (responsabilité des sociétés transnationales), 977
 21 avr., Directive 2004/35 – CE (prévention et réparation dommages environnementaux), 1213
 28 avr., Résol. 1540 – CS (prolifération armes destruction massive), 938, 940, 958
 29 avr., Directive 2004/38 – CE (libre circulation des citoyens europ.), 632
 30 avr., Résol. 1542 – CS (MINUSTAH, création), 947, 949
 13 mai, Strasbourg (protocole n° 14 CvEDH, réforme de la Cour), 610, 612, 660
 21 mai, Résol. 1545 – CS (ONUB, création), 947, 949
 22 mai, Tunis (Ligue des États arabe, Charte arabe

des droits fondamentaux), 616
 – Art. 4, 618
 – Art. 26, 630
 – Art. 28, 627
 27 mai, Protocole de partage des pouvoirs (Soudan/Soudan du Sud), 802
 8 juin, Résol. 1546 – CS (Irak, occupation), 446
 17 juin, Résol. 1549 – CS (Libéria, MINUL), 551
 12 juill., Quito (Déclaration sur la zone de paix andine), 963
 14 sept., Résol. 1560 – CS (application de l'arbitrage Érythrée/Éthiopie), 841
 18 sept., Résol. 1564 – CS (Darfour), 647, 810
 4 oct., Accord de coopération entre l'ONU et la CPI, 521
 8 oct., Résol. 1566 – CS (lutte terrorisme), 678, 938, 942
 23 oct., Lignes directrices sur les conflits d'intérêts en arbitrage international – IBA, 834
 29 oct., Rome (Traité établissant une Constitution pour l'Europe), 525, 530
 2 nov., Décision 2004/752 – CE, Euratom (création du Tribunal de la fonction public europ.), 584
 15 nov., Résol. 1572 – CS (Côte d'Ivoire), 938, 942
 18 nov., Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT (dernière modification), 648
 22 nov., Résol. 1575 – CS (Bosnie-Herzégovine), 947, 954
 2 déc., New York (Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens), 251, 263, 264, 265, 390, 407, 409, 410, 412

13 déc., Berne (Suisse – Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme, Accord de siège), 536

16 déc., Résol. 59/38 – AG (immunités juridictionnelles des États et de leurs biens), 407

2005

16 févr., Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au SGNU (S/2005/60), 673

28 févr., Accord de démarcation de la frontière Jordanie/Syrie, 426

1^{er} mars, Washington (Unesco – NASA), 1184

1^{er} mars, Loi constitutionnelle française, 109, 359

14 mars, Articles additionnels à la Constitution chinoise, 419

24 mars, Résol. 1589 – CS (Afghanistan, MNUA), 551

24 mars, Résol. 1590 – CS (MINUS, Soudan), 947

29 mars, Résol. 1591 – CS (Soudan), 941, 942

31 mars, Résol. 1593 – CS (saisine CPI, Darfour), 647, 673, 683, 696, 942

7 avr., Résol. 1595 – CS (Liban), 810

13 avr., Résol. 59/290 – AG (Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire), 263, 678, 923

16 mai, Varsovie (CE, blanchiment, dépistage, saisie et confiscation produits du crime, financement du terrorisme), 678, 746

16 mai, Varsovie (Conseil de l'Europe, traite êtres humains), 127, 330

17 mai, France – Canada (accord sur l'exploration et

l'exploitation des champs d'hydrocarbures transfrontaliers), 835

27 juin, Règlement 980/2005 – CE (« SPG + »), 1066

12 juill., Décision-cadre 2005/667/JAI (CE, Conseil) (répression de la pollution causée par les navires), 1223

22 juill., Accord-cadre sur la coopération sanitaire transfrontalière (Allemagne/France), 433

29 juill., Résol. 1617 – CS (lutte terrorisme), 942

27 août, Résol. – IDI (Cracovie, obligations *erga omnes*), 194

7 sept., Directive 2005/35/CE (Parlement et Conseil) (répression de la pollution causée par les navires), 1223

14 sept., Résol. 1625 – CS (Prévention des conflits), 936

16 sept., Résol. 60/1 – AG (Sommet mondial 2005), 394, 596, 406, 900, 936, 952

14 oct., Londres (Protocole à la Convention du 10 mars 1988, sécurité de la navigation maritime), 1128

17 oct., Résol. 1631 – CS (organisations régionales, coopérat.), 945

22 oct., Paris (Unesco, protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles), 330, 394

31 oct., Résol. 1636 – CS (Liban), 942

11 nov., Résol. 1638 – CS (Liberia), 942

6 déc., Protocole accord ADPIC (produits pharmaceutiques), 1075

8 déc., New York (Protocole, protection du personnel des NU), 928

8 déc., Genève (Protocole III add. Conventions de Genève), 916

16 déc., Résol. 60/147 – AG (Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire), 761, 771

20 déc., Résol. 60/180 – AG (Commission de consolidation de la paix, création), 936

20 déc., Résol. 1645 – CS (Commission de consolidation de la paix, création), 936

2006

19 janv., *Executive Order* 13395 – États-Unis (Fonds mondial de lutte contre le sida, la tuberculose et le paludisme), 536

20 janv., Convention franco-luxembourgeoise (rectification frontière), 109, 494

27 janv., Genève (bois tropicaux), 1070, 1234

7 févr., Genève (OIT, Convention travail maritime), 228, 235, 1089, 1090, 1127

15 mars, Résol. 60/251 – AG (remplacement du CDH par la Commission des droits de l'homme), 606, 647

10 avr., Règlement d'arbitrage révisé du CIRDI, Art. 41, § 5, 1033

25 avr., Résol. 1672 – CS (Soudan), 942

1^{er} mai, Rapport de la CDI (A/61/10), 43, 1211

4 mai, Règlement 865/2006 – CE (protection faune et flore), 1232

19 mai, Strasbourg (Conseil de l'Europe, prévention

des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États), 455, 500, 628

25 mai, Décl. – CS (intervention consentie, Timor-Leste), 954

14 juin, Règlement 1013/2006 – CE (transferts de déchets), 1239

16 juin, Résol. 1688 – CS (Liberia), 942

27 juin, Résol. 1507 – Assemblée Parlementaire Conseil de l'Europe (vols secrets de la CIA), 1164

29 juin, OMC (Mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux), 1064

15 juill., Résol. 1695 – CS (Corée du Nord), 940, 959

31 juill., Résol. 1696 – CS (Iran), 907, 939

4 août, Principes directeurs de la CDI applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, 83, 264, 283

8 août, Résol. 1699 – CS (CS/INTERPOL), 942

8 août, Projet de Principes de la CDI sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, 788, 1211

11 août, Résol. 1701 – CS (Israël/Liban), 938, 949

25 août, Résol. 1704 – CS (MINUT, Timor), 947

31 août, Résol. 1706 – CS (Soudan), 947

6 sept., Règlement 1367/2006 – CE (mise en œuvre Convention d'Aarhus), 1201, 1206, 1217

8 sept., Semipalatinsk (zone exempte d'armes nucléaires en Asie centrale), 963

26 sept., Accord entre la Serbie et la Republika Srpska sur l'établissement de relations parallèles spéciales, 140

29 sept., Résol. 1710 – CS (application de l'arbitrage Érythrée/Éthiopie), 841

12 oct., France – Allemagne (Accord-cadre, implantations communes de missions diplomatiques et de postes consulaires), 711

14 oct., Résol. 1718 – CS (Corée du Nord), 938, 942, 958, 959

25 oct., Résol. 1719 – CS (ONUB, Burundi), 947

27 nov., La Haye (Comm. frontières Érythrée-Éthiopie, déclaration, démarcation), 426

4 déc., Résol. 61/29 – AG (comité, OMP), 265

4 déc., Résol. 61/34 – AG (déclarations unilatérales), 264, 290

4 déc., Résol. 61/35 – AG, Annexe, Projet de la CDI sur la protection diplomatique, 264, 318, 456, 724

– Art. 1, 761

– Art. 3, 779

– Art. 5, 509, 780

– Art. 6, 780

– Art. 7, 780

– Art. 8, 779

– Art. 9, 459

– Art. 15, 394, 782

– Art. 16, 782

– Art. 19, 784

13 déc., Résol. 1730 – CS (sanctions, questions générales), 942

13 déc., New York (Convention relative aux droits des personnes handicapées), 114, 182, 263, 301, 608, 640

13 déc., New York (Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits des personnes handicapées), 640

14 déc., Décision WT/L/671 – OMC (accords commerciaux régionaux), 331

20 déc., Résol. 61/194 – AG (marée noire Liban), 930

20 déc., New York (protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées), 114, 122, 618, 640

21 déc., Résol. 1732 – CS (sanctions, questions générales), 942

22 déc., Résol. 1735 – CS (lutte terrorisme), 942

23 déc., Résol. 1737 – CS (Iran), 907, 938, 939, 942, 958, 959

2007

23 janv., Résol. 1740 – CS (MINUPEP, Népal), 551, 947

20 févr., Résol. 1744 – CS (AMISOM, Somalie), 944, 947, 953

23 févr., Loi constitutionnelle française (art. 66-1), 359

9 mars, Rapport de la Mission de haut niveau sur la situation des droits de l'homme au Darfour A/ HRC/4/80, 406

26 mars, Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo, 422

30 avr., UE – États-Unis (accord « ciel ouvert »), 964, 1163

30 mai, Résol. 1757 – CS (Tribunal spécial Liban), 113, 700, 942

18 juin, Résol. 5/1 – CDH (mise en place des institutions du Conseil des droits de l'homme), 647

22 juin, Loi fédérale suisse (sur les privilèges, les immunités et les facilités), 538

31 juill., Résol. 1769 – CS (MINUAD, Soudan), 945, 947, 949, 953

10 août, Résol. 1770 – CS (MANUI, Iraq), 551

17 août, Résol. 62/193 – AG (Taïwan), 419

13 sept., Résol. 61/295 – AG (Déclaration sur les droits

- des peuples autochtones), 302, 636
- 25 sept., Résol. 1778 – CS (MINURCAT, Tchad), 947, 953
- 28 sept., Londres (café), 818, 1070
- 27 oct., Résol. et Décl. – IDI (Santiago, actions humanitaires), 406
- 27 oct., Résol. – IDI (Santiago, légitime défense), 893
- 27 nov., Compte rendu de la 1^{re} séance – AG (Taïwan), 419
- 6 déc., Résol. 62/68 – AG (prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et de la répartition des pertes consécutives à de tels dommages), 788, 1216
- 13 déc., Lisbonne (Traité modifiant le traité sur l'UE et le traité instituant la CE), 43, 90, 106, 331, 349, 359, 367, 525, 530, 535, 543, 547, 578, 579, 612, 815, 895, 1015
- Art. 4(2), 437
- Art. 6, 347
- Art. 19, 874
- 15 déc., Plan d'action de Bali (renouvellement du Protocole de Kyoto), 1204
- 17 déc., Résol. 62/101 – AG (immatriculation objets spatiaux), 1174
- 22 déc., Résol. 62/217 – AG (réduction débris spatiaux), 1174
- 22 déc., Résol. 62/219 – AG (Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'homme), 553
- 22 déc., Résol. 62/228 – AG (réforme du TANU), 582

2008

- 4 févr., Loi constitutionnelle française, 359, 367
- 17 févr., Kosovo (Déclaration d'indépendance), 417, 422

- 18 févr., UE (Déclaration sur l'indépendance du Kosovo), 514
- 20 févr., Résol. 1801 – CS (AMISOM, Somalie), 953
- 3 mars, Résol. 1803 – CS (non-prolifération), 302, 480, 907
- 31 mars, Mémorandum du Secrétariat de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'état (A/CN.4/596), 406
- 16 avr., Résol. 1809 – CS (paix et sécurité, Afrique), 814, 936, 945
- 28 mai, Déclaration d'Iulissat (Arctique), 491
- 2 juin, Résol. 1816 – CS (Somalie), 256, 1128
- 3 juin, Loi n° 2008-518 (France, opérations spatiales), 1180
- 17 juin, Règlement 593/2008 – CE (« Rome I »), 475
- 30 juin, Résol. 1822 – CS (terrorisme), 942
- 1^{er} juill., Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, 665
- 22 juill., Règlement 732/2008 – CE (« SPG + », reconduction), 1066
- 23 juill., Loi constitutionnelle française, 109, 910
- 30 juill., Résol. 1827 – CS (Érythrée – Éthiopie), 947, 951
- 5 août, Projet d'articles de la CDI sur le droit des aquifères transfrontières, 1154, 1193, 1222
- Art. 2, 1221
- Art. 4 à 6, 1222
- Art. 7, 1218
- Art. 8, 1218
- 6 août, Projet d'articles de la CDI sur les effets des conflits armés sur les traités (1^{re} lecture), 241, 1212, 1219
- 18 août, Genève – Comité des droits de l'homme

- (Projet d'observation générale n° 33), 646
- 29 août, Libreville (décl. sur la santé et l'environnement en Afrique), 1187
- 24 sept., Règlement 1008/2008 – CE (exploitation services aériens), 1167
- 1^{er} oct., Principes de Santiago (fonds d'investissement souverains), 1011
- 5 déc., Résol. 63/97 – AG (colonies de peuplement), 302
- 10 déc., Résol. 63/117 – AG (Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 607, 640
- 11 déc., Résol. 63/121 – AG (opérations garanties), 302
- 16 déc., Résol. 1850 – CS (Israël-Palestine), 418
- 19 déc., Résol. 63/224 – AG (nouvel ordre économique international), 986

2009

- 26 janv., Bonn (Agence internationale des énergies renouvelables), 1198
- 23 avr., Règlement 398/2009 – Parlement et Conseil CE (protection des espèces), 1232
- 14 mai, Règlement 407/2009 – Commission CE (protection des espèces), 1232
- 15 mai, Hong Kong (recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires), 1223
- 27 mai, Protocole 14bis CvEDH, 90, 115, 222, 610
- 20 juin, Résol. A/RES/63/301 – AG (La situation au Honduras), 386
- 21 juin, Loi sur l'autonomie du Groenland, 390
- 25 juin, Genève – Comité des droits de l'homme

- (Observation générale n° 33), 646
- 14 juill., Projet de Guide de la pratique en matière de réserves établi par la CDI (directives adoptées au 7 août 2009), 78, 128
- Directive 1.1, 128
 - Directive 1.2, 129
 - Directive 1.6.1, 96
- 16 sept., Règlement 1060/2009 — CE (agences de notation de crédit), 1053
- 30 sept., Rapport de la Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, 815
- 10 nov., Acte 15779/09 — Conseil de l'UE (relatif au renforcement des capacités de l'Union dans le domaine de la médiation et du dialogue), 815
- 16 nov., San José (dernière modification du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme), 661
- 18 nov., Décl. du sommet mondial sur la sécurité alimentaire, 1069
- 25 nov., Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du Port, 195, 330
- 23 déc., Mémoire d'accord (Syrie — Turquie, Tigre), 1156

2010

- 30 avr., Londres (Protocole à la Convention de Londres de 1996, responsabilité et indemnisation pour dommages liés au transport par mer de substances nocives), 789, 1225
- 11 mai, Règlement 407/2010 — UE (mécanisme européen de stabilisation financière), 543, 1053
- 14 mai, Accord cadre sur le partage des eaux du Nil, 1161
- 31 mai, Kampala (Conférence de révision du

- Statut de Rome), 113, 676, 892
- 9 juin, Déclaration de la Présidence du Conseil permanent de l'UEO (sur la dénonciation du Traité de l'UEO), 537
- 9 juin, Accord entre Djibouti et l'Érythrée, 801
- 11 juin, Révision des Éléments des crimes de la CPI (conclusion de la conférence de révision de Kampala), 892
- 25 juin, Accord international sur le cacao, 225, 226, 231, 818, 1070
- 26 juill., Décision 2010/427/UE — Conseil de l'UE (organisation et le fonctionnement du service européen pour l'action extérieure), 529
- 28 juill., Argentine — Uruguay (fleuve Uruguay), 1156
- 2 août, San Juan (Argentine — Brésil — Paraguay — Uruguay, aquifère Guarani), 1221
- 9 août, Loi française n° 2010-930 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, 687
- 2 sept., Bagdad (États-Unis — Irak, réclamations de nationaux américains contre l'Irak pour préjudices première guerre du Golfe), 764
- 10 sept., Beijing (répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale), 678
- 10 sept., Protocole additionnel à la convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, 678
- 15 sept., Traité entre la Norvège et la Russie (sur la délimitation et la coopération maritime en mer de Barents et dans l'océan Arctique), 491, 1108, 1112, 1118

- 13 oct., Accords Artémis (principes de coopération pour l'exploration et l'utilisation de la Lune, de Mars, des comètes et des astéroïdes), 1174
- 15 oct., Nagoya (Protocole additionnel de Nagoya-Kuala Lumpur au Protocole de Cartagena de 2000, responsabilité et réparation), 126, 789, 1233
- 29 oct., Nagoya (Protocole à la Convention sur la diversité Biologique, accès aux ressources génétiques), 1233
- 2 nov., « Traité de Lancaster House » (France — Royaume-Uni, défense), 232, 330
- 22 déc., Résol. 1966 — CS (création du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux internationaux), 690

2011

- 26 févr., Résol. 1970 — CS (saisine de la CPI pour la situation en Libye), 293, 451, 696, 942, 944
- 17 mars, Résol. 1973 — CS (Libye), 406, 938, 942, 944
- 21 mars, Principes directeurs des NU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, 977, 978
- 25 mars, Décision 2011/199 — CE (révision TFUE, mécanisme européen de stabilité), 1053
- 30 mars, Résol. 1975 — CS (Libye), 406
- 5 avr., Règlement 492/2011 (libre circulation des travailleurs), 632
- 3 mai, Résol. 65/276 — AG (participation de l'UE aux travaux de l'ONU), 529
- 11 mai, Istanbul — Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Convention

- sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique), 127, 608, 625
- 27 mai, Décision – Conseil de l'UEO (droits et obligations résiduels), 537, 746
- 16 juin, Résol. 17/4 – CDH (entreprises et droits de l'homme), 601, 977
- 11 juill., Bruxelles (UE, mécanisme européen de stabilité), 1053
- 22 août, Résol. S-17/1 – CDH (enquête sur la Syrie), 647
- 6 sept., Protocole additionnel à l'accord de délimitation de la frontière entre l'Inde et le Bangladesh de 1974 (enclaves), 494
- 21 sept., Accord de délimitation entre la Turquie et la RTCN, 140
- 23 sept., Demande d'admission de la Palestine à l'ONU, 418
- 11 nov., Rapport du Comité d'admission sur la demande d'admission de la Palestine à l'ONU, 418
- 5 déc., Accord additionnel au Traité de bon voisinage et de coopération entre la Roumanie et l'Ukraine, 796
- 9 déc., Traité d'adhésion de la Croatie à l'UE, 127
- 9 déc., Guide de la CDI sur la pratique sur les réserves aux traités, 75, 128, 129, 132, 263, 264
- Directive 1.1, 128, 173
 - Directive 1.2, 129 ; 200
 - Directive 1.4, 200
 - Directive 1.3.3, 113
 - Directive 1.6.2, 200
 - Directive 2.6.3, 92
 - Art. 2.8, 526
 - Directive 2.9, 129, 135
 - Directive 3.1.5.7, 854
 - Directive 4.2.6, 290
 - Directive 4.5.3, 134
 - Directive 4.7, 135
- 9 déc., Résol. 66/99 – AG (conflits armés, traités), 75, 264
- 9 déc., Résol. 66/100 – AG (responsabilité des organisations internationales), 302, 522, 558, 569, 724, 728, 729, 743, 744, 745, 746, 751, 752, 756, 765, 777, 778, 907
- 13 déc., Directive 2011/95/UE – UE, 627
- 19 déc., New York (Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications), 640
- 2012**
- 10 janv., Principes de la CNUCED pour l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables, 1050
- 2 févr., Traité instituant le mécanisme européen de stabilité (dit « Traité Mes ») – États membres de UE, 543, 1053
- 30 avr., Charte de l'eau du bassin du lac Tchad, 1161
- 27 juill., Résol. 66/288 – AG (« L'avenir que nous voulons »), 1215
- 31 juill., Résol. 2056 – CS (Mali), 394, 514
- 22 août, Accord entre le Sénégal et l'Union Africaine (mise en place des Chambres extraordinaires africaines), 700
- 11 sept., Résol. Parlement européen (vols secrets CIA), 1164
- 15 oct., Accord d'Edimbourg – Royaume-Uni et Gouvernement écossais, organisation d'un référendum d'indépendance par l'Écosse, 484
- 25 oct., Règlement 978/2012 – UE (préférences tarifaires généralisées), 1066
- 26 oct., Protocole n° 7 au TFUE (sur les privilèges et immunités de l'Union), 717
- 26 oct., Protocole n° 34 au TFUE (régime particulier applicable au Groenland), 390
- 8 déc., Doha (Amendements au Protocole de Kyoto de 1997, environnement), 1204, 1230
- 12 déc., Règlement 1219/2012 – UE (accords bilatéraux d'investissement), 1015
- 12 déc., Règlement 1215/2012 UE (conflit de juridictions), 475
- 21 déc., Résol. 67/217 – AG (nouvel ordre économique mondial), 265, 986
- 21 déc., Accord sur la réalisation et l'exploitation d'une nouvelle ligne ferroviaire Lyon-Turin (Italie/France), 433
- 2013**
- 13 mars, Résol. 67/251 – AG (changement de nom du Conseil d'administration du PNUF), 1197
- 14 mars, Mémoire du secrétariat de la CDI sur le droit international coutumier, 260
- 2 avr., Traité sur le commerce des armes, 957, 961
- Art. 17 par. 4, 225
 - Art. 20, 222, 226
 - Art. 22, 114
 - Art. 24, 231
 - Art. 25, 131
- 2 mai, Résol. 2102 (2013) – CS (Somalie), 551
- 15 mai, Accord de Kiruna (sur la préparation et la lutte en matière de pollution marine par les hydrocarbures dans l'Arctique), 491, 1213

23 mai, Décision 2013/272/
UE du Conseil – UE, 572

24 juin, Strasbourg
(Protocole n° 15 à la
CvEDH), 592, 610, 654

26 juin, Directive 2013/33 –
UE, 627

26 juin, Directive 604/2013
(dite « Dublin ») – UE,
627

26 juin, Directive 603/2013
(dite « Eurodac ») – UE,
627

2 oct., Strasbourg (Protocole
n° 16 à la CvEDH), 323,
349, 610, 654, 659

4 oct., Résol. A38-18 – AG
de l’OACI (protection de
l’environnement), 1230

9 oct., Résol. 68/6 – AG
(objectifs du Millénaire
pour le développement),
986

10 oct., Kumamoto
(Convention de Minamata
sur le mercure), 1198,
1208, 1209, 1237

15 oct., Règlement 1024/
2013 – UE (surveillance
prudentielle des
établissements de crédit),
1053

22 oct., Règlement 1022/
2013 – UE (autorité
bancaire européenne),
1053

28 nov., Constitution du
Vietnam
– Art. 70, 88 et 96, 103

4 déc., Résol. 67/19 – AG
(Palestine), 418

7 déc., Bali (OMC,
Déclaration ministérielle et
décisions ministérielles),
1056

11 déc., Décret 2013-1154
(France, Conseil national
du développement et de la
solidarité internationale),
1082

16 déc., Résol. 68/109 – AG
(règlement sur la
transparence de
l’arbitrage), 1034

18 déc., Résol. 68/182 – AG
(Syrie, armes chimiques),
302

20 déc., Résol. 68/201 – AG
(système financier
international et
développement), 987

20 déc., Résol. 68/203 – AG
(produits de base), 1069

20 déc., Résol. 68/206 – AG
(marée noire sur les côtes
libanaises), 1212

2014

15 janv., Constitution de la
République arabe
d’Égypte
– Art. 151, 104

26 janv., Constitution de la
République tunisienne,
104

5 mars, Règlement – UE
208/2014 (Ukraine), 472

11 mars, Règlement de l’UE
230/2014 (instituant un
instrument contribuant à la
stabilité et à la paix), 815

17 mars, Règlement 269/
2014 – UE (Ukraine), 907

1^{er} avr., Règlement sur la
transparence applicable à
l’arbitrage entre États et
investisseurs – CNUDCI,
122, 834

9 avr., Résol. 68/268 – AG
(renforcement et
amélioration du
fonctionnement de
l’ensemble des organes
conventionnels des droits
de l’homme), 640

11 juin, Genève (Protocole
relatif à la convention sur
le travail forcé – OIT), 609

23 juin, Règlement CE 692/
2014, 907

23 juin, Décision 2014/386/
PESC – Conseil de l’UE
(Crimée), 907

27 juin, Résol. 26/22 – CDH
(entreprises et droits de
l’homme), 977

7 juill., Loi française
(d’orientation et de
programmation relative à
la politique de

développement et de
solidarité internationale),
702

21 juill., Résol. 2166 –
CS (vol Malaysia
Airlines), 802

23 juill., Règlement 912/
2014 (responsabilité
financière, arbitrage
d’investissement) – UE,
745, 1015

23 juill., Résol. S-21/1 –
CDH (enquête sur la
Bande de Gaza), 647

24 sept., Résol. 2178 – CS
(lutte contre les terroristes
étrangers), 678, 938, 940

12 nov., Résol. 2184 –
CS (Somalie), 256

12 nov., Résol. 68/262 –
CS (Crimée), 485, 514

17 nov., Code Polaire – OMI
(Code obligatoire pour les
navires exploités dans les
eaux polaires), 491

10 déc., Résol. 69/116 – AG
(Convention des NU sur la
transparence dans
l’arbitrage entre
investisseurs et États fondé
sur des traités), 1034

10 déc., Résol. 69/126 – AG
(responsabilité des
organisations
internationales), 264

15 déc., Accord sur le statut
et les fonctions de l’ICMP,
546

17 déc., Règlement de l’UE
208/2014 (Ukraine), 472

29 déc., Résol. 69/245 AG
(océans et droit de la mer),
302

29 déc., Résol. 69/247 – AG
(dette), 1052

29 déc., Décision C(2014)
9598 – Commission
européenne, 536

2015

20 avr., Directive 2015/637
(protection consulaire des
citoyens européens) – UE,
721

29 juin, Pékin (création de la
banque asiatique

d'investissement dans les infrastructures), 979, 1043
 14 juill., Plan d'action global commun (JCPOA), 308, 907, 909, 958, 959
 20 juill., Résol. 2231 – CS (Iran), 296, 308, 909, 958, 959
 28 août, Résol. – IDI (succession d'États en matière de responsabilité), 499
 10 sept., Résol. 69/319 – AG (restructuration de la dette souveraine), 1052
 22 sept., Organisation asiatique de coopération en matière de forêts, 1224
 25 sept., Résol. 70/1 – AG (programme de développement durable à l'horizon 2030), 986
 22 oct., Riga (Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme), 678
 23 oct., CS, Code de conduite relative à l'action du Conseil de sécurité contre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, 309
 12 déc., Accord de Paris sur le climat (COP 21), 76, 87, 115, 121, 131, 284, 285, 307, 598, 637, 1198, 1204, 1205, 1206, 1230
 – Préambule, 372
 – Art. 2, 1230
 – Art. 3, 1230
 – Art. 4, 1230
 – Art. 5, 1205, 1230
 – Art. 7, 1218, 1230
 – Art. 8, 1212
 – Art. 9, 1230
 – Art. 10, 1230
 – Art. 11, 1230
 – Art. 12, 1218
 – Art. 13, 1208
 – Art. 14, 1208
 – Art. 15, 1208
 – Art. 16, 1208
 – Art. 18, 1206
 – Art. 20, 74, 1220

– Art. 21, 114
 – Art. 28, 232
 12 déc., Décision 1/CP.21 (COP, adoption de l'Accord de Paris), 1212, 1230
 23 déc., Résol. 70/236 – AG (Rapport final de la CDI sur la clause de la nation la plus favorisée), 192, 264
 29 déc., Japon – République de Corée (réclamations liées aux « femmes de réconfort »), 764

2016

31 janv., Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes âgées, 615
 4 févr., Accord de partenariat transpacifique (TTP), 1057
 16 mars, Accord de stabilisation avec le Kosovo (UE/Kosovo), 516
 1er juin, Résol. 6, ATCM XXXIX – Secrétariat du Traité sur l'Antarctique, 492
 22 juill., Décl. 2016/1 – CDESC (dette publique et mesures d'austérité sous l'angle du PIDESC), 745, 1051
 22 juill., Résol. 2298 – CS (Libye), 293
 27 juill., Rapport de la CDI (A/71/10) (Immunité de juridiction pénale des représentants de l'État), 413
 19 sept., Accord de coopération entre l'ONU et l'OIM, 521
 20 sept., Traité d'amitié, de coopération et de partenariat entre la « République moldave du Dniestr » (Transnistrie) et la « République d'Ossétie du Sud », 140
 27 oct., Instrument interprétatif de l'AEGC/CETA, 201

28 oct., Décision (UE) 2017/37 du Conseil, 102
 30 oct., Accord économique et global UE – Canada (AEGC/CETA), 90, 102, 113, 115, 367, 1057
 15 nov., Marrakech (création de l'Alliance solaire internationale), 1230
 24 nov., Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales, 334, 989
 24 nov., Paris (OCDE, prévention érosion base fiscale, accord, « BEPS »), 235
 5 déc., Loi française (action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer), 84, 702
 9 déc., Loi française (relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « loi Sapin 2 »), 412
 13 déc., Résol. 71/141 – AG (catastrophe), 264, 406, 1217
 14 déc., Directive 2016/2284 – UE (polluants atmosphériques), 1227
 23 déc., Résol. 2334 – CS, 418, 925

2017

17 mars, Décision et recommandations ECE/MP.PP/C.1/2017/7 – Comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus, 1201
 20 mars, Loi 129-2 (Nouvelle-Zélande, personnalité juridique fleuve Whanganui), 1186
 27 mars, Loi française 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 601

- 1^{er} mai, Rapport de la CDI (A/72/10) (Immunité de juridiction pénale des représentants de l'État), 414
- 3 mai, Strasbourg – Convention du Conseil de l'Europe sur les infractions visant des biens culturels, 330
- 11 mai., Accord de Fairbanks (sur la coopération scientifique), 491
- 14 juin, Résol. 2358 – CS (Somalie), 551
- 20 sept., New York (Traité sur l'interdiction des armes nucléaires), 225, 226, 232, 598, 923, 957, 963
- 29 sept., Résol. S-36/31 – CDH (enquête sur le Yémen), 647
- 7 déc., Résol. 72/117 – AG (expulsion des étrangers), 264
- 24 déc., Résol. 72/249 – AG (biodiversité marine au-delà des zones de juridiction nationale), 120, 1130, 1223
- 2018**
- 29 janv., Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des personnes handicapées en Afrique, 615
- 7 févr., Décision 2017/2233 (ACI) – Parlement européen (sur la révision de l'accord-cadre Parlement/Commission), 572
- 4 mars, Escazú (Accord régional sur l'accès à l'information, la participation publique et l'accès à la justice à propos des questions environnementales en Amérique latine et dans les Caraïbes), 1201, 1209, 1217
- 21 mars, Zone libre-échange continentale africaine, 1064
- 22 mars, Tampere (IUT, ressources de télécommunication en situation de catastrophe), 1172
- 4 mai, Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE (5664/18) – Secrétariat général du Conseil de l'UE, 472
- 10 mai, Résol. 72/277 – AG (pacte mondial pour l'environnement), 1192
- 9 juin, Charte sur les plastiques dans les océans, 1239
- 12 juin, Prespa (Accord de – sur la dénomination officielle de « République de Macédoine du Nord »), 813
- 6 juill., Résol. S-38/20 – CDH (enquête sur la région de Kasai en RDC), 647
- 9 juill., Déclaration conjointe de paix et d'amitié (Érythrée/Éthiopie), 829, 841
- 20 juill., Protocole, études d'impact environnemental mer Caspienne, 1217
- 23 juill., Résol. S-28/1 – CDH (seconde enquête sur la Bande de Gaza), 647
- 25 juill., Observations finales concernant le rapport initial de l'état de Palestine – CEDAW, 418
- 10 août, Guide de la CDI sur l'application à titre provisoire des traités adopté en première lecture, 115
- 12 août, Aktau (Convention d'– sur le statut juridique de la mer Caspienne), 1084
- 17 sept., Rapport portant constatations détaillées de la mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le Myanmar, 673
- 26 oct., Résol. 73/6 – AG (l'espace comme moteur de développement durable), 1174
- 30 nov., Protocole visant à remplacer l'ALENA par l'ACEUM, 235
- Buenos Aires (nouvel accord Canada-États-Unis-Mexique, l'ACEUM), 978, 997, 1010, 1018, 1021, 1032, 1033, 1064, 1199, 1209
- 13 déc., Accord de Stockholm, 819
- 19 déc., AG, Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, 308, 309
- 20 déc., Résol. 73/202 – AG (Accords et pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités), Annexe – Conclusion de la CDI, 75, 200, 201, 209, 213, 223, 264, 310, 527, 645
- 20 déc., Résol. 73/203 – AG (détermination du droit international coutumier), 248, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 260, 263, 264, 313, 318, 1086
- 20 déc., Résol. 73/210 – AG (enregistrement des traités), 117
- 22 déc., Résol. 73/264 – AG (situation au Myanmar), 673
- 30 déc., Accord de Partenariat Transpacifique, 819
- 2019**
- 22 janv., Aix-La-Chapelle (« Traité sur la coopération et l'intégration franco-allemandes »), 702
- 27 févr., Résol. 2457 – CS (paix en Afrique), 815, 945

19 mars, Règlement 2019/452 – UE (filtrage des investissements directs étrangers), 1010, 1012

20 mars, Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs (A/CONF.235/5), 386

28 mars, Résol. 2462 – CS (répression du financement du terrorisme), 678, 938

9 avr., Résol. CP/RES. 1124 (2217/19) – OEA (Situation au Venezuela), 386

10 mai, Décision BC-14-12 – conférence des Parties à la Convention de Bâle (déchets plastiques), 1239

20 mai, Communiqué de presse – CrEDH (rejet de l'application immédiate des mesures provisoires du CDPH dans l'affaire Lambert), 646

20 juin, Règlement 2019/1149 (établissant l'Autorité européenne du travail), 632

26 juin, Résol. 2292 (2019) – Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Crimée), 533, 963

30 juin, Hanoi (UE – Vietnam, Accord de libre-échange), 1057

23 juill., Communication COM(2019) 352 final – CE (protection et restauration des forêts de la planète), 1227

9 août, Projets de conclusions de la CDI sur les normes impératives du droit international général, 155, 156, 157, 158, 159, 163, 167, 337, 341

30 août, Résol. 73/333 – AG (groupe de travail spécial, pacte mondial pour l'environnement), 1192

20 sept, Observations finales concernant le rapport initial de l'état de Palestine – CERD, 418

19 oct., Accord de retrait du Royaume-Uni de l'UE, 232, 798

10 déc., Protocole d'amendement de l'ACEUM, 819

11 déc., Communication COM(2019) 640 final – CE (pacte vert pour l'Europe), 1199

12 déc., Résol. 74/32 – AG (course aux armements dans l'espace), 1177

12 déc., Résol. 74/33 – AG (non-déploiement d'armes dans l'espace), 1177

12 déc., Résol. 74/34 – AG (course aux armements dans l'espace), 1177

12 déc., Communication inter-étatique introduite par la Palestine à l'encontre d'Israël – CERD, 418

13 déc., Résol. 74/82 – AG (coopération internationale, utilisations pacifiques de l'espace), 1174

18 déc., Résol. 74/139 – AG (droit du peuple palestinien à l'autodétermination), 418

18 déc., Résol. 74/180 – AG (responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite), 260, 724

18 déc., Résol. 74/187 – AG (crimes contre l'humanité), 265, 474, 674, 686

18 déc., Résol. 74/188 – AG (protection diplomatique), 724

19 déc., Résol. 74/243 – AG (souveraineté du peuple palestinien), 418

30 déc., Résol. 74/189 – AG (prévention/répartition des pertes consécutives à des dommages transfrontières), 788

2020

1^{er} janv., Règlement de la CrEDH (dernière modification – amendements du 4 nov. 2019), 655, 658

24 janv., Arrangement d'arbitrage d'appel provisoire dans le cadre de l'OMC – UE – OMC, 1059

29 janv., Accord sur le retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'UE et de la CEEA, 188, 232, 308, 521, 831

6 avr., Executive Order 13914 (États-Unis, espace extra-atmosphérique), 1174

1^{er} mai, Projet de Code de conduite pour les arbitres et autres personnes exerçant des fonctions d'adjudication – CIRDI et CNUDCI (règlement des différends investisseurs-États), 834, 1032, 1033, 1034

5 mai, Bruxelles (extinction des TBI entre États membres de l'UE), 348, 1015

20 mai, Communication COM(2020) 380 final – CE (stratégie de l'UE en faveur de la biodiversité à l'horizon 2030), 1205, 1233

11 juin, Décret exécutif américain 13928 (mesures coercitives contre des personnes qui contribueraient à la mise en cause de personnels américains devant la CPI, dont le personnel de celle-ci), 695

16 juin, Rapport du groupe spécial de l'OMC (Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle (Qatar c. Arabie saoudite)), 710

- 14 juill., Résol. 47/24 – CDH (droits de l’homme et changements climatiques), 637
- 21 juill., Conclusions – CE (plan de relance), 1046
- 15 sept., Accord d’Abraham (sur la reconnaissance d’Israël par les Émirats arabes unis et le Bahreïn), 516, 801
- 8 oct., Résol. 48/19 – Conseil des droits de l’homme (droit à un environnement propre, sain et durable), 637
- 13 oct., Accords Artemis (sur l’établissement de bases lunaires), 1174, 1778
- 19 oct., Règl. 2020/2174 – UE, 1239
- 9 nov., Déclaration « trilatérale » (Arménie – Azerbaïdjan – Russie), 101, 175, 187, 910
- 13 nov., Cadre commun – G20 (suspension des dettes souveraines), 1053
- 15 nov., Partenariat régional économique global – États de l’ANASE, 1013, 1057
- 14 déc., Décision 2020/2053 du Conseil de l’UE (Programme *Next Generation EU*), 543, 1046
- 16 déc., Directive 2020/2184 (UE – qualité eaux consommation humaine), 1222

2021

- 20 janv., Rapport du groupe d’experts constitué en vertu de l’article 13.15 de l’accord de libre-échange UE-Corée, 819, 1057
- 10 mars, Parlement européen, Résolution contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des

- entreprises, 10 mars 2021, doc. 2020/2129 (INL), 601
- 23 mars, Résol. 46/8 – CDH (effets de la dette), 1051
- 15 avr., Accord de Cotonou, 118
- 30 avr., Comité CERD, *Palestine c. Israël*, décision sur la compétence, CERD/C/103/R.6, 624
- 25 juin, Décision 75/570 – Conférence BBNJ (report), 1130
- 3 août, Guide de la CDI sur l’application à titre provisoire des traités, adopté en seconde lecture, 115
- 18 août, Résol. 2589 – CS (opérations de maintien de la paix des Nations Unies), 951
- 9 sept., Résol. 2594 – CS (opérations de maintien de la paix des Nations Unies), 951
- 21 oct., Résol. 2021/2935 (RSP) – Parlement européen (état de droit en Pologne), 360

2022

- 22 févr., Résol. ES-11/1 – CS (commission d’indemnisation), 764
- 28 févr., Règlement 2022/334 – UE (Ukraine), 907
- 23 févr., Règlement et décision PESC – UE (Ukraine), 907
- 2 mars, Résol. 5/14 – AG (mettre fin à la pollution plastique : vers un instrument international juridiquement contraignant), 1239
- 2 mars, Résol. ES-11/1 – AG (agression contre l’Ukraine), 514, 745, 770, 946
- Résol. 2022/1 – CM (CEDH) (conséquences juridiques

- et financières de la suspension de la Fédération de Russie de ses droits de représentation au Conseil de l’Europe), 532
- 4 mars, Résol. 49/1 – CDH (situation des droits de l’homme en Ukraine à la suite de l’agression russe), 647
- 22 mars, Résol. de la CrEDH (conséquences de la cessation de la qualité de membre du Conseil de l’Europe de la Fédération de Russie à la lumière de l’article 58 de la Convention européenne des droits de l’homme), 532
- 24 mars, Résol. ES-11/2 – AG (conséquences humanitaires de l’agression contre l’Ukraine), 920, 946
- 7 avr., Résol. ES-11/3 – AG (suspension du droit de la Fédération de Russie de siéger au Conseil des droits de l’homme), 532
- 26 avr., Résol. 76/262 – AG (permettant à l’Assemblée générale de tenir un débat en cas de recours au droit de veto au Conseil de sécurité), 296
- 11 mai, Texte du projet de conclusions et d’annexe de la CDI tel qu’adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), 155
- 8 oct., Déclaration sur la Solution reposant sur deux piliers pour résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l’économie (OCDE), 989

INDEX DE LA JURISPRUDENCE (1)

I. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

Classement dans l'ordre alphabétique des mots-clés du titre usuel des affaires ou du nom des parties

- 2-A2-FT, *États-Unis/Iran*, 21 déc. 1981 (*Iran-US CTR*, vol. 1, p. 101), 836
- A/15 et A/24, Sentence du Tribunal Iran-États-Unis de réclamations, 28 déc. 1998, aff. *Iran c. États-Unis*, 737
- A/18, Sentence du Tribunal Iran-États-Unis de réclamations, 6 avr. 1984 (*Iran-US CTR* 1985, p. 251), 456, 780
- [*BIBLIO.* : M. S. Feely, *Harvard I.L.Jl.* 1985, p. 208. P. E. Mahomey, *Virginia Jl.IL* 1984, p. 695-728 ; P. McGarvey-Rosendahl, *Houston Jl.IL* 1986, p. 305.]
- Aland (îles d')* – SdN, Comité de juristes, Rapport devant le Conseil, 5 sept. 1920, *JOSDN*, oct. 1920, supplt n° 3, 195
- [*BIBLIO.* : J. Barros, *The Aland Islands Question*, Yale UP, 1968, 362 p.]
- Abu Dhabi* : v. *Petroleum development*
- Aboilard* (France/Haïti) – SA, 26 juill. 1905 (*RSA XI*, p. 77-82), 1021
- Abu Garda* – CPI, chambre préliminaire 1, n° ICC-02/05-02/09, Décision sur la confirmation des charges, 8 févr. 2010, 947
- Abyei* – CPA, SA, 22 juill. 2009, 167, 205, 210, 270, 316, 417, 485, 502, 802, 820, 836, 838, 842
- [*BIBLIO.* : A. Beaudouin, *AFDI* 2009, p. 299-330 ; W. J. Miles, D. Mallett, *JIDS* 2010, p. 313-340.]
- Accord aérien du 27 mars 1946 (Interprétation de l'–)* (États-Unis/France) – SA, 22 déc. 1963 (*RSA XVI*, p. 11), 1171
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1965, p. 189 et p. 266 ; J. P. Cot, *AFDI* 1964, p. 352-383 ; C. de Visscher, *RBDI* 1966, p. 1-7.]
- Accord aérien du 27 mars 1946 (interprétation de l'–, changement d'appareil à Londres, aff. de la rupture de charges)* (États-Unis/France) – SA, 9 déc. 1978 (*RSA XVIII*, p. 417), 1171
- [*BIBLIO.* : L. F. Damroch, *AJIL* 1980, p. 785-807 ; J. Dutheil de la Rochère, *AFDI* 1979, p. 314-337 ; J. Racine, B. Godet, *Rev. F. dt. aérien* 1977, p. 399-419.]
- Accord aérien du 6 février 1948 (interprétation de l'–)* (États-Unis/Italie). – SA 17 juill. 1965 (*RSA XVI*, p. 75), 254
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1968, p. 461 ; P. B. Larsen, *AJIL* 1967, p. 496-520 ; S. Metzger, *AJIL* 1967, p. 1007-1011 ; X., *AFDI* 1967, p. 217-238.]
- Accord de libre-échange entre la Corée et l'UE*, rapport du panel d'experts, 20 janv. 2021, 819, 1057
- Accord de siège du 26 juin 1947* : v. *Mazilu* ; *OLP*
- Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte (Interprétation de l'–)* – CIJ, AC, 20 déc. 1980 (*Rec.* 1980, p. 73), 234
- [*BIBLIO.* : J. Combacau, *AFDI* 1980, p. 225-249 ; B. G. Davis, *Harvard I.L.Jl.*, 1981, p. 429-436 ; C. Gray, *ICLQ*, 1983, p. 534-541 ; D. Simon, *RGDIP* 1981, p. 793-841 ; B. Stern, *JDI* 1983, p. 878-886 ; W. Wengler, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1981, p. 501.]
- Accord Intérimaire du 13 septembre 1995 (Application de l'–)* (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce) – CIJ, arrêt, 5 déc. 2011 (*Rec.* 2011, p. 644), 210, 239, 315, 514, 748, 762, 769, 796, 798, 813
- [*BIBLIO.* : F. Fontanelli, E. Bjorge, *ICLQ* 2012, p. 775-784 ; B. Métou, *RGDIP* 2012, p. 165-178 ; A. Cannone, *La Comunità internazionale* 2012, p. 331-340.]

1. Abréviations : AC = avis consultatif ; jgt = jugement ; ord. = ordonnance ; SA = sentence arbitrale. Les chiffres renvoient aux numéros, non aux pages. Nous exprimons notre vive reconnaissance à Jessica Joly Hébert (Doctorante, Université Paris Nanterre) pour avoir complété les renvois aux commentaires de jurisprudence.

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) – CIJ, arrêt, compétence et recevabilité, 20 déc. 1988 (*Rec.* 1988, p. 68), 128, 171, 822, 210, 214, 274, 822, 854

[BIBLIO. : M. F. Buffet-Tchakaloff, *RGDIP* 1989, p. 623-654 ; E. Decaux, *AFDI* 1988, p. 147-164 ; B. Stern, *JDI* 1989, p. 783-792 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice*, 2018.]

Activités armées sur le territoire du Congo (R.D. Congo c. Ouganda) – CIJ :

– demande reconv., ord., 29 nov. 2001 (*Rec.* 2001, p. 660), 862

– arrêt, 19 déc. 2005, 173, 241, 259, 290, 438, 446, 714, 715, 733, 737, 738, 750, 762, 762, 764, 779, 792, 862, 864, 865, 891, 892, 893, 894, 901, 916, 919, 921, 925, 932, 969, 970

[BIBLIO. : F. Latty, *AFDI* 2005, p. 205-236 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2006, p. 173-184 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2006, p. 1197-1209 ; P. Okawa, *ICLQ* 2006, p. 742-753 ; R. Van Steen-Berghe, V. Koutroulis, *RBDI* 2006, p. 671-741 ; S. Verhoeven, *RDMDG* 2006, p. 355-368 ; D. Bodansky, J. T. Gathii, *AJIL* 2007, p. 142-149 ; G. Ziccardi Capaldo, *The Global Community* 2007, p. 235-270 ; *N.Y.U. JI. of IL* 2008, p. 1-217.]

– expertise, ord., 8 sept. 2020, 768, 859

– arrêt (réparations), 9 févr. 2022, 280, 733, 739, 759, 768, 859, 925

Activités armées sur le territoire du Congo (R.D. Congo c. Rwanda) – CIJ, arrêt, 3 févr. 2006, 83, 131, 132, 154, 157, 259, 283, 289, 290, 353, 671, 730, 775, 797, 821, 849, 852

[BIBLIO. : A. Orakhelashvili, *ICLQ* 2006, p. 753-763 ; F. Dopagne, *AFDI* 2007, p. 328-346.]

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua/États-Unis) – CIJ :

– mesures conservatoires, ord., 10 mai 1984 (*Rec.* 1984, p. 169), 858, 899

[BIBLIO. : J. A. Beat, W. D. Rogers, C. Wolf, *AJIL* 1984, p. 929-936 ; M. F. Labouz, *AFDI* 1984, p. 340-371 ; C. Rucz, *RDIP* 1985, p. 83-111 ; B. Stern, *JDI* 1986, p. 792-799.]

– compétence et recevabilité, arrêt, 26 nov. 1984 (*Rec.* 1984, p. 392), 89, 97, 206, 214, 792, 793, 797, 814, 822, 855, 945

[BIBLIO. : H. W. Briggs, *AJIL* 1985, p. 373-378 ; P. M. Eisemann, *AFDI* 1984, p. 372-390 ; T. M. Franck, *AJIL* 1985, p. 379-384 ; K. Highet, *AJIL* 1985, p. 992-1005 ; F. Kirgis, *AJIL* 1985, p. 652-657 ; D. Robinson, *AJIL* 1985, p. 423 ; M. Leigh, *AJIL* 1985, p. 442-446 ; B. Stern, *JDI* 1987, p. 765-769 et *JDI* 1988, p. 1131-1 ; *World Affairs*, n° spécial, n° 148-1995.]

– fond, arrêt, 27 juin 1986 (*Rec.* 1986, p. 14), 171, 200, 248, 254, 259, 269, 315, 326, 338, 340, 380, 393, 394, 401, 405, 406, 737, 739, 751, 752, 790, 858, 891, 892, 893, 894, 901, 903, 910, 911, 916, 1087, 1090, 1095, 1164, 1218

[BIBLIO. : H. C. M. Charlesworth, *BYBIL* 1991, p. 1-31 ; P.-M. Eisemann, *AFDI* 1986, p. 153-191 ; D. W. Greig, *BYBIL* 1991, p. 119-281 ; C. Lang, *L'affaire Nicaragua/États Unis devant la CIJ*, LGDJ, 1990, XIX-301 p. ; M. E. O'Connell, *Virginia JI of IL* 1989-90, vol. 30, p. 891-940 ; W. M. Reisman, *AJIL* 1986, p. 128-134 ; R. R. Rijpkema, *NYIL* 1989, p. 91-116 ; B. Stern, *JDI* 1988, p. 1143-1177 ; J. Verhoeven, *RGDIP* 1987, p. 1159-1239 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice*, 2018.]

Admission d'un État aux Nations Unies :

– Compétence de l'Assemblée Générale pour l' – CIJ, AC, 3 mars 1950 (*Rec.* 1950, p. 4), 203, 294, 523, 530

– Condition de l' – CIJ, AC, 28 mai 1948 (*Rec.* 1948, p. 57), 202, 212, 530

[BIBLIO. : G. Berlia, *RGDIP* 1949, p. 481-502 ; Y. L. Liang, *AJIL* 1949, p. 288-311.]

Adriano Gardella : v. Gardella

Aire marine protégée des Chagos (Maurice c. Royaume-Uni) – CPA, n° 2011-03, SA, 18 mars 2015 (RSA XXXI, p. 359), 72, 74, 210, 214, 289, 291, 1140, 1143

[BIBLIO. : S. Cassella, *AFDI* 2015, p. 649-667 ; D. A. Colson, B. J. Vohrer, *AJIL* 2015, p. 845-851 ; A. Biad, E. Edynak, *RQDI* 2016, p. 55-83 ; L. Trigeaud, *RGDIP* 2016, p. 138-143.]

Akayesu (Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu) – TPIR, n° ICTR-96-4, jugement, 2 sept. 1998, n° ICTR-96-4-T, 673

Alabama (États-Unis/Royaume-Uni), SA, 14 sept. 1872 (*RAI*, vol. II, p. 780), 344, 517, 733, 737, 759, 826, 829, 835, 933

Albanie : v. Écoles minoritaires

Al-Bashir (Le Procureur c. Omar Al-Bashir), CPI, n° ICC-02/05-01/09 :

– déc. (délivrance d'un mandat d'arrêt), 4 mars 2009, 315, 414

[BIBLIO. : M. Ssenyonjo, *ICLQ* 2010, p. 205-225.]

- déc. (non-coopération du Malawi), 13 déc. 2011, 414
- [BIBLIO. : S. Ndiaye, *RGDIP* 2012, p. 185-194.]
- déc. (non-coopération du Soudan), 9 mars 2015, 171
- déc. (non-coopération de l’Afrique du Sud), 6 juill. 2017, 171
- [BIBLIO. : M. J. Ventura, *AJIL* 2017, p. 1007-1013.]
- déc., chambre d’appel (saisine de la Jordanie concernant l’appel d’Al-Bashir), 6 mai 2019, 171, 330, 340, 414
- [BIBLIO. : A. Mudukuti, *AJIL* 2020, p. 103-109.]
- Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Ukraine c. Fédération de Russie) – CIJ, ordonnance, 16 mars 2022, 673, 751, 900
- [BIBLIO. : A. Kulick, *JIDS* 2022]
- Al-Mahdi (Le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi)*, CPI, n° ICC-01/12-01/15, 27 sept. 2016, 681, 916
- [BIBLIO. : R. Nollez-Goldbach, *RGDIP* 2016, p. 678-679 ; R. Nollez-Goldbach, *RGDIP* 2017, p. 209-211 ; R. Nollez-Goldbach, *RGDIP* 2017, p. 1174-1176]
- Alsop* (États-Unis/Chili), 1911 (*RSA* XI, p. 349), 836
- Ambatielos* (Grèce/Royaume-Uni) :
 - CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 1^{er} juill. 1952 (*Rec.* 1952, p. 28), 76, 90, 172, 201, 210, 831
- [BIBLIO. : W. W. Bishop, *AJIL* 1952, p. 733-737 ; J. H. W. Verzijl, *NILR* 1953, p. 58-77.]
- CIJ, arrêt, fond, 19 mai 1953 (*Rec.* 1953, p. 10), 828, 831, 1030
- Commission arbitrale, SA, 6 mars 1956 (*RSA* XII, p. 83-153), 831
- [BIBLIO. : D. Clericetti, *L’affaire Ambatielos devant la Commission arbitrale*, Droz, 1962, 165 p. ; M. Grawitz, *AFDI* 1956, p. 402-416 ; K. Lipstein, *ICLQ* 1957, p. 643-656 ; R. Pinto, *JDI* 1957, p. 540-614.]
- American International Group, Inc. et as. c. Iran et as.* – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 93-2-3, 19 déc. 1983 (*Iran-US CTR*, vol. 4, p. 96), 1026
- Aminoil c. Koweït* – SA, 24 mars 1982, 158, 253, 255, 256, 257, 259, 302, 438, 970, 995, 1011, 1026
- [BIBLIO. : *JDI* 1982, p. 869 ; G. Burdeau, *AFDI* 1982, p. 454-470 ; P. Kahn, *JDI* 1982, p. 844-909 ; F. A. Mann, *BYBIL* 1983, p. 213-221 ; A. Redfern, *BYBIL* 1984, p. 65-110 ; O. Schachter, *AJIL* 1984, p. 121-130.]
- Amoco International Finance Corp. c. Iran* – Trib. Iran/États-Unis, sent. partielle, n° 310-56-3, 14 juill. 1987 (*Iran-US CTR*, vol. 15, p. 189), 1025, 1026
- Anglo-Iranian Oil Company* (Royaume-Uni/Iran) – CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 22 juill. 1952 (*Rec.* 1952, p. 93), 192, 290, 852, 855, 1030
- [BIBLIO. : M. Fartache, *RGDIP* 1953, p. 584-612.]
- Aozou* : v. *Différend territorial*
- Appel* : v. *Conseil de l’OACI* ; *Université Peter Pàzmány*
- Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Ukraine c. Russie) – CIJ :
 - mesures conservatoires, ord., 19 avr. 2017 (*Rec.* 2017, p. 104), 588, 775, 864
- [BIBLIO. : J. Ancelin, *AFDI* 2017, p. 177-203 ; P.-F. Laval, *RGDIP* 2017, p. 916-919.]
- exceptions préliminaires, arrêt, 8 nov. 2019 (*Rec.* 2019, p. 558), 210, 214, 259, 624, 638, 782, 795, 797, 803
- [BIBLIO. : H. Azari, *RGDIP* 2020, p. 155-160 ; E. Bourdoncle, *AFDI* 2019, p. 183-198.]
- Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Russie) – CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 1^{er} avr. 2011 (*Rec.* 2011, p. 70), 218, 283, 321, 643, 702, 823, 864
- [BIBLIO. : M. Dubuy, *AFDI* 2011, p. 183-212 ; B. M. J. Szweczyk, *AJIL* 2011, p. 747-754.]
- Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Qatar c. Émirats arabes unis) – CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 4 févr. 2021, 89, 205, 206, 207, 209, 210, 376, 617, 624, 630, 643, 646, 846
- [BIBLIO. : L. Dossan, P.-F. Laval, *RGDIP* 2021, p. 384-388.]

Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France – CPA, SA, 12 mars 2004, 206, 207, 261, 1157, 1213

[BIBLIO. : J. Cazala, *AFDI* 2005, p. 624-652 ; L. Boisson de Chazournes, *L'Arbitrage « protection du Rhin contre les chlorures » concernant l'apurement des comptes (Pays-Bas-France) : sentence de 2004*, TMC Asser Press, The Hague, 2008, X-185 p.]

ARA Libertad (Argentine c. Ghana) – TIDM, ord., mesures conservatoires, 15 déc. 2012 (*Rec. TIDM* 2012, p. 332), 323, 412, 1047, 1085, 1090, 1140

[BIBLIO. : N. Peiris, *Hague YBIL* 2012, p. 159-172 ; J. Kraska, *AJIL* 2013, p. 404-410 ; Y. Tanaka, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2013, p. 375-387.]

Aramco c. Arabie saoudite – SA, 23 août 1958 (*ILR*, vol. 27, p. 117), 995, 1011, 1090

[BIBLIO. : *RCDIP* 1963, p. 272-273 ; S. Bastid, *AFDI* 1961, p. 300-311 ; H. Battifol, *RCDIP* 1964, p. 647-662.]

Arbitrage (Obligation d'–) : v. OLP

Arbitrage des Eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde) – CPA :
– SA partielle, 18 févr. 2013, 1156

[BIBLIO. : A. M. Abdoul Wahab, *RGDIP* 2014, p. 178-190.]

– SA finale, 20 déc. 2013 (*RSA XXXI*, p. 1), 213, 831, 1156

[BIBLIO. : A. Abdoul Wahab, *RGDIP* 2014, p. 178-190 ; J. R. Crook, *AJIL* 2014, p. 308-314 ; M. Tignino, *AFDI* 2014, p. 519-542.]

Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale (Philippines c. Chine) – CPA, n° 2013-19 :

– SA, compétence et recevabilité, 29 oct. 2015 (*RSA XXXIII*, p. 1), 308, 858, 1140, 1143

[BIBLIO. : J.-L. Iten, *AFDI* 2015, p. 291-309 ; J. Noyes, *AJIL* 2016, p. 102-108 ; Y. Tanaka, *LPICT*, 2016, p. 305-325.]

– SA, 12 juill. 2016 (*RSA XXXIII*, p. 153), 209, 284, 329, 334, 340, 440, 841, 858, 1085, 1086, 1089, 1098, 1099, 1113, 1127, 1143

[BIBLIO. : *Asian Yb IL*, 2015 (plusieurs articles) ; N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 875-882 ; R. Le Bœuf, *AFDI* 2016, p. 159-181 ; L. Reed, K. Wong, *AJIL* 2016, p. 746-760 ; N. Oral, *LAPE* 2017, p. 354-364 ; J.-P. Pancraco, *AFRI* 2017, p. 639-657 ; S. Talmon, *JIDS* 2017, p. 388-401 ; numéro spécial du *Chinese Journal of International Law*, 2018, p. 207-748 ; A. C. Robles Jr., *The South China Sea arbitration: understanding the awards and debating with China* 2019 ; Y. Tanaka, *The South China Sea arbitration: toward an international legal order in the oceans* 2019 ; P. M. Eisemann, *RGDIP* 2020, p. 7-39.]

Arctic Sunrise (Pays-Bas c. Russie) :

– TIDM, ord., mesures conservatoires, 22 nov. 2013 (*Rec. TIDM* 2013, p. 230), 668, 858, 1140

[BIBLIO. : G. Poissonnier, *Dalloz* 2013, p. 2849 ; D. Guilfoyle, C. A. Miles, *AJIL* 2014, p. 271-287.]

– CPA, n° 2014-02, SA, 14 août 2015 (*RSA XXXII*, p. 210), 208, 680, 760, 768, 779, 841, 858, 1085, 1113, 1117, 1126, 1128, 1140, 1143, 1200

[BIBLIO. : I. Moulier, *AFDI* 2015, p. 267-290 ; N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 143-145 ; J. Harrison, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 2016, p. 145-159 ; E. Kontorovich, *AJIL* 2016, p. 96-102.]

– CPA, n° 2014-02, SA, compensation, 10 juill. 2017 (*RSA XXXII*, p. 317), 858, 1200

[BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2017, p. 1130-1133.]

Armateurs norvégiens (États-Unis/Norvège) – CPA, SA, 13 oct. 1922 (*RSA I*, p. 307), 737, 1026, 1031

[BIBLIO. : J. B. Scott, *AJIL* 1923, p. 287-290 ; S. P. Smith, *AJIL* 1922, p. 81-84.]

Armes nucléaires : v. Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires

Arthur De Leon, 15 mai 1962, Italian-United States Conciliation Commission (*RSA XVI*), 376

Asile (droit d'–) (Colombie/Pérou) – CIJ, 20 nov. 1950 (*Rec. 1950*, p. 266), 254, 255, 258

[BIBLIO. : C. N. Ronning, *Diplomatic Asylum*, Nijhoff, La Haye, 1965, 242 p. ; P. F. Gonidec, *RGDIP* 1951, p. 547-592 ; L. Jully, *Friedens-Warte* 1951, p. 20-43.]

Atlantique Nord (Pêcheries de l'–) (Royaume-Uni/États-Unis) – SA, CPA, 7 sept. 1910 (*RSA XI*, p. 173), 170, 171, 447, 836

[BIBLIO. : C. P. Anderson, *AJIL* 1913, p. 1-16 ; T. W. Balch, *RDILC* 1911, p. 23 ; J. Basdevant, *RGDIP* 1911, p. 26 et 1912, p. 421-582 ; R. Lansing, *AJIL* 1911, p. 1-34 ; J. de Louter, *RDILC* 1911, p. 131-157.]

Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis) – CIJ :

– arrêt, 31 mars 2004 (*Rec.* 2004, p. 12), 182, 321, 322, 323, 588, 718, 721, 737, 748, 764, 782, 854, 859, 861, 867

[*BIBLIO.* : M. Benlolo-Carabot, *AFDI* 2004, p. 259-291 ; A. Trannel, *American University International Law Review* 2004, p. 404-464 ; M. Kadish, *Georgetown Journal of International Law* 2004, p. 1-60 ; J. Quigley, *Melbourne Journal of International Law* 2004, p. 450-461 ; O. Orakhelashvili, *Leiden JIL* 2005, p. 31-48 ; Ch. Le Mon, *Leiden JIL* 2005, p. 215-236 ; S. Ghandi, *ICLQ* 2005, p. 779-787 ; M. Requena Casanova, *REDI* 2005, p. 777-792.]

– demande d'interprétation, ord., mesures conservatoires, 16 juill. 2008 (*Rec.* 2008, p. 311), 214, 864

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2008, p. 915-918.]

– demande d'interprétation, arrêt, 19 janv. 2009 (*Rec.* 2009, p. 3), 300, 318, 322, 323, 390, 734

[*BIBLIO.* : K. Bannelier-Christakis, *RGDIP* 2009, p. 439-446 ; B. Tranchant, *AFDI* 2009, p. 191-220.]

Ayyash et a. – TSSL, Chambre d'appel, décision préjudicielle sur le droit applicable, 16 févr. 2011, n° STL-11-01/I, 158, 217, 259, 297, 678, 700

[*BIBLIO.* : M. Bernhaut, *Australian ILJ* 2011, p. 229-239 ; M.J. Ventura, *JICJ* 2011, p. 1021-1042.]

Bahreïn : v. *Délimitation maritime*

Baïe : v. *Delagoa*

Bakassi : v. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria*

Bande d'Aozou : v. *Différend territorial*

Banque des règlements internationaux : v. *Reineccius et as. c. Banque des règlements internationaux*

Barasa (*Le Procureur c. Walter Osapiri Barasa*) – CPI, mandat d'arrêt, 2 août 2013, n° ICC-01/09-01/13, 671

Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Belgique c. Espagne) – CIJ :

– arrêt, exceptions préliminaires, 24 juill. 1964 (*Rec.* 1964, p. 6), 854, 861, 868

[*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta.I.* 1965, p. 128-132 ; J. Charpentier, *AFDI* 1964, p. 327-352 ; B. Flemming, *ACDI* 1965, III, p. 306-314 ; J. V. Louis, *RBDI* 1965, p. 253-278.]

– arrêt, fond (2^e phase), 5 févr. 1970 (*Rec.* 1970, p. 3), 57, 153, 154, 165, 194, 216, 279, 280, 335, 399, 459, 470, 600, 618, 624, 728, 730, 737, 758, 759, 771, 775, 779, 781, 784, 846, 861, 1010, 1030

[*BIBLIO.* : H. W. Briggs, *AJIL* 1971, p. 327-345 ; L. C. Cafilisch, *Z.a.ö.R.V.* 1971, p. 162-196 ; J. Charpentier, *AFDI* 1970, p. 307-328 ; M. Diez de Velasco, *RCADI* 1974, vol. 141, p. 87-186 ; P. Francescakis, *RCDIP* 1970, p. 609-664 ; L. Garcia-Arias, *Rev. esp. DI*, 1970, p. 201-230 ; E. Grisel, *ASDI* 1971, p. 31-48 ; R. Higgins, *Virginia Jl. of IL*, 1971, p. 327-343 ; R. B. Lillich, S. D. Metzger, *AJIL* 1971, p. 522-532 et p. 532-541 ; J. V. Louis, *RBDI* 1971, p. 347-367 ; F. A. Mann, *AJIL* 1973, p. 259-274 ; Ch. de Visscher, *RBDI* 1971, p. 1-6.]

Beagle (*Canal de –*) (Argentine/Chili) – SA, 18 avr. 1977 (*RSA XXI*, p. 53), 430, 801, 833, 835, 841, 1089, 1100

[*BIBLIO.* : B. Bollecker-Stern, *RGDIP* 1979, p. 7-52 ; J. Dutheil de la Rochère, *AFDI* 1977, p. 408-435 ; F.V., *AJIL* 1977, p. 733-740.]

Behring : v. *Phoques à fourrure*

Belt (*Passage par le Grand –*) (Finlande/Danemark) – CIJ, ord., mesures conservatoires, 29 juill. 1991 (*Rec.* 1991, p. 12), 864, 1102

[*BIBLIO.* : E. Decaux, *AFDI* 1991, p. 444-454 ; M. Koskenniemi, *AFDI* 1992, p. 905-947 ; M. A. Ruiz Colomi, *Rev. esp. DI* 1993, p. 315-336 ; B. Stern, *JDI* 1992, p. 746-751.]

Bemba – (*Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*) – CPI, n° ICC-01/05-01/08 :

– jugement, 21 mars 2016, 205, 207, 315, 327, 911

[*BIBLIO.* : Y. McDermott, *AJIL* 2016, p. 526-533 ; R. Nollez-Goldbach, *RGDIP* 2016, p. 449-451.]

– Chambre d'appel, arrêt, 8 juin 2018, 698

[*BIBLIO.* : R. Nollez-Goldbach, *RGDIP* 2018, p. 755-757 ; L. N. Sadat, *AJIL* 2019, p. 353-361.]

– *Soumissions conjointes des Représentants légaux des victimes sur les conséquences de l'Arrêt de la Chambre d'appel du 8 juin 2018 sur la procédure en réparation*, Bureau du conseil public pour les victimes, Observations, 6 juill. 2018, n° ICC-01/05-01/08-3647, 698

Bénin/Niger : v. Différend frontalier

Ben Tillet (Royaume-Uni/Belgique) – SA, Desjardin, 26 déc. 1898, 737

[*BIBLIO.* : F. Grivaz, *RGDIP* 1899, p. 46-55.]

Bernadotte : v. Réparations

Biens britanniques au Maroc espagnol : v. Zone espagnole du Maroc

Birnbaum c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, 14 déc. 1995 (*CTR*, vol. 31, p. 286), 842

Blagojević – TPIY, IT-02-60, Chambre de 1^{re} instance, 17 janv. 2005, 671

Blaškić (Tihomir) – TPIY, IT-95-14-AR 108 bis :

– 3 avr. 1996, décision du Président, 297, 345

– 18 juill. 1997, 345

– 29 oct. 1997, arrêt, n° IT-95-14-AR 108 bis, 178, 191, 273, 388, 393, 403, 547, 737

[*BIBLIO.* : J. M. Favre, *AFDI* 1997, p. 403-429 ; Y. Nouvel, *RGDIP* 1998, p. 157-164.]

Boffolo – Commission de réclamations Italie/Venezuela, SA, 1903 (*RSA* X, p. 528), 737

Boškoski & Tarčulovski – TPIY, chambre d'appel, IT-04-82-A, 19 mai 2010, 913, 917

Boutres de Mascate (France/Royaume-Uni) – CPA, SA, 8 août 1905 (*RSA* XI, p. 83), 460, 1085

[*BIBLIO.* : *JDI* 1906, p. 1289.]

Brcko – TA :

– SA, 14 févr. 1997, 277

[*BIBLIO.* : J. M. Sorel, *AFDI* 1997, p. 253-270.]

– SA, 5 mars 1999, 841

[*BIBLIO.* : Ch. Schreuer, *Leiden JI.L* 1999, p. 575-581.]

Breard : v. Convention de Vienne sur les relations consulaires

Bretagne (La) : v. Golfe du Saint-Laurent

British Petroleum c. Libye – SA, Lagergren, 10 oct. 1979 (*ILR*, vol. 53, p. 279), 995

[*BIBLIO.* : B. Stern, *Rev. arb.*, 1980, p. 3-43 et p. 117 ; P. Rambaud, *AFDI* 1981, p. 222-230 ; R. Von Mehren, *AJIL* 1981, p. 47.]

Brown (A. E.) – Commission de réclamation États-Unis/Canada, SA, 23 nov. 1923 (*RSA* VI, p. 17), 509, 783

Bulama (Île de –) (Royaume-Uni/Portugal) – SA, Grant, 21 avr. 1870 (*RSA* II, p. 612), 836

Californie : v. Fonds pieux

Cameroun septentrional (Cameroun/Royaume-Uni) – CIJ, arrêt, 2 déc. 1963 (*Rec.* 1963, p. 15), 274, 546, 848, 861

[*BIBLIO.* : B. Flemming, *ACDI* 1964, II, p. 215-232 ; D. H. N. Johnson, *ICLQ* 1963, p. 1143-1192 ; R. Pinto, *JDI* 1965, p. 493-495 ; H. Thierry, *AFDI* 1963, p. 358-375, et *AFDI* 1964, p. 315-327 ; J. Yturriaga-Barberan, *Rev. esp. DI* 1964, p. 438-450.]

Camouna : v. Tavignano

Canal : v. Beagle

Canevaro (Italie/Pérou) – CPA, SA, 3 mai 1912, 780

[*BIBLIO.* : C. de Boeck, *RGDIP* 1913, p. 317-372 ; *JDI* 1912, p. 1317.]

Cap Horn Pigeon (États-Unis/Russie) – SA, Asser, 29 nov. 1902 (*RSA* XI, p. 51), 768

Carélie Orientale (Statut de la –) – CPJI, AC, 23 juill. 1923, *série B*, n° 5, 870

[*BIBLIO.* : R. Erich, *RDILC* 1923, p. 227-235 ; T. Kalijarvi, *AJIL* 1924, p. 93-97 ; P. de Vineuil, *RDILC* 1923, p. 291-301.]

Caroline (La) (États-Unis/Royaume-Uni) – Échanges de notes, 1837, 751

[*BIBLIO.* : Moore, *Digest*, t. 1, p. 681 ; R. Y. Jennings, *AJIL* 1938, p. 82-99 ; J. Zourek, *Mél. Rolin*, 1964, p. 517-534.]

Carthage : v. Manouba

Casablanca : v. Déserteurs

Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) – CIJ :

– ord., 16 juill. 2013 (*Rec.* 2013, p. 230), 864

– ord., 22 nov. 2013 (*Rec.* 2013, p. 354), 864

- et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (Nicaragua c. Costa Rica), arrêt, fond, 16 déc. 2015 (*Rec.* 2015, p. 665), 300, 339, 405, 432, 864, 925, 1159, 1194, 1235
- [*BIBLIO.* : N. Clarenc, *AFDI* 2016, p. 76-86 ; J. K. Cogan, *AJIL* 2016, p. 320-326 ; N. Haupais, *RGDIP* 2016, p. 424-428.]
- Arrêt, indemnisation, 2 févr. 2018 (*Rec.* 2018, p. 15), 637, 768, 1111, 1112, 1159, 1209, 1212
- [*BIBLIO.* : N. Hajjami, *AFDI* 2017, p. 163-176 ; Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, *JDI* 2018, p. 1133-1154 ; P.-F. Laval, *RGDIP* 2018, p. 459-463 ; J. Rudall, *AJIL* 2018, p. 288-294 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice* 2018.]
- Certaines dépenses* : v. *Dépenses*
- Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France) – CIJ, arrêt, 4 juin 2008, 170, 171, 205, 208, 209, 283, 290, 345, 407, 408, 413, 414, 713, 715, 733, 737, 769, 821, 852, 882
- [*BIBLIO.* : E. Fasoli, *LPICT* 2008, p. 177-192 ; I. Prezas, *AFDI* 2008, p. 237-273 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2008, p. 907-914 ; R. Cryer, I. Kalpouzos, *ICLQ* 2010, p. 193-205.]
- Certaines terres* : v. *Phosphates*
- Certains actifs iraniens* (Iran c. États-Unis) – CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 13 févr. 2019 (*Rec.* 2019, p. 7), 89, 171, 232, 740, 748, 846, 1054
- Certains biens* (Liechtenstein c. Allemagne) – CIJ, arrêt, exceptions préliminaires, 10 févr. 2005 (*Rec.* 2005, p. 6), 863
- Chapman* – Commission de réclamation États-Unis-Mexique, SA, 24 oct. 1930 (*RSA* IV, p. 632), 741
- Chardjah* : v. *Différend frontalier*
- Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant)) – CIJ :
– ord. 6 févr. 2013 (*Rec.* 2013, p. 3), 863
– arrêt, 31 mars 2014 (*Rec.* 2014, p. 226), 76, 89, 90, 209, 227, 290, 302, 401, 492, 546, 557, 855, 1130, 1209, 1232
- [*BIBLIO.* : A. Marie, *AFDI* 2014, p. 469-497 ; S. E. Rolland, *AJIL* 2014, p. 496-502 ; M. Fitzmaurice, D. Tamada (dir.), *Whaling in the Antarctic, The Significance and the Implications of the ICJ Judgment*, 2016.]
- Chemin de Fer Panevezys-Saldutiskis* (Estonie-Lituanie) – CPJI, 28 févr. 1939, *série A/B*, n° 76, p. 16-17, 461, 509, 761, 779, 1030
- Chemin de fer du Rhin de fer* (Iron Rhine (« Ijzeren Rijn ») Railway) (Belgique/Pays-Bas), CPA, SA, 24 mai 2005, 74, 115, 176, 213, 217, 259, 274, 310, 400, 1030, 1186, 1215
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 715-723 ; V. Barral, *RGDIP* 2006, p. 647-668 ; I. Bladel, *Hague Yearbook of International Law* 2006, p. 3-22 ; C. Santulli, *Rev. Arb.* 2006, p. 1047-1049 ; P. d'Argent, *Mélanges Salmon*, 2007, p. 1113-1137.]
- Chevreau* (France/Royaume-Uni) – SA, CPA, 9 juin 1931 (*RSA* II, p. 1113), 737, 760
- Chinn (Oscar)* (Belgique/Royaume-Uni) – CPJI, arrêt, 12 dec. 1934, *série A/B*, n° 63, (p. 65), 152, 228, 1025, 1060, 1155
- [*BIBLIO.* : H. Lauterpacht, *BYBIL* 1935, p. 162-166 ; Ch. Rousseau, *Recueil général périodique et critique des décisions, conventions et lois relatives au droit international public et privé* 1935, p. 15-27.]
- Chorzów (usine de –)* (Allemagne/Pologne) – CPJI :
– *Compétence*, 26 juill. 1927, *série A*, n° 9 p. 27, 218, 274, 502, 764, 787
- [*BIBLIO.* : G. Gidel, *L'arrêt n° 7 de la CPJI*, Pedone, Paris, 1927, 54 p. ; J. Kunz, *Ostrecht* 2, 1926, p. 1137-1147 ; T. Sobolewski, *RGDIP* 1928, p. 5-9.]
- *Interprétation des arrêts n° 7 et 8* :
– 16 déc. 1927, *série A*, n° 13, 198
– Fond, 13 sept. 1928, *série A*, n° 17, 274, 346, 728, 763, 764, 767, 768, 849, 1027
- Clipperton (Île de –)* (France/Mexique) – SA du Roi d'Italie, 28 janv. 1931 (*RSA* II, p. 1105), 189, 489
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1932, p. 128-132.]
- Colombie* : v. *Limites*
- Colons allemands en Pologne* : CPJI, AC, 10 sept. 1923, *série B*, n° 6, 502, 737

[BIBLIO. : JDI 1924, p. 321 et p. 849.]

Comité de la sécurité maritime : v. OMCI

Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie – RSA XXVI (pour l'ensemble des décisions et sentences) :

[BIBLIO. : D. Bodansky, J. R. Weeramantry, *AJIL* 2007, p. 616-627 ; P. d'Argent, J. D'Aspremont, *AFDI* 2007, p. 347-396.]

– Prisonniers de guerre, réclamation de l'Éthiopie, SA, 1^{er} juill. 2003, 241, 507, 916, 927

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 974-983.]

– Prisonniers de guerre, réclamation de l'Érythrée, SA, 1^{er} juill. 2003, 507

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 974-983.]

– Front central, réclamations de l'Érythrée, SA, 28 avr. 2004, 446, 714

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 224-230.]

– Réclamations civiles de l'Érythrée, SA, 17 déc. 2004, 241, 456, 485, 500

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 480-488.]

– Front occidental (réclamations de l'Érythrée), SA, 19 déc. 2005, 240, 241, 251, 456, 501, 710, 711, 915, 931.

– Perte de propriété en Éthiopie, réclamations de l'Éthiopie, SA, 19 déc. 2005, 240, 241, 456, 501

– Retraites, réclamations de l'Érythrée, SA, 19 déc. 2005, 240, 456, 501

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2007, p. 192-198.]

– Demande diplomatique, réclamations de l'Éthiopie, SA, 19 déc. 2005, 710, 711

– Jus ad bellum, réclamations de l'Éthiopie, SA, 19 déc. 2005, 710, 711, 893

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2006, p. 195-197 ; Ch. Gray, *EJIL* 2006, p. 699-721.]

– Jus ad bellum, responsabilité, décision n° 7, 27 juill. 2007, 759, 768

– Indemnisation des victimes de guerre, décision n° 8, 27 juill. 2007, 786

– Réclamations de l'Érythrée, sentence finale, 17 août 2009, 759

– Réclamations de l'Éthiopie, sentence finale, 17 août 2009, 759, 768, 932

[BIBLIO. : P. d'Argent, *AFDI* 2009, p. 279-297 ; M. Matheson, *LPIC* 2010, p. 1-15 ; J. Romesh Weeramantry, *AJIL* 2010, p. 480-488 ; S. D. Murphy, W. Kidane, T. R. Snider, *Litigating War: Mass Civil Injury and the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, 2013.]

Commission d'indemnisation des Nations Unies (Koweït-Iraq) :

– décision n° 1 (principes généraux de procédure et de fond), 2 août 1991 (*ILM* 1991, p. 1712), 759

– décision n° 40 (puits de pétrole), 18 déc. 1996 (*ILM* 1997, p. 1343), 759

Commission européenne du Danube (compétence de la –) – CPJI, AC, 8 déc. 1927, série B, n° 14, 76, 544, 1155

[BIBLIO. : Hajnal, *RDLIC* 1928, p. 588-645 ; L. G. Marcantonato, *RDI* 1936, p. 469-533 ; V. Radovanovitch, *RDILC* 1932, p. 564-631.]

Commission internationale de l'Oder (juridiction territoriale de) – (Allemagne et associés/ Pologne) : CPJI, AC, 10 sept. 1929, série A, n° 23, 98, 189, 215, 557, 1155

[BIBLIO. : J. F. Hostie, *RDI* 1938, II, p. 105-137.]

« Communautés » gréco-bulgares, CPJI, AC, 31 juill. 1930, série B, n° 17, 218, 345

[BIBLIO. : C. Ténékidès, *RDILC* 1931, n° 2, p. 234-261 ; C. Yotis, *JDI* 1926, p. 879-889.]

Compagnie de navigation : v. Onéroque

Compétence : v. Admission, Commission européenne du Danube, Conseil de l'OACI, OIT, Pêcheries, Tribunaux de Dantzig

Composition : v. OMCI

Concessions : v. Mavrommatis

Connelly (Agnès) : Commission de réclamation États-Unis-Mexique, SA, 23 nov. 1926 (*RSA* IV, p. 117), 760

Conseil de l'OACI (Appel concernant la compétence du –) (Arabie saoudite, Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar) (Bahreïn, Égypte et Émirats arabes unis c. Qatar) – CIJ, arrêts, 14 juill. 2020, 203, 554, 557, 757, 799, 817, 820, 846, 1171

[BIBLIO. : P.-F. Laval, *RGDIP* 2020, p. 662-666 ; Th. Leclerc, *AFDI* 2020, p. 333-356.]

Conseil de l'OACI (Appel concernant la compétence du –) (Inde/Pakistan) – CIJ, 18 août 1972 (Rec. 1972, p. 46), 203, 239, 260, 317, 557, 1171

[BIBLIO. : P. M. Eisemann, *AFDI* 1972, p. 284-290 ; J. Huntzinger, *RGDIP* 1974, p. 975-1016 ; A. Manin, *AFDI* 1973, p. 290-319 ; M. W. Monroe, *The International Lawyer* vol. 27, n° 1, 1973, p. 227-232 ; R. Pinto, *JDI* 1973, p. 819-822.]

Conséquences juridiques : v. Namibie, Mur

Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) – CIJ, arrêt, 16 déc. 2015 (Rec. 2015, p. 665), 300, 339, 405, 432, 864, 925, 1159, 1194, 1235

[BIBLIO. : E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice*, 2018.]

Convention : v. Lockerbie, Réserves, Travail de nuit

Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Application de) – (Pays-Bas/Suède). – CIJ, 28 nov. 1958 (Rec. 1958, p. 55), 345

[BIBLIO. : D. Vignes, *AFDI* 1958, p. 250.]

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Application de la – ; Breard) (Paraguay c.

États-Unis) – CIJ, ord., mesures conservatoires, 9 avr. 1998 (Rec. 1998, p. 248), 323, 718, 740

[BIBLIO. : W.J. Aceves, *AJIL* 1998, p. 517-523 ; Agora, *AJIL* 1998, p. 666-712 ; M.K. M. Aznar Gomez, *RGDIP* 1998, p. 915-950 ; Addo, *EJIL* 1999, p. 713-732 ; C. Santulli, *AFDI* 1999, p. 101-131.]

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Application de la – ; LaGrand) (Allemagne c. États-Unis) – CIJ :

– ord., mesures conservatoires, 3 mars 1999 (Rec. 1999, p. 9), 658, 733, 864

[BIBLIO. : W.J. Aceves, *AJIL* 1999, p. 924-928 ; M. Addo, *EJIL* 1999, p. 713-732 ; V.S. Mani, *Indian Jl. Of IL* 1999, p. 431-446 ; M. Mennecke, Ch. Tams, *GYBIL* 1999, p. 192-241 ; C. Santulli, *AFDI* 1999, p. 101-131.]

– arrêt, 27 juin 2001, 205, 210, 212, 214, 289, 315, 321, 322, 358, 588, 590, 718, 721, 737, 762, 764, 769, 864, 867

[BIBLIO. : M. Tinta, *EJIL* 2001, p. 363-366 ; L. Vierucci, S. Forlati, *RDI* 2001, p. 686-722 ; P. Pozo Serano, *ADI* 2001, p. 442-473 ; W.J. Aceves, *AJIL* 2002, p. 210-218 ; M. Mennecke, *GYBIL* 2001, p. 38-71 ; J. Matringe, *AFDI* 2002, p. 215-256 ; R. Jennings, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 2002, p. 13-54 ; M. Mennecke, *GYBIL* 2002, p. 430-468 ; Symposium, *The Yale Journal of International Law* 2002, p. 423-452 ; Deen-Racsmany, A. Orakhelashvili, *Leiden JIL* 2002, p. 87-103 et p. 105-130 ; G. Palmisano, *RGDIP* 2002, p. 753-790 ; M. Aznar Gomez, *REDI* 2003, p. 733-751.]

Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (Application de la), SA, 15 juin 1922 (*RSA I*, p. 302), 737

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies : v. Mazilu, OLP

Corfou (Déroit de –) (Royaume-Uni/Albanie) – CIJ :

[BIBLIO. : L. Gardiner, *The Eagle Spreads his Claws : a History of the Corfu Channel Dispute and of Albanian Relations with the West, 1945-1965*, Blackwood & Sons, Edinburgh, London, 1966, v-286 p.]

– *Exceptions préliminaires*, 25 mars 1948 (Rec. 1948, p. 15), 303, 852

[BIBLIO. : C. H. M. Waldock, *ICLQ* 1948, p. 377-391.]

– *Fond*, 9 avr. 1949 (Rec. 1949, p. 4), 67, 218, 269, 404, 424, 440, 441, 523, 728, 788, 793, 846, 867, 900, 916, 1096, 1101, 1194, 1203, 1218

[BIBLIO. : J. M. Jones, *BYBIL* 1949, p. 447-453 ; Q. Wright, *AJIL* 1949, p. 491-494.]

– *Fixation du montant des réparations*, 15 déc. 1949 (Rec. 1949, p. 244), 728, 768, 769, 858, 867

Costa Rica Packet (Royaume Uni/Pays-Bas) – SA de Martens, 13-25 févr. 1897 (*JDI* 1897, p. 624), 737, 1122

Cuculla (États-Unis c. Mexique), SA, 20 nov. 1876, 498

Cumaraswamy : v. Immunité de juridiction

Dames & Moore c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, 23 avr. 1985 (*CTR*, vol. 8, p. 107), 842

Dantzig :

– *Service postal polonais à –* : CPJI, AC, 16 mai 1925, *série B*, n° 11, 212

- [BIBLIO. : P. Guggenheim, *Die Friedens-Warte* 1925, p. 232-233 ; O. Loening, *Deutsche Juristen-Zeitung* 1925, p. 1538-1543 ; J. H. W. Verzijl, *Ostrech* 1926, p. 353-385.]
 – *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de –* : CPJI, AC, 4 févr. 1932, *série A/B*, n° 44, 171, 214, 344, 635, 729
- [BIBLIO. : G. Crusen, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1932, 15 März, p. 383-386 ; J. Hostie, *RDILC* 1933, p. 572-614.]
 – *Tribunaux de – (Compétence des –)* : CPJI, AC, 3 mars 1928, *série B*, n° 15, 182, 587
 – *Ville libre de – (et OIT)* : CPJI, AC, 26 août 1930, *série B*, n° 18, 254, 388, 421
- [BIBLIO. : E. Massart, *RDI* 1930, p. 583-593.]
Danube : v. *Commission européenne*
- Davidson (George E.) c. Iran* – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 585-457-1, 5 mars 1998 (*Iran-US CTR*, vol. 34, p. 3), 1025
- Décision en vertu de l'article 15 du Statut de Rome relative à l'autorisation d'une enquête sur la situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar* – CPI, Ch. PIII. décision, 14 nov. 2019, n° ICC-01/19-27, 673
- Décision préjudicielle sur le droit applicable* – TSL, Chambre d'appel, 16 févr. 2011, STL-11-01/1, 158, 217, 678
- Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, CPJI, AC, 7 févr. 1923, *série B*, n° 4, 400, 401, 403, 448, 456, 872
- [BIBLIO. : C. Gregory, *AJIL* 1923, p. 298-307 ; A. De Lapradelle, *RDIP* 1922-1923, p. 1-287 ; M. Picard, *JDI* 1923, p. 256-266 ; R. Redslob, *Revue de Droit International* 1924, p. 5-15 ; R. Ruzé, *RDILC* 1923, p. 597-627.]
- Delagoa (Baie de –)*, (Portugal/Royaume-Uni) – SA, Mac Mahon, 24 juill. 1875 (*RSA XXVIII*, p. 157), 836
- Delalić* (aff. de Čelebići) – TPIY, 20 févr. 2001, 507, 917
- [BIBLIO. : O. Sawaak-Goldman, *AJIL* 1999, p. 514-519 ; P. Weckel, *RGDIP* 2001, p. 454-463.]
- Délégué ouvrier néerlandais à la 3^e session de la CIT* – CPJI, AC, 31 juill. 1922, *série B*, n° 1, 577
- Délimitation* : v. *Frontière maritime (Golfe du Maine ; Guinée)*
- Délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie* – Commission de délimitation :
 – décision, 13 avr. 2002 (*RSA XXV*, p. 83), 209, 213, 427, 428, 841
- [BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2002, p. 695-707 ; L. Lucchini, *AFDI* 2004, p. 389-415 ; M. Shaw, *ICLQ* 2007, p. 755-796.]
 – décision, 24 juin 2002 (interprétation) (*RSA XXV*, p. 196), 842
- Délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh/Inde)* – SA (annexe VII de la CNUDM), 7 juill. 2014 (*RSA XXXII*, p. 1), 188, 315, 316, 427, 1100, 1108, 1110, 1111, 1112, 1116, 1143
- [BIBLIO. : B. H. Desai, B. K. Sidhu, *Environmental Policy and Law* 2014, p. 536-539 ; V. J. M. Yassin, *AFDI* 2014, p. 109-132 ; D. H. Anderson, *AJIL* 2015, p. 146-154 ; M. Kaldunski, *LJIL* 2015, p. 799-848.]
- Délimitation de la frontière maritime entre Maurice et les Maldives dans l'océan Indien* – TIDM, arrêt, exceptions préliminaires, 28 janv. 2021, 290, 301, 479, 481, 770, 790, 821, 849, 872
- [BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2021, p. 119-122 ; Graig D. Gaver, *AJIL* 2021 p. 519-526.]
- Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la République française*, SA, 10 juin 1992, *RGDIP* 1992, p. 673-751, 1114
- [BIBLIO. : D. W. Bowett, *Mél. Diez de Velasco*, 1993, p. 123-136 ; B. Horny, V. Hugues, *ACDI* 1992, p. 3-41 ; T. L. Mc Dorman, *AJIL* 1990, p. 156-189 ; H. Ruiz-Fabri, *RGDIP* 1993, p. 67-105 ; E. Zoller, *AFDI* 1992, p. 480-500.]
- Délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne* (Nicaragua c. Colombie) – CIJ, 17 mars 2016, *exceptions préliminaires* (*Rec.* 2016, p. 100), 197, 214, 274, 321, 823, 854, 865
- [BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 433-438 ; M. They, *AFDI* 2016, p. 97-116 ; M. Lando, *CJIL* 2017, p. 137-173 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice* 2018.]
- Délimitation maritime dans l'océan Indien* (Somalie c. Kenya) – CIJ :

- *Exceptions préliminaires* – arrêt, 2 févr. 2017 (*Rec.* 2017, p. 3), 76, 83, 88, 114, 117, 128, 144, 205, 206, 855, 1140
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2017, p. 479-483 ; B.I. Bonafé, *AJIL* 2017, p. 725-731 ; X. Wu, *Chinese JIL* 2018, p. 841-860.]
- *Fond* – arrêt, 12 oct. 2021, 76, 283, 1110, 1112, 1113
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2021, p. 824-833 ; C. Schofield e.a., *ASIL Insight* 2021, 7 p. ; C. Graver, *ILM* 2022, p. 1-104]
- Délimitation maritime dans la mer des Caraïbes et l’océan Pacifique et Frontière terrestre dans la partie septentrionale d’Isla Portillos* (Costa Rica c. Nicaragua) (aff. jointes) – CIJ :
- arrêt, 2 févr. 2018 (*Rec.* 2018, p. 139), 188, 762, 769, 866, 1089, 1100, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2018, p. 463-465 ; G. Guez, *The International Journal of Marine and Coastal Law* 2018, p. 827-835 ; H. Raspail, *AFDI* 2018, p. 241-276 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice* 2018 ; E. Tremolada Alvarez, *Paix et Sécurité Internationales* 2019, p. 47-84.]
- Délimitation maritime en mer Noire* (Roumanie c. Ukraine), CIJ, arrêt, 3 févr. 2009, 135, 200, 1100, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : D.H. Anderson, *LPICT* 2009, p. 305-327 ; D. J. Bederman, C. G. Lathrop, *AJIL* 2009, p. 543-549 ; S. Touzé, *AFDI* 2009, p. 221-251 ; P. Weckel, *RGDIP* 2009, p. 429-439.]
- Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* – CIJ :
- *Exception préliminaire* – arrêt, 1^{er} juill. 1994 (*Rec.* 1994, p. 110), 74, 76, 117, 849
- [*BIBLIO.* : M. Cosnard, *AFDI* 1995, p. 311-327 ; J. Maroc Hugo, *NYBIL* 1997, p. 171-196 ; I. Pingel-Lenuzza, *RGDIP* 1996, p. 179-195.]
- *Exception préliminaire* – arrêt, 15 févr. 1995 (*Rec.* 1995, p. 6), 210
- [*BIBLIO.* : M. Cosnard, *AFDI* 1995, p. 311-327 ; I. Pingel-Lenuzza, *RGDIP* 1996, p. 179-195.]
- *Fond* – arrêt, 16 mars 2001, 92, 429, 489, 820, 827, 1087, 1089, 1095, 1096, 1098, 1100, 1107, 1111, 1112, 1116
- [*BIBLIO.* : G. Distefano, *RBDI* 2001, p. 357-410 ; E. Decaux, *AFDI* 2001, p. 177-240 ; G. Plant, *AJIL* 2002, p. 198-209 ; A. Pastor Palomar, *RGDIP* 2001, p. 329-356 ; M.G. Kohen, *RGDIP* 2002, p. 295-328 ; J. Salmon, I. Sinclair, *Mél. Arangio-Ruiz*, p. 1167-1242 ; E. Beigzadeh, *Ann. Droit Mer* 2002, p. 165-198 ; P. Weil, *Mél. Oda*, p. 307-322 ; A. G. Lopez Martin, *Rev. esp. DI* 2002, p. 143-157 ; B. Kwiatkowska, *Ocean Devlpt. and IL* 2002, p. 227-262 ; Y. Tanaka, *ICLQ* 2003, p. 53-80.]
- Demande d’avis consultatif soumise par la Commission sous-régionale des pêches* – TIDM, AC, 2 avr. 2015 (*Rec. TIDM* 2015, p. 4), 202, 745, 872, 1117, 1223
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2015, p. 445-457 ; G. Le Floch, *AFDI* 2015, p. 669-697 ; Y. Tanaka, *LPICT* 2015, p. 318-339 ; M. A. Becker, *AJIL* 2015, p. 851-858.]
- Demande de réformation* : v. *Fasla, Mortished, Yakimetz*
- Dépenses des Nations Unies (Certaines –)* – CIJ, AC, 20 juill. 1962 (*Rec.* 1962, p. 151), 164, 202, 203, 296, 301, 543, 546, 765, 870, 944, 948
- [*BIBLIO.* : L. Gross, *Int. Org.* 1963, p. 1-35 ; J. Hopkins, *Cambridge Law Journal* 1963, nov., p. 174-177 ; R. Y. Jennings, *ICLQ* 1962, p. 1169-1183 ; K. R. Simmonds, *ICLQ* 1964, part 3, p. 854-898 ; H. Thierry, *AFDI* 1962, p. 247-276 ; J. H. W. Verzijl, *NILR* 1963, p. 1-32.]
- Déserteurs de Casablanca* (France/Allemagne) – SA, CPA, 22 mai 1909 (*RSA XI*, p. 126), 465, 467
- [*BIBLIO.* : G. C. Gidel, *RGDIP* 1910, p. 326-407.]
- Détention de certains documents et données* (Timor-Leste c. Australie) – CIJ, ord., mesures conservatoires, 3 mars 2014 (*Rec.* 2014, p. 147), 290, 395
- [*BIBLIO.* : R. J. Bettauer, *AJIL* 2014, p. 763-769 ; G. Giraudeau, *AFDI* 2015, p. 239-266.]
- Détermination* : v. *Frontière maritime*
- Dettes extérieures allemandes* : v. *Emprunt Young*
- Détroit* : v. *Corfou*
- Deutsche Continental Gas-Gesellschaft c. Pologne*, n° 1877, 1^{er} août 1929 (*Rec. des décisions des TAM*, vol. IX, p. 336), 511
- Diallo* (Ahmadou Sadio Diallo) (République de Guinée c. RDC) – CIJ :

- *Exceptions préliminaires* : arrêt, 24 mai 2007 (*Rec.* 2007, p. 582), 259, 600, 638, 761, 781, 782, 783, 846, 1010, 1014, 1030
- [*BIBLIO.* : O. de Frouville, *AFDI* 2007, p. 291-327 ; S. Dorogo, *RDI* 2007, p. 705-737 ; A. Vermeer-Künzli, *Leiden JIL* 2007, p. 941-954 ; A. Alvarez-Jimenez, *The Journal of World Investment & Trade* 2008, p. 51-70 ; P. Okawa, *ICLQ* 2008, p. 219-224 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2008, p. 1156.]
- *Fond* : arrêt, 30 nov. 2010 (*Rec.* 2010, p. 639), 274, 315, 376, 557, 619, 620, 629, 631, 646, 718, 721, 737, 769, 1030
- [*BIBLIO.* : M. Andenas, *ICLQ* 2011, p. 810-819 ; E. Bjorge, *AJIL* 2011, p. 534-540 ; S. El Boudouhi, *AFDI* 2010, p. 277-299 ; B. Métou, *RGDIP* 2011, p. 209-222 ; M. Ubéda-Saillard, *RGDIP* 2011, p. 897-923.]
- *Indemnisation* : arrêt, 19 juin 2012 (*Rec.* 2012, p. 324), 280, 760, 768, 786, 792, 1030
- [*BIBLIO.* : M. B. Métou, *RGDIP* 2012, p. 726-733 ; D. P. Stewart, M. Andenas, *AJIL* 2013, p. 178-183 ; G. Ulfstein, *JIDS* 2013, p. 477-485.]
- Différend frontalier* (Bénin/Niger) – CIJ chambre, arrêt du 12 juill. 2005, 318, 428, 432, 489
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 939-945 ; A.-T. Norodom, *AFDI* 2005, p. 185-204 ; F. Spadi, *Leiden JIL* 2005, p. 777-794 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2006, p. 1189-1197 ; S. Allen, *ICLQ* 2006, p. 729-742 ; S. Aktypis, A. Ben Mansour, *African Yb IL* 2007, p. 235-263 et p. 264-280.]
- Différend frontalier* (Burkina/Mali) – CIJ, chambre :
- *Constitution de la chambre* : ord., 3 avr. 1985 (*Rec.* 1985, p. 6), 857
- [*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta. Int.* 1987, p. 429-430 ; J. Cl. Gautron, *AFDI* 1986, p. 192-238 ; S. Schwebel, *AJIL* 1987, p. 831.]
- *Fond* : arrêt, 22 déc. 1986 (*Rec.* 1986, p. 553), 269, 277, 279, 289, 425, 429, 431, 432, 481, 488
- [*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta. Int.* 1987, p. 430-437 ; E. Decaux, *AFDI* 1986, p. 215-238 ; M. Leigh, *AJIL* 1987, p. 411-414 ; G. Naldi, *ICLQ* 1987, p. 893-903. J. P. Queneudec, *RJPIC* 1988, p. 29-41 ; G. Starke, *Austr.L.Jl.* 1987, p. 203-204 ; B. Stern, *JDI* 1988, p. 1177-1184.]
- Différend frontalier* (Burkina Faso/Niger) – CIJ, 16 avr. 2013 (*Rec.* 2013, p. 44), 162, 171, 426, 428, 429, 792, 795, 823
- [*BIBLIO.* : H. de Pooter, *AFDI* 2013, p. 45-83 ; P. Weckel, *RGDIP* 2013, p. 359-364 ; P.-E. Dupont, *LPIC* 2014, p. 103-116.]
- Différend frontalier entre Chardjah et Doubai* – SA, 19 oct. 1981, *ILR*, vol. 91, 827, 1100, 1112
- Différend frontalier, terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras) – CIJ :
- *Intervention du Nicaragua* : arrêt, 13 sept. 1990 (*Rec.* 1990, p. 97), 291, 863
- [*BIBLIO.* : M. G. Kohen, *AFDI* 1990, p. 341-367 ; J. J. Quintana, *NILR* 1991, p. 199-208 ; S. R. Ratner, *AJIL* 1991, p. 680-686 ; B. Stern, *JDI* 1991, p. 752-761.]
- *Fond* : arrêt, 11 sept. 1992 (*Rec.* 1992, p. 351), 279, 290, 429, 430, 432, 489, 494, 496, 1087, 1091, 1096, 1099
- [*BIBLIO.* : E. Decaux, *AFDI* 1992, p. 393-426 ; M. G. Kohen, *RGDIP* 1993, p. 939-971 ; L. Lucchini, *AFDI* 1992, p. 427-459 ; B. Stern, *JDI* 1993, p. 684-709.]
- *Demande en révision* : arrêt du 18 déc. 2003 (*Rec.* 2003, p. 392), 428
- [*BIBLIO.* : L. Brant, *AFDI* 2003, p. 248-265 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 229-234 ; J.-M. Sorel, H. Ruiz Fabri, *JDI* 2004, p. 992-996 ; M. Shaw, *ICLQ* 2005, p. 1013-1022.]
- Différend maritime* (Pérou c. Chili) – CIJ, arrêt, 27 janv. 2014 (*Rec.* 2014, p. 3), 76, 117, 205, 210, 289, 290, 308, 1086, 1087, 1089, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : K. Neri, *AFDI* 2014, p. 91-108 ; P. Weckel, *RGDIP* 2014, p. 171-178 ; A. G. Jain, *AJIL* 2015, p. 379-386.]
- Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (Costa Rica c. Nicaragua) – CIJ, arrêt, 13 juill. 2009 (*Rec.* 2009, p. 213), 74, 195, 213, 217, 340, 762, 1054, 1154, 1155, 1159
- [*BIBLIO.* : S. Cassella, *AFDI* 2009, p. 253-277 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2009/4, p. 931-940 ; *Riv. DI* 2009, p. 1130-1178 ; L. Borlini, *La Comunità Internazionale* 2010, p. 283-292 ; C. Lathrop, *AJIL* 2010, p. 454-461 ; E. Bjorge, *ICLQ* 2011, p. 271-279 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice* 2018.]
- Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale* (Bangladesh/Myanmar) – TIDM, arrêt, 14 mars 2012 (*Rec. TIDM* 2012, p. 4), 74, 76, 82, 290, 291, 316, 372, 696, 1097, 1100, 1108, 1109, 1110, 1111, 1112, 1116

- [*BIBLIO.* : D. H. Anderson, *AJIL* 2012, p. 817-824 ; H.J. Kim, *AFDI* 2012, p. 443-469 ; P. Weckel, T. Couma, *RGDIP* 2012, p. 711-726 ; X. Zhang, *CJIL* 2013, p. 255-280 ; M. Kaldunski, T. Wasilewski, *Ocean Development & International Law* 2014, p. 123-170.]
- Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Ghana et la Côte d'Ivoire dans l'océan Atlantique* (Ghana/Côte d'Ivoire) – TIDM, arrêt, 23 sept. 2017 (*Rec. TIDM* 2017, p. 4), 76, 340, 440, 1097, 1100, 1109, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2017, p. 1133-1140 ; N. Peiris, *AJIL* 2018, p. 88-93 ; M. McCreath, Z. Scanlon, *Ocean Development & International Law* 2019, p. 1-22.]
- Différend territorial* (Libye/Tchad) – CIJ arrêt, 3 févr. 1994 (*Rec.* 1994, p. 6), 117, 146, 195, 204, 205, 207, 210, 212, 213, 218, 425, 426, 427, 429, 430, 431
- [*BIBLIO.* : M. G. Kohen, *RGDIP* 1995, p. 301-334 ; M. Koskenniemi, *AFDI* 1994, p. 442-464 ; A. Lopez Martin, *Rev. esp. DI* 1997, p. 91-113.]
- Différend territorial et maritime* (Nicaragua c. Colombie) – CIJ :
– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 13 déc. 2007 (*Rec.* 2007, p. 832), 165, 195, 427, 854, 861, 1089
- [*BIBLIO.* : B. Kwiatkowska, *Hague Yearbook of International Law* 2008, p. 75-119 ; P. Weckel, *RGDIP* 2008, p. 413-421.]
– *Requêtes du Costa Rica et du Honduras à fin d'intervention* : arrêt, 4 mai 2011 (*Rec.* 2011, p. 420), 188, 863
- [*BIBLIO.* : P. Weckel, *RGDIP* 2011, p. 765-770.]
– *Fond* : arrêt, 19 nov. 2012 (*Rec.* 2012, p. 624), 188, 249, 323, 432, 488, 867, 1087, 1089, 1099, 1100, 1107, 1109, 1110, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : L. Delabie, *AFDI* 2012, p. 223-252 ; J. Gao, *Ocean Development & International Law* 2013, p. 219-234 ; N. Grossman, *AJIL* 2013, p. 396-403 ; Y. Tanaka, *LJIL* 2013, p. 909-931 ; L. Palestini, *LPICT* 2016, p. 56-80 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice* 2018.]
- Différend territorial et maritime entre la Croatie et la Slovénie* – CPA, aff. n° 2012-02 :
– Sentence partielle, 30 juin 2016, 165, 238, 507, 748, 836
- [*BIBLIO.* : E. Castellarin, *AFDI* 2016, p. 129-144 ; G. Giraudeau, *AFDI* 2017, p. 237-255.]
– SA, 29 juin 2017, 429, 496, 507, 848, 866, 1087, 1090, 1100, 1112
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2017, p. 1125-1130 ; G. Giraudeau, *AFDI* 2017, p. 237-255 ; T. Meshel, *LPICT* 2017, p. 288-306.]
- Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes* (Nicaragua c. Honduras) – CIJ, arrêt, 8 oct. 2007 (*Rec.* 2007, p. 659), 76, 300, 429, 431, 432, 490, 1087, 1089, 1098, 1099, 1100, 1110, 1111, 1112, 1116
- [*BIBLIO.* : N. Ros, *Ann. Droit. Mer* 2007, p. 9-64 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2008/1, p. 179-189 ; C. Lathrop, *AJIL* 2008, p. 113-118 ; E. Kirk, *ICLQ* 2008, p. 701-708 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2008, p. 1163 ; Y. Tanaka, *ZaöRV* 2008, p. 903-937 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice*, 2018.]
- Dogger Bank* : v. *Hull*
- Dokmanović* – TPIY, décision, 22 oct. 1997, 441
- Dommages subis au service des Nations Unies* : v. *Réparation*
- Dubai* : v. *Différend frontalier*
- Droit* : v. *Asile* ; *Passage*
- Droits* : v. *Minorités* ; *Ressortissants*
- Droits de l'État côtier dans la Mer Noire, la Mer d'Azov et le Détroit de Kertch* (Ukraine c. Russie)
– CPA, exceptions préliminaires, 21 févr. 2020, 301, 790, 1101, 1102, 1140, 1143
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2020, p. 371-378.]
- Duzgit Integrity* (Malte c. Sao Tomé-et-Principe) – CPA, n° 2014-07 :
– SA, 5 sept. 2016, 274, 759, 779, 782, 787
- [*BIBLIO.* : G. Bastid Burdeau, *AFDI* 2016, p. 117-127.]
– SA réparation, 18 déc. 2019, 731, 768
- Dyilo* (*Procureur c. Thomas Lubanga* –) – CPI, n° ICC-01/04-01/06 :
– Chambre de 1^{re} instance I, décision, 13 juin 2008, 697

- Arrêt sur les appels du Procureur et de la Défense contre la décision de la Chambre de première instance I sur la participation des victimes du 18 janvier 2008, Chambre d'appel, décision, 11 juillet 2008, ICC-01/04-01/06-1432, 698
- Chambre de 1^{re} instance I, jugement, 14 mars 2012, 315, 316, 910, 911, 917
- [BIBLIO. : D. M. Amann, *AJIL* 2012, p. 809-817.]
- Chambre d'appel, jugement, 1^{er} déc. 2014, 916
- Eagle Star et British Dominion Insurance Company* – SA Commission de réclamations Royaume-Uni-Mexique, 23 avr. 1931 (*RSA V*, p. 139), 759
- Ebrahimi (Shahin Shaine) et as. c. Iran* – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 560-44/46/47-3, 12 oct. 1994 (*Iran-US CTR*, vol. 30, p. 170), 1027
- Échange de populations grecques et turques* – CPJI, AC, 21 févr. 1925, série B, n° 10, 820
- [BIBLIO. : A. Devedji, *L'échange obligatoire des minorités grecques et turques en vertu de la Convention de Lausanne du 30 janvier 1923*, Paris, Pierre Bossuet, 238 p. ; S. P. Ladas, *The Exchange of Minorities. Bulgaria, Greece and Turkey*, New York, The Macmillan Company, 1932, XVI-849 p. ; S. Sefériades, *RCADI* 1928, IV, p. 311-437.]
- Écoles minoritaires en Albanie* – CPJI, AC, 6 avr. 1935, série A/B, n° 64, 171, 635
- [BIBLIO. : C. C. Hyde, *AJIL* 1935, p. 479-482.]
- Écoles minoritaires en Haute Silésie* : v. *Minorités*
- Effets* : v. *Jugements* ; *Réserves*
- Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* – CIJ, AC, 25 févr. 2019 (*Rec.* 2019, p. 95), 74, 151, 154, 203, 248, 252, 259, 429, 479, 480, 481, 514, 603, 633, 730, 758, 762, 770, 775, 870, 871, 872
- [BIBLIO. : D. M. Amann, *AJIL* 2019, p. 784-791 ; J.-L. Iten, *RGDIP* 2019, p. 391-408 ; S. Jamal, *AFDI* 2019, p. 137-158 ; S. Allen, *ICLQ* 2020, p. 203-220 ; B. T. Rrecaj, *Utrecht Journal of International and European Law* 2020, p. 50-55.]
- Égée* : v. *Plateau continental*
- ELSI* : v. *Elettronica Sicula*
- Elettronica Sicula (ELSI)* (États-Unis/Italie) – CIJ (Chambre), arrêt, 20 juill. 1989 (*Rec.* 1989, p. 13), 214, 341, 343, 438, 782, 854, 857, 1022, 1030
- [BIBLIO. : M. H. Adler, *ICL* 1990, p. 641-653 ; C. Jeancolas, *RGDIP* 1990, p. 701-742 ; P. Juillard, *AFDI* 1989, p. 276-297 ; F. A. Mann, *AJIL* 1992, p. 92-102 ; S. D. Murphy, *Yale. JIL* 1991, p. 391-452 ; B. Stern, *JDI* 1990, p. 897-948.]
- Emprunt Young* – Tribunal arbitral des dettes allemandes, SA (*ILR*, vol. 59, p. 494), 214
- [BIBLIO. : *RGDIP* 1980, p. 1157 ; F. Gianvitti, *AFDI* 1980, p. 250-273.]
- Emprunts norvégiens (Certains)* (France/Norvège) – CIJ, 6 juill. 1957 (*Rec.* 1957, p. 9), 167, 855
- [BIBLIO. : E. Hambro, *Mél. Gidel*, 1961, p. 299-312 et *AJIL* 1965, p. 613-627 ; D. Levy, *AFDI* 1957, p. 157-163 ; *JDI* 1965, p. 613.]
- Emprunts serbes et brésiliens* (Brésil/France ; France/Yougoslavie) – CPJI, 22 juill. 1929, série A, n° 20/21, 4, 274, 737, 754, 761, 994, 1002, 1030, 1049
- [BIBLIO. : R. Ascarelli, *RDI* 1929, p. 576-597 ; R. Genet, *RGDIP* 1929, p. 669-694 ; A. Kuhn, *AJIL* 1934, p. 312-315 ; A. De Lapradelle, *Causes célèbres du droit des gens. La question des emprunts serbes devant la justice internationale*, Les Éditions int., Paris, 1929, 559 p. ; A. D. Mc Nair, *BYBIL* 1934, p. 143 ; A. Prudhomme, *JDI* 1929, p. 837 ; C. Ténékidès, *RDILC* 1930, p. 473-493.]
- « *Enrica Lexie* » (*L'incident de l'—*) (Italie c. Inde) –
- TIDM, *mesures conservatoires* : ord., 24 août 2015 (*Rec. TIDM* 2015, p. 182), 1140
- [BIBLIO. : A. Geslin, *AFDI* 2015, p. 725-747 ; N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 145-148 ; B. Tranchant, *AFDI* 2016, p. 183-198 ; R. Pratap, *LP ICT* 2017, p. 413-436.]
- CPA, n° 2015-28, *mesures conservatoires* : ord., 29 avr. 2016, 289
- [BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 655-658.]
- CPA, SA, 21 mai 2020, 413, 436, 438, 460, 834, 1087, 1117, 1121, 1122, 1125
- [BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2020, p. 653-662 ; E. Stoppioni, *AFDI* 2020, p. 313-332 ; N. Ronzitti, *RDI* 2020, p. 937-958 ; *IYBIL*, 2020, p. 169-238 ; J. Devaney et C. Tams, *AJIL* 2021, p. 513-519 ; S. Natesha Polepalli, *ILM* 2021, p. 180-289 ; A. Tanzi, *JIDS* 2021, p. 448-461 ; M. Odello, *Journal of Conflict & Security Law* 2021, p. 551-576 ; Y. Tanaka, *LP ICT* 2021, p. 367-393.]

Erdemović, IT-96-22-A – TPIY :

– 29 nov. 1996, 674

[*BIBLIO.* : P.M. Martin, *P.A.* 28 févr. 1997, p. 6-12.]

– 7 oct. 1997, 674

[*BIBLIO.* : O. Swaak-Goldman, *AJIL* 1998 n° 2, p. 282-287.]

Érythrée/Éthiopie : v. *Délimitation de la frontière* ; *Commission de réclamations*

Érythrée/Yémen : v. *Mer Rouge*

Essais nucléaires (Australie/France ; Nouvelle-Zélande/France) – CIJ :

– *mesures conservatoires* : ord., 22 juin 1973 (*Rec.* 1973, p. 99 et 135), 855

[*BIBLIO.* : J. P. Cot, *AFDI* 1973, p. 252-271 ; G. De Lacharrière, *AFDI* 1973, p. 235-251 ;

R. Higgins, *The World Today*, vol. 29, 1973, p. 277-280.]

– *fond*, 20 déc. 1974 (*Rec.* 1974, p. 253-457), 128, 171, 217, 242, 274, 283, 284, 289, 290, 372, 546, 856, 858, 861, 1121

[*BIBLIO.* : B. Bollecker-Stern, *AFDI* 1974, p. 299-383 ; P. M. Dupuy, *JIR* 1977, p. 375-405 ;

T. M. Franck, *AJIL* 1975, p. 612-620 ; J. Hough, R. St. J. Macdonald, *JIR* 1977, p. 337-357 ;

J. J. Ruiz, *GYBIL* 1977, p. 358-374 ; I. Scobbie, *ICLQ* 1992, p. 808-840 ; S. Sur, *RGDIP* 1975, p. 972 ; H. Thierry, *AFDI* 1974, p. 286-298.]

États-Unis/Iran, Sentence du Tribunal Iran-États-Unis de réclamations, 15 janvier 1982, *ILR*,

vol. 68, p. 513-522 et *AFDI* 1999, p. 515-553, 834

États-Unis c. Iran – Trib. Arb. Iran États-Unis, SA, 17 mars 1997 (*CTR*, vol. 33, p. 56), 842

Eurotunnel (*Eurotunnel c. France et Royaume-Uni*), SA, 30 janv. 2007, 5, 74, 205, 737, 746, 861, 995, 1021

[*BIBLIO.* : J.-M. Thouvenin, *AFDI* 2007, p. 199-212 ; M. Audit, *Rev. Arb.* 2007, p. 445-461 et p. 898-902 ; M. Audit, *ICLQ* 2008, p. 724-732.]

Examen de la situation selon le paragraphe 63 du jugement de la Cour du 20-12-1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande/France) – CIJ, ord., 22 sept. 1995 (*Rec.* 1995, p. 287), 289, 868

[*BIBLIO.* : P. D. Coffman, *GYBIL* 1997, p. 285-333 ; V. Coussirat-Coustère, *AFDI* 1995, p. 354-364 ;

L. Daniele, *RGDIP* 1996, p. 653-672 ; G. Guillaume, *AFDI* 1996, p. 894-928 ; P. Sands, *RGDIP* 1997, p. 447-474.]

Falla-Nataf et frères c. État allemand – SA, TAM France-Allemagne, 30 déc. 1927 (*Rec. TAM*, vol. VII, p. 655), 376

Fasla (*demande de réformation du jugement n° 158 du TANU*) – CIJ, AC, 12 juill. 1973 (*Rec.* 1973, p. 166), 760, 869, 872

[*BIBLIO.* : D. Ruzié, *AFDI* 1973, p. 320-350 ; P. Tavernier, *AFDI* 1987, p. 211-238.]

Fermeture : v. *Port*

Filetage : v. *Golfe du Saint-Laurent*

Flegenheimer – SA, Commission de conciliation Italie-États-Unis, 20 sept. 1958 (*RSA* XIV, p. 327), 274, 456

[*BIBLIO.* : S. Bastid, *AFDI* 1959, p. 313-321 ; R. Pinto, *AFDI* 1963, p. 361-375.]

Florence : v. *Mergé*

Fonderie : v. *Trail*

Fonds pieux de Californie (États-Unis/Mexique) – CPA, SA, 14 oct. 1902 (*RSA* I, p. 100), 274

[*BIBLIO.* : H. S. Levie, *AJIL* 1969, p. 791-793.]

Fonseca (*Golfe de*) – (Nicaragua/Salvador) – Cour de justice centre-américaine, 9 mars 1917 (*AJIL* 1917, p. 674), 334, 449, 1099

Forêt : v. *Rhodope central*

Framatome c. Atomic Energy Organisation of Iran – CCI, SA, 30 avr. 1982, 389

[*BIBLIO.* : B. Oppetit, *JDI* 1984, p. 37-80.]

Frontière de l'Est (*Sources du Vaal*) (État libre d'Orange/Transvaal) – SA R. W. Keate, 19 févr. 1870 (*RSA* II, p. 576), 836

Frontière des Andes (Chili/Argentine) – SA Reine Elisabeth II, 9 déc. 1966 (*RSA* XIV, p. 109-182), 432, 835

[*BIBLIO.* : J.-P. Cot, *AFDI* 1968, p. 237-259 ; *RGDIP* 1967, p. 267-261.]

Frontière entre la Colombie et le Venezuela : v. Limites

Frontière entre la Guyane française et le Suriname (France/Pays-Bas) – SA Alexandre III, 13-25 mai 1891 (Pasicrisie 1902, p. 329), 836

Frontière entre la Pologne et la Tchécoslovaquie : v. Jaworzina

Frontière indo-pakistanaise occidentale : v. Rann de Kutch

Frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Délimitation de la –) (Canada/États-Unis) – CIJ (Chambre) :

– *Constitution de la chambre* : ord., 20 janv. 1982 (*Rec.* 1982, p. 3), 857, 1107

[*BIBLIO.* : R. H. Brauer, *Virginia. Jl. of IL*, 1982-83, p. 463-486 ; G. Guyomar, *AFDI* 1981, p. 213-221 ; D. M. Mac Rae, *ACDI* 1981, p. 287-301, F. Rigaldies, *La Revue juridique Thémis*, 1981-82, p. 544-585 ; E. Zoller, *RGDIP* 1982, p. 305-324.]

– *Fond*, 12 oct. 1984 (*Rec.* 1984, p. 252), 283, 291, 493, 1087, 1089, 1100, 1111, 1112, 1116, 1117

[*BIBLIO.* : D. A. Colson, D. R. Robinson, B. C. Rashkow, *AJIL* 1985, p. 578-597 ; A. Costi, *RQDI* 1985, p. 323-370 ; E. Decaux, *AFDI* 1984, p. 304-339 ; B. Hankey, L. Legault, *AJIL* 1985, p. 961-991 ; D. M. Mac Rae, *ACDI* 1983, p. 266-283 ; C. Rousseau, *RGDIP* 1985, p. 407-411 ; W. Rüdiger, *Vereinte Nationen*, vol. 32, 1984, p. 206 ; J. W. Schneider, *AJIL* 1985, p. 539-577 ; B. Stern, *JDI* 1987, p. 746-765.]

Frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau (délimitation de la –) – SA, 14 févr. 1985 (RSA XIX, p. 149), 206, 1087, 1100, 1112, 1116, 1117

[*BIBLIO.* : E. David, *AFDI* 1985, p. 350-389 ; N. Kingue, *RGDIP* 1987, p. 45-82 ; G. Pambou-Tchivounda, *JDI* 1986, p. 627-650.]

Frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal – SA, 31 juill. 1989 (RSA XX, p. 119), 117, 140, 144, 154, 158, 162, 213, 425, 429, 430, 481, 496, 507, 841, 1087, 1114

[*BIBLIO.* : H. Gherari, *Rev. af. DI et comp.* 1991, p. 41-60 ; J. P. Quéneudec, *AFDI* 1989, p. 325-338, et 1991, p. 419-443.]

Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria – CIJ :

– *mesures conservatoires* : ord., 15 mars 1996

[*BIBLIO.* : T. Garcia, *AFDI* 1996, p. 409-427.]

– *exceptions préliminaires* : arrêt, 11 juin 1998 (*Rec.* 1998, p. 275), 316, 792, 797, 846, 855, 862

[*BIBLIO.* : H. Barati, *AFDI* 1999, p. 371-412 ; P. Bekker, *AJIL* 1998, p. 751-755.]

– *demande en interprétation* : arrêt, 25 mars 1999, 321

[*BIBLIO.* : H. Barati, *AFDI* 1999, p. 371-412.]

– *demandes reconventionnelles*, ord., 30 juin 1999, 862

– *requête de la Guinée équatoriale à fin d'intervention*, ord., 21 oct. 1999, 863

– *fond* : arrêt du 10 oct. 2002, 74, 82, 98, 144, 167, 199, 213, 300, 426, 430, 432, 451, 488, 495, 769, 792, 1111, 1112, 1116

[*BIBLIO.* : P. d'Argent, *AFDI* 2002, p. 281-321 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 161-175 ; P. Palchetti, *RGDIP* 2003, p. 865-884 ; P. Bekker, *AJIL* 2003, p. 387-398 ; J. G. Merrills, *ICLQ* 2003, p. 788-797 ; Y. Tanaka, *ICLQ* 2004, p. 369-406 ; M. Mendelson, *BYBIL* 2004, p. 223-247.]

Furundžija – TPIY, 10 déc. 1998, IT-95-17/1-T (ILM 1999, p. 424), 158, 474, 730

Gabčíkovo-Nagymaros (Projet de), Slovaquie/Hongrie – CIJ, arrêt, 25 sept. 1997, 75, 171, 213, 219, 234, 239, 243, 244, 259, 260, 397, 507, 509, 731, 745, 756, 764, 777, 792, 846, 1030, 1156, 1157, 1215, 1216

[*BIBLIO.* : P. H. F. Bekker, *AJIL* 1998/2 p. 273-278 ; S. Maljean-Dubois, *AFDI* 1997, p. 286-332 ; M. Thouvenin, *AFDI* 1997, p. 333-340 ; D. Reichert-Facilides, *ICLQ* 1998, p. 837-854 ; A. Rodrigo Hernandez, *ADI* 1998, p. 769-807 ; J. Sohnle, *RGDIP* 1998, p. 85-121.]

Galić – TPIY :

– *jugement*, 5 déc. 2003, IT-98-29-T, 678

Gaulois : v. Tavignano

Génocide : v. Réserves

Génocide (Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de) (Bosnie-Herzégovine/Yougoslavie) – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 8 avr. 1993 (*Rec.* 1993, p. 1), 486, 671, 673

- [*BIBLIO.* : L. Boisson de Chazournes, *AFDI* 1993, p. 514-539 ; L. Danide, *RDI* 1993, p. 373-384 ; E. Sciso, *Cta. Int.* 1993, p. 311-333.]
 – ord., 13 sept. 1993 (*Rec.* 1993, p. 325), 154, 673, 864
- [*BIBLIO.* : L. Boisson de Chazournes, *AFDI* 1993, p. 514-539 ; L. Danide, *RGDIP* 1994, p. 931-949 ; R. Maison, *JEDI* 1994, p. 381-400.]
 – *Exceptions préliminaires*, arrêt, 11 juill. 1996 (*Rec.* 1996, p. 595), 289, 507, 508, 775, 852, 861
- [*BIBLIO.* : P. H. Bekker, P. C. Szasz, *AJIL* 1997, p. 121-126 ; S. Maljean-Dubois, *AFDI* 1996, p. 357-386 ; B. Stern, *Mél. Oda*, p. 285-305.]
 – *Demandes reconventionnelles*, ord., 17 déc. 1997 (*Rec.* 1997, p. 243), 862
- [*BIBLIO.* : P. H. F. Bekker, *AJIL* 1998/3, p. 508-517 ; Y. Nouvel, *AFDI* 1998, p. 324-336 ; O. Lopez-Pegna, *EJIL* 1999, p. 724-736.]
 – *Demande en révision*, arrêt, 3 févr. 2003 (*Rec.* 2003, p. 7), 486, 861
- [*BIBLIO.* : L. Brant, *AFDI* 2003, p. 248-265 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 465-468 ; N. Tsagourias, *ICLQ* 2004, p. 731-738 ; J.-M. Sorel, H. Ruiz Fabri, *JDI* 2004, p. 969-975.]
 – *Fond*, arrêt, 26 févr. 2007 (*Rec.* 2007, p. 43), 74, 82, 154, 212, 259, 260, 315, 486, 508, 509, 647, 671, 673, 689, 728, 733, 736, 739, 745, 769, 770, 849, 850, 859, 861, 864, 866, 911
- [*BIBLIO.* : Symposium, *EJIL* 2007, p. 591-714 ; Symposium, *Jl. of Il. Criml. Just.*, 2007, p. 827-912 ; *RGDIP* 2007, p. 243-331 ; K. Bannelier, Th. Christakis, *RBDI* 2007, p. 257-299 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2008, p. 1143 ; E. Lagrange, O. Corten, E. Savarese, *AFDI* 2007, p. 1-42, p. 249-279 et p. 280-290 ; E. David, *RTDH* 2008, p. 573-593 ; D. Groome, *Fordham International Law Journal* 2008, p. 911-989.]
- Génocide (Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de)* (Croatie c. Serbie) – CIJ :
 – *Exceptions préliminaires*, arrêt, 18 nov. 2008 (*Rec.* 2008, p. 412), 71, 94, 96, 97, 285, 316, 486, 498, 507, 508, 742, 821
- [*BIBLIO.* : Th. Christakis, *RGDIP* 2009, p. 193-205 ; A.-L. Vauris-Chaumette, *AFDI* 2008, p. 275-304.]
 – *Fond*, arrêt, 3 févr. 2015 (*Rec.* 2015, p. 3), 154, 172, 210, 259, 316, 372, 509, 673, 742
- [*BIBLIO.* : A. Hamann, *AFDI* 2015, p. 201-237 ; mini-symposium, *LJIL* 2015, p. 887-951 ; H. Mistry, *Human Rights Law Review* 2016, p. 357-369.]
- Génocide (Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de)* (Gambie c. Myanmar) – CIJ, ord., mesures conservatoires, 23 janv. 2020, 133, 372, 647, 673, 730, 775, 864
- [*BIBLIO.* : P. F. Laval, *RGDIP* 2020, p. 149-155 ; M. Becker, *Melbourne Journal of International Law* 2020, p. 428-449 ; M. Mennecke, *Global Responsibility to Protect* 2021, p. 324-348.]
- Goldfields : v. Lena*
- Golfe : v. Fonseca ; Frontière maritime (Golfe du Maine)*
- Golfe du Bengale : v. Délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale* (Bangladesh/Inde) ;
Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le Golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)
- Golfe du Saint-Laurent (Filetage)* (France/Canada) – SA, 17 juill. 1986, 78, 210, 213, 218, 289, 433, 460, 1087, 1117, 1118
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1986, p. 713 ; C. A. Colliard, *RGDIP* 1988, p. 273-304 ; H. Dipla, *AFDI* 1986, p. 239-258.]
- Gotovina* – TPIY, n° IT-06-90-T, jugement, 15 avr. 2011, 910
- Gowen & Copelad (Los monges)* – Commission mixte États-Unis/Venezuela, SA, 2 sept. 1890 (Moore, *Digest* IV, p. 3354), 1021
- Gran Chaco* (Bolivie/Paraguay) – Rapport du Comité de juristes devant le Conseil de la SDN, 31 mai 1934, *JOSdN* février 1934, supp. n° 132, 805
- Grand Belt : v. Belt*
- Grand Prince* (Belize/France) – TIDM, arrêt, 20 avr. 2001 (*Rec. TIDM* 2001, p. 17), 1117
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2001, p. 788-795 ; B.H. Oxman, V.P. Bantz, *AJIL* 2002, p. 219-224.]
- Groenland oriental (Statut juridique du –)* (Norvège/Danemark) – CPJI, 5 avr. 1933, *série A/B*, n° 53 (p. 22), 144, 146, 283, 432, 489, 495, 702

[BIBLIO. : L. Cavaré, « Le statut juridique du Groenland oriental et la notion de territoire étatique ». *Travaux juridiques et économiques de l'Université de Rennes*, t. XIII, 1934, p. 118-159 ; G. Cohn, *RDILC* 1933, p. 557-571 ; A. P. Fachiri, *BYBIL* 1933, p. 146-147 ; C. Hyde, *AJIL* 1933, p. 732-738.]

Guinée (deux) : v. *Frontière maritime*

Guyana/Suriname – SA, 17 sept. 2007 (*RSA* XXX, p. 1), 748, 769, 777, 890, 1100, 1111, 1112, 1116

[BIBLIO. : C. Santulli, *Rev. Arb.* 2007, p. 885-887 ; N. Akhavi, *Ann. Droit. Mer* 2007, p. 89-100 ; L. Dumitru, *Romanian Journal of International Law* 2007, p. 182-186 ; S. Fietta, *AJIL* 2008, p. 119-128.]

Guyane française : v. *Frontière*

Hanish (Îles) : v. *Mer Rouge*

Harry Roberts (USA) v. United Mexican States – Commission des réclamations générales États-Unis-Mexique, 2 nov. 1926 (*RSA* IV, p. 80), 595

Haute-Silésie : v. *Intérêts allemands ; Minorités*

Haya de la Torre (Colombie/Pérou) – CIJ, arrêt, 13 juin 1951 (*Rec.* 1951, p. 71), 43, 322, 714, 848, 852, 867

[BIBLIO. : P. F. Gonidec, *RGDIP* 1951, p. 547-592.]

Héritiers de Jules Brun – Commission de réclamation France-Vénézuëla, SA, 31 juill. 1905 (*RSA* X, p. 24), 760

Hissène Habré (Le Procureur général c. Hissène Habré) – Chambre africaine extraordinaire : – Chambre d'assises, jugement, 30 mai 2016, 700

[BIBLIO. : S. A. E. Høgestøl, *Nordic Journal of Human Rights* 2016, p. 147-156 ; R. Prouvèze, *RGDIP* 2016, p. 900-902 ; R. Maison, *AFDI* 2017, p. 501-515.]

– Chambre d'assises d'appel, arrêt, 27 avril 2017, 700

[BIBLIO. : R. Prouvèze, *RGDIP* 2017, p. 930-932.]

Hopkins (G. W.) – Commission de réclamation États-Unis-Mexique, SA, 31 mars 1926 (*RSA* IV, p. 41), 498

« *Hoshinmaru* » (Japon c. Russie) – TIDM, arrêt, demande de prompt mainlevée, 6 août 2007 (*Rec. TIDM* 2005-2007, p. 18), 76, 308, 1117, 1125

[BIBLIO. : T. Couma, *RGDIP* 2008, p. 190-192 ; V. Cogliati-Bantz, *ICLQ* 2009, p. 241-258.]

Houston Contracting Comp. c. National Iranian Oil Comp. et as. – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 378-173-3, 22 juill. 1988 (*Iran-US CTR*, vol. 20, p. 3), 1025

Hull-Dogger Bank (Royaume-Uni/Russie) – Commission d'enquête, rapport, 25 févr. 1905, 802

[BIBLIO. : A. Mandesltam, *RGDIP* 1905, p. 164-355.]

Île : v. *Aaland ; Bulama ; Clipperton ; Kasikili-Sedudu ; Mer Rouge ; Palmas*

Îles *Hanish* : v. *Mer Rouge*

Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Russie) – TIDM, ord., mesures conservatoires, 25 mai 2019, 1140

[BIBLIO. : C. Collin, *AFDI* 2019, p. 169-182.]

Immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme (*Différend relatif à l'–*) – CIJ, AC, 29 avr. 1999 (*Rec.* 1999, p. 62), 345, 569

[BIBLIO. : P. Bekker, *AJIL* 1999, p. 913-923 ; J. Matringe, *AFDI* 1999, p. 413-433 ; G. Pambou-Tchivounda, *Rev. hell. DI* 1999, p. 1-17 ; D. Ruzié, *RGDIP* 1999, p. 667-683.]

Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France) – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 7 déc. 2016, 714

[BIBLIO. : H. De Pooter, *AFDI* 2016, p. 53-74 ; P.-F. Laval, *RGDIP* 2017, p. 171-175.]

– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 6 juin 2018 (*Rec.* 2018, p. 292), 89, 205, 209, 247, 395, 407, 670, 679, 681, 714, 854

[BIBLIO. : P.-F. Laval, *RGDIP* 2018, p. 703-709 ; M. They, *AFDI* 2018, p. 277-300.]

– *Fond* : arrêt, 11 déc. 2020 (*Rec.*, p. 300), 89, 170, 205, 216, 284, 708, 714, 846

[BIBLIO. : M. They, *AFDI* 2020, p. 375-402 ; A. Hermet, *RGDIP* 2021, p. 111-116 ; P. Kovács, *ILM* 2021, p. 541-636.]

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)) – CIJ :

- ord. 6 juill. (*Rec.* 2010, p. 310), 862
- [*BIBLIO.* : H. Azari, *RGDIP* 2010, p. 811-828.]
- requête de la Grèce à fin d'intervention, 4 juill. 2011 (*Rec.* 2011, p. 494), 863
- [*BIBLIO.* : P. Weckel, *RGDIP* 2011, p. 967-970.]
- *Fond* : arrêt, 3 févr. 2012 (*Rec.* 2012, p. 99), 154, 178, 248, 251, 256, 259, 322, 358, 372, 391, 395, 407, 408, 411, 412, 414, 437, 439, 737, 762, 771, 833, 850, 867
- [*BIBLIO.* : L. Gradoni, A. Tanzi, *La Comunità internazionale* 2012, p. 203-226 ; W. Hoeffner, *RGDIP* 2012, p. 396-413 ; P.-F. Laval, *AFDI* 2012, p. 147-180 ; H. Muir Watt, *RCDIP* 2012, p. 539-552 ; A. Orakhelashvili, *AJIL* 2012, p. 609-616 ; M. L. Padelletti, *Riv. DI* 2012, p. 444-449 ; L. Walker, *Australian ILJ* 2012, p. 251-257 ; J. C. Barker, *ICLQ* 2013, p. 741-752 ; A. Ciampi, *Riv. DI* 2013, p. 146-149 ; M. Kaldunski, *LPICT* 2014, p. 54-102 ; A. Costi, *RQDI* 2015, p. 267-311.]
- IMOC* : v. *Qatar*
- INA Corp. c. Iran* – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 184-161-1, 12 août 1985 (*Iran-US CTR*, vol. 8, p. 373), 1027
- Incident aérien du 3 juillet 1988* : v. *Lockerbie*
- Incident aérien du 10 août 1999* (Pakistan c. Inde) – CIJ, arrêt, 21 juin 2000 (*Rec.* 2000, p. 12), 219, 242
- Incident aérien du 27 juillet 1955* (Israël/Bulgarie) – CIJ, 26 mai 1959 (*Rec.* 1959, p. 127), 188
- [*BIBLIO.* : J.-P. Cot, *AFDI* 1959, p. 291-312.]
- Indemnités de guerre* (Russie/Turquie) – CPA, SA, 11 nov. 1912 (*RSA XI*, p. 44), 284, 727, 754, 1050
- Industrie Vicentine Elettro-Meccaniche (IVEM)* – Commission concil. France/Italie, déc. n° 125, 1^{er} mars 1952 (*RSA XIII*, p. 326-350), 1021
- Intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (Allemagne/Pologne) – CPJI, arrêt, 25 mai 1926, série A, n° 7, 62, 71 97, 125, 188, 345, 346, 376, 502, 513, 517, 729, 737, 1025, 1030
- [*BIBLIO.* : P. Guggenheim, *Die Friedens-Warte* 1925, p. 369-371 et 1926, p. 238-241.]
- Interhandel* (Suisse/États-Unis) – CIJ, 21 nov. 1959 (*Rec.* 1959, p. 6), 167, 251, 259, 403, 638, 782, 1030
- [*BIBLIO.* : C. De Wisscher, *RGDIP* 1959, p. 413-433 ; M. Grawitz, *AFDI* 1957, p. 164 ; et 1959, p. 73-208 ; G. Perrin (exceptions préliminaires), *ASDI* 1958, p. 38-92 ; R. Pinto, *JDI* 1958, p. 4-72 ; C. Rousseau, *RGDIP* 1958, p. 124-132 ; K. R. Simmonds, *ICLQ* 1961, p. 495-54 ; D. Vignes, *AFDI* 1959, p. 276-284.]
- Interprétation* : v. *Accord aérien, Plateau continental* (Tunisie/Libye)
- Interprétation des traités de paix* – CIJ, AC, 30 mars 1950 (*Rec.* 1950, p. 71), 171, 198, 218, 834, 872
- Interprétation de l'accord gréco-turc du 1^{er} décembre 1926 (protocole final, article IV)* – CPJI, AC, 28 août 1928, Série B n° 16, p. 16-24, 820
- Iraq-Koweït* : v. *Commission d'indemnisation*
- Iron-Rhine* : v. *Chemin de fer du Rhin de fer*
- Italie c. Cuba*, SA, Arbitrage ad hoc, 15 janv. 2008, 831
- Jadhav* (Inde c. Pakistan) – CIJ :
 - ord., 18 mai 2017 (*Rec.* 2017, p. 231), 864
- [*BIBLIO.* : M. Blondel, *RGDIP* 2017, p. 919-921.]
- *Fond* : arrêt, 17 juill. 2019 (*Rec.* 2019, p. 418), 201, 205, 208, 260, 588, 706, 718, 721, 748, 762
- [*BIBLIO.* : N. Haupais, *RGDIP* 2019, p. 961-966 ; F. Lafouasse, *AFDI* 2019, p. 107-136 ; V. Kattan, *AJIL* 2020, p. 281-287.]
- Jan Mayen (Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et –)* (Danemark/Norvège) – CIJ 14 juin 1993 (*Rec.*, p. 38), 275, 339, 1087, 1112, 1114, 1118
- [*BIBLIO.* : J. Charney, *AJIL* 1994, p. 105-109 ; E. Decaux, *AFDI* 1993, p. 495-513 ; H. DiPLA, *RGDIP* 1994, p. 106-109 ; P. Pozo Serrano, *Rev. esp. DI* 1997, p. 117-133.]
- Jaworzina* – CPJI, AC, 6 déc. 1923, série B, n° 8, 199, 203
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1923, p. 402-413 ; P. De Vinevil, *RDILC* 1924, p. 130-142 et *RDILC* 1924, p. 282-286.]

Jelisić – TPIY, 5 juill. 2001 (*ILM* 2001, p. 1295), 673

Jugements :

– du TAOIT, sur requête contre le Fonds international de Développement agricole – CIJ, AC, 1^{er} févr. 2012 (*Rec.* 2012, p. 10), 535, 581, 847

[*BIBLIO.* : S. Drobysz, *AFDI* 2012, p. 181-204 ; P. Weckel, *RGDIP* 2012, p. 391-396.]

– du TAOIT, sur requêtes contre l'UNESCO – CIJ, AC, 23 oct. 1956 (*Rec.* 1956, p. 77), 252, 280, 303, 581, 872

[*BIBLIO.* : G. de Lacharrière, *AFDI* 1956, p. 383-397 ; M. J. Langley Hardy, *ICLQ* 1957, p. 338-347.]

– Effets des – du TANU accordant indemnités – CIJ, AC, 13 juill. 1954 (*Rec.* 1954, p. 47), 274, 294, 582

« *Juno Trader* » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée-Bissau) – TIDM, arrêt, 18 déc. 2004 (*Rec. TIDM* 2004, p. 17), 1117

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 230-237 ; V. Bantz, *University of Queensland Law Journal* 2005, p. 415-444.]

Juridiction : v. *Commission internationale de l'Oder*

Kallon – TSSL, Chambre d'appel, déc., 13 mars 2004 (« amnestie »), n° SCSL-2004-15&16-AR72 (E), 686, 689

Kamara – TSSL : voir *Kallon*

Kanyabashi – TPIR, arrêt n° ICTR-96-15-T, 18 juin 1997, 689, 938

[*BIBLIO.* : V. Morris, *AJIL* 1998, p. 66-70.]

Karadžić – MTPI, 20 mars 2019, n° MICT-13-55-A, 673, 691

Karadžić et Mladić – TPIY, ord., 11 juill. 1996, 673

Kasikili/Sedudu – CIJ, arrêt, 13 déc. 1999 (*Rec.* 1999, p. 1045), 140, 205, 210, 213, 214, 239, 428, 432, 481, 495, 1155

[*BIBLIO.* : Ch. Apostolidis, *AFDI* 1999, p. 434-451 ; M. Kohen, *GYBIL* 2000, p. 253-275 ; P. Tavernier, *RGDIP* 2000, p. 429-444.]

Katanga – CPI, chambre de 1^{re} instance II, n° ICC-01/04-01/07, 7 mars 2014, 207, 315, 327, 911, 916

Kosovo (Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au –) – CIJ, AC, 22 juill. 2010 (*Rec.* 2010, p. 403), 203, 210, 296, 297, 310, 314, 379, 388, 417, 422, 480, 484, 513, 514, 811, 870

[*BIBLIO.* : R. Ahmad, D. Efevwerhan, *Indian Jl. IL* 2010, p. 545-559 ; R. Bermejo García, C. Gutiérrez Espada, *Anuario español de derecho internacional* 2010, p. 7-59 ; C. Crepet-Daigremont, *AFDI* 2010, p. 229-247 ; M. Dubuy, *RGDIP* 2010, p. 869-886 ; D. Meester, *ACDI* 2010, p. 215-252 ; K. Oellers-Frahm, *GYBIL* 2010, p. 793-832 ; C. Ryngaert, *NILR* 2010, p. 481-494 ; A. Tancredi, *Riv. DI* 2010, p. 994-1052 ; « Agora », *AJIL* 2011, p. 50-90 ; Symposium, *Leiden JIL* 2011, p. 71-161 ; L. Iannuzzi, *La Comunità Internazionale* 2011, p. 113-134 ; D. Jacobs, *ICLQ* 2011, p. 799-810 ; J. Kammerhofer, *NILR* 2011, p. 409-424 ; I. Prezas, *RHDI* 2011, p. 371-396 ; R. Wilde, *AJIL* 2011, p. 301-307 ; P. Hilpod, *Kosovo and International Law, the ICJ Advisory Opinion of 22 July 2010* 2012 ; M. Milanović, M. C. Wood dir., *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, 2015.]

Koweït-Iraq : v. *Commission d'indemnisation*

Krstić – TPIY, IT-98-33 :

– Chambre de 1^{re} instance, arrêt, 2 août 2001, 671, 673

– Chambre d'appel, arrêt, 19 avr. 2004, 671, 673

Kupreškić – TPIY, IT-95-16-T, Chambre de 1^{re} instance, arrêt, 14 janv. 2000, 673

La Barbade c. Trinité-et-Tobago, SA, CPA, 11 avr. 2006 (*RSA XXVII*, p. 147), 188, 289, 1107, 1109, 1112, 1143

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2006, p. 711-721 ; Y. Nouvel, *Rev. Arb.* 2006, p. 1045-1047 ; D. Bodansky, J. T. Gathii, *AJIL* 2007, p. 149-157 ; B. Kwiatkowska, *Internl. Jl. of Marine and Coastal Law* 2007, p. 7-60 et in *The George Washington International Law Review* 2007, p. 573-620.]

LaGrand : v. *Convention de Vienne sur les relations consulaires*

Laguna del Desierto (Différend sur le tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy) (Argentine/Chili) :

– SA, 21 oct. 1994, 213, 428, 431, 432

[BIBLIO. : S. Rodriguez, L. Ignacio, *AFDI* 1994, p. 465-483.]

– SA, 13 oct. 1995, 425, 842

[BIBLIO. : H. Barati, *AFDI* 1996, p. 443-479 ; L. I. Sanchez-Rodriguez, *AFDI* 1994, p. 465-483 ; M. E. Garcia Jimenez, *AFDI* 1997, p. 131-176.]

Lanoux (Lac) (Espagne/France), SA, 16 nov. 1957 (*RSA* XII, p. 285), 392, 424, 433, 1154, 1156, 1194, 1221

[BIBLIO. : A. Gros, *RGDIP* 1958, p. 119-123 ; F. Dulery, *RGDIP* 1958, p. 468-516 ; J. Lagling, R. Bianchi, *AJIL* 1959, p. 30-49 ; A. Gervais, *AFDI* 1960, p. 372-434 ; *AFDI* 1957, p. 178-180.]

Lapradelle et Politis, 4 janv. 1872 (t. II, p. 889), 517

Lena Goldfields Company c. Gouvernement soviétique – SA, du 2 sept. 1930 (*Cornell Law Quartely* 1950, p. 31), 629, 995

Leticia (Colombie/Pérou) – Rapport du Comité des Juristes SDN, 23 juin 1933, *JOSdN*, juillet 1933, 805

Liamco c. Libye – SA Mahmassani, 12 avr. 1977, 302, 995, 1026

[BIBLIO. : *Rev. arb.* 1980, p. 134 ; P. Rambaud, *AFDI* 1980, p. 274-292 et *AFDI* 1979, p. 820-834 ; B. Stern, *Rev. arb.* 1980, n° 1, p. 3.]

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (OMS) – CIJ, AC, 8 juill. 1996, 203, 209, 525, 546, 959

[BIBLIO. : *RICR* 1997, n° 823 ; D. Akande, *EJIL* 1998, p. 437-467 ; P. H. F. Bekker, *AJIL* 1997/1, p. 134-138 ; V. Coussirat-Coustère, *AFDI* 1996, p. 337-356 ; E. Kristjandottir, *NYU JI of IL and Politics* 1997-1998, p. 291-368 ; F.X. Pons Rafols, *Rev. esp. DI* 1997, p. 29-61 ; Sh. Rosenne, *Israël YBHR* 1998, p. 263-308.]

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (ONU) – CIJ, AC, 8 juill. 1996, 6, 87, 158, 249, 256, 259, 269, 302, 317, 372, 397, 546, 751, 798, 823, 865, 870, 894, 913, 916, 919, 920, 921, 1186, 1194, 1209, 1215

[BIBLIO. : L. Boisson de Chazournes, Ph. Sands, eds., *International Law, the ICJ and Nuclear Weapons*, Cambridge UP, 1999, XXIII-592 p. ; A. Sayed, *Le droit à l'épreuve de l'arme nucléaire*, Bruylant, 1998, 203 p. ; M. P. Lanfranchi, T. Christakis, *La licéité de l'emploi des armes nucléaires devant la CIJ*, Economica, 1997, 328 p. ; *RICR* n° 823, 1997, passim ; D. Akande, *BYBIL* 1997, p. 165-217 ; M.J. Aznar Gomez, *ICLQ* 1999, p. 3-19 ; P. H. F. Bekker, *AJIL* 1997/1, p. 126-133 ; Ph. Bretton, *Mél. Ardant*, LGDJ, 2000, p. 147-160 ; S. Chesterman, *NILR* 1997, p. 149-167 ; V. Coussirat-Coustère, *AFDI* 1996, p. 337-356 ; R. A. Falk, *AJIL* 1997/1, p. 64-75 ; M. G. Kohen, *JEDI* 1997, p. 336-362 ; U. Leanza, L. Sico, *Cta. I.* 1997, p. 653-672 ; P. M. Martin, *LPA* 14 oct. 1996, n° 124, p. 4-9 ; M. J. Matheson, *AJIL* 1997/3, p. 417-435 ; A. S. Millet, *RGDIP* 1997, p. 141-175 ; M. Perrin de Brichambaut, *AFDI* 1996, p. 315-336 ; P. Pozo Serrano, *Rev. esp. de Derecho militar* 1997, p. 249-280 ; J. P. Quéneudec, *RGDIP* 1996, p. 907-914 ; N. Ronzitti, *Riv. DI* 1996, p. 861 ; D. Ruzié, *Droit et défense* 1996, n° 3, p. 54-59 ; Sh. Rosenne, *Israël YBHR* 1998, p. 263-308 ; P. Weil, *Columb. J.Transnat.L.* 1997, p. 110-119.]

Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique et a.) – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 2 juin 1999 (*Rec.*, p. 124) (c. *Allemagne*, p. 422 ; c. *Canada*, p. 259 ; c. *Espagne*, p. 761 ; c. *États-Unis*, p. 916 ; c. *France*, p. 363 ; c. *Italie*, p. 481 ; c. *Pays-Bas*, p. 542 ; c. *Portugal*, p. 656 ; c. *Royaume-Uni*, p. 826), 134, 731, 868, 937

[BIBLIO. : P. Bekker, *AJIL* 1999, p. 928-933 ; L. Boisson de Chazournes, *AFDI* 1999, p. 452-471 ; M. Koskeniemi, *Mél. Broms*, Helsinki, 1999, p. 180-207 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 1999, p. 687-708.]

– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 15 déc. 2004, 486, 508, 861

[BIBLIO. : O. de Frouville, *AFDI* 2004, p. 337-369 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 215-221 ; C. Gray, *ICLQ* 2005, p. 787-794 ; V. Lamm, *Mélanges Degan*, 2005, p. 87-106 ; C. Sword, *ACDI* 2005, p. 353-383 ; S. Olleson, *Leiden JIL* 2005, p. 237-255 ; M. Vetucci, *Leiden JIL* 2006, p. 105-127.]

Ligitan : v. *Pulau*

Limites entre la Colombie et le Venezuela – SA, Conseil Fédéral Suisse, 24 mars 1922 (*RSA* I, p. 223), 430

[BIBLIO. : *RGDIP* 1922, p. 462.]

- Lisman (S.S.)* (Royaume-Uni/États-Unis) – SA, Hutcheson, 5 oct. 1937 (*RSA* III, p. 1767), 783
- Ljubičić (Paško)* – TPIY (Chambre d'appel), déc., 4 juill. 2006, n° IT-00-41-AR11bis.1, 476
- Lockerbie (Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de –)* (Libye/États-Unis et Royaume-Uni) – CIJ :
– *Mesures conservatoires* : ord., 14 avr. 1992 (*Rec.* 1992, p. 1 et 112), 296, 297, 335, 523, 864, 941, 1171
- [*BIBLIO.* : J. Chappez, *AFDI* 1992, p. 468-479 ; G. de la Pradelle, *Le Monde diplomatique* n° 458, mai 1992, p. 21 ; V. Gowlland-Debbas, *AJIL* 1994, p. 643-677 ; T. M. Franck, *AJIL* 1992, p. 519-523 ; B. Graefrath, *JEDI* 1993, p. 184-205 ; J. M. Sorel, *RGDIP* 1993, p. 689-726 ; B. Stern, *JDI* 1993, p. 651-674 ; Ch. Tomuschat, *The Review (CIJ)* 1992, n° 48, p. 38.]
– *Exceptions préliminaires* : arrêts, 27 févr. 1998 (*Rec.* 1998, p. 5 et 111), 301, 335, 846, 1171
- [*BIBLIO.* : P. H. F. Bekker, *AJIL* 1998/3, p. 503-508 ; P.M. Eisemann, *L'observateur des Nations Unies* 1998, n° 5, p. 167-184 ; J.P. Quéneudec, *AFDI* 1998, p. 312-323 ; J. M. Sorel, *RGDIP* 1998, p. 685-721.]
- Lomé Accord Amnesty* – TSSL, Chambre d'appel, exceptions préliminaires, 15 mars 2004, n° SCSL-2004-16-AR72(E), 74
- Lotus* (France/Turquie) – CPJI, 7 sept. 1927, *série A*, n° 10, 6, 66, 217, 249, 251, 256, 269, 284, 289, 423, 440, 461, 469, 471, 729, 865, 1120, 1121, 1122
- [*BIBLIO.* : W. E. Beckett, *BYBIL* 1927, p. 108-123 ; J. L. Brierly, *LQR* 1928, p. 154-163 ; P. Demeure, *RDILC* 1931, p. 737-756 ; H. Donnedieu de Vabres, *Revue de Droit International* 1928, p. 135-164 ; P. Jessup, *AJIL* 1935, p. 495-499 ; A. De Lapradelle, *Revue de Droit International* 1928, p. 5-64 ; R. Ruzé, *RDILC* 1928, p. 124-156 ; J. H. W. Verzijl, *RDILC* 1928, p. 1-32.]
- Lusitania* – Commission mixte de réclamations États-Unis/Allemagne, SA, 1^{er} nov. 1923 (*RSA* VII, p. 34), 759, 760, 768
- Lysné* : v. *Responsabilité de l'Allemagne*
- Maine (Golfe du)* : v. *Frontière maritime*
- Malaisie c. Singapour* : v. *Travaux de poldérisation*
- Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (RDC/Belgique) – CIJ, arrêt, 14 févr. 2002 (*Rec.* 2002, p. 3), 154, 178, 322, 343, 413, 473, 683, 684, 737, 764, 767, 867
- [*BIBLIO.* : K.R. Gray, *EJIL* 2002, p. 723 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2002, p. 425-437 ; J. d'Aspremont Lynden, F. Dopagne, *Journal des Tribunaux*, 13 avr. 2002, p. 282 s. ; dossier *RBDI* 2002, p. 469-559 ; C. Santulli, *AFDI* 2002, p. 257-280 ; M. Sassoli, *RGDIP* 2002, p. 791-818 ; J.-P. Cot, *RTDH* 2002, p. 925-957 ; B. Okyemi, *P.A.* 10 juill. 2002, p. 4-9 ; B. Stern, *Forum* 2002, p. 104-116 ; A. Orakhelashvili, *AJIL* 2002, p. 677-684 ; R. Prouvèze, *Observateur des Nations Unies* 2002, p. 285-309 ; C. Wickremasinghe, *ICLQ* 2003, p. 775-781.]
- Mandchourie (Conflit sino-japonais)* – Rapport de la Commission Lytton au Conseil de la SDN, 24 févr. 1933, *JOSdN* mars 1933, 805
- Manouba et Carthage* (France/Italie) – SA, CPA, 6 mai 1913 (*RSA* XI, p. 449 et 463), 737, 769
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1913, p. 1025.]
- Maroc* : v. *Décrets de nationalité* ; *Phosphates* ; *Ressortissants américains* ; *Zone espagnole*
- Martini* (Italie/Venezuela) – SA Raslton, 8 juill. 1904 (*RSA* X, p. 644), 737, 787
- Martini* – Commission mixte de réclamations Italie-Venezuela, SA, 3 mai 1930 (*RSA* II, p. 975), 737, 767, 769
- Mascate* : v. *Boutres*
- Mavrommatis (Concessions)* (Grèce/Royaume-Uni) – CPJI :
- [*BIBLIO.* : E.-M. Borchard, *AJIL* 1925, p. 728-1738 ; A. Kuhn, *AJIL* 1928, p. 383-385 ; M. Travers, *JDI* 1925, p. 29-39.]
– à *Jérusalem* : arrêt, 26 mars 1925, *série A*, n° 3, 146, 502, 737, 852
– en *Palestine* : arrêt, 30 août 1924, *série A*, n° 2, 71, 172, 214, 461, 595, 737, 740, 761, 787, 797, 823, 1030
- Mazilu (Applicabilité de la section 22, art. VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies)* – CIJ, AC, 15 déc. 1989 (*Rec.* 1989, p. 175), 569, 570

[*BIBLIO.* : A. Badia Marti, *Rev. esp. DI* 1990, p. 349-413 ; E. David, *AFDI* 1989, p. 298-320 ; D. Gill Tery, *AJIL* 1990, p. 742-746 ; R. Ostrihansky, *P.Yb.IL* 1989/90, p. 31-45 ; D. Ruzié, *JDI* 1990, p. 365-379 ; B. Stern, *JDI* 1991, p. 697-703.]

Mer :

- de Behring : v. *Phoques à fourrure*
- de Chine : v. *Arbitrage relatif à la mer de Chine méridionale*
- d'Iroise : v. *Plateau continental*
- du nord : v. *Plateau continental*
- Égée : v. *Plateau continental*
- Noire : v. *Délimitation maritime en Mer noire*
- Rouge : v. *Souveraineté sur certaines îles de la mer Rouge*

Mergé (Florence Strunzky) – Commission de conciliation États-Unis – Italie, SA, 10 juin 1955 (*RSA* XIV, p. 236), 780

[*BIBLIO.* : D. Vignes, *AFDI* 1956, p. 430.]

Meuse (Prises d'eaux à la –) (Belgique/Pays-Bas) – CPJI, 28 juin 1937, *série A/B*, n° 70 (p. 4), 238, 280

[*BIBLIO.* : F. Dehousse, *Revue de Droit International* 1937, p. 177-263 ; M. Jokl, *RGDIP* 1937, p. 552-560.]

Mexican Union Railway – Commission de réclamation Royaume-Uni-Mexique, SA, 21 févr. 1930 (*RSA* V, p. 115), 728, 787

Milutinović – TPIY, IT-99-37-PT :

- Chambre de première instance, décision, 6 mai 2003, 507
- Chambre d'appel, décision interlocutoire, 8 juin 2004, 507

Minorités en Haute-Silésie (Droits des – ; écoles minoritaires) (Allemagne/Pologne) – CPJI, 26 avr. 1928, *série A*, n° 15, 198, 635, 849

[*BIBLIO.* : J. Roddes, *La minorité allemande en Haute Silésie polonaise*. Thèse, Paris, Les Presses modernes, 1929, 210 p. ; H. Wehberg, *Die Friedens-Warte* 1928, p. 173-178.]

Minquiers et Écréhous (France – Royaume-Uni) – CIJ, arrêt, 17 nov. 1953 (*Rec.* 1953, p. 47), 323, 430, 432

[*BIBLIO.* : D. H. N. Johnson, *ICLQ* 1954, p. 189-216 ; A. G. Roche, *The Minquiers and Ecrehous Case*, Droz, 1959, 200 p.]

Mladić – TPIY, Fond, 22 nov. 2017, n° IT-09-92-T, 673

[*BIBLIO.* : N. Fauveau Ivanovic, *RDH* 2018, p. 1-11 ; R. Prouvèze, *RGDIP* 2018, p. 231-233.]

« *Monte Confurco* » (Seychelles c. France) – TIDM, arrêt du 18 déc. 2000 (*Rec. TIDM* 2000, p. 86), 1117

Montijo (États-Unis/Colombie), SA Bunch, 26 juill. 1875 (*RAI* t. III, p. 663), 344, 740

[*BIBLIO.* : Moore, *Arbitration*, p. 1850.]

Mortished (Demande de réformation du jugement n° 273 du TANU) – CIJ, 20 juill. 1982 (*Rec.* 1982, p. 325), 294, 582, 872

[*BIBLIO.* : W. Rüdiger, *Vereinte Nationen*, vol. 30, 1982, p. 177-178 ; D. Ruzié, *JDI* 1983, p. 76-98 ; B. Stern, *JDI* 1984, p. 678-690 ; P. Tavernier, *AFDI* 1982, p. 392-424.]

Mossoul : v. *Traité de Lausanne*

MOX (usine) (Irlande/Royaume-Uni) :

- TIDM, ord., 3 déc. 2001 (*Rec. TIDM* 2001, p. 95), 206, 332, 824, 1087, 1140, 1212

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2002, p. 196-206 ; J. Finke, *GYBIL* 2006, p. 307-326 ; S. Maljean-Dubois, J.-C. Martin, *JDI* 2007, p. 437-472.]

- Tribunal « OSPAR », ord. n° 3, 24 juin 2003 (*ILM* 2003, p. 1187), 824
- Tribunal « OSPAR », SA, 2 juill. 2003 (*RSA* XXIII, p. 59-152), 154, 209, 283, 824, 1217

[*BIBLIO.* : M. Fitzmaurice, *Internl. Jl. of Marine and Coastal Law* 2003, p. 541-558 ; T. Mc Dorman, *AJIL* 2004, p. 330-339.]

- v. aussi CJCE, arrêt, 30 mai 2006, aff. C-459/03, 349, 526, 824, 876

[*BIBLIO.* : Y. Kerbrat, *AFDI* 2005, p. 607-623 ; J. Finke, *GYBIL* 2006, p. 307-326 ; D. Bodansky, C. P. R. Romano, *AJIL* 2007, p. 171-178 ; S. Maljean-Dubois, *JDI* 2007, p. 437-471 ; K. N. Scott, *International Journal of Marine and Coastal Law* 2007, p. 303-316.]

- Mur (Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé)* – CIJ, AC, 9 juill. 2004 (*Rec.* 2004, p. 136), 127, 154, 158, 173, 203, 209, 223, 241, 252, 269, 284, 300, 323, 417, 418, 421, 446, 479, 495, 514, 630, 646, 728, 756, 761, 762, 764, 770, 775, 811, 870, 871, 893, 911, 916, 919, 921, 925, 946
- [*BIBLIO.* : R. Abi-Saab, *RICR* 2004, p. 633-658 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 1017-1036 ; R. Rivier, *AFDI* 2004, p. 292-336 ; R. O'Keefe, *RBDI* 2004, p. 92-154 ; A. Bianchi, *GYBIL* 2004, p. 343-391 ; J. M. Gomez-Robledo, *RGDIP* 2005, p. 521-537 ; Agora, *AJIL* 2005, p. 1-141 ; Symposium, *EJIL* 2005, p. 941-978 ; S. C. Breau, *ICLQ* 2005, p. 1003-1013 ; E. Lambert, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2005, p. 155-164 ; M. Kohen, *Mélanges Tomuschat*, 2006, p. 961-971 ; Ch. Dominicé, *Mélanges Caflisch* 2007, p. 837-853 ; F. Dubuisson, *Mélanges Salmon*, 2007, p. 889-927.]
- Myanmar* – CPI, chambre préliminaire, n° ICC-RoC46(3)-01/18, Décision relative à la Demande du Procureur concernant la compétence en vertu de l'article 19, § 3, du Statut, 6 sept. 2018, 196, 911
- [*BIBLIO.* : M. Vagias, *AJIL* 2019, p. 368-375.]
- Namibie (Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en –)* – CIJ, AC, 21 juin 1971 (*Rec.* 1971, p. 16), 203, 213, 223, 238, 239, 252, 260, 284, 293, 296, 297, 339, 451, 479, 514, 523, 624, 710, 810, 846, 869, 870, 940
- [*BIBLIO.* : B. Bollecker Stern, *AFDI* 1971, p. 281-333 ; J. Dugard, *Columbia. Jl. of transnal. L.* 1972, vol. 11, n° 1 ; R. Higgins, *ICLQ* 1972, part II, p. 270-286 ; P. H. Kooijmans, *NTIR* 1973, p. 17-25 ; R. Pinto, *JDI* 1973, p. 810-817 ; M. Pomerance, *AJIL* 1973, p. 446-464 ; A. W. Rovine, *Columbia. Jl. of transnal. L.* 1972, p. 203-239.]
- National Bank of Egypt c. Banque Autriche-Hongrie* – SA, TAM Royaume-Uni/Autriche, 1^{er} juill. 1923 (*Rec. TAM*, vol. III, p. 230), 376
- National Iranian Oil Company c. Sapphire* – SA, 15 mars 1963 (*ILR*, vol. 35, p. 136), 995
- [*BIBLIO.* : *ASDI* 1962, p. 273.]
- Nationalité* : v. *Décrets*
- Nationalité polonaise (Acquisition de la)* – CPJI, AC, 15 sept. 1923, *série B*, n° 7, 171, 212, 375
- Nationaux polonais* : v. *Dantzig*
- Nations Unies* : v. *Admission* ; *Dépenses, Mazilu* ; *OLP* ; *Réparations*
- Navire « Camouco » (Panama/France)* – TIDM, arrêt, 7 févr. 2000 (*Rec. TIDM* 2000, p. 10), 1117
- [*BIBLIO.* : B.H. Oxman, V. Bantz, *AJIL* 2000, p. 713-721.]
- Navire « Louisa »* – TIDM, arrêt, 28 mai 2013 (*Rec. TIDM* 2013, p. 4), 274, 290
- Navire « Norstar » (Panama c. Italie)* – TIDM :
– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 4 nov. 2016 (*Rec. TIDM* 2016, p. 44), 274, 283, 291, 318, 779, 849, 1085, 1120
- [*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2017, p. 176-182 ; M. Forti, *Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy* 2017, p. 182-186.]
- *Fond* : arrêt, 10 avr. 2019, 340, 345, 469, 728, 759, 764, 768, 1121, 1122
- [*BIBLIO.* : C. Miles, *AJIL* 2020, p. 116-123.]
- Navire « Saiga » (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)* – TIDM :
– *affaire n° 1* (prompte mainlevée) : arrêt, 4 déc. 1997 (*Rec. TIDM* 1997, p. 16), 1117, 1126
- [*BIBLIO.* : R. Goy, *ERM* 1997, p. 135-156 ; G. Jaenicke, *Max Plank YNUL* 1998 ; B. Kwiatkowska, *Leiden Jl.IL* 1998, p. 547-564 et *Ocean and Devlpt. IL* 1999, p. 43-77 ; V. Lowe, *ICLQ* 1999, p. 187-199 ; B. H. Oxman, *AJIL* 1998/2, p. 278-282.]
- *affaire n° 2* : arrêt, 1^{er} juill. 1999 (*Rec. TIDM* 1999, p. 10), 345, 460, 761, 763, 766, 768, 782, 1085, 1117, 1126
- [*BIBLIO.* : J.G. Mahinga, *RGDIP* 2000, p. 695-730 ; B.H. Oxman, V. Bantz, *AJIL* 2000, p. 140-150.]
- Navire San Padre Pio (Suisse c. Nigeria)* – TIDM, ord., mesures conservatoires, 6 juill. 2019 (*Rec. TIDM* 2018-2019, p. 375), 1140
- [*BIBLIO.* : J. Ríos Rodríguez, *AFDI* 2019, p. 159-168.]
- Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)* – TIDM, arrêt, 14 avr. 2014 (*Rec. TIDM* 2014, p. 4), 274, 345, 460, 767, 768, 769, 779, 782, 1085, 1117, 1125
- [*BIBLIO.* : A.-C. Fortas, *AFDI* 2014, p. 499-518 ; B. H. Oxman, V. P. Cogliati-Bantz, *AJIL* 2014, p. 769-775 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2014, p. 701-710.]

Naulilaa : v. *Responsabilité de l'Allemagne*

Nauru : v. *Phosphates*

Nazari (Mohsen Asgari) c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 559-221-1, 24 août 1994 (*Iran-US CTR*, vol. 30, p. 123), 1025

Neer and Pauline Neer (USA) v. United Mexican States – SA, 15 oct. 1926 (*RSA IV*, p. 61), 280, 629

Nicaragua : v. *Activités militaires*

Nikolić – TPIY, décision, 20 oct. 1995, 673

NIOC : v. *National Iranian Oil Company*

Norman – TSSL :

– Chambre d'appel, décision du 31 mai 2004, n° SCSL-2004-14-AR72(E), 268, 686, 689

– décision interlocutoire, 11 sept. 2006, n° SCSL-2004-14-T, 317

[*BIBLIO.* : M. Happold, *Leiden JIL* 2005, p. 283-297 ; M. Nesbitt, *GYBIL* 2007, p. 977-1012.]

North American Dredging Company (États-Unis) c. Mexique – Commission des réclamations États-Unis – Mexique, déc., 31 mars 1926 (*RSA IV*, p. 26-35), 787

Norwegian Shipowners' Claim – SA, 13 oct. 1922 (*RSA I*, p. 307-347), 629

Notteböhm (2^e phase) (Liechtenstein c. Guatemala) – CIJ, arrêt, 6 avr. 1955 (*Rec.* 1955, p. 4), 345, 378, 456, 459, 761, 780, 1030

[*BIBLIO.* : S. Bastid, *RCDI* 1956, p. 607-633 ; M. Grawitz, *AFDI* 1955, p. 262-277 ; D. Harris, « The Protection of Companies in International Law in the light of the Notteböhm case », *ICLQ* 1969, n° 2, p. 275-317 ; J. L. Kunz, *AJIL* 1960, p. 536-571 ; J. Mervyn Jones, *ICLQ* 1956, p. 230-244 ; P. De Visscher, *RGDIP* 1956, p. 238-266.]

Nuon Chea et Khieu Samphan – CETC, ChPl., Jugement, 16 novembre 2018, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 673

Nuremberg (jugements du Tribunal international de –) – Arrêt, 1^{er} oct. 1946, 149, 150, 888, 916, 925

[*BIBLIO.* : A. Weviorka dir., *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Ed. Complexe, Paris, 1996, 329 p.]

Obligation d'arbitrage : v. *OLP*

Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili) – CIJ :

– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 24 sept. 2015 (*Rec.* 2015, p. 592), 150, 792

[*BIBLIO.* : L. Trigeaud, *RGDIP* 2016, p. 136-138.]

– *Fond* : arrêt, 1^{er} oct. 2018 (*Rec.* 2018, p. 507), 76, 150, 221, 277, 308, 309, 732, 790, 791, 796, 798, 1014, 1021

[*BIBLIO.* : N. Aloupi, *RGDIP* 2018, p. 993-997 ; N. Clarenc, *AFDI* 2018, p. 301-337 ; A. Gurmendi Dunkelberg, *AJIL* 2019, p. 347-353.]

Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires – CIJ, 5 oct. 2016 :

– (Îles Marshall c. Inde), *compétence de la Cour et recevabilité de la requête* (*Rec.* 2016, p. 255), 283, 792, 798, 823, 958, 959

– (Îles Marshall c. Pakistan), *compétence de la Cour et recevabilité de la requête* (*Rec.* 2016, p. 552), 87, 792, 798, 823, 958, 959

– (Îles Marshall c. Royaume-Uni), *exceptions préliminaires* (*Rec.* 2016, p. 833), 792, 798, 823, 865, 958, 959

[*BIBLIO.* : N. Hajjami, *AFDI* 2016, p. 87-95 ; D.M. Amann, *AJIL* 2017, p. 439-446 ; N. Haupais, *RGDIP* 2017, p. 55-67 ; L. Palestini, *JIDS* 2017, p. 557-577 ; J.-M. Sorel, *AFDI* 2017, p. 19-35.]

Oder : v. *Commission internationale*

Oliva – Commission de conciliation Italie-Venezuela, SA, 1903 (*RSA X*, p. 600), 737

OLP (Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'ONU) – CIJ, AC, 26 avr. 1988 (*Rec.* 1988, p. 12), 62, 345, 716, 830

[*BIBLIO.* : D. Rosenberg, *RBDI* 1988, p. 451-495 ; B. Stern, *JDI* 1989, p. 774-782 et *AFDI* 1988, p. 165 ; J. D. Sicault, *RGDIP* 1988, p. 881-927.]

OMCI (Composition du Comité de la sécurité maritime de l'–) – CIJ, AC, 8 juin 1960 (*Rec.* 1960, p. 150), 203

[*BIBLIO.* : C. A. Colliard, *AFDI* 1960, p. 338-361 ; R. Pinto, *JDI* 1961, p. 1178.]

Orénoque (Compagnie de navigation de l'–) (États-Unis/Venezuela) – CPA, SA, 25 oct. 1910 (RGDIP 1911, p. 186), 737, 836, 842

Organisation internationale du travail

– *Compétence de l'– pour régler accessoirement le travail personnel du patron – CPJI, AC, 23 juill. 1926, série B, n° 13, 546*

– *Compétence de l'– pour les conditions de travail dans l'agriculture – CPJI, AC, 12 août 1922, série B, n° 2, 208*

– *v. Dantzig ; Travail de nuit*

Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie/États-Unis) – CIJ, 15 juin 1954 (Rec. 1954, p. 19), 849, 861

[BIBLIO. : D. H. N. Johnson, *ICLQ* 1955, p. 93-115.]

Oscar Chinn : v. Chinn

OSPAR (Irlande c. Royaume-Uni) : v. MOX (usine)

Otages américains : v. Personnel diplomatique

Owners of the Jessie, the Thomas F. Bayard and the Pescawha (Royaume-Uni c. États-Unis) – Tribunal arbitral des réclamations anglo-américaines, 2 déc. 1921 (RSA VI, p. 57), 1121

Pajzs, Csaky, Esterhazy (Hongrie/Yougoslavie) – CPJI, 16 déc. 1936, série A/B, n° 68 (p. 30), 842

[BIBLIO. : W. Friede, *ZaöRV* 1937, p. 198-211.]

Palestine (– Compétence territoriale de la Cour en –) – CPI, chambre préliminaire :

– *Prosecution Response to the Observations of Amici Curiae, Legal Representatives of Victims and States, 30 avril 2020, doc. ICC-01/18, 380*

– *Décision sur la demande de l'accusation en vertu de l'article 19(3) de statuer sur la compétence territoriale de la Cour, 5 févr. 2021, 136, 205, 218, 283, 327, 380, 415, 416, 417, 418, 479, 668*

[BIBLIO. : S. Hussein Adem, *Palestine and the International Criminal Court*, 2019.]

Palmas (Île de –) (États-Unis/Pays-Bas) – CPA, SA Max Huber, 4 avr. 1928 (RSA II, p. 839), 189, 427, 435, 440, 488, 489, 490, 495, 733

[BIBLIO. : P.C. Jessup, *AJIL* 1928, p. 750 ; F. De Visscher, *RDILC* 1929, p. 735-762.]

Panevezys-Saldutiskis : v. Chemin de fer

Paquet – SA, Commission de réclamations Belgique-Vénézuéla, 1903 (RSA IX, p. 323), 737

Parcelles frontalières (Souveraineté sur certaines –) (Belgique/Pays-Bas) – CIJ, 20 juin 1959 (Rec. 1959, p. 290), 146, 430

[BIBLIO. : A. Cocatre-Zilgien, *AFDI* 1959, p. 284-291.]

Passage dans le Grand Belt : v. Belt

Passage en territoire indien (Droit de –) (Portugal/Inde) – CIJ :

– *Exceptions préliminaires, 26 nov. 1957 (Rec. 1957, p. 125), 339, 797, 855*

– *Fond, 12 avr. 1960 (Rec. 1960, p. 6), 172, 254, 255, 259, 341, 401, 440, 495*

[BIBLIO. : J.-P. Cot, *AFDI* 1960, p. 315-337 ; C. De Visscher, *RGDIP* 1960, p. 693-710 ; D. Levy, *AFDI* 1957, p. 173.]

Passage par le Grand Belt : v. Belt

Pêcheries :

– *v. Atlantique-Nord*

– *norvégiennes (Royaume-Uni/Norvège) – CIJ, 18 déc. 1951 (Rec. 1951, p. 116), 251, 255, 256, 258, 274, 283, 284, 1097, 1098, 1099*

[BIBLIO. : J. M. Auby, *I.D.I.* 1953, p. 24-55 ; M. Bourquin, *ASJG* 1952, p. 101-132 ; J. Evensen, *AJIL* 1952, p. 609-630 ; D. H. N. Johnson, *ICLQ* 1952, p. 145-179 ; H. A. Smith, *YBWA* 1953, p. 283-307 ; H. Waldock, *BYBIL* 1951, p. 114-171.]

– *Compétence en matière de –, (Royaume-Uni/Islande et RFA/Islande) – CIJ :*

– *Compétence, 2 févr. 1973 (Rec. 1973, p. 3), 170, 244, 846, 858*

[BIBLIO. : L. Favoreu, *AFDI* 1973, p. 272-289 ; R. Goy, *JDI* 1974, p. 279-322 ; P. M. Martin, *RGDIP* 1974, p. 435-458 ; G. Perrin, *RGDIP* 1973, p. 16-34.]

– *Fond, 25 juill. 1974 (Rec. 1974, p. 3), 280, 290, 858, 1087, 1114, 1130*

[BIBLIO. : L. Favoreu, *AFDI* 1974, p. 273-285 ; S. R. Kaiz, *ICLQ* 1973, p. 83-109 ; E. Langavant, O. Pirotte, *RGDIP* 1976, p. 55-103.]

– *Compétence en matière de –, (Espagne/Canada) – CIJ, 4 déc. 1998 (Rec. 1998, p. 432), 210, 290*

[*BIBLIO.* : Ph. Bretton, *Ann. DM* 1998, p. 189-205 ; R. Casado Raigon, *Rev. esp. DI* 1999, p. 131-140 ; A. Fernandez Tomas, *Rev. esp. DI* 1999, p. 91-104 ; J. Juste Ruiz, *Rev. esp. DI* 1999, p. 141-154 ; B. Kwiatkowska, *AJIL* 1999, p. 502-507 ; B. Labat, *Ann. DM* 1998, p. 294-297 ; H. Ruiz-Fabri, J.M. Sorel, *JDI* 1999, p. 877-886 ; B.H. Oxman, *AJIL* 1999, p. 502-507 ; F.J. Quel Lopez, *Rev. esp. DI* 1999, p. 195-113 ; R. Bermejo Garcia, P. Pozo Serrano, *ADI*, 2000, p. 471-525 ; J.A. de Yturriaga, *Mél. Oda*, p. 323-334.]

Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Souveraineté sur) (Malaisie/Singapour) – CIJ, arrêt du 23 mai 2008 (*Rec.* 2008, p. 12), 210, 283, 290, 378, 432, 489, 495, 1089

[*BIBLIO.* : C. Bories, *AFDI* 2008, p. 227-236 ; C. Lathrop, *AJIL* 2008, p. 828-834 ; P. Weckel, *RGDIP* 2008, p. 669-679 ; S. Jayakumar, T. Koh, *Pedra Branca : The Road to the World Court*, NUS Press, Singapour, 2009, XIX-195 p.]

Pellat – Commission de réclamations France-Mexique, SA, 7 juin 1929 (*RSA V*, p. 534), 740

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 15 déc. 1979 (*Rec.* 1979, p. 7), 158, 708, 713, 719, 762, 858

[*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta. Int.* 1979, p. 701-703 ; J. Bernhardt, *AJIL* 1980, n° 3, p. 557-613 ; V. Coussirat-Coustère, *AFDI* 1979, p. 297-313 ; L. Gross, *AJIL* 1980, p. 395-410 ; B. Stern, *JDI* 1983, p. 870-871.]

– *Fond*, 24 mai 1980 (*Rec.* 1980, p. 3), 239, 372, 411, 441, 607, 449, 706, 714, 715, 739, 741, 792, 822, 858, 867, 899, 904

[*BIBLIO.* : B. Audit, *JDI* 1980, p. 713-787 ; P. Bretton, *JDI* 1980, p. 787-828 ; v. Coussirat Coustère, *AFDI* 1980, p. 201-224 ; R. Falk, *AJIL* 1980, p. 411-417 ; L. Ferrari-Bravo, *Cta.I.* 1981, p. 377-394 ; F. Gianvitti, *RCDIP* 1980, p. 279-303 ; D. Grzybowski, *ICLQ* 1981, p. 42-58 ; A. Hasbi, *RJPE Maroc* 1982, p. 377-390 ; A. Jeffrey, *ICLQ* 1981, p. 717-729 ; G. Morelli, *RDI* 1981, p. 5-13 ; V. J. Munson, *Calif. WILJ* 1981, p. 543-568 ; J. R. Paul, *Harvard. ILJl* 1980, p. 268-274 ; F. Przetacznik, *RDISP* 1983, vol. 61, p. 251-309 ; B. V. A. Roling, *NYIL* 1980, p. 125-153 ; A. P. Rubin, *YBWA* 1982, p. 213-240 ; T. L. Stein, *AJIL* 1982, p. 499-531 ; B. Stern, *JDI* 1983, p. 871-878 ; J. F. Wolf, *ZaöRV* 1983, p. 481-536 ; E. Zoller, *RGDIP* 1980, p. 973-1026 ; n° spécial de la *Columbia Law Review* 1981, n° 4, p. 822-901.]

Peter Pázmany : v. *Université*

Petrolane, Inc. c. Iran et as. – Trib. Iran/États-Unis, déc. n° 101-131-2, 14 août 1991 (*Iran-US CTR*, vol. 27, p. 264), 1025

Petroleum Development Ltd c. Cheikh d'Abu Dhabi – SA, 28 août 1951 (*ILR* 1951, p. 144), 995

[*BIBLIO.* : *ICLQ* 1952, p. 247.]

Phares :

– *Affaire des* – SA, 24 juill. 1956 (*RSA XII*, p. 155), 509, 737

[*BIBLIO.* : C. Rousseau, *RGDIP* 1959, p. 248-292 ; D. Vignes, *AFDI* 1956, p. 416-426.]

– *Affaire franco-hellénique des phares* – CPJI, 17 mars 1934, *série A/B*, n° 62 (p. 4), 502

– *en Crète et à Samos* (France/Grèce) – CPJI, 8 oct. 1937, *série A/B*, n° 71 (p. 94), 390, 494

Phelps Dodge International Corp. c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 218-135-2, 19 mars 1986 (*Iran-US CTR*, vol. 10, p. 157), 1026

Phoques à fourrure de la mer de Behring (États-Unis/Royaume-Uni) – SA, 15 août 1893 (*Pasicrisie*, p. 426 ou *Clunet* 1893, p. 1259), 836, 1130, 1190, 1232

[*BIBLIO.* : T. Barclay, *RDILC* 1893, p. 417-446 ; E. Engelhart, *RDILC* 1894, p. 386-400 et 1898, p. 193-207 et p. 347-358 ; H. Fromageot, *JDI* 1894, p. 36-59 ; L. Renault, *RGDIP* 1894, p. 44-51.]

Phosphates (Certaines terres à –) (Nauru/Australie) – CIJ, arrêt, 26 juin 1992, exceptions préliminaires (*Rec.* 1992, p. 240), 210, 284, 452, 746, 821

[*BIBLIO.* : A. Anghie, *AJIL* 1993, p. 282-288 ; A. Badia Marti, *ADI* 1994, p. 257-299 ; B. Conforti, *AFDI* 1992, p. 460-467 ; B. Stern, *JDI* 1993, p. 674-683.]

Phosphates du Maroc (Italie/France) – CPJI, 14 juin 1936, *série A/B*, n° 74 (p. 10), 728, 782

[*BIBLIO.* : A. Fachini, *BYBIL* 1939, p. 142-145 ; G. Staedtler, *RDILC* 1939, p. 323-338.]

Pinson (Georges) – Commission de réclamations France-Mexique, SA, 9 oct. 1928 (*RSA V*, p. 355), 279, 280, 339, 742, 836

[*BIBLIO.* : *RGDIP* 1932, p. 230-260, 391-436, 540-564 et 649-704.]

Plateau continental :

- *de la mer d'Iroise* (France/Royaume-Uni),
- SA, 30 juin 1977 (*RSA* XVIII, p. 175), 128, 129, 131, 134, 836, 1087, 1100, 1111, 1112
- [*BIBLIO.* : D. W. Bowett, *BYBIL* 1978, p. 1-29 ; E. A. Boyle, *ICLQ* 1980, p. 498-508 ; E. D. Brown, *YBWA* 1979, p. 304-327 ; P. H. Imbert, *AFDI* 1978, p. 29-58 ; J.P. Quéneudec, *RGDIP* 1979, p. 53-103 ; F. Rigaldies, *JDI* 1979, p. 506-531 ; E. Zoller, *AFDI* 1977, p. 359-407.]
- *sentence interprétative*, 14 mars 1978 (*RSA* XVIII, p. 339), 842
- [*BIBLIO.* : D. A. Colson, *AJIL* 1979, p. 112-119 ; E. Zoller, *AFDI* 1977, p. 1293-1303.]
- *de la mer du Nord* (RFA/Danemark et Pays-Bas) – CIJ, 20 févr. 1969 (*Rec.* 1969, p. 3), 92, 96, 97, 132, 189, 248, 249, 251, 254, 255, 256, 258, 259, 260, 279, 280, 380, 792, 848, 1087, 1088, 1100, 1107, 1109, 1111, 1112, 1113
- [*BIBLIO.* : I. J. L. de Azlaraga, *Rev. esp. DI* 1970, p. 562-593 ; A. Bernardini, *Cta.I.* 1969, p. 316-324 ; B. Conforti, *RDI* 1969, p. 509-530 ; F. Eustache, *RGDIP* 1970, p. 590-634 ; W. Friedmann, *AJIL* 1969, p. 229-240 ; L. Goldie, *AJIL* 1970, p. 536-543 ; E. Grisel, *AJIL* 1970, p. 562-593 ; R. Y. Jennings, *ICLQ* 1969, p. 819-832 ; J. Lang, *L'affaire du plateau continental de la mer du Nord*, LGDJ, 1970, 169, p. ; K. Marck, *RBDI* 1970, p. 44-78 ; F. Monconduit, *AFDI* 1969, p. 213-244 ; A. Renaud, *La volonté, la nature et le droit : les différends du plateau continental de la mer du Nord*, LGDJ, 1975, 263 p.]
- *de la mer Égée* (Grèce/Turquie) – CIJ :
- *Mesures conservatoires* : ord., 11 sept. 1976 (*Rec.* 1976, p. 3), 864, 1113
- [*BIBLIO.* : M. Bettati, *AFDI* 1976, p. 99-115 ; C. Rousseau, *RGDIP* 1976, p. 1252-1256.]
- *Compétence* : arrêt, 19 déc. 1978 (*Rec.* 1979, p. 3), 131, 213, 242, 308, 316, 380, 792, 797, 849, 858, 1107
- [*BIBLIO.* : J. B. Elkind, *RGDIP* 1979, p. 285-345 ; L. Gross, *AJIL* 1977, p. 31-59 ; B. F. Kôyem, *IBL* 1978, n° 5, p. 495-507 ; J. G. Merrills, *LQR* 1979, p. 340-346 ; B. Stern, *JDI* 1983, p. 861-870.]
- *Libye-Malte* – CIJ :
- *Requête de l'Italie à fin d'intervention*, 21 mars 1984 (*Rec.* 1984, p. 3), 863
- [*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta.I.* 1984, p. 500-503 ; E. Decaux, *AFDI* 1984, p. 282-303 ; G. P. Mac Gintley, *ICLQ* 1985, p. 671-694 ; G. Sperduti, *RDI* 1984, p. 506-512.]
- *Fond*, 3 juin 1985 (*Rec.* 1985, p. 13), 248, 1087, 1107, 1109, 1111, 1112, 1115, 1117
- [*BIBLIO.* : A. Bernardini, *Cta.I.* 1986, p. 319-325 ; B. Conforti, *RGDIP* 1986, p. 313-343 ; E. Decaux, *AFDI* 1985, p. 294-323 ; L. Monroe, *AJIL* 1986, p. 645-648.]
- *Tunisie-Libye*, CIJ :
- *Requête de Malte à fin d'intervention*, 14 avr. 1981 (*Rec.* 1981, p. 3), 863
- [*BIBLIO.* : E. Decaux, *AFDI* 1981, p. 177-202 ; B. Stern, *JDI* 1984, p. 655-678.]
- *Fond*, 24 févr. 1982 (*Rec.* 1982, p. 18), 76, 92, 247, 249, 257, 260, 277, 280, 290, 792, 848, 1087, 1100, 1105, 1107, 1111, 1112, 1115
- [*BIBLIO.* : Y. Ben Achour, *JDI* 1983, p. 247-292 ; E. Decaux, *AFDI* 1982, p. 357-391 ; M. B. Feldman, *AJIL* 1983, p. 219-238 ; L. L. Herman, *ICLQ* 1984, p. 825-858 ; M. F. Labouz, *Maghreb-Machrek* 1983, n° 101, p. 46-65 ; J. P. Quéneudec, *AFDI* 1981, p. 203-213 ; J. G. Starke, *Austr.L.J.* 1982, p. 432-433 ; B. Stern, *JDI* 1984, p. 655-678 ; E. Zoller, *RGDIP* 1982, p. 645-678.]
- *Demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 févr. 1982* : arrêt, 10 déc. 1985 (*Rec.* 1985, p. 190), 798, 846
- [*BIBLIO.* : S. Torrès Bernadez, *Mél. Ago*, 1987, p. 443 ; E. Decaux, *AFDI* 1985, p. 324-349 ; B. Stern, *JDI* 1988, p. 1123-1130.]
- Plates-formes pétrolières* (Iran c. États-Unis) – CIJ :
- *Exception préliminaire*, arrêt, 12 déc. 1996 (*Rec.* 1996, p. 803), 72, 171, 205, 212, 861, 1054, 1060
- [*BIBLIO.* : P. H. F. Bekker, *AJIL* 1997/3, p. 518-523 ; R.S. Clark, *Leiden JIL* 1997, p. 541-551 ; M.D. Evans, *ICLQ* 1997, p. 693-699 ; E. Jos, *AFDI* 1996, p. 387-408.]
- *Demandes reconventionnelles*, ord., 10 mars 1998, 862
- [*BIBLIO.* : P. H. F. Bekker, *AJIL* 1998/3, p. 508-517 ; Y. Nouvel, *AFDI* 1998, p. 324-336 ; H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 1999, p. 859-860.]
- *Fond*, arrêt, 6 nov. 2003, 209, 401, 751, 893, 894
- [*BIBLIO.* : P. d'Argent, *AFDI* 2003, p. 266-289 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 215-229 ; E. Jouannet, *RGDIP* 2004, p. 917-948 ; C. M. Barthe-Gay, *RBDI* 2004, p. 71-91 ; A. Orakhelashvili, *ICLQ*

- 2004, p. 753-761 ; J.-M. Sorel, H. Ruiz Fabri, *JDI* 2004, p. 983-992 ; Symposium, *EJIL* 2005, p. 497-536 ; P. Bekker, *AJIL* 2004, p. 550-558.]
- Pologne* : v. *Colons allemands* ; *Trafic ferroviaire*
- Polonais (Nationaux)* : v. *Dantzig*
- Port de Buenos Aires* (Argentine/Royaume-Uni) – SA Pere, 1^{er} août 1887 (*RAI* II, p. 637), 1090
- Preah Vihear* (Temple de –) (Cambodge/Thaïlande) – CIJ :
- *Exceptions préliminaires* : arrêt, 26 mai 1961 (*Rec.* 1961, p. 17), 146, 212, 855
- [*BIBLIO.* : J. P. Cot, *AFDI* 1961, p. 229-251 ; D. H. N. Johnson, *ICLQ* 1962, p. 1183-1204 ; J. Nandasuta, *L'affaire du Temple de Preah Vihear, arrêt du 26 mai 1961*, thèse, Paris, 1963, 138 p.]
- *Fond* : arrêt, 15 juin 1962 (*Rec.* 1962, p. 6), 162, 223, 284, 291, 427, 432, 507
- [*BIBLIO.* : J. P. Cot, *AFDI* 1962, p. 217-246 ; G. M. Kelly, *BYBIL* 1963, p. 462-472.]
- *Interprétation*, 11 nov. 2013 (*Rec.* 2013, p. 281), 209, 320, 425, 854, 865, 866
- [*BIBLIO.* : J. D. Ciorciari, *AJIL* 2014, p. 288-295 ; B. Tranchant, *AFDI* 2014, p. 219-240 ; S. Chesterman, *Asian Journal of International Law* 2015, p. 1-6.]
- Prises d'eau* : v. *Meuse*
- Prisonniers de guerre pakistanais* (Inde/Pakistan) – CIJ, ord., 13 juill. et 15 déc. 1973 (*Rec.* 1973, p. 328 et 347), 242
- Projet de...* : v. *Gabčíkovo-Nagymaros*
- Propriétés religieuses* (France, R.U., Espagne c. Portugal) – SA, 4 sept. 1920 (*RSA* I, p. 7-57), 1030
- Protiva* (Edgar) c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 556-316-2, 14 juill. 1995 (*Iran-US CTR*, vol. 31, p. 89), 1025
- Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (souveraineté sur –) (Indonésie/Malaisie) – CIJ :
- *Demande d'intervention des Philippines* : arrêt, 23 oct. 2001, 863
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2002, p. 175-177.]
- *Fond* : arrêt, 17 déc. 2002, 205, 209, 210, 425, 432, 846, 1089, 1111
- [*BIBLIO.* : D. Perrin, *AFDI* 2002, p. 321-342 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 175-179 ; D. A. Colson, *AJIL* 2003, p. 398-406 ; J. G. Merrills, *ICLQ* 2003, p. 797-802 ; F. Spadi, *Internl. Jl. of Marine and Coastal Law* 2003, p. 295-310 ; H. Ruiz Fabri, J.-M. Sorel, *JDI* 2003, p. 886-894.]
- Qatar* : v. *Délimitation*
- Qatar* (Ruler of) c. *International Marine Oil Company* – SA, 1^{er} juin 1953 (*ILR* 1953, p. 534), 995
- Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal) – CIJ :
- *Mesures conservatoires* : ord., 28 mai 2009 (*Rec.* 2009, p. 139), 864
 - *Fond* : arrêt, 20 juill. 2012 (*Rec.* 2012, p. 422), 158, 172, 174, 194, 326, 343, 345, 372, 474, 476, 670, 700, 730, 758, 762, 771, 775, 797
- [*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2012, p. 907-919 ; M. Andenas, T. Weatherall, *ICLQ* 2013, p. 753-769 ; A. Nollkaemper, *JIDS* 2013, p. 501-519 ; S. Shah, *HRLR* 2013, p. 351-366 ; J. Verhoeven, *AFDI* 2013, p. 3-16.]
- Question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires de l'Unesco résidant en France* (*RSA* XXV, p. 231), 209
- [*BIBLIO.* : Ph. Gautier, *AFDI* 2004, p. 290-301 ; R. Kolb, *RSDIE* 2004, p. 9-32 ; D. Reichert, *AJIL* 2004, p. 163-168 ; O. Ould, *RBDI* 2006, p. 742-775.]
- Railway Ld* (Malaisie/Singapour) – CPA, SA, 30 oct. 2014, n° 2012-1, 205, 494
- Rainbow Warrior* (Nouvelle Zélande/France) – SA, 30 avr. 1990 (*RSA* XX, p. 215), 171, 229, 731, 737, 754, 755, 769, 801, 813, 829, 1200
- [*BIBLIO.* : D. Charpentier, *AFDI* 1990, p. 395-407 ; L. Migiorino, *RGDIP* 1992, p. 61-74 ; G. Palmisano, *RDI* 1990, p. 874-910 ; R. Pinto, *JDI* 1990, p. 841-896.]
- Rajić* – TPIY, arrêt, 13 sept. 1996, n° IT-95-12, 674, 739, 911
- Ram Int. Industries c. Iran* – Trib. Arbit. Iran États-Unis, SA, 28 déc. 1993, *CTR* vol. 29 p. 383, 842
- Rann de Kutch* (Inde/Pakistan) – SA, 19 févr. 1968 (*RSA* XVII, p. 5-572), 425, 432
- Rapporteur spécial* : v. *Immunité de juridiction*
- Réclamations françaises c. Pérou* – CPA, SA, 11 oct. 1921 (*RSA* I, p. 215), 174

Réclamations : v. Zone espagnole

Red Crusader (Royaume-Uni/Danemark) – Commission d'enquête, rapport du 23 mars 1962 (*ILR* 1967, p. 485), 802, 1126

[*BIBLIO.* : G. Timsit, *AFDI* 1963, p. 460-472.]

Redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow (États-Unis/Royaume-Uni) – SA, 30 nov. 1992 et 2 mai 1994 (*RSA* XXIV, p. 69), 76, 798, 1030

Réforme du jugement... : v. Fasla ; Mortished ; Yakimetz

Régime douanier austro-allemand – CPJI, arrêt, 5 sept. 1931, *série A/B*, n° 41 (p. 37), 152, 334, 388, 392, 846

[*BIBLIO.* : Ch. P. Anderson, *AJIL* 1931, p. 504-508 ; J. Basdevant, « La condition internationale de l'Autriche », *Recueil Sirey* 1935, p. 163-171 et 203-229 ; A. P. Fachiri, *BYBIL* 1932, p. 68-75 ; P. Jessup, *AJIL* 1932, p. 105-110 ; J. Kunz, *Die Friedens-Warte* 1931, p. 196-203 ; B. Nolde, *RGDIP* 1932, p. 261-359.]

Régime fiscal : v. Question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires de l'Unesco résident en France

Reineccius et as. c. Banque des règlements internationaux – TA :

– sentence partielle, 22 nov. 2002 (*RSA* XXIII, p. 183), 526, 535, 836, 991

– sentence finale, 19 sept. 2003 (*RSA* XXIII, p. 252), 991

[*BIBLIO.* : V.V. Veeders, *L'arbitrage concernant la banque des règlements internationaux sentences de 2002 et 2003*, TMC Asser, 2007, 407 p.]

Réparation des dommages subis au service des Nations Unies – CIJ, AC, 11 avr. 1949 (*Rec.* 1949, p. 174), 196, 371, 389, 390, 454, 569, 570, 761, 780

[*BIBLIO.* : Y. Liang, *AJIL* 1949, p. 460-489 ; Q. Wright, *AJIL* 1949, p. 95-104 et p. 509-516.]

République démocratique du Congo (RDC) (Situation au –) – CPI, Chambre d'appel, jugement, 11 juill. 2008, n° ICC-01/04-01/06-1432, 698

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – CIJ, AC, 28 mai 1951 (*Rec.* 1951, p. 496), 67, 78, 92, 130, 134, 269, 318, 334, 775, 870

[*BIBLIO.* : W. W. Bishop, *AJIL* 1951, p. 579-590 ; G. G. Fitzmaurice, *ICLQ* 1953, p. 1-26 ; I. S. Kerno, *Rev. DI* 1951, p. 214-235 ; Y. L. Liang, *AJIL* 1952, p. 484-503 ; K. Zemanek, *Mél. Oda*, p. 335-348.]

Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juill. 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (affaire du « Lysné ») (Allemagne/Portugal) – SA, 30 juin 1930 (*RSA* II, p. 1035), 759

Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (affaire de Naulilaa) (Allemagne/Portugal) – SA, 31 juill. 1928 (*RSA* II, p. 1011), 752, 768

Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone – TIDM (Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins), AC, 1^{er} févr. 2011 (*Rec. TIDM* 2011, p. 10), 181, 208, 210, 214, 274, 297, 316, 372, 536, 551, 557, 668, 724, 733, 739, 746, 758, 775, 1142, 1209, 1216, 1217

[*BIBLIO.* : D. Freestone, *AJIL* 2011, p. 755-760 ; W. Hoeffner, *RGDIP* 2011, p. 770-790 ; E. Milano, I. Papanicolopulu, *ZaōRV* 2011, p. 587-640 ; R. Rayfuse, *GYbIL* 2011, p. 459-488 ; S. Robert-Cuendet, *AFDI* 2011, p. 439-476 ; Y. Tanaka, *NILR* 2013, p. 205-230.]

Ressortissants américains au Maroc (États-Unis/France) – CIJ, 27 août 1952 (*Rec.* 1952, p. 176), 255, 259, 442, 740

[*BIBLIO.* : W. W. Bishop, *AJIL* 1953, p. 136-145 ; B. Cheng, *ICLQ* 1953, p. 354-367 ; D. H. N. Johnson, *BYBIL* 1952, p. 401-423 ; A. de Laubadère, *Rev. Jur. et Pol. – Union française* 1952, p. 429-472 ; R. Pinto, *JDI* 1953, p. 516-583 ; J. de Soto, *JDI* 1953, p. 516-583 ; J. M. Sweeney, *ICLQ* 1955, p. 145.]

Révision : v. Plateau continental Tunisie-Libye

Rhin de fer : v. Chemin de fer du Rhin de fer

Rhodope central (Forêts du –) (Grèce/Bulgarie) – SA Uden, 29 mars 1933 (*RSA* III, p. 140), 189, 783, 841

R.J. Reynolds Tobacco Comp. c. Iran et as. – Trib. Iran/États-Unis, sentence partielle, n° 145-35-3, 31 juill. 1984 (*Iran-US CTR*, vol. 7, p. 181), 1027

Roi d'Espagne : v. *Sentence arbitrale*

Ruler of Qatar : v. *Qatar*

Rupture de charge : v. *Accord aérien*

Ruto et Sang – CPI, n° ICC-01/09-01/11 :

– chambre de première instance, 18 juin 2013, 216

– chambre d'appel, 12 févr. 2016, 259

Sahara Occidental – CIJ :

– *Désignation d'un juge ad hoc* : ord., 22 mai 1975 (*Rec.* 1975, p. 6), 846

– *AC*, 16 oct. 1975 (*Rec.* 1975, p. 6), 371, 381, 393, 394, 425, 479, 481, 488, 489, 490, 870

[*BIBLIO.* : J. Chappez, *RGDIP* 1976, p. 1132-1187 ; L. Condorelli, *Cta.I.* 1978, p. 396-405 ;

M. Flory, *AFDI* 1975, p. 253-277 ; M. W. Janis, *Harvard ILJl* 1976, n° 3, p. 609-621 ;

J. F. Prevost, *JDI* 1976, p. 831-862 ; M. Shaw, *BYBIL* 1978, p. 118-154.]

Saif Al-Islam Gaddafi (Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi) – CPI, n° ICC-01/11-01/11 :

– Chambre préliminaire I, décision sur l'exception d'irrecevabilité, 5 avr. 2019, n° ICC-01/11-01/11-662, 686

– Chambre d'appel, décision, 9 mars 2020, n° ICC-01/11-01/11-695, 686

Saiga : v. *Navire*

Saint-Pierre-et-Miquelon : v. *Délimitation*

Salem (États-Unis/Égypte) – SA 8 juin 1932 (*RSA* II, p. 1163), 780

[*BIBLIO.* : A. Assabghy, *Rev. DI* 1933, p. 72-132 ; P. Arminjon, *JDI* 1933, p. 785-811.]

Salim Jamil Ayyash et a. – TSSL, Chambre d'appel, déc., 24 oct. 2012 et du 18 août 2020, n° STL-11-01/PT/AC/AR90.1, 297, 700

Sambiaggio – Commission de réclamations Italie/Venezuela, SA, Ralston, 1903 (*RSA* X, p. 499), 1022

Sapphire : v. *National Iranian Oil Company*

Savarkar (France/Royaume-Uni) – SA, CPA, 24 févr. 1911 (*RSA* XI, p. 254), 441

[*BIBLIO.* : R. Robin, *RGDIP* 1911, p. 303-352 ; J. A. van Hamel, *RDILC* 1911, p. 370-403 ; X., *JDI* 1911, p. 155-166.]

Seismograph Service Corp. et as. c. National Iranian Oil Comp. et as. – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 420-443-3, 31 mars 1989 (*Iran-US CTR*, vol. 22, p. 3), 1025

Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau/Sénégal) – CIJ, arrêt, 12 nov. 1991 (*Rec.* 1991, p. 52), 140, 212, 841

[*BIBLIO.* : G. Cottureau, *RGDIP* 1992, p. 753-776 ; A. Hartzenbusch, *AJIL* 1992, p. 553-558 ; M. Kamto, *RGDIP* 1997, p. 695-735 ; F. Lattanzi, *RDI* 1992, p. 41-64 ; A. V. Lowe, *Cambridge L.Jl.* 1992, p. 1-3 ; J. P. Quéneudec, *AFDI* 1991, p. 419-443 ; B. Stern, *JDI* 1992, p. 752-769 ; R. Wolfrum, *Vereinten Nationen* 1992, p. 64-65.]

Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela) – CIJ, arrêt, 18 déc. 2020 (*Rec.*, p. 455), 259, 791, 797, 821, 834, 842, 849, 858

[*BIBLIO.* : V. Grandaubert, *AFDI* 2020, p. 357-374 ; N. Aloupi, *RGDIP* 2021, p. 116-119.]

Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras/Nicaragua) – CIJ, 18 nov. 1960 (*Rec.* 1960, p. 192), 114, 146, 161

[*BIBLIO.* : L. Cavaré, *Mél. Rolin*, 1964, p. 39-54 ; G. Guyomar, *AFDI* 1960, p. 362-371 ; D.H. N. Johnson, *ICLQ* 1961, p. 328-337 ; E. Sobenes Obregon, B. Samson (dir.), *Nicaragua Before the International Court of Justice*, 2018.]

Serugendo – CPI, Ch. I, jugement, 12 juin 2006, n° ICTR-05-84, 671

Service postal polonais : v. *Dantzig*

Shafer – Commission de conciliation États-Unis/Italie, SA, 6 déc. 1960 (*RSA* XIV, p. 205), 728

Simić – TPIY, 18 oct. 2000, IT-95-9, décision, 210

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2001, p. 448-454.]

Sipadan : v. *Pulau*

Sources du Vaal : v. *Frontière de l'Est*

Southern Pacific Properties c. Egypt et Egoth – SA, 11 mars 1983 (*ILM* 1983, p. 752), 1078

Souveraineté : v. *Parcelles frontalières* ; *Pedra Branca/Pulau Batu Puteh* ; *Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*

Souveraineté sur certaines îles de la mer Rouge (Érythrée/Yémen) – SA :

– *Portée du différend et souveraineté territoriale*, SA, 9 oct. 1998 (RSA XXII, p. 209), 195, 425, 430, 432, 447, 831

[BIBLIO. : G. Distefano, *RGDIP* 1999, p. 851-890 ; J.-F. Dobelle, J.-M. Favre, *AFDI* 1998, p. 337-355 ; B. Kwiatkowska, *Ocean Devlpt. and IL* 2000, p. 125-136 ; B. Labat, *Ann. DM* 1998, p. 302-304 ; N.S. Marques Antunes, *ICLQ* 1999, p. 362-386 ; W.M. Reisman, *AJIL* 1999, p. 668-682 ; *RGDIP* 1999, p. 189-192, chron.]

– *Délimitation maritime*, SA, 17 déc. 1999 (RSA XXII, p. 335), 1100, 1112

[BIBLIO. : G. Distefano, *AFDI* 2000, p. 255-284 ; B. Kwiatkowska, *Boundary and Security Bulletin*, Spring 2000, p. 66-86, *Ocean Devlpt. and IL* 2001, p. 1-25 ; W.M. Reisman, *AJIL* 2000, p. 721-736 ; N. M. Antunes, *ICLQ* 2001, p. 299-344 ; Y. Tanaka, *NILR* 2001, p. 197-225.]

Stakić – TPIY, IT-95-16, Chambre d'appel, arrêt, 22 mars 2006, 673

Starrett Housing Corp. c. Iran et as. – Trib. Iran/États-Unis, sentence interl., n° ITL/ITM 32-24-1, 19 déc. 1983 (*Iran-US CTR*, vol. 4, p. 122), 1025

Statut : v. Carélie orientale ; Groenland oriental ; Sud-Ouest africain

Stocks d'espadons dans le Pacifique sud-est (Conservation et exploitation des –) (Chili/Communauté europ.) – TIDM, ord., 20 déc. 2000 (*Rec. TIDM* 2000, p. 148), 1141

Strunsky-Mergé : v. Mergé

Sud-Ouest Africain – CIJ :

– *Statut international du –* : AC, 11 juill. 1950 (*Rec.* 1950, p. 128), 135, 200, 451, 546

– (*Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud*) :

[BIBLIO. : R. Oloumi-Yazdi, *L'affaire du Sud-Ouest Africain devant les instances internationales*, thèse, Paris, 1963, 226 p.]

– *Exceptions préliminaires*, 21 déc. 1962 (*Rec.* 1962, p. 319), 76, 89, 212, 372, 799, 854, 861

[BIBLIO. : L. Favoreu, *AFDI* 1963, p. 303-357 ; A. Gross-Ernest, *Columbia. Jl. of transnl. L.* 1964, p. 19-25.]

– *2^e phase*, 18 juill. 1966 (*Rec.* 1966, p. 6), 70, 89, 213, 272, 277, 301, 310, 372, 757, 758, 861, 865, 884

[BIBLIO. : J. F. Crawford, *Columbia. Jl. of transnl. L.* 1967, p. 91-137 ; R. A. Falk, *Int. Org.* 1967, p. 1-23 ; L. Favoreu, *AFDI* 1966, p. 123-143 ; B. Flemming, *ACDI* 1967, p. 241-252 ; W. Friedmann, *Columbia. Jl. of transnl. L.* 1967, p. 1-16 ; L. C. Green, *I. Jl. Toronto*, 1966-67, p. 39-67 ; R. Higgins, *Jl. of L. Commission of Jurists*, vol. VIII, 1967, p. 3-35 ; D.

H. N. Johnson, *Int. Rel.* 1967, n° 3, p. 157-176 ; J. Nisot, *RBDI* 1967, p. 24-36 ; A. J. Pollock, *Int. Org.* 1969, p. 767-787 ; L. V. Prott, *RBDI* 1967, p. 37-51.]

Surinam : v. Guyane française

Sylvania Technical Systems, Inc. c. Iran – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 180-64-1, 27 juin 1985 (*Iran-US CTR*, vol. 8, p. 298), 1027

Taba (Égypte/Israël) – SA, 29 sept. 1988 (RSA I, p. 1), 426

[BIBLIO. : G. Burdeau, *AFDI* 1988, p. 195-200 ; E. Decaux, *RGDIP* 1989, p. 599-622 ; R. Lapidoth, *GYBIL* 1992, p. 224-248 ; R. Pinto, *JDI* 1989, p. 569-619 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1989, p. 116-124 ; P. Weil, D. Bowett, E. Lauterpacht, *Isr. L. Rev.* 1989, p. 429-443 ; P. Weil, *Mél. Bellet*, 1991, p. 493.]

Tacna-Arica (Chili/Pérou) – SA, 4 mars 1925 (RSA II, p. 921), 238

[BIBLIO. : G., *BYBIL* 1930, p. 187-193 ; C. Jane, *Transactions of the Grotius Society*, 1929 ; F. de Visscher, *RGDIP* 1925, p. 443-470 ; L. H. Woolsey, *AJIL* 1929, p. 605-610 ; Q. Wright, *RDILC* 1925, p. 295-309.]

Tadić – TPIY, IT-94-1-T :

– *Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense*, Chambre de première instance II, décision, 10 août 1995, 297

[BIBLIO. : H. Ascensio, A. Pellet, *AFDI* 1995, p. 115.]

– *Exception d'incompétence*, Chambre d'appel, décision, 2 oct. 1995, 210, 253, 259, 274, 526, 546, 910, 917

[BIBLIO. : H. Ascensio, A. Pellet, *AFDI* 1995, p. 115 ; P. Palchetti, *RDI* 1996, p. 413-438 ; J. M. Sassoli, *RGDIP* 1996, p. 101-134.]

– Chambre de première instance, arrêt, 7 mai 1997 (*ILR*, vol. 112, p. 1), 673, 674, 911, 917

- [BIBLIO. : Th. Meron, *AJIL* 1998, p. 236-242 ; M. P. Scharf, *AJIL* 1997/4, p. 718-721 et *NYU JI. of IL and Pol.* 1997-1998, p. 167-200.]
 – arrêt, 15 juill. 1999 (*ILM* 2000, p. 117), 315, 910
- TAMS* : v. *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton (TAMS)*
- Tavignano (affaire du –)* (France/Italie) – Commission d'enquête, 23 juill. 1912 (J. B. Scott, *The Hague Reports*, vol. 7, p. 413), 802
- Taylor (Charles)* – TSSL :
 – décision sur l'immunité de juridiction, 31 mai 2004, n° SCSL-2003-01-I, 414
 – jugement, 18 mai 2012, 916
- [BIBLIO. : V. Klingberg, *GYBIL* 2003, p. 537-564 ; A. Mangu, *South African Yearbook of International Law* 2003, p. 238-245 ; H. Ascensio, R. Maison, *AFDI* 2004, p. 427-430 ; M. Frulli, *Jl. of Il. Criml. Just.* 2004, p. 1118-1129 ; C. Deen-Racsmany, *Leiden JIL* 2005, p. 299-322 ; Ch. Ragni, *IYBIL*, 2005, p. 273-288.]
- Téhéran* : v. *Personnel diplomatique*
- Temple* : v. *Preah Vihear*
- Terres* : v. *Phosphates*
- Territoire indien* : v. *Passage*
- Texaco-Calasiatic c. Libye* – SA R.-J. Dupuy, 19 janv. 1977, 257, 275, 302, 629, 767, 995, 1011, 1026
- [BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, *AFDI* 1977, p. 452-479 ; A. A. Fatouros, *AJIL* 1980, p. 134-141 ; J.-F. Lalive, *JDI* 1977, p. 319-349 ; J. Rigaux, *RCDIP* 1978, p. 435-459 ; B. Stern, *Rev. arb.* 1980, n° 1, p. 3-43 ; J. Verhoeven, *RBDI* 1978/79, p. 209-230 ; R. White, *ICLQ* 1981, p. 1-19.]
- Thon à nageoires bleues du Pacifique Sud* (Australie-Nouv. Zélande/Japon) :
 – *mesures conservatoires* : TIDM, ord., 27 août 1999 (*Rec. TIDM* 1999, p. 280), 1117, 1140, 1141, 1217
- [BIBLIO. : B. Kwiatkowska, *AJIL* 2000, p. 150-155.]
 – SA, 4 août 2000 (*RSA* XXIII, p. 1), 1140
- [BIBLIO. : *RGDIP* 2000, p. 1037-1045 ; B. Kwiatkowska, *International Jl. of Marine and Coastal Law* 2000, *AJIL* 2001, p. 162-171 et *Mél. Oda*, p. 697-730 ; Y. Otani, *ibid.*, p. 731-742 ; S. M. Schwebel, *ibid.*, p. 743-748 ; C. Yamada, *ibid.*, p. 673-771.]
- Timor-Leste/Australie* (Annexe V de la CNUDM) – CPA, Com. de conciliation :
 – déc., compétence, 19 sept. 2016, 210, 308, 333, 1140
- [BIBLIO. : P.-F. Laval, *AFDI* 2016, p. 145-158 ; G. Jianjun, *Ocean Development & International Law* 2018, p. 208-225.]
 – rapport et recommandations, 9 mai 2018, 803, 1112, 1140
- [BIBLIO. : A. Hermet, *AFDI* 2018, p. 215-240 ; D. Tamada, *EJIL* 2020, p. 321-344.]
- Timor oriental* (Portugal/Australie) – CIJ, arrêt, 30 juin 1995 (*Rec.* 1995, p. 90), 154, 284, 422, 479, 480, 775, 849
- [BIBLIO. : H. Krieger, *East Timor and the International Community*, Cambridge UP, 1996, 494 p. ; C. Antonopoulos, *NYIL* 1996, p. 75-111 ; P. H. F. Bekker, *AJIL* 1996, p. 94-98 ; C.M. Chinkin, *JEDI* 1993, p. 206-222 ; P. D. Coffman, *GYBIL* 1996, p. 285-333 ; B. Delcourt, *RBDIP* 1996, p. 191-215 ; C. Esposito, *Ann. DI (Arg.)* 1996, p. 617-639 ; E. Jouanet, *RGDIP* 1996, p. 673-714 ; N. S. Klein, *Yale JIL* 1996, p. 305-347 ; M. A. Ruiz Colomi, *Rev. esp. DI* 1996, p. 99-124 ; M. Thouvenin, *AFDI* 1995, p. 328-353.]
- Tinoco* (Royaume-Uni/Costa Rica) – SA, 18 oct. 1923 (*RSA* I, p. 369), 498
- Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton (TAMS) c. Iran et as.* – Trib. Iran/États-Unis, SA, n° 141-7-2, 29 juin 1984 (*Iran-US CTR*, vol. 6, p. 219), 1025, 1026
- Tokyo (jugement du Tribunal militaire international de –)* – Arrêt, 12 nov. 1946, 443, 581
- [BIBLIO. : B. V. A. Röling, C. F. Rüter ed., *The Tokyo Judgement*, Amsterdam UP, 1977, 2 vol. ; R. G. Pritchard, S. M. Zaide ed., *The Tokyo War Crimes Trial*, Garland, New York, Londres, 1981, 21 vol. ; S. Horwitz, *Int. Conc.* 1950, p. 486-488 ; A. Weviorka dir., *Les procès de Nuremberg et de Tokyo*, Ed. Complexe, Paris, 1996, 329 p.]
- « *Tomimaru* » (Japon c. Russie) – TIDM, arrêt, demande de prompt main levée, 6 août 2007 (*Rec. TIDM* 2005-2007, p. 74), 1117, 1125
- [BIBLIO. : B. H. Oxman, *AJIL* 2008, p. 316-322.]

Torrey et Undertill – Commission de réclamations États-Unis/Venezuela, SA, 1903 (RSA IX, p. 155 et 225), 737

Tracé de la frontière entre la borne 62 et le mont Fitz Roy : v. *Laguna*

Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne – CPJI, AC, 15 oct. 1931, *série A/B*, n° 42 (p. 108), 87, 98, 798

[BIBLIO. : G. Rutenberg, *Zeitschrift für Ostrecht* 1933, p. 274-290.]

Trail (Fonderie de) – SA, 11 mars 1941 (RSA III, p. 907), 762, 788, 789, 836, 1193, 1212, 1216, 1227, 1235

[BIBLIO. : G. Handl, *AJIL* 1975, p. 50-76 ; K. G. Hoffman, *ICLQ* 1976, p. 509-542 ; A. K. Kuhn, *AJIL* 1938, p. 785-788 ; J. E. Read, *ACDI* 1963, p. 213-229.]

Traité :

– *de démarcation conclu entre le Costa Rica et le Nicaragua* – SA Cleveland, 22 mars 1883 (*Pasicrisie*, p. 298), 144

– *de Lausanne* – CPJI, AC, 21 nov. 1925, *série B*, n° 12, 217, 274, 431, 495, 827

[BIBLIO. : Le Fur, *RGDIP* 1926, p. 60-103 et 209-245 ; J. H. W. Verzijl, *RDILC* 1925, p. 732-759 ; H. Whittaker-Briggs, *RDILC* 1927, p. 626-655 ; Q. Wright, *AJIL* 1926, p. 453-464.]

Traitement des nationaux polonais : v. *Dantzig*

Traité de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie – CIJ :

– *Première phase* : AC, 30 mars 1950 (*Rec.* 1950, p. 65), 872

– *2^e phase* : AC, 18 juill. 1950 (*Rec.* 1950, p. 221), 171, 198, 218, 834

[BIBLIO. : K. S. Carlston, *AJIL* 1950, p. 728-737 ; J. F. Lalive, *JDI* 1950, p. 1228-1271.]

Transfert de l'ambassade des États-Unis à Jérusalem (Palestine c. États-Unis d'Amérique) – CIJ, ord., fixation de délais, 15 nov. 2018, 417, 418, 861

Travail de nuit des femmes (Interprétation de la Convention de 1919 concernant le –) – CPJI, AC, 15 nov. 1932, *série A/B*, n° 50 (p. 365), 212

[BIBLIO. : Ch. C. Hyde, *AJIL* 1933, p. 502-506.]

Travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour) :

– *mesures conservatoires* : TIDM, ord., 8 oct. 2003 (*Rec. TIDM* 2003, p. 10), 1087, 1140

[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 241-247 ; *Environmental Policy and Law* 2003, p. 261-263 ; C. L. Lim, *Melbourn Journal of IL* 2005, p. 313-341 ; N. Schrijver, *Griffin's View on International and Comparative Law* 2005, p. 18-34.]

– *décision sur l'accord des parties*, 1^{er} sept. 2005 (RSA XXVII, p. 133), 1103

Tribunal administratif : v. *Jugements*

Tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque : v. *Université Peter Pärzmány*

Tribunaux de Dantzig : v. *Dantzig*

Tubantia (Allemagne/Pays-Bas) – Commission d'enquête, rapport du 27 févr. 1922 (*AJIL* 1922, p. 485), 802

Tunisie : v. *Décrets de nationalité*

Tutelle des mineurs : v. *Convention de 1902*

Uhuru Muigai Kenyatta, CPI, n° ICC-01/09-02/11-830 :

– *déc.* Chambre de 1^{re} instance, 18 oct. 2013, 414

Undertill : v. *Torrey*

Université Peter Pazmany – CPJI, 15 déc. 1933, *série A/B*, n° 61 (p. 208), 504, 842

[BIBLIO. : H. Lauterpacht, *BYBIL* 1934, p. 141-142.]

Usine : v. *Chorzow*, *MOX*

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 13 juill. 2006 (*Rec.* 2006, p. 113), 289, 864, 1159, 1215

[BIBLIO. : M. Ponte Iglesias, *REDI* 2006, p. 1084-1090 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2006, p. 935-942 ; M. Alejandra Del-Cerro, *The Georgetown International Environmental Law Review* 2007, p. 161-186 ; A. Saccucci, *RGDIP* 2008, p. 795-832.]

– *Fond* : arrêt, 20 avr. 2010 (*Rec.* 2010, p. 14), 87, 395, 524, 732, 762, 767, 1030, 1207, 1209, 1216, 1217

[BIBLIO. : D. K. Anton, *Australian International Law Journal* 2010, p. 213-223 ; M. Dubuy, *RGDIP* 2010, p. 631-651 ; L. Trigeaud, *AFDI* 2010, p. 249-275 ; E. Doussis, *RHDI* 2011, p. 661-688 ; Y. Kerbrat, S. Maljean-Dubois, *RGDIP* 2011, p. 39-75 ; C. Payne, *AJIL* 2011, p. 94-101.]

Vaal : v. *Frontière de l'Est*

Vapeur : v. *Wimbledon*

Venezuela : v. *Limites*

Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique) – CIJ :

– *Mesures conservatoires* : ord., 3 oct. 2018 (*Rec.* 2018, p. 623), 908, 1171

[BIBLIO. : P.-F. Laval, *RGDIP* 2018, p. 997-1002.]

– *Exceptions préliminaires* : arrêt, 3 févr. 2021, 171, 274, 846, 864

[BIBLIO. : L. Dossan, P.-F. Laval, *RGDIP* 2021, p. 384-388 ; D. Desierto, *ILM* 2022, p. 1-40.]

Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie) – CIJ, arrêt, 21 avr. 2022, 815, 859, 1087, 1098, 1105

Virginius (Royaume-Uni/Espagne) – Échange de notes, 1873, 751, 1126

[BIBLIO. : J. B. Moore, *Digest*, vol. II, p. 895 ; J. Zourek, *Mél. Rolin*, 1964, p. 517-534.]

« *Volga* » (Russie c. Australie) – TIDM, arrêt du 23 déc. 2002 (*Rec. TIDM* 2002, p. 10), 1117

[BIBLIO. : B. Chester, *Leiden JIL* 2003, p. 621-630 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 182-188 ; D.

Simons, X. Hinrich, R. Dijk, *The Global Community* 2004, p. 394-408 et p. 245-258 ;

A. Oppenheim, *Brooklyn Journal of International Law* 2004, p. 293-328.]

Wagons-Citernes – Commission concil. France/Italie, déc. n° 60, 20 mai 1950 (*RSA XIII*, p. 212), 1021

Wimbledon (Vapeur) (France/Allemagne) – CPJI, arrêt, 17 août 1923, *série A*, n° 1, 150, 216, 254, 274, 345, 389, 435, 447, 729, 759, 775, 1152

[BIBLIO. : J. Maupas, *Revue de Droit International* 1937, p. 49-63 ; E. Rocholl, *Deutsche Juristen Zeitung* 1924, p. 355-359.]

Wippermann – SA, Commission de réclamations États-Unis-Venezuela, 2 sept. 1890 (Moore, *Digest III*, p. 3030), 741

Yakimetz (Demande de réformation du jugement n° 333 du TANU) – CIJ, AC, 27 mai 1987 (*Rec.* 1987, p. 17), 570, 582, 865

[BIBLIO. : D. Ruzié, *JDI* 1988, p. 65-89 ; B. Stern, *JDI* 1988, p. 1194 ; P. Tavernier, *AFDI* 1987, p. 221-238.]

Yémen : v. *Mer Rouge*

Yerodia : v. *Mandat d'arrêt*

Yougoslavie – Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, 496 et s.

[BIBLIO. : A. Pellet, *AFDI* 1991, p. 329-348, *AFDI* 1992, p. 220-238 et *AFDI* 1993, p. 286-304.]

– *Avis n° 1 (dissolution de la Yougoslavie)*, 29 nov. 1991 (*RGDIP* 1992, p. 264 et *ILM* 1992, p. 1494), 154, 158, 345, 373, 374, 394, 479, 486, 496, 499, 511, 635

– *Avis n° 2 (minorités serbes en Bosnie-Herzégovine et en Croatie)*, 11 janv. 1992 (*RGDIP* 1992, p. 266 et *ILM* 1992, p. 1497), 158, 285, 429, 486, 500, 635

– *Avis n° 3 (frontières)*, 11 janv. 1992 (*RGDIP* 1992, p. 267 et *ILM* 1992, p. 1499), 285, 429, 486, 496

– *Avis n° 4 à 7 (reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie de la Macédoine et de la Slovénie)*, 11 janv. 1992 (*RGDIP* 1993, p. 577 et *ILM* 1992, p. 1512), 513

– *Avis n° 6 (reconnaissance de la Macédoine)*, 11 janv. 1992 (*RGDIP* 1993, p. 571, et *ILM* 1992, p. 1507), 514

– *Décision avant dire droit*, 4 juill. 1992 (*RGDIP* 1992, p. 584), 836

– *Avis n° 8 (dissolution de la Yougoslavie)*, 4 juill. 1992 (*RGDIP* 1993, p. 588 et *ILM* 1992, p. 1521), 374, 486, 511

– *Avis n° 9 (succession d'États)*, 4 juill. 1992 (*RGDIP* 1993, p. 591 et *ILM* 1992, p. 1523), 154, 158, 479, 499

– *Avis n° 10 (reconnaissance de la « Fédération de Yougoslavie » – Serbie/Monténégro)*, 4 juill. 1992 (*RGDIP* 1993, p. 594 et *ILM* 1992, p. 1525), 154, 158, 500, 513, 514, 516

– *Observations sur la loi constitutionnelle croate des 4 décembre 1991 et 8 mai 1992*, 4 juill. 1992, 158

– *Avis n° 11 (date des successions d'États)*, 16 juill. 1993 (*RGDIP* 1993, p. 1102), 365, 511

- *Avis n° 12 (succession aux biens, dettes et archives d'État)*, 16 juill. 1993 (*RGDIP* 1993, p. 1106), 280
- *Avis n° 13 (succession d'États et dommages de guerre)*, 16 juill. 1993 (*RGDIP* 1993, p. 1109), 280
- *Avis n° 14 (succession aux biens sociaux)*, 13 août 1993 (*RGDIP* 1993, p. 1111), 504
- Youmans, SA* – Commission de réclamations États-Unis/Mexique, 23 nov. 1926 (*RSA* IV, p. 110), 760
- Yuille-Shortridge* (Royaume-Uni/Portugal) – Sénat de Hambourg, SA, 21 oct. 1861 (*RAI* II, p. 78), 242, 280
- Zone de Brcko* : v. *Brcko*
- Zone espagnole du Maroc (Réclamations britanniques dans la –)* (Espagne c. Royaume-Uni) – TA, Max Huber :
 - Rapport sur l'arbitrabilité, 27 août 1924 (*RSA* II, p. 630), 833
 - SA, 1^{er} mai 1925 (*RSA* II, p. 627 et rapport du 23 oct. 1924, *ibid.*, p. 641), 629, 740, 742, 759
- Zones franches du pays de Gex et de Savoie* (France/Suisse) – CPJI :
 - abrogation du régime de 1815 par le *Traité de Versailles* : ord., 19 août 1929, *série A*, n° 22, 334, 507, 797
- [*BIBLIO.* : H. Trémaud, *RGDIP* 1930, p. 476-510.]
 - *compétence de la Cour* : ord., 6 déc. 1930, *série A*, n° 24, 274, 277, 848
 - 7 juin 1932, *série A/B*, n° 46 (p. 96), 150, 191, 193, 217, 244, 274, 300, 323
- [*BIBLIO.* : W. Burckhardt, *RDILC* 1930, p. 90-122 ; P. Francoz, *Le nouveau régime des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Sirey, 1935, 190 p. ; M. O. Hudson, *AJIL* 1934, p. 322-325 ; A. Kuhn, *AJIL* 1930, p. 801-804 ; L. Le Fur, *Revue politique et parlementaire* 1932, p. 40-55 ; A. Roden, *RDILC* 1931, p. 757-773.]

II. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES INTERNATIONALES

CLASSEMENT DANS L'ORDRE ALPHABÉTIQUE DU NOM DES PARTIES

- Aguirre (de)* – TANU, 28 oct. 2016, 2016-UNAT-705, 327
- Ahmed* – TANU, 10 nov. 1988, 182
- Ballo c. Unesco* – TAOIT, jgt. n° 191, 15 mai 1972, 570
- Bustani c. OIAC* – TAOIT :
 - jgt n° 2232, 16 juill. 2003, 294, 570, 571
 - jgt n° 2338, 14 juill. 2004 (recours en révision), 768
- Falsa c. SGONU* – TANU, jgt n° 158, 28 avr. 1972 : voir jurisprudence internationale (I), *Falsa*
- Grinblat* : TANU, 4 nov. 1994, 182
- Hastings* – TCNU, 7 oct. 2009, UNDT/2009/030, 327
- Igbinedion* – TANU, 2 avr. 2014, n° 2014-UNAT-410, 317
- Jurado c. OIT* – TAOIT, jgt n° 70, 11 sept. 1964, 570
- Khisa* – TCNU, 4 avr. 2018, UNDT/2018/047, 317
- Mme L.N. (n° 3)* – TAOIT, jgt n° 3450, 11 févr. 2015, 317
- Mortisched c. SGONU* – TANU, jgt n° 273, 15 mai 1981 : v. Jurisprudence internationale (I), *Mortisched*
- Oucharenko e.a.* – TANU, 26 févr. 2015, n° 2015-UNAT-530, 294
- Villamoran* – TCNU, 12 juill. 2011, UNDT/2011/126, 327
- V.K. c. OIAC* – TAOIT, jgt n° 3680, 6 juill. 2016, 252
- Weeks* – TCNU, 25 juin 2014, n° UNDT/2014/083, 317
- Yakimetz c. SGONU* – TANU, jgt n° 333, 8 juin 1984 : v. Jurisprudence internationale (I), *Yakimetz*

III. JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION ET DE LA COUR EUROPÉENNES DES DROITS DE L'HOMME

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

1958

- 9 juin, *De Becker* (Commission) (*Ann. CEDH*, vol. 2, p. 215), 172

[*BIBLIO.* : R. Pelloux, *AFDI* 1962, p. 330-346.]

1960

- 14 nov., *Lawless* (exceptions préliminaires), (Cour) (*Ann. CEDH*, vol. 3, p. 475), 546

[*BIBLIO.* : M. A. Eissen, *AFDI* 1960, p. 444-497.]

1961

- 11 janv., *Autriche c. Italie*, *Annuaire de la CEDH* (Comm. EDH) n° D 788/60 (*Ann. CEDH*, vol. 4, p. 139), 78, 610
- *Fall* (Com.) (*Ann. CEDH*, p. 141), 775
- 7 avr., *Lawless* (procédure) (Cour) (*Ann. CEDH*, vol. 4, p. 431), 546

[*BIBLIO.* : R. Pelloux, *AFDI* 1961, p. 251-266 ; A. H. Robertson, *BYBIL* 1961, p. 536-541.]

1967

- 9 févr., *Aff. linguistique belge* (exceptions préliminaires) (Cour) (*Ann. CEDH*, vol. 10, p. 597), 635

1968

- 23 juill., *Aff. linguistique belge* (fond) (Cour) (*Ann. CEDH*, vol. 11, p. 833), 623, 635

1971

- 18 juin, *Vagabondage* (*De Wilde e.a.* ; Cour), *Série A* n° 12 et 14, 783

[*BIBLIO.* : E. M. Knops, *CDE* 1972, p. 569-602.]

1976

- 7 déc., *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72, 621

1978

- 18 janv., *Irlande c. Royaume-Uni* (mesures d'exception en Irlande du Nord) (Cour), n° 5310/71, 657

[*BIBLIO.* : D. Bonner, *ICLQ* 1978, p. 897-907 ; P.-M. Martin, *RGDIP* 1979, p. 104-125 ; P. Mertens, *Mél. Dehousse*, Nathan Labor, Paris, 1979, p. 209-218 ; R. Pelloux, *AFDI* 1978, p. 5-43.]

- 15 avr., *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72, 213, 618

1982

- 5 mai, *Temeltasch* (Com.), *Ann. CEDH*, vol. 25, 128, 129

[*BIBLIO.* : G. Cohen-Jonathan, J.-P. Jacqué, *AFDI* 1982, p. 524-530 ; P.-M. Imbert, *RGDIP* 1983, p. 580-530 et *ICLQ* 1984, p. 558-595.]

- 23 sept., *Sporrong et Lönnroth c. Suède* (Cour), série A, n° 52, 1025

1983

- 25 avr., *Van Droogenbroeck* (Cour), série A, n° 63, 759

1986

- 21 oct., *Sanchez Reisse c. Suisse* (Cour), série A, n° 107, 476
- 18 déc., *Bozano c. France* (Cour), série A, n° 111, 476

[*BIBLIO.* : G. Cohen-Jonathan, *RTDE* 1987, p. 255 ; F. Sudre, *RGDIP* 1987, p. 533-585.]

1988

- 29 avr., *Belilos c. Suisse* (Cour), série A, n° 132, 129, 133, 135

[*BIBLIO.* : G. Cohen-Jonathan, *RGDIP* 1989, p. 273-315.]

1989

- 7 juill., *Soering c. Royaume-Uni* (Cour), série A, n° 161, 223, 476, 618

[*BIBLIO.* : R. B. Lillich, *AJIL* 1991, p. 128-149 ; F. Sudre, *RGDIP* 1990, p. 103-121 ; C. Van Den Wngaert, *ICLQ* 1990, p. 757-779.]

1990

- 22 mai, *Weber c. Suisse* (Cour), série A, n° 177, 133

[*BIBLIO.* : G. Cohen-Jonathan, J.-P. Jacqué, *AFDI* 1991, p. 562 ; C. Zanghi, *RGDIP* 1989, p. 69.]

- 27 sept., *Cossey c. Royaume-Uni* (Cour), série A, n° 184, 213, 316

1991

- 8 févr., *Moustaquim c. Belgique* (Cour), n° 12313/86, 456
- 4 mars, *Chrysostomos et a. c. Turquie* (Com.) (RUDH 1991, p. 133), 133
- 20 mars., *Cruz Varas c. Suède* (Cour), n° 15576/89, 658

1992

- 26 mars, *Bedjaoui c. France*, n° 12083/86, 456

1994

- 9 déc., *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90, 1212

[BIBLIO. : P. Tavernier, JDI 1995, p. 798-800.]

1995

- 19 févr., *A.M. Guerra c. Italie*, n° 14967/89, 1212

[BIBLIO. : Chron. JDI 1999, p. 218-219 ; S. Maljean-Dubois, RGDIP 1998, p. 995-1021.]

- 23 mars, *Loizidou c. Turquie*, exceptions préliminaires, n° 15318/89, 156, 173, 356, 610, 921

[BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, RGDIP 1998, p. 123-144.]

- 27 sept., *Mc Cann et autres c. Royaume-Uni*, n° 18984/91, 618
- 31 oct., *Papamichalopoulos et as. c. Grèce*, n° 14556/89, 767, 768

1996

- 27 mars, *Goodwin c. Royaume-Uni*, n° 28957/95, 621
- 18 déc., *Loizidou c. Turquie*, fond, n° 15318/89, 173, 514

1997

- 24 févr., *De Haes et Gijssels c. Belgique*, n° 19983/92, 621

1998

- 28 juill., *Loizidou c. Turquie*, GC, n° 15318/89, 657

1999

- 18 févr., *Denise Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, 354, 558, 612

[BIBLIO. : Chron. RGDIP 1999, p. 453-455 ; B. Rudolf, AJIL 1999, p. 682-685.]

- 18 févr., *Waite et Kennedy c. Allemagne*, n° 26083/94, 539, 745
- 20 mai, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, n° 21980/93, 621
- 8 juill., *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie*, n° 23536/94 et 24408/94, 621
- 28 juill., *Selmouni c. France*, n° 25803/94, 730

[BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, RGDIP 2000, p. 181-203 ; chron. RGDIP 1999, p. 948-949.]

2000

- 13 juill., GC, *Scozzari et Giunta c. Italie*, n° 39221/98, 660
- 20 oct., *Kudła c. Pologne*, n° 30210/96, 592

2001

- 23 janv., *Brumarescu c. Roumanie*, n° 28342/95, 767
- 10 mai, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, 173, 446, 514, 624, 635, 657, 782, 921

[BIBLIO. : E. Delaplace, JDI 2001, p. 289-292 ; F. Hoffmeister, AJIL 2002, p. 445-452 ; Ph. Weckel, RGDIP 2001, p. 1009-1020 ; P. Tavernier, RTDH 2002, p. 807-835.]

- 2 oct., *Stankov c. Bulgarie*, n° 29221/95 et 29225/95, 635

[BIBLIO. : I.M., JDI 2001, p. 310-313.]

- 21 nov., *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, n° 35763/97, 154, 158, 205, 356, 408, 410, 414, 771

[BIBLIO. : A. Sanchez Legido, REDI 2001, p. 313-330 ; H. Tigroudja, RBDI 2001, p. 526-548 ; O. de Frouville, JDI 2002, p. 273-278 ; Ph. Weckel, RGDIP 2002, p. 178-183 ; J.-F. Flauss, RTDH 2003, p. 139-175 et Dalloz, 8 mai 2003, p. 1246-1250 ; V. Bou Franch, ADI 2002, p. 279-303 ; L. de Oliveira Moll, Melbourne Journal of International Law 2003, p. 561-591 ; E. Bates, Human Rights Law Review 2003, p. 193-224 ; M. Zorbiev, RTDH 2004, p. 621-644.]

- 12 déc., *Bankovic e.a. c. États membres de l'OTAN*, n° 52207/99, 173, 436

[BIBLIO. : P. Pustorino, La Comunità internazionale 2001, p. 695-704 ; G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss, AFDI 2001, p. 434-442 ; G. Cohen-Jonathan, RTDH 2002, p. 1055-1082 ; Ph. Weckel, RGDIP 2002, p. 437-449 ; S. Williams, European Human Right Law Review 2002, p. 775-781 ; M. Trilsch, A. Rüth, AJIL 2003, p. 168-172 ; G. Ress, IYBIL 2003, p. 51-67 ; M. Happold, Human Rights Law Review 2003, p. 77-90.]

2002

- 23 janv., *Slivenko e.a. c. Lettonie*, n° 48321/99, 334

[BIBLIO. : Ph. Weckel, RGDIP 2002, p. 449-453.]

- 28 mai, *Beyeler c. Italie*, n° 33202/96, 768
- 28 nov., *Ex-Roi de Grèce et as. c. Grèce*, n° 25701/94, 767, 768
- 12 déc., *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*, n° 59021/00, 154, 410
- 2003
 - 6 févr., *Mamatkulov et Abdurasulovic c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, 321
 - 13 févr., *Chevol c. France*, n° 49636/99, 186
- [BIBLIO. : P. Tavernier, *JDI* 2004, p. 668-670 ; V. Michel, *RTDH* 2003, p. 1379-1408.]
 - 12 mars, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, 341
- [BIBLIO. : E. Delaplace, *JDI* 2004, p. 658-663.]
 - 8 juill., GC, *Hatton e.as. c. Royaume-Uni*, n° 36022/97, 1187
- [BIBLIO. : P. Tavernier, *JDI* 2001, p. 303-305.]
- 2004
 - 10 mars, *Senator Lines GmbH contre l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni*, n° 56672/00, 558
 - 8 avr., *Assanidzé c. Géorgie*, n° 71503/01, 382, 436
- [BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss, *AFDI* 2004, p. 787-788 ; Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 742-747 ; M. Eudes, *JDI* 2005, p. 469-471 ; G. Cohen-Jonathan, *RTDH* 2005, p. 767-785.]
 - 2 juin, Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif, 659
 - 22 juin, GC, *Broniowski c. Pologne*, n° 31443/96, 322, 655
 - 8 juill., *Ilaşcu et autres c. la République de Moldova et la Fédération de Russie*, n° 48787/99, 446, 485, 738, 921
- [BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2004, p. 1036-1044 ; G. Cohen-Jonathan, J.-F. Flauss, *AFDI* 2004, p. 784-786 ; I. Petsulescu, *RGDIP* 2005, p. 581-607 ; R. Nigro, *RDI* 2005, p. 413-440 ; F. Zarbiev, *L'Observateur des Nations Unies* 2005, p. 77-97 ; O. de Frouville, *JDI* 2005, p. 472-477 ; G. Cohen-Jonathan, *RTDH* 2005, p. 767-785.]
 - 26 oct., *Terazzi Srl c. Italie*, n° 27265/95, 769
 - 20 déc., GC, *Makaratzis c. Grèce*, n° 50385/99, 618
- 2005
 - 4 févr., GC, *Mamatkulov et Abdurasulovic c. Turquie*, n° 46827/99 et 46951/99, 658
 - 3 mars, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie*, n° 60861/00, recevabilité, 714
 - 12 mai, GC, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, 223, 441, 476
- [BIBLIO. : A. Kunzli, *Leiden JIL* 2004, p. 141-154 ; S. Negri, *The Global Community* 2004, p. 243-291 ; M. Trilsch, A. Rùth, *AJIL* 2006, p. 181-186 ; E. Delaplace, *JDI* 2006, p. 1085-1090.]
 - 30 juin, *Bosphorus Airways c. Irlande*, n° 45036/98, 355, 360, 612, 743, 745, 775
 - 12 juill., *Moldovan e.a. c. Roumanie*, n° 41138/98 et 64320/01, 624
 - 26 juill., *Siliadin c. France*, n° 73316/0, 618
 - 13 déc., *Timichev c. Russie*, n° 55762/00 et 55974/00, 624
- 2006
 - 11 janv., *Sorensen et Rasmussen c. Danemark*, n° 52562/99, 646
 - 1^{er} mars, *Sejdovic c. Italie*, n° 56581/00, 638
 - 8 mars, GC, *Blečić c. Croatie*, n° 59532/00, arrêt (exceptions préliminaires), 172, 731
 - 30 oct., GC, *McKay c. Royaume-Uni*, n° 543/03, 620
- 2007
 - 2 mai, *Behrami c. France* (n° 71412/01) et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* (n° 78166/01), décision d'irrecevabilité, 354, 382, 558, 775, 951
- [BIBLIO. : P. Palchetti, *RDI* 2007, p. 681-704 ; P. Klein, *AFDI* 2007, p. 43-64 ; C. Laly-Chevalier, *RBDI* 2007, p. 627-661 ; Ph. Lagrange, *RGDIP* 2008, p. 85-110 ; P. Bodeau-Livinec e.a., *AJIL* 2008, p. 323-331 ; H. Kreiger, *International Peacekeeping* 2009, p. 154-180.]
 - 12 juill., *Jorgic c. Allemagne*, n° 74613/01, 158, 474, 618
 - 4 sept., *Associazione Nazionale and 275 others c. Allemagne*, n° 45563/04, 761
 - 12 nov., *Demir et Baykara c. Turquie*, n° 34503/97, 209, 214, 272, 610
 - 13 nov., *D.H. c. République tchèque*, n° 57325/00, 624
 - 4 déc., *Pasculli c. Italie*, n° 36818/97, 768
 - 10 déc., *Stoll c. Suisse*, n° 69698/01, 714
- 2008
 - 30 janv. 1998, *Parti communiste unifié de Turquie e.a. c. Turquie*, n° 19392/92, § 29-30, 174

- 12 févr., GC, *Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 1, 654
- 10 juill., *Medvedyev et autres c. France*, n° 3394/03, 281, 284
- [BIBLIO. : *Bull.* p. 804 ; *JCP* 2007, IV, p. 2839 ; *D.* 2007, AJ, 2307 ; obs. Giudicelli, *RSC*, 2007, p. 310 ; *AFDI* 2008, p. 663 ; S. Touzé, *RGDIP* 2009, p. 205-215.]
- 2009
 - 27 janv., *Tatar c. Roumanie*, n° 67021/01, 1187
 - [BIBLIO. : A. Pomade, *RTD eur.* 2010, p. 333-345 ; D. L. Shelton, *AJIL* 2010, p. 247-253.]
 - 10 mars, *Bykov c. Russie*, n° 4378/02, 274
 - 10 mars, *Paladi c. République de Moldova*, n° 39806/05, 658
 - 17 mars, *Ould Dah c. France*, n° 13113/03, déc. d'irrecevabilité, 153, 158
 - [BIBLIO. : M. Dubuy, *RGDIP* 2009, p. 452-459 ; J.-F. Renucci, *Dalloz* 2009, p. 1573-1575.]
 - 19 mars, *Unedic c. France*, n° 20153/04, 316
 - 9 avr., *Šilih c. Slovénie*, n° 71463/01, 172
 - [BIBLIO. : E. Bjorge, *BYIL* 2013, p. 115-136.]
 - 16 juin, *A. e.a. c. Royaume-Uni*, n° 3455/05, 620
 - 16 juin, *Grosz c. France*, n° 14717/06, 408
 - 17 sept., *Scoppola n° 2 c. Italie*, n° 10249/03, 322
 - 22 déc., *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, n° 27996/06 et 34836/06, 623, 624
 - [BIBLIO. : S. Bardutsky, *European Constitutional Law Review* 2010, p. 309-333 ; M. Milanović, *AJIL* 2010, p. 636-641.]
- 2010
 - 7 janv., *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, 323, 618
 - [BIBLIO. : J. Allain, *Human Rights Law Review* 2010, p. 546-557 ; R. Pati, *Boston University ILJ* 2011, p. 79-142 ; V. Stoyanova, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2012, p. 163-194.]
 - 22 janv., GC, *Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme*, n° 2, 654
 - 2 mars, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, 618
 - 23 mars, *Cudak c. Lituanie*, n° 15869/02, 251, 410
 - 29 mars, GC, *Medvedyev e.a. c. France* n° 3394/03, 281, 284, 290, 1132
 - [BIBLIO. : P. Hennion-Jacquet, *Dalloz* 2010, p. 1390-1394 ; E. Papastavridis, *ICLQ* 2010, p. 867-882 ; J.-F. Renucci, *Dalloz* 2010, p. 1386-1390 ; P. Weckel, *RGDIP* 2010, p. 651-660.]
 - 17 mai, GC, *Kononov c. Lettonie*, n° 36376/04, 932
 - [BIBLIO. : L. Mälksoo, *AJIL* 2011, p. 101-108.]
 - 4 oct., *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, 223, 334, 341
- 2011
 - 24 mars, GC, *Giuliani et Gaggio c. Italie*, n° 23458/02, 618
 - [BIBLIO. : S. Skinner, *Human Rights Law Review* 2011, p. 567-577.]
 - 29 juin, *Sabeh El Leil c. France*, n° 34869/05, 251, 410
 - [BIBLIO. : *Dalloz* 2011, p. 1831 ; D. J. Bederman, *AJIL* 2012, p. 125-131.]
 - 7 juill., GC, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08, 212, 297, 354, 921
 - [BIBLIO. : C.-A. Chassin, *RGDIP* 2011, p. 983-993 ; M. Milanović, *EJIL* 2012, p. 121-139 ; M. Zgonec-Rozej, *AJIL* 2012, p. 830-836.]
 - 7 juill., GC, *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, n° 55721/07, 436
 - [BIBLIO. : C. Mallory, *ICLQ* 2012, p. 301-312 ; M. Milanović, *EJIL* 2012, p. 121-139 ; C. Ryngaert, *Utrecht Journal of International and European Law* 2012, p. 57-60 ; M. Zgonec-Rozej, *AJIL* 2012, p. 131-137.]
 - 15 nov., *Ivanțoc et autres c. Moldavie et Russie*, n° 23687/05, 771
 - 21 nov., GC, *Fogarty c. Royaume Uni*, n° 37112/97, 205
 - 13 déc., *Ajdarić c. Croatie*, n° 20883/09, 322
 - 13 déc., *Géorgie c. Russie (II)*, n° 38263/08, 657
- 2012
 - 5 févr., GC, *Bochan c. Ukraine (2)*, n° 22251/08, 660
 - 23 févr., GC, *Hirsi Jamaa c. Italie*, n° 27765/09, 631

[BIBLIO. : A.-C. Dumouchel, *RGDIP* 2012, p. 413-420.]

- 3 avr., GC, *Kotov c. Russie*, n° 54522/00, 737
- 3 mai, *Mago e.a. c. Bosnie-Herzégovine*, n° 12959/05 e.a., 768
- 26 juin, *Kurić e.a. c. Slovénie*, n° 26828/06, 628
- 29 juin, *Harkins et Edwards c. Royaume-Uni*, n° 9146/07 et 32650/07, 476
- 12 sept., GC, *Nada c. Suisse*, n° 10593/08, 212, 297, 335, 354, 620, 630, 743

[BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2013, p. 166.]

- 18 sept., Décision, *Egmez c. Chypre*, n° 12214/07, 660
- 13 déc., GC, *El-Masri c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, n° 39630/09, 618

2013

- 5 mars, *Chapman c. Belgique*, n° 39619/06, 539
- 22 avr., *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, n° 48876/08, 621

[BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2013, p. 1800 ; S. Nadaud, *Revue juridique de l'environnement* 2013/2014, p. 666-669 ; T. Lewis, *Modern Law Review* 2014, p. 460-474.]

- 11 juin, *Stichting Mothers of Srebrenica et as. c. Pays-Bas et Nations Unies*, n° 65542/12, 539

[BIBLIO. : J. K. Cogan, *AJIL* 2013, p. 884-890 ; M. I. Papa, *JICJ* 2016, p. 893-907 ; V. Spiga, *The Italian Yearbook of International Law* 2014, p. 269-286.]

- 21 oct., GC, *Del Río Prada c. Espagne*, n° 42750/09, 618

[BIBLIO. : J. Falxa, *Dalloz* 2013, p. 2775 ; D. Roets, *RSC* 2014, p. 174-179.]

- 26 nov., GC, *X. c. Lettonie*, n° 27853/09, 212

[BIBLIO. : *Dalloz* 2013, p. 2848.]

2014

- 14 janv., *Jones e.a. c. Royaume-Uni*, n° 34356/06 et 40528/06, 356, 414, 771

[BIBLIO. : C. I. Keitner, *AJIL* 2014, p. 302-308 ; C. Ryngaert, *Utrecht Journal of International and European Law* 2014, p. 47-50.]

- 25 mars, GC, *Vučković e.a. c. Serbie*, n° 17153/11, 638
- 12 mai, GC, *Chypre c. Turquie*, n° 25781/94, 638, 657, 758

[BIBLIO. : A. Solomou, *AJIL* 2015, p. 393-399.]

- 3 juill., *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, 630, 631, 657

[BIBLIO. : B. Arp, *AJIL* 2015, p. 167-173.]

- 16 juill., *Ališić e.a. c. Bosnie-Herzégovine, Croatie, Serbie, Slovénie et l'Ex-république yougoslave de Macédoine*, n° 60642/08, 45133/98 et 48316/99, 499, 504, 505, 798
- 16 sept., GC, *Hassan c. Royaume-Uni*, n° 29750/09, 241, 913, 921

[BIBLIO. : P. Weckel, *RGDIP* 2014, p. 921-933 ; L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2015, p. 150 ; J.-P. Marguénaud, *RSC* 2015, p. 155-158.]

- 21 oct., *Sharifi e.a. c. Italie et Grèce*, n° 16643/09, 631

[BIBLIO. : F. Benoît-Rohmer, *RTD eur.* 2015, p. 343-344.]

2015

- 29 janv., *Klausecker c. Allemagne*, n° 415/07, 539
- 16 juin, *Sargsyan c. Azerbaïdjan*, n° 40167/06, 356, 392, 610
- 15 oct., *Perinçek c. Suisse*, n° 27510/08, 255

[BIBLIO. : G. Poissonnier, *Dalloz* 2015, p. 2183 ; D. de Bellescize, *Constitutions* 2016, p. 113-123 ; J. Tavernier, *RGDIP* 2016, p. 159-160.]

2016

- 23 mai, *Avotiņš c. Lettonie*, n° 17502/07, 355, 612, 775

[BIBLIO. : G. Biagioni, *European Papers* 2016, p. 579-596 ; L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2016, p. 1743-1744 ; H. Raspail, *RGDIP* 2016, p. 665-667 ; F. Benoît-Rohmer, *RTD eur.* 2017, p. 358-360 ; P. Gragl, *European Constitutional Law Review* 2017, p. 551-567 ; T.P. Marguery, *Review of European Administrative Law* 2017, p. 113-134.]

- 21 juin, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, n° 5809/08, 154, 158, 212, 335, 354, 356, 743, 942

[BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2016, p. 1742-1743 ; M. Grange, *Dalloz* 2016, p. 1985-1988 ; P.-F. Laval, *RGDIP* 2016, p. 884-889 ; F. Merloz, *AFDI* 2016, p. 718-725 ;

- A. Orakhelashvili, *AJIL* 2016, p. 767-774 ; G. Poissonnier, *AJ Pénal* 2016, p. 488-490.]
- 21 juin, *Nait-Liman c. Suisse*, n° 51357/07, 356
- 21 juin, *Ramadan c. Malte*, n° 76136/12, 628

- [BIBLIO. : F. Marchadier, *Rev. crit. DIP* 2017, p. 221-225.]
 – 23 juin, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, 622
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2016, p. 1744-1745 ; D. Kosař, K. Šipulová, *Hague Journal on the Rule of Law* 2018, p. 83-110.]
 – 8 nov., GC, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, n° 18030/11, 210, 621
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2017, p. 164-166 ; J. Tavernier, *RGDIP* 2017, p. 191-192.]
 – 15 déc., *Khlaifia e.a. c. Italie*, n° 16483/12, 631
- [BIBLIO. : M. R. Mauro, *Italian YBIL* 2017, p. 289-317 ; M.-S. Vachet, *RGDIP* 2017, p. 198-200 ; A. Zöls, *Rev. crit. DIP* 2017, p. 389-403 ; J. I. Goldenziel, *AJIL* 2018, p. 274-280.]
- 2017
- 4 avr., *Güzelyurthu et autres c. Turquie*, n° 36925/07, 514
- [BIBLIO. : J. Tavernier, *RGDIP* 2017, p. 923-924.]
 – 25 avr., *Soltani c. France*, n° 40568/14, 655
 – 11 juill., GC, *Moreira Ferreira c. Portugal (n° 2)*, n° 19867/12, 660
- [BIBLIO. : J.-P. Marguénaud, *RSC* 2017, p. 621-625.]
 – 16 nov., *Boukrourou c. France*, n° 30059/15, 730
- [BIBLIO. : L. Achikouyan, J. Lussion, I. Fazolo, *RDH* 2018 p. 1-10 ; L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2018, p. 161.]
 – 28 nov., *Merabishvili c. Géorgie*, n° 72508/13, 208, 620
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2018, p. 152-154 ; J. Ferrero, *RGDIP* 2018, p. 212-214 ; J.-P. Marguénaud, *RSC* 2018, p. 183-190.]
- 2018
- 1^{er} févr., *M.A. c. France*, n° 9373/15, 658
- [BIBLIO. : E. Maupin, *AJDA* 2018, p. 250.]
 – 15 mars, *Nait-Liman c. Suisse*, n° 51357/07, 410
- [BIBLIO. : C.D. Fabre, *RSC* 2018, p. 861-885 ; F. Marchadier, *Rev. crit. DIP* 2018, p. 663-670 ; J. Tavernier, *RGDIP* 2018, p. 473-475.]
 – 20 mars, *Şahin Alpay et Mehmet Alsan Altan c. Turquie*, n° 16538/17 et 13237/1, 620, 621, 622
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2018, p. 1774-1776 ; J. Ferrero, *RGDIP* 2018, p. 478-480 ; D. Voorhoof, *IRIS* 2018, p. 1-2 ; E. Turkut, S. Garahan, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020, p. 264-282.]
 – 4 avr., GC, *Correia de Matos c. Portugal*, n° 56402/12, 205
- [BIBLIO. : L. Dargent, *Dalloz avocats* 2018, p. 175-176.]
 – 12 juill., *Allègre c. France*, n° 22008/12, 316
- [BIBLIO. : *AJDA* 2018, p. 1554.]
 – 20 nov., *Selahattin Demirtas c. Turquie (n° 2)*, n° 14305/17, 208
- [BIBLIO. : T. Besse, *AJ Pénal* 2019, p. 42-43.]
 – 29 nov., *Ukraine c. Russie (VIII) – Détroit de Kertch*, n° 55855/18, 657
- 2019
- 31 janv., GC, *Géorgie c. Russie (I)*, n° 13255/07, 280, 760, 768, 771, 786
- [BIBLIO. : Y. Ioffe, *AJIL* 2019, p. 581-586.]
 – 4 févr., *Ndayegamiye-Mporamazina c. Suisse*, n° 16874/12, 410
 – 10 avr., GC, *Avis, Reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, n° P16-2018-001, 324
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2019, p. 1804-1805 ; H. Fulchiron, *Dalloz* 2019, p. 1084-1091 ; J.-P. Marguénaud, *RTD civ.* 2019, p. 286-289 ; *Dalloz* 2019, p. 759.]
 – 20 mai, *Lambert et autres c. France*, n° 21675/19, 646
 – 29 mai, *Mammadov c. Azerbaïdjan*, n° 15172/13, 259, 323
- [BIBLIO. : J.-P. Marguénaud, *RTD civ.* 2019, p. 810-811.]
- 2020
- 13 févr., *N.D. et N.T. c. Espagne*, n° 8675/15 et 8697/15, 631
- [BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2020, p. 1846-1848.]
 – 5 mars, *Kövesi v. Romania*, n° 3594/19, 622
 – 5 mai, *M.N. et autres c. Belgique*, n° 3599/18, 436, 714

[BIBLIO. : C. Collin, *Dalloz* 2020, p. 1348-1351 ; S. Corneloup, *Rev. crit. DIP* 2020, p. 747-762 ; J.-M. Pastor, *AJDA* 2020, p. 921.]

- 29 mai, GC, *Avis consultatif relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée*, n° P16-2019-001, 659

[BIBLIO. : L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2020, p. 1849-1851 ; D. Roets, *RSC* 2020, p. 742-747.]

- 25 juin, *Ghoumid c. France*, n° 52273/16, 455, 458, 456

[BIBLIO. : J. Andriantsimbazovina, *RFDA* 2020, p. 1107-1112 ; J. Ferrero, *RGDIP* 2020, p. 681-682 ; M.-C. de Montecler, *AJDA* 2020, p. 1323 ; P. Lagarde, *Rev. crit. DIP* 2021, p. 93-105.]

- 5 nov., Demande d'avis consultatif soumise par la Cour administrative suprême de Lituanie en application du Protocole n° 16, n° P16-2020-002, 659
- 13 nov., *Cláudia Duarte Agostinho et autres c. le Portugal et 32 autres États*, n° 39371/20, 637
- 16 déc., *Slovénie c. Croatie*, n° 54155/16, 588, 657

[BIBLIO. : J. Tavernier, *RGDIP* 2021, p. 134-136 ; L. Burgorgue-Larsen, *AJDA* 2021, p. 206.]

2021

- 21 janv., *Géorgie c. Russie (II)*, n° 38263/08, 436, 657, 921
- 1^{er} mars, *Décision relative à une demande d'avis consultatif formée en vertu du Protocole n° 16 concernant l'interprétation des articles 2, 3 et 6 de la Convention*, n° P16-2020-001, 659
- 25 mars, *Bivolaru et Moldovan c. France*, n° 40324/16 et 12623/17, 612
- 30 sept., *Aarrass c. Belgique*, n° 16371/18, 721
- 12 oct., GC, *J.C. c. Belgique*, n° 11625/17, 420, 771

[BIBLIO. : note J. Ferrero, *RGDIP* 2021, p. 843-844]

2022

- 1^{er} mars, *Ukraine c. Russie (X)*, n° 11055/22, 658
- 1^{er} avr., *Ukraine c. Russie (X)*, n° 11055/22, 658

IV. JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION ET DE LA COUR INTERAMÉRICAINES DES DROITS DE L'HOMME

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

1982

- 24 sept., AC (*effets des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention*) (*ILM* 1983, p. 37), 134, 678

1984

- 19 janv., *Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, avis, n° OC-4/84, 455

1987

- 30 janv., *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías*, n° OC-8/87, 618

1988

- 29 juill., Cour, arrêt, *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, arrêt, Série C, n° 4 (*ILM* 1989, p. 294), 383, 662, 738

[BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, *RGDIP* 1990, p. 455-465.]

1989

- 20 janv., *Godinez Cruz*, arrêt, Série C, n° 5, 662
- 15 mars, *Fairén Garbí et Solís Corrales*, arrêt, Série C, n° 6, 662
- 14 juill., *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man*, n° OC-10/89, Série A, n° 10, 614

1993

- 10 sept., *Aloeboetoe e.a c. Suriname*, Série C, n° 15, 618

1997

- 12 nov., Cour, arrêt *Suarez Rosero c. Équateur*, Série C, n° 35, 686

1998

- 27 nov., Cour, arrêt, *Loayza Tamayo c. Pérou (réparations)*, Série C, n° 42, 669

1999

- 25 nov., Cour, arrêt, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, Série C, n° 70, 686

2001

- 14 mars, Cour, arrêt *Barrios Altos c. Pérou*, Série C, n° 65 (ILM 2002, p. 93), 686
- 5 août, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Série C, n° 79, 636

2003

- 23 févr., Cour, arrêt, *Cinq retraits c. Pérou*, Série C, n° 98, 662

2005

- 1^{er} mars, Cour, arrêt, *Sœurs Serrano Cruz c. El Salvador*, Série C, n° 120, 669

2006

- 1^{er} juill., *Massacre de Ituango c. Colombie*, Série C, n° 148, 630
- 22 sept., Cour, arrêt, *Goiburú et as c. Paraguay*, Série C, n° 153, 154, 158, 771
- 26 sept., Cour, arrêt, *Almonacid Arellano et as. c. Chili*, Série C, n° 154, 686

[BIBLIO. : K. Martin-Chenut, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 2007, p. 628-640.]

- 25 nov., Cour, arrêt, *Miguel Castro-Castro Prison c. Pérou*, Série C, n° 160, 771

2007

- 28 nov., *Saramaka Peoples' c. Suriname*, Série C, n° 172, 636

[BIBLIO. : L. Brunner, *Chinese JIL* 2008, p. 699-711.]

2012

- 27 juin, Cour, arrêt, *Peuple indigène Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, 768
- 4 sept., *Massacre Rio Negro c. Guatemala*, Série C, n° 250, 630

2013

- 25 nov., *Pacheco Tineo c. Bolivie*, Series C, n° 272, 627

[BIBLIO. : F. Arlettaz, *Anuario de Derecho Humanos* 2015, p. 85-94.]

- 26 nov., *Osorio Rivera c. Pérou*, n° 274, 618

2014

- 28 août, *Expelled Dominicans and Haitians c. Rép. Dominicaine*, 456, 458, 628
- 14 oct., Cour, arrêt, *Peuple indigène Kuna de Madungandí e.a. c. Panama*, 766

[BIBLIO. : A. Sarmiento-Lamus, *Revista Colombiana de Derecho Internacional* 2015, p. 9-38.]

2017

- 15 nov., AC OC-23/17 (*obligations de l'État relatives à l'environnement dans le contexte de la protection et la garantie du droit à la vie et à l'intégrité*), 637, 663, 1209

[BIBLIO. : A. Papantoniou, *AJIL* 2018, p. 460-466 ; R. Abello-Galvis, W. Arevalo-Ramirez, *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2019, p. 217-222.]

2018

- 30 mai, *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección*, AC, n° OC-25/18, 627, 714

[BIBLIO. : D. A. Molina Conzué, *Precedente* 2019, p. 15-43.]

2020

- 6 févr., Cour, arrêt, *Affaire des communautés indigènes Lhaka Honhat c. Argentine*, Série C, n° 400, 637, 1209

[BIBLIO. : J. Ferrero, *RGDIP* 2020, p. 397-402.]

V. JURISPRUDENCE DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

1980

- 29 juill., *M. A. Millan Sequeira c. Uruguay*, 172

1981

- 30 juill., *Sandra Lovelace*, n° 24/1977, 635

1985

- 4 avr., *John Khemraadi Baboeram e.a. c. Suriname*, n° 146/1983 et 148-154/1983, 618

1989

- 3 avr., *Guéyé et a. c. France*, 172
- 8 nov., *T. K. et M. K. c. France*, 129

[BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, *AFDI* 1989, p. 429-432.]

- 1990
– 26 mars, *Ominayak*, n° 167/1984, 635
- 1991
– 5 nov., *R. L. et Conoors*, n° 358/1989, 635
- 1994
– 26 avr., Observation générale n° 23, n° CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, 635
- 1999
– 2 nov., *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 133
[BIBLIO. : G. Cohen-Jonathan, *RUDH* 2000, p. 209-223.]
- 2001
– 31 août., *États d'urgence (art. 4)*, Obs. gén. n° 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 618
- 2003
– 5 août, *Roger Judge c. Canada*, 476
[BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2003, p. 969-974.]
- 2006
– 18 oct., *Brun c. France*, com. n° 1453/2006, 644
- 2012
– 29 oct., *Kovaleva et autres c. Bélarus*, com. n° 2120/2011, 646
- 2014
– 25 mars, *Paksas c. Lituanie*, com. n° 2155/2012, 644
- 2019
– 25 juill., *Cáceres et autres c. Paraguay*, n° 2751/2016, 1209
– 24 oct., *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, n° 2728/2016, 627, 1230
[BIBLIO. : S. Bojan, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 2020, p. 73-89 ; L. Imbert, *RDH* 2020, p. 1-24 ; S. Jamal, *RGDIP* 2020, p. 407-412.]
- 2020
– 28 déc., *Denny Zhao c. Pays Bas*, com. n° 2918/2016, 456, 628

VI. AUTRES ORGANES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

- 2009
– 11-25 nov., Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 272/2003, *Association des victimes de violences post-électorales c. Cameroun*, 754
- 2013
– 3 juill., Comité européen des droits sociaux, *Confédération générale du travail de Suède e.a. c. Suède*, réclamation n° 85/2012, 612
- 2014
– 13 juin, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Révérénd C.R. Mtikila c. Tanzanie* (arrêt, réparation), n° 011/2011, 759
[BIBLIO. : O. Windridge, *African Human Rights Law Journal* 2015, p. 299-328.]
- 21 nov., Comité contre la torture, *R.S. et consorts c. Suisse*, com. n° 482/2011, 646
- 2020
– 4 déc., *La compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme*, AC, n° 001/2018, 664
- 2021
– 8 oct., Comité des droits de l'enfant, *Chiara Sacchi et al.*, n° 106/2019, 638

**VII. JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX SPÉCIALISÉS EN MATIÈRE
D'INVESTISSEMENT (ARBITRAGES CIRDI ET CNUDCI, CCI, CHAMBRE
DE COMMERCE DE STOCKHOLM, CPA)**

CLASSEMENT DANS L'ORDRE ALPHABÉTIQUE DU NOM DES PARTIES

La jurisprudence arbitrale en matière d'investissement est accessible sur les sites suivants : <http://ita.law.uvic.ca/> ; <http://www.investmentclaims.com/> et <http://icsid.worldbank.org/> (CIRDI seulement pour le dernier site). Les sentences du CIRDI sont publiées sous le titre *ICSID Reports* par Cambridge University Press. V. aussi la revue *Foreign Investment Law Review* publiée par le CIRDI.

AAPL : v. *Asian Agricultural Products Limited (AAPL) c. Sri Lanka*

Abaclat et autres c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/07/5, déc. sur la compétence et la recevabilité, 4 août 2011, 1033, 1049

[BIBLIO. : D. F. Donovan, *ICSID Review* 2012, p. 261-267.]

ADC Affiliate Limited c. Hongrie – CIRDI, aff. n° ARB/03/16, SA, 2 oct. 2006, 316

[BIBLIO. : J. Fouret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 317-322.]

ADF Group c. États-Unis – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/00/1, SA, 9 janv. 2003 (*FILJ* 2003, p. 195, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 470), 738, 740, 1021

[BIBLIO. : F. P. Feliciano, A. deMestral, C. B. Lamm, *The Journal of World Investment* 2003, p. 125-177 ; J. Werner, *ibid.*, p. 113-124.]

Adriano Gardella S.p.A. c. Côte d'Ivoire – CIRDI, aff. n° ARB/74/1, 29 août 1977 (*ICSID Rep.*, vol. 1, p. 283), 1033

AES c. Hongrie – CIRDI, n° ARB/07/22, 23 sept. 2010, 343

[BIBLIO. : G. Aréou, *RGDIP* 2011, p. 223-229.]

African Holding Company of America Inc (AHL) et as. c. RDC – CIRDI, aff. n° ARB/05/21, déc., compétence, 29 juill. 2008, 1019

AGIP S.p.A. c. Congo – CIRDI, aff. n° ARB/77/1, SA, 30 nov. 1979 (*RCDIP* 1982, p. 92 ; *ILM* 1982, p. 726 ; *ILR*, vol. 67, p. 318 ; *ICSID Rep.*, vol. 1, p. 306), 1026, 1027

Agua Argentinas, SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA et Vivendi Universal, SA c. Argentine – CIRDI, aff. ARB/03/19, ordonnance, SA, 19 mai 2005, 668

Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG c. République tchèque – CPA (CNUDCI), n° 2017-15, 11 mai 2020, 737, 1022

Alpha Projektholding GmbH c. Ukraine – CIRDI, n° ARB/07/16, SA, 8 nov. 2010, 205

Alvarez y Marin c. Panama – CIRDI, aff. n° ARB/15/14, SA, 12 oct. 2018, 1019

Ambiente Ufficio SpA e.a. c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/08/9, déc. sur la compétence et la recevabilité, 8 févr. 2013, 1016, 1033

[BIBLIO. : S. I. Strong, *ICSID Review* 2014, p. 149-154.]

Amco Asia Corp. et as. c. Indonésie – CIRDI, aff. n° ARB/81/1 :

– déc., compétence, 25 sept. 1983 (*ILM* 1984, p. 351 ; *ILR*, vol. 89, p. 379 ; *ICSID Rep.*, vol. 1, p. 389 ; *Rev. arb.* 1985, p. 259 ; *JDI* 1986, p. 202), 170

– SA, 20 nov. 1984 (*ILM* 1985, p. 1022 ; *ILR*, vol. 89, p. 405 ; *ICSID Rep.*, vol. 1, p. 413 ; *JDI* 1987, p. 145), 1025, 1027

– Comité *ad hoc*, déc., annulation, 16 mai 1986 (*ILM* 1986, p. 1438 ; *ILR*, vol. 89, p. 514 ; *ICSID Rep.*, vol. 1, p. 509 ; *JDI* 1987, p. 175), 1033

– déc., compétence, 10 mai 1988, 274

[BIBLIO. : P. Rambaud, *AFDI* 1986, p. 259-274 ; M. Sornarajah, *Asian YbIL* 1994, p. 69-98.]

– SA, fond, 31 mai 1990, 343, 728, 1033

[BIBLIO. : D. Di Pietro, *International Investment Law and Arbitration* 2005, p. 223-279.]

American Manufacturing & Trading, Inc. (AMT) c. Zaïre – CIRDI, aff. n° ARB/93/1, SA, 21 févr. 1997 (*ILM* 1997, p. 1534, *ICSID Rep.*, vol. 5, p. 14, *JDI* 1998, p. 243), 345, 1022, 1033

[BIBLIO. : C. Chatterjee, *Journal of International Arbitration* 1999, p. 143-153.]

Antoine Goetz : v. *Goetz (Antoine) c. Burundi*

Apotex Holding c. États-Unis – CIRDI, n° ARB(AF)/12/1, 25 août 2014, 274

Archer Daniels Midland Company and Tate and Lyle Ingredients Americas, Inc c. Mexique – CIRDI, aff. n° ARB(AF)/04/05, SA, 21 nov. 2007, 259, 588

[BIBLIO. : G. Flores, *FILJ* 2006, p. 361-363.]

AS PNB Banka e.a. c. Lettonie – CIRDI, aff. n° ARB/17/47, 14 mai 2021, 348

Asian Agricultural Products Limited (AAPL) c. Sri Lanka – CIRDI, aff. n° ARB/87/3, SA, 27 juin 1990 (*ILM* 1991, p. 577, *ILR*, vol. 106, p. 416), 212, 218, 742, 759, 1022, 1033

[BIBLIO. : D. Asieau-Akrofi, *AJIL* 1992, p. 371-376 ; P. Rambaud, *AFDI* 1992, p. 501-510 ; S. C. Vasciannie, *NILR* 1992, p. 332-354.]

Aucoven : v. Autopista Concesionada de Venezuela, CA c. Venezuela

Autopista Concesionada de Venezuela, CA c. Venezuela – CIRDI, aff. n° ARB/00/5

– déc., compétence, 27 sept. 2001 (*FILJ* 2001, p. 469, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 419, *FILJ* 2001, p. 515), 1016

– SA, 23 sept. 2003, 459

[BIBLIO. : E. Teynier, *Gaz. Pal.* 2003, p. 3-9.]

Azinian (Robert) et as. c. Mexique – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/97/2, SA, 1^{er} nov. 1999 (*FILJ* 1999, p. 538, *ILM* 2000, p. 537, *ICSID Rep.*, vol. 5, p. 272, *ILR*, vol. 121, p. 1), 737

[BIBLIO. : Ph. Weckel, E. Helali, *RGDIP* 2000, p. 1045-1048.]

Azurix Corp. c. Argentine (ARB/01/12) – CIRDI :

– déc., compétence, 8 déc. 2003 (*ILM* 2004, p. 262, *JDI* 2004, p. 275), 787

[BIBLIO. : E. Gaillard, *JDI* 2004, p. 249-275.]

– SA, 14 juill. 2006, 737, 1022, 1027

[BIBLIO. : J. Fouret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 301-306.]

Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. c. Pakistan – CIRDI, aff. n° ARB/03/29 :

– déc., compétence, 14 nov. 2005 (*JDI* 2006, p. 350), 1016

– SA, 27 août 2009, 172, 739

[BIBLIO. : D. Khayat, *RDQI* 2005, p. 386-391 ; L. Martinez, D. Bray, *International Arbitration Report* 2006, p. 30-33.]

Bear Creek Mining Corporation c. Pérou – CIRDI, aff. ARB/14/21, 30 nov. 2017, 668

[BIBLIO. : J.-M. Marcoux, A. Newcombe, *ICSID Review* 2018, p. 653-659 ; J. Paine, *ibid.*, p. 340-348.]

Beijing Urban Construction Group Co. Ltd. c. Yémen – CIRDI, aff. n° ARB/14/30, déc. sur la compétence, 31 mai 2017, 1023

Betamax c. State trading – SIAC/CIRDI, n° ARB084/15/KJ, SA, 15 mai 2015, 216

Bernardus Henricus Funnekotter e.a. c. Zimbabwe – CIRDI, aff. n° ARB 05/6, SA, 22 avr. 2009, 756

Biwater Gauff (Tanzania) Limited c. Tanzanie – CIRDI, aff. n° ARB/05/22, SA, 24 juill. 2008 (*JDI* 2009, p. 402), 1016, 1021

Blusun e.a. c. Italie – CIRDI, n° ARB/14/3, 27 déc. 2016, 348

Brandes Investment Partners, LP c. Venezuela – CIRDI, aff. n° ARB/08/3, SA, 2 août 2011, 1033

Bridgestone Licensing Services, Inc. et Bridgestone Americas, Inc. c. Panama – CIRDI, aff. n° ARB/16/34, SA, 14 août 2020, 1021

Busta c. République tchèque – Chambre de commerce (Stockholm), V 2015/014, 10 mars 2017, 210

Cable Television of Nevis, Ltd. et al. c. Saint-Kitts-et-Nevis – CIRDI, aff. n° ARB/95/2, SA, 13 janv. 1997 (*FILJ* 1998, p. 328, *ICSID Rep.*, vol. 5, p. 108), 390

Canadian Cattlemen for Fair Trade c. États-Unis – TA (CNUDCI), SA, 28 janv. 2008, 205

[BIBLIO. : E. Savarese, *Rev. arb.* 2008, p. 800-808.]

Capital Financial Holdings c. Cameroun – CIRDI, aff. n° ARB/15/18, 22 juin 2017, 459

Caratube et Hourani c. Kazakhstan – CIRDI, aff. n° ARB/13/13, 27 sept. 2017, 1025, 1026

Carlos Rios et Francisco Javier Rios c. Chili – CIRDI, aff. n° ARB/17/16, SA, 11 janv. 2021, 731

Casado (Victor Pey) et President Allende Foundation c. Chili – CIRDI, aff. n° ARB/98/2, SA, 8 mai 2008 (*JDI* 2009, p. 369), 274, 315, 737, 1016, 1019, 1021, 1027

[BIBLIO. : G. Areou, *RGDIP* 2008, p. 919-927 ; E. Gaillard, *JDI* 2009, p. 369-401 ; *ICSID Rev.* 2021, p. 471-505.]

- CDSE : v. Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. Costa Rica*
Československa obchodní banka, a.s. c. Slovaquie – CIRDI, aff. n° ARB/97/4, déc., compétence, 24 mai 1999 (*FILJ* 1999, p. 251), 1016, 1019
- Chemtura Corporation c. Canada* – CNUDCI (ALENA), 2 août 2010, 316, 438
- Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Corporation (USA) c. Équateur*
 – TA (CNUDCI) :
 – sentence partielle, 1^{er} déc. 2008, 172, 316
 – sentence partielle, 30 mars 2010, 737
 – CPA, n° 2009-33 :
 – première sentence intérimaire sur les mesures provisoires, 25 janv. 2012, 737
 – sentence partielle n° 4 sur les mesures provisoires, 7 févr. 2013, 729
 – sentence partielle, 30 août 2018, 148, 274
- Christian Doutremepuich et Antoine Doutremepuich c. République de Maurice* – CPA, n° 2018-37, SA sur la compétence, 23 août 2019, 1023
- CME Czech Republic BV c. Républ. tchèque* – TA (CNUDCI), SA, 13 sept. 2001, 1025, 1027
 [BIBLIO. : C. Crépet, *Gaz. Pal.* 2003, p. 15-17.]
- CMS Gas Transmission Company c. Argentine* (ARB/01/8) – CIRDI, aff. n° ARB/01/8 :
 – SA, 12 mai 2005 (*ILM* 2005, p. 1205), 766, 1021, 1033
 – Comité *ad hoc*, déc., annulation, 25 sept. 2007 (*ILM* 2007, p. 1136), 1035
 [BIBLIO. : M. Waibel, *Leiden Journal of International Law* 2007, p. 637-648 ; J. Rosell, *Journal of International Arbitration* 2008, p. 493-501 ; E. Gaillard, *JDI* 2008, p. 350-364.]
- Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/97/3, Comité *ad hoc*, déc., annulation, 3 juill. 2002, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 340, *ILM* 2002, p. 1135, *JDI* 2003, p. 195, *FILJ* 2004, p. 89 (*ILR*, vol. 125, p. 58), 728, 729, 1035
 [BIBLIO. : C. Schreuer, *International Investment Law and Arbitration* 2005, p. 281-323.]
- Compañía del Desarrollo de Santa Elena SA c. Costa Rica* – CIRDI, aff. n° ARB/96/1, SA, 17 févr. 2000 (*ICSID Rep.*, vol. 5, p. 157, *FILJ* 2000, p. 169, *ILM* 2000, p. 1317, *JDI* 2001, p. 150), 1194
 [BIBLIO. : E. Gaillard, *JDI* 2001, p. 149-159.]
- ConocoPhillips Petrozuata B.V. e.a. c. Venezuela* – CIRDI, aff. n° ARB/07/30, SA, 8 mars 2019, 737, 1027
- Consutel Group S.P.A. in Liquidazione (Italie) c. République algérienne démocratique et populaire*
 – CPA (CNUDCI), n° 2017-33, sentence finale, 3 févr. 2020, 995
- Continental Casualty Company c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/03/9, SA, 5 sept. 2008, 756
- Cortec Mining c. Kenya* – CIRDI, aff. n° ARB/15/29, 22 oct. 2018, 1016, 1019
- Crystallex c. Venezuela* – CIRDI, n° ARB(AF)/11/2, 4 avr. 2016, 291
 [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2016, p. 674-675.]
- CSOB : v. Československa obchodní banka, a.s. c. Slovaquie*
- Cube Infrastructure Fund SICAV e.a. c. Canada* – CIRDI, aff. n° ARB/15/20, déc. sur la compétence, la responsabilité et déc. partielle sur le quantum, 19 févr. 2019, 1017
- Daimler Financial Services AG c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/05/1, SA, 22 août 2012, 216, 316, 1023
 [BIBLIO. : S. Wordsworth, C. Brown, *ICSID Review* 2015, p. 365-377.]
- Desert Line Projects LLC c. Yémen* – CIRDI, aff. n° ARB/05/17, SA, 6 févr. 2008 (*ILM* 2009, p. 79, *JDI* 2009, p. 342), 760, 1021
 [BIBLIO. : M. Kostadinova, *ICSID Review* 2008, p. 175-185 ; E. Gaillard, *JDI* 2009, p. 342-354.]
- (DS)2, SA, Peter de Sutter et Kristof De Sutter c. Madagascar* – CIRDI, aff. n° ARB/17/18, SA, 17 avr. 2020, 214
- Duke Energy International Peru Investments Ltd c. Pérou* – CIRDI, aff. n° ARB/03/28, déc., compétence, 1^{er} févr. 2006, 1033
 [BIBLIO. : J. Fouret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 278-281.]
 – comité *ad hoc*, 1^{er} mars 2011, 1011
- Eco Oro c. Colombie* – CIRDI, aff. n° ARB/16/41, déc. sur la compétence, la responsabilité et le quantum, 9 sept. 2021, 1017
- EDF c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/03/23, SA, 11 juin 2012, 729

- EDF (Services) Limited c. Roumanie* – CIRDI, aff. n° ARB/05/13, SA, 8 oct. 2009, 1021
- Eiser Infrastructure Limited et Energía Solar Luxembourg S.à r.l. c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/13/36, comité ad hoc, 11 juin 2020, 1034
- Electrabel SA c. Hongrie* – CIRDI, n° ARB/07/19 :
– déc. sur la compétence et la responsabilité, 30 nov. 2012, 212, 343, 348
– SA, 25 nov. 2015, 343
- El Paso Energy International Company c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/03/15, SA, 31 oct. 2011, 731
- [BIBLIO. : G. C. Villanueva, *ICSID Review* 2012, p. 27-32.]
- Emmis International Holding, BV e.a. c. Hongrie* – CIRDI, aff. n° ARB/12/2, déc. sur l'objection du défendeur, 11 mars 2013, 1010
- Enron Corporation Ponderosa Assets, L.P. c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/01/3 :
– SA, 22 mai 2007, 343, 1021
- [BIBLIO. : W. Ben Hamida, F. Horchani, *RDAI* 2007, p. 832-836.]
– déc. sur la demande d'annulation, 30 juill. 2010, 316
- Équateur c. Canada* – CPA, n° 2012-05, SA, 29 sept. 2012, 796, 831, 1030
- Eskosol S.p.A. in liquidazione c. Italie* – CIRDI, aff. n° ARB/15/50, SA 7 mai 2019, 129, 209, 343
- ESPF Beiteiligungs GmbH, ESPF Nr. 2 Austria Beiteiligungs GmbH et Infraclass Energie 5 GmbH & Co. KG c. Italie* – CIRDI, aff. n° ARB/16/5, SA, 14 septembre 2020, 763
- Ethyl Corporation c. Canada* – TA (CNUDCI), SA, compétence, 24 juin 1998 (*ILM* 1999, p. 708), 205
- [BIBLIO. : J. Werner, *Journal of International Arbitration* 1999, p. 139-185 ; A. Swan, *AJIL* 2000, p. 159-166 ; T. Weiler, *The American Review of International Arbitration* 2000, p. 187-201.]
- Eureko BV c. Pologne* – CPA (CNUDCI), n° 2008/13 :
– sentence partielle, 19 août 2005, 728, 1035
– compétence, 26 oct. 2010, 236
- [BIBLIO. : G. Aréou, *RGDIP* 2011, p. 230-235.]
- Fábrica de Vidrios c. Venezuela* – CIRDI, n° ARB/12/21, 13 nov. 2017, 285
- Favianca et Owens-Illinois de Venezuela, c. Venezuela* – CIRDI, aff. n° ARB/12/21, SA, du 3 mai 2019, 386
- Fedax N.V. c. Venezuela* – CIRDI, aff. n° ARB/86/3, déc. sur la compétence, 11 juill. 1997 (*ILM* 1998, p. 1378), 1016, 1019
- [BIBLIO. : C. Chatterjee, *The Journal of World Investment* 2002, p. 147-159.]
- Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c. Philippines* – CIRDI, aff. n° ARB/03/25, SA, 16 août 2007, 1019
- Franck Charles Arif c. Moldavie* – CIRDI, aff. n° ARB/11/23, SA, 8 avr. 2013, 737
- [BIBLIO. : M. Paparinskis, *ICSID Review* 2016, p. 122-128.]
- Garanti Koza LLP c. Turkménistan* – CIRDI, aff. n° ARB/11/20, déc. sur l'objection à la compétence, 3 juill. 2013, 1023
- García Armas e.a. c. Venezuela* :
– CPA, n° 2016-08, SA, 13 déc. 2019, 456, 780
– CIRDI, n° ARB(AF)/16/1, déc. sur la compétence, 24 juillet 2020, 780
- Gas Natural SDG SA c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/03/10, déc., compétence, 17 juin 2005, 1023
- [BIBLIO. : D. Khayat, *RQDI* 2005, p. 338-345.]
- Gavrilović c. Croatie* – CIRDI, aff. n° ARB/12/39, SA, 26 juill. 2018, 1016
- [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2018, p. 1028-1029.]
- Generation Ukraine Inc. c. Ukraine* – CIRDI, aff. n° ARB/00/9, SA, 16 sept. 2003 (*ILM* 2005, p. 404), 1033
- Glamis Gold, Ltd c. États-Unis* – CNUDCI, SA, 8 juin 2009, 316
- [BIBLIO. : S. W. Schill, *AJIL* 2010, p. 253-259.]
- Global Telecom Holding SAE c. Canada* – CIRDI, aff. n° ARB/16/6, SA, 27 mars 2020, 731, 1017, 1021

- Goetz (Antoine) c. Burundi* – CIRDI, aff. n° ARB/95/3, SA, 10 févr. 1999 (*ICSID Rep.*, vol. 6, p. 5), 343, 1025, 1026, 1033
- Gold Pool LP v Kazakhstan* – CPA (CNUDCI), n° 2016-23, SA, 30 juil. 2020, 507
- Gold Reserve Inc. c. Venezuela* – CIRDI, aff. n° ARB(AF)/09/1, SA, 22 sept. 2014, 1022
- Helnan International Hotels A/S c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB/05/19, déc. du Comité *ad hoc*, 14 juin 2010, 737
- Hrvatska Elektroprivreda D.D. c. Slovénie* – CIRDI, aff. n° ARB/05/24, déc., 12 juin 2009, 172
- Hulley Enterprises Limited (Cyprus) c. Russie* – CIRDI, aff. n° AA/226, déc. sur la compétence, 30 nov. 2009, 115
- Hussein Nuaman Soufraki : v. Soufraki (Hussein Nuaman) c. Émirats arabes unis*
- Hydro Srl et al. c. Albanie* – CIRDI aff. n° ARB/15/28, MC, 3 mars 2016, 476
- Iberdrola c. Guatemala* – CPA, n° 2017-41, SA, 24 août 2020, 89
- İçkale İnşaat Limited Şirketi c. Turkménistan* – CIRDI, aff. n° ARB/10/24, SA, 8 mars 2016, 1023
[BIBLIO. : J. Chevre, *World Trade Review* 2016, p. 528-531.]
- Impregilo S.p.A. c. Argentine* – CIRDI, 20 juin 2011, n° ARB/07/17, 192
- Impregilo S.p.A. c. Pakistan* – CIRDI, aff. n° ARB/03/3, déc. sur la compétence, 22 avr. 2005 (*JDI* 2006, p. 287), 172, 1016, 1035
[BIBLIO. : E. Gaillard, *JDI* 2006, p. 287-307 ; G. Areou, *RGDIP* 2006, p. 186-189.]
- Inceysa Vallisoletane, SL c. El Salvador* – CIRDI, aff. n° ARB/03/26, SA, 2 août 2006, 1019
[BIBLIO. : J. Fourret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 306-309.]
- Ioan Micula e.a. c. Roumanie* – CIRDI, aff. n° ARB/05/20, A, 11 déc. 2013, 759, 1035
[BIBLIO. : J. Chevre, *World Trade Review* 2015, p. 540-542.]
- Ioannis Kardassopoulos : v. Kardassopoulos (Ioannis) c. Géorgie*
- Italie c. Cuba* – CIRDI, SA, 15 mars 2005, 1030
[BIBLIO. : M. Potestà, *AJIL* 2012, p. 341-347.]
- Itisaluna Iraq LLC et autres c. République d'Irak* – CIRDI, aff. n° ARB/17/10, SA, 3 avr. 2020, 1023
- Jan de Nul NV and Dredging International NV c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB/04/13 :
– déc., compétence, 16 juin 2006, 1016
[BIBLIO. : J. Fourret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 295-299.]
– SA, 6 nov. 2008, 72, 259, 740, 1021
- Joshua Dean Nelson c. Mexique* – UNCT/17/1, SA, 5 juin 2020, 1021
- Joy Mining Machinery Limited c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB/03/11, SA, 6 août 2004 (*FILJ* 2004, p. 489), 1016, 1035
[BIBLIO. : U. Onwumaegbu, *FILJ* 2004, p. 484-485 ; E. Gaillard, *JDI* 2005, p. 163-182.]
- Kardassopoulos (Ioannis) c. Géorgie* – CIRDI, aff. n° ARB/05/18, déc. sur la compétence, 6 juill. 2007, 115
[BIBLIO. : J. Matringe, *Rev. arb.* 2007, p. 890-897 ; M. Belz, *Emory International Law Review* 2008, p. 727-760.]
- Kılıç İnşaat İthalat c. Turkménistan* – CIRDI, aff. n° ARB/10/1, SA, 2 juill. 2013, 1023
- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH c. Cameroun* – CIRDI, aff. n° ARB/81/2 :
– SA, 21 oct. 1983 (*JDI* 1984, p. 409, *ILR*, vol. 114, p. 157), 1019, 1033, 1078
[BIBLIO. : A. S. El-Koshani, *Mél. Seidl-Hohenveldern*, p. 103-114 ; Ph. Kahn, *JDI* 1984, p. 409-454 ; P. Rambaud, *AFDI* 1984, p. 389-408.]
– Comité *ad hoc*, déc., annulation, 3 mai 1985 (*ICSID Rep.*, vol. 2, p. 9, *FILJ* 1986, p. 89, *JDI* 1987, p. 163, *ILR*, vol. 114, p. 243), 1033
[BIBLIO. : P. Rambaud, *AFDI* 1986, p. 259-274.]
- Lanco International, Inc. c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/97/6, déc. sur la compétence, 8 déc. 1998 (*ILM* 2001, p. 457), 1033
- Landesbank Baden-Württemberg e.a. c. Espagne* – CIRDI, n° ARB/15/45, 25 févr. 2019, 348
- Lao Holdings N.V. c. Laos* – CIRDI, n° ARB(AF)/12/6, 6 août 2019, 344
[BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2019, p. 1001-1002.]
- Larsen c. Le Royaume de Hawaï*, CPA, SA, 5 févr. 2011, 417, 823

- Lauder (Ronald S.) c. Républ. tchèque* – TA (CNUDCI), SA, 3 sept. 2001, 1022
 [BIBLIO. : B. Bezdek, *Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage* 2002, p. 249-257.]
- Liberian Eastern Timber Corporation c. Libéria* – CIRDI, aff. n° ARB/83/2, SA 31 mars 1986
 (ICSID Rep., vol. 2, p. 346, ILR, vol. 89, p. 313, ILM 1 87, p. 647, JDI 1988, p. 167), 1026, 1027
- Lidercón S.L. c. République du Pérou* – CIRDI, aff. n° ARB/17/9, SA, 6 mars 2020, 1035
- Lion Mexico Consolidated L.P. c. Mexique*, – CIRDI, aff. n° ARB(AF)/15/2, SA, 20 sept. 2021, 737, 1021
- LESI, SpA et Astaldi, SpA c. Algérie* – CIRDI, aff. n° ARB/05/3, déc. sur la compétence, 12 juill. 2006, 1019
- LESI-DIPENTA c. Algérie* – CIRDI, aff. n° ARB/03/8, SA, 10 janv. 2005 (FILJ 2004, p. 426), 1016
 [BIBLIO. : E. Gaillard, JDI 2006, p. 237-251.]
- LETCO : v. Liberian Eastern Timber Corporation c. Libéria*
- Levy de Levi c. Pérou* – CIRDI, aff. n° ARB/10/17, SA, 26 févr. 2014, 1023
- LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/02/1, déc. sur la responsabilité, 3 oct. 2006 (FILJ 2006, p. 203), 756, 1021
 [BIBLIO. : M. Raux, *Gaz. Pal.* 2006, p. 56-60 ; E. Gaillard, JDI 2007, p. 319-340 ; M. Waibel, *Leiden JIL* 2007, p. 637-648.]
- Loewen Group, Inc. c. États-Unis* – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/98/3 :
 – déc., compétence, 5 janv. 2001 (ICSID Rep., vol. 7, p. 421, ILR, vol. 128, p. 339), 737
 – SA, 2 juin 2003 (ILM 2003, p. 811 ; ICSID Rep., vol. 7, p. 442 ; JDI 2004, p. 219, ILR, vol. 128, p. 359), 780, 1021, 1022
 [BIBLIO. : W. S. Dodge, *AJIL* 2004, p. 155-163.]
- Mabco Constructions SA c. République du Kosovo* – CIRDI, aff. n° ARB/17/25, déc. sur la compétence, 30 oct. 2020, 1016
- Maffezini (Emilio Agustín) c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/97/7 :
 – déc., compétence, 5 janv. 2001 (ILM 2001, p. 1129, ILR, vol. 124, p. 1), 192, 1023
 – SA, 13 nov. 2000 (ILM 2001, p. 1148 ; FILJ 2001, p. 248 ; ICSID Rep., vol. 5, p. 419 ; ILR, vol. 124, p. 35), 438, 741, 1028
 [BIBLIO. : F. Orrega icuña, *JIDS* 2012, p. 299-327 ; B. Stern, *Mélanges Feliciano*, 2005, p. 246-260 ; S. Sutton, *Arbitration International* 2005, p. 113-126 ; R. Teitelbaum, *Journal of International Arbitration* 2005, p. 225-237.]
- Magyar Farming Company e.a. c. Hongrie* – CIRDI, aff. n° ARB/17/27, SA, 13 nov. 2019, 1015
 [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2020, p. 179-180.]
- Malaysian Historical Salvors c. Malaisie* – CIRDI (Comité ad hoc), aff. n° ARB/05/10 :
 – SA, 17 mai 2007, 1016, 1019
 [BIBLIO. : Y. Andreeva, *Journal of International Arbitration* 2008, p. 503-506.]
 – déc. sur la demande d'annulation, 16 avr. 2009, 205
 [BIBLIO. : D. Rovetta, A. R. Riveira, *Global Trade and Customs Journal* 2011, p. 75-81.]
- Manolium-Processing c. Biélorussie* – CPA (CNUDCI), n° 2018-6, SA, 22 juin 2021, 731
- Marfin c. Chypre* – CIRDI 26 juill. 2018, n° ARB/13/27, 316
- Masdar Solar and Wind Cooperatief UA c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/14/1, SA, 16 mai 2018, 1015
 [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2018, p. 748-751.]
- MCI Power Group L.C. et New Turbine, Inc. c. Équateur* – CIRDI, aff. n° ARB/03/6 :
 – SA, 31 juill. 2007, 92
 [BIBLIO. : J. Matringe, *Rev. arb.* 2007, p. 890-897.]
 – déc. sur la demande d'annulation, 19 oct. 2009, 316
- Metal-Tech Ltd. C. Ouzbékistan* – CIRDI, aff. n° ARB/10/3, SA, 4 oct. 2013, 148, 316, 1033
- Metalclad Corporation c. Mexique* – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/97/1, SA, 30 août 2000 (ICSID Rep., vol. 5, p. 212, ILM 2001, p. 36, ILR, vol. 119, p. 615, FILJ 2001, p. 168, JDI 2002, p. 233), 737, 1021, 1025, 1027, 1194
 [BIBLIO. : T. Weiler, *The Journal of World Investment* 2001, p. 685-711 ; E. Gaillard, JDI 2002, p. 233-242.]
 – v. Canada, Cour suprême, 2 mai 2001, ICSID Rep., vol. 6, p. 53, ILR, vol. 119, p. 647

Methanex Corporation c. États-Unis – TA (CNUDCI) :

- déc., *amici curiae*, 15 janv. 2001, 199
- déc., compétence, 7 août 2002, 204, 205

[BIBLIO. : L. Mistelis, *Arbitration International* 2005, p. 211-231.]

- fond, 3 août 2005, 438

Michael Anthony Lee-Chin c. République dominicaine – CNUDCI/CIRDI, UNCT/18/3, sentence partielle, 15 juill. 2020, 316

[BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2020, p. 694-696 ; G. Lampo et G. Minervini, *ICSID Rev.* 2021, p. 506-517.]

Middle East Cement Shipping and Handling Co. SA v. Égypte – CIRDI, aff. n° ARB/99/6, SA, 12 avr. 2002 (*FILJ* 2003, p. 602, *ICSID Rep.*, vol. 7, p. 173), 1027

[BIBLIO. : C. Crépet, *Gaz. Pal.* 2003, p. 15-17.]

Mihaly International Corporation v. Sri Lanka – CIRDI, aff. n° ARB/00/2, SA, 15 mars 2002 (*ILM* 2002, p. 867, *FILJ* 2002, p. 142, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 310), 188, 1016

[BIBLIO. : R. Hornick, *Journal of International Arbitration* 2003, p. 189-197.]

Mitchell (Patrick) c. RDC – CIRDI, aff. n° ARB/99/7, Comité *ad hoc*, déc., annulation, 1^{er} nov. 2006, 1016, 1019

[BIBLIO. : W. Ben Hamida, *Journal of International Arbitration* 2007, p. 287-306.]

Mobil Corporation e.a. c. Venezuela – CIRDI, aff. n° ARB/07/27, déc. sur la compétence, 10 juin 2010, 274, 1033

Mobil Exploration and Development Inc. c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/04/16 déc. sur l'annulation, 8 mai 2019, 756

Mondev International Ltd c. États-Unis – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/99/2, SA, 11 oct. 2002 (*ILM* 2003, p. 85, *ILR*, vol. 125, p. 110, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 192), 172, 740, 1021

[BIBLIO. : D. Krueger, *Boston University International Law Journal* 2003, p. 399-426 ; Ch. Hansen, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 2003, p. 351-387 ; W. S. Dodge, *AJIL* 2004, p. 155-163.]

Murphy Exploration and Production Company International c. Équateur – CIRDI, n° ARB/08/4, sentence sur la compétence, 15 déc. 2010, 232

Niko Resources (Bangladesh) Ltd. – CIRDI, n° ARB/10/11 et ARB/10/18, déc. sur la compétence, 19 août 2013, 159

Noble Ventures, Inc. c. Roumanie – CIRDI, aff. n° ARB/01/11, SA, 12 oct. 2005, 218, 729, 738, 995, 1022, 1024, 1035

[BIBLIO. : *JDI* 2005, p. 326 ; E. Gaillard, *JDI* 2005, p. 326-350 ; G. Areou, *RGDIP* 2005, p. 192-195.]

Occidental Exploration and Production Company c. Équateur – TA (CNUDCI), aff. n° LCIA UN 3467, SA, 1^{er} juill. 2004, 1033

Occidental Petroleum Corporation c. Équateur – CIRDI, aff. n° ARB/06/11, SA, 5 oct. 2012, 764 [BIBLIO. : B. Sabahi, K. Duggal, *ICSID Review* 2013, p. 279-290.]

Olin Holdings Ltd c. Libye – CCI, n° 20355/MCP, 25 mai 2018, 1021

Opera Fund Eco-Invest SICAV PLC et Schwab Holding AG c. Espagne – CIRDI, aff. n° ARB/15/36, SA, 6 sept. 2019, 1021

Orascom TMT Investments S.à R.L. c. République démocratique d'Algérie – CIRDI, n° ARB/12/35, déc. sur l'annulation, 17 sept. 2020, 316, 1033

Ortiz Construcciones y Proyectos SA. c. République algérienne démocratique et populaire – CIRDI, aff. n° ARB/17/1, SA, 29 avr. 2020, 739, 1021

Parkerings-Compagniet AS c. Lituanie – CIRDI, aff. n° ARB/05/8, SA, 11 sept. 2007, 192

[BIBLIO. : *International Arbitration Report* 2007, p. 17-18.]

Petrobart Ltd. c. Kyrgyzstan – Chambre de commerce (Stockholm), aff. n° 126/2003, SA, 29 mars 2005, 1027

Ping An Life Insurance Company of China Ltd. e.a. c. Belgique – CIRDI, n° ARB/12/29, sentence, 30 avr. 2015, 235

Philip Morris e.a. c. Uruguay – CIRDI, aff. n° ARB/10/7 :

- déc., compétence, 2 juill. 2013, 1016

- [BIBLIO. : B. Sabahi, K. Duggal, *AJIL* 2014, p. 67-73.]
 – SA, 8 juill. 2016, 302, 438, 1017
- [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2016, p. 895-896 ; N. D. Foster, *AJIL* 2016, p. 774-781.]
Phoenix Action Ltd c. Rép. tchèque – CIRDI, aff. n° ARB/06/5, SA, 15 avr. 2009, 1010, 1019
Photovoltaik Knopf Betriebs c. République tchèque – CPA, n° 2014-21, SA, 15 mai 2019, 188, 189
Plama Consortium Ltd c. Bulgarie – CIRDI, aff. n° ARB/03/24, SA, 27 août 2008, 192, 1019, 1021, 1023
- [BIBLIO. : E. Gaillard, *JDI* 2006, p. 251-287.]
Polis Fondi Immobiliare v. International Fund for Agricultural Development – CPA, SA, aff. n° 2010-08, 17 déc. 2010, 541
Pope & Talbot, Inc. c. Canada – TA (CNUDCI), SA, dommages, 31 mai 2002 (*ILR*, vol. 126, p. 131), 1021
- [BIBLIO. : P. Dumbery, *The Journal of World Investment* 2002, p. 657-691.]
Poštová banka, a.s. et ISTROKAPITAL SE c. Grèce – CIRDI, aff. n° ARB/13/8, SA, 9 avr. 2015, 1016
- [BIBLIO. : N. Aloupi, *RGDIP* 2016, p. 170-172 ; J. Chevy, *World Trade Review* 2016, p. 169-172.]
Pugachev v. Russia – CNUDCI, 7 juill. 2017, 476
Raiffeisen Bank International AG et Raiffeisenbank Austria D.D. c. Croatie – CIRDI, aff. n° ARB/17/34, compétence, 30 sept. 2020, 1015
- [BIBLIO. : J. Chaisse, A. Solanki, *European Investment Law and Arbitration Review Online* 2021, p. 282-300.]
Railroad Development Corporation c. Guatemala – CIRDI, aff. n° ARB/07/23, déc. sur la compétence, 18 mai 2010, 172
Renée Rose Lévy et Gremcitel SA c. Pérou – CIRDI, n° ARB/11/17, SA, 9 avr. 2015, 316
Romp petrol Group NV c. Roumanie – CIRDI, aff. n° ARB/06/3, SA, 6 mai 2013, 725, 737
Ronald S. Lauder : v. Lauder (Ronald S.) c. Républ. tchèque
RosInvestCo UK Ltd c. Russie – Chambre de commerce (Stockholm), aff. n° V079/2005, SA, compétence, 5 oct. 2007, 209
- RREEF Infrastructure c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/13/30 :
 – déc., compétence, 6 juin 2016, 212, 316, 343, 348, 1015
 – SA, responsabilité et principes de quantum, 30 nov. 2018, 189
- RSM Production Corporation c. Grenade* – CIRDI (Comité ad hoc), n° ARB/05/14, 7 déc. 2009, 547
- RSM Production Corporation c. République centre-africaine* – CIRDI, n° ARB/07/02, déc. sur la compétence et la responsabilité, 7 déc. 2010, 74
- RWE Innogy c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/14/34, déc. sur la compétence, responsabilité et quantum, 30 déc. 2019, 737, 1017, 1021
- Saba Fakes c. Turquie* – CIRDI, aff. n° ARB/07/20, SA, 14 juill. 2010, 1019
- Saipem SpA c. Bangladesh* – CIRDI, aff. n° ARB/05/7, SA, 30 juin 2009, 316, 343, 737
- Salini Costruttori SpA c. Jordanie* – CIRDI, aff. n° ARB/02/13 :
 – déc., compétence, 9 nov. 2004 (*FILJ* 2005, p. 148, *ILM* 2005, p. 569, *JDI* 2005, p. 182), 172, 192, 1023
- [BIBLIO. : Ph. Weckel, *RGDIP* 2005, p. 469-473 ; E. Gaillard, *JDI* 2005, p. 182-213.]
 – SA, 31 janv. 2006, 76
- Salini Costruttori S.p.A. et Itelstrade S.p.A. c. Maroc* – CIRDI, aff. n° ARB/00/4, déc. sur la compétence, 23 juill. 2001 (*ILM* 2003, p. 609, *JDI* 2002, p. 196, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 400), 1016, 1019, 1035
- Sanum Investments Limited v Laos* – CPA (CNUDCI), n° 2013-13, 13 déc. 2013, déc. sur la compétence, 506
- SCB (Hong Kong) c. Tanzanie* – CIRDI, aff. n° ARB/15/41, SA, 11 oct. 2019, 1016
- SD Myers Inc c. Canada* – TA (CNUDCI), sentence partielle, 13 nov. 2000 (*ILM* 2001, p. 1408), 1021, 1023, 1194
- [BIBLIO. : C. H. Brower, *AJIL* 2004, p. 179-211.]

- Sempra Energy International c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/02/16, déc., annulation, 29 juin 2010, 340
 [BIBLIO. : *International Arbitration Report* 2007, p. 15-17.]
 – déc., annulation, 29 juin 2010, 340
 [BIBLIO. : B. M. J. Szewczyk, *AJIL* 2011, p. 547-553.]
SGS c. Pakistan – CIRDI, aff. n° ARB/01/13, déc. sur la compétence, 6 août 2003 (*ILM* 2003, p. 1290, *FILJ* 2003, p. 301, *ICSID Rep.*, vol. 8, p. 406, *JDI* 2004, p. 257, *ILR*, vol. 129, p. 387), 729, 1035
 [BIBLIO. : E. Gaillard, *International Investment Law and Arbitration* 2005, p. 325-246.]
SGS c. Philippines – CIRDI, aff. n° ARB/02/6, déc. sur la compétence, 29 janv. 2004 (*ICSID Rep.*, vol. 8, p. 568, *ILR*, vol. 129, p. 444), 172, 316, 787, 861, 1033, 1035
 [BIBLIO. : S. Alexandrov, *The Journal of World Investment & Trade* 2004, p. 555-577 ; J. Gill e.a., *Journal of International Arbitration* 2004, p. 397-412 ; E. Gaillard, *International Investment Law and Arbitration* 2005, p. 325-246 ; M. Wendlandt, *Texas International Law Journal* 2008, p. 523-559.]
Siemens AG c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/02/8 :
 – déc., compétence, 3 août 2004, 216, 1023
 [BIBLIO. : *JDI* 2005, p. 142 ; J. Fouret, D. Khayat, *RQDI* 2004, p. 249-259.]
 – SA, 6 févr. 2007, 1022, 1025
SOABI : v. Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Sénégal
Société générale de surveillance SA : v. SGS
Société Ouest Africaine des Bétons Industriels c. Sénégal – CIRDI, aff. n° ARB/82/1, déc. sur la compétence, 1^{er} août 1984 (*JDI* 1984, p. 221), 1033
Soufraki (Hussein Nuaman) c. Émirats arabes unis – CIRDI, aff. n° ARB/02/7, Comité *ad hoc*, déc., annulation, 5 juin 2007, 456
 [BIBLIO. : *JDI* 2008, p. 335 ; C. Santulli, *Rev. arb.* 2007, p. 902-905 ; E. Gaillard, *JDI* 2008, p. 335-345.]
South American Silver c. Bolivie – CPA, n° 2013-5, SA, 22 nov. 2018, 1026, 1027
Southern Pacific Properties (Middle East) Limited (SPP) c. Égypte :
 – CCI, SA, 11 mars 1983 (*ILR*, vol. 89, p. 434, *JDI* 1985, p. 130, *ILM* 1984, p. 1049), 1078
 – CIRDI, aff. n° ARB/84/3 :
 – déc., compétence, 14 avr. 1988 (*ILR*, vol. 106, p. 531, *ICSID Rep.*, vol. 3, p. 131, *JDI* 1994, p. 220), 345, 1033
 – SA, 20 mai 1992 (*ILR*, vol. 106, p. 589, *ICSID Rep.*, vol. 3, p. 101, *FILJ* 1993, p. 328, *ILM* 1993, p. 933, *ILM* 1993, p. 1470, *JDI* 1994, p. 229), 1021, 1025, 1026
 [BIBLIO. : L. Lankarani, *RBDI* 1994, p. 533-558 ; G. R. Delaume, *Rev. arb.* 1994, p. 39-67.]
Stabil et autres c. Russie – CPA, SA, 26 janv. 2017, 436
Staur Eiendom AS, Ebo Invest AS et Rox Holdings AS c. République de Lettonie – CIRDI aff. n° ARB/16/3, sentence, 28 février 2020, 737
Strabag SE c. Libye – CIRDI, aff. n° ARB(AF)/15/1, SA, 29 juin 2020, 1022
Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA et Vivendi Universal SA c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/03/19 :
 – ord., 19 mai 2005 (*FILJ* 2006, p. 342, *FILJ* 2006, p. 351), 668
 – déc., compétence, 3 août 2006, 192
 – SA, 30 juill. 2010, 174
 [BIBLIO. : M. Audit, *Rev. Arb.* 2006, p. 1060-1063 ; G. Areou, *RGDIP* 2007, p. 203-206.]
Técnicas Medioambientales Tecmed SA c. Mexique – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/00/2, SA, 29 mai 2003 (*ILM* 2004, p. 133, *FILJ* 2004, p. 158), 728, 1021, 1023, 1027
 [BIBLIO. : G. Alvarez Avila, *FILJ* 2004, p. 154-157.]
Teco Guatemala Holdings c. Guatemala – CIRDI, aff. n° ARB/10/17, 19 déc. 2013, 1026
Teinver SA e.a. c. Argentine – CIRDI, aff. n° ARB/09/1, déc. sur la compétence, 21 déc. 2012, 1023
 [BIBLIO. : E. de Brabandere, *The Journal of World Investment & Trade* 2014, p. 295-304.]
Telenor Mobile Communications AS c. Hongrie – CIRDI, aff. n° ARB/04/15, SA, 13 sept. 2006 (*FILJ* 2006, p. 603), 1023, 1025
Tenaris et Talta-Trading c. Venezuela, n° ARB/11/26, CIRDI, aff. n° ARB/11/26, 29 avr. 2016, 459

- Tethyan Copper Company Pty Limited c. Pakistan* – CIRDI, aff. n° ARB/12/1, SA, 12 juill. 2019, 1027
- Theodoros Adamakopoulos e.a. c. Chypre* – CIRDI, n° ARB/15/49, déc. sur la compétence, 7 févr. 2020, 348, 1015, 1033
- [*BIBLIO.* : J. Cazala, *RGDIP* 2020, p. 412-415.]
- Thomas Gosling et autres c. République de Maurice* – CIRDI, n° ARB/16/32, sentence, 18 févr. 2020, § 132, 1016
- Tidewater Inc. e.a. c. Venezuela* – CIRDI, aff. n° ARB/10/5 :
– déc., compétence, 8 févr. 2013, 285, 1033
- [*BIBLIO.* : A. Yilmaz, *Australian International Law Journal* 2013, p. 197-202.]
– SA, 13 mars 2015, 302
- Tokios Tokelès c. Ukraine* – CIRDI, n° ARB/02/18, déc. sur la compétence, 29 avr. 2004 (*FILJ* 2005, p. 205), 740, 1019
- [*BIBLIO.* : A. Alexeyev, S. Voitovich, *The Journal of World Investment & Trade* 2008, p. 519-549.]
- Total SA c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/04/01, SA, 27 déc. 2010, 289, 316
- Toto Costruzioni Generali SpA c. Liban* – CIRDI, aff. n° ARB/07/12, déc. sur la compétence, 11 sept. 2009, 1035
- [*BIBLIO.* : I. Fadlallah, *ICSID Review* 2008, p. 339-351.]
- Tradex Hellas SA c. Albanie* – CIRDI, aff. n° ARB/94/2 :
– déc., compétence, 24 déc. 1996 (*FILJ* 1999, p. 161, *ICSID Rep.*, vol. 5, p. 47), 1033
- [*BIBLIO.* : E. Gaillard, *JDI* 2000, p. 151-161.]
– SA, 29 avr. 1999 (*FILJ* 1999, 197, *ICSID Rep.*, vol. 5, p. 70), 1025
- [*BIBLIO.* : E. Gaillard, *JDI* 2000, p. 161-175.]
- Trans-Global Petroleum, Inc. c. Jordanie* – CIRDI, aff. n° ARB/07/25, déc., 12 mai 2008, 1033
- [*BIBLIO.* : M. Raux, *Gaz. Pal.* 2008, p. 29-31 ; A. Goldsmith, *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage* 2008, p. 667-686.]
- Unión Fenosa Gas, SA c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB14/4, SA, 31 août 2018, 756
- United Parcel Service of America Inc. c. Canada* – TA (CNUDCI), SA, 22 nov. 2002, 204, 248, 861
- United Utilities (Tallinn) BV c. Estonie* – CIRDI, aff. n° ARB/14/24, SA, 21 juin 2019, 741, 1015
- UP et C.D Holding Internationale c. Hongrie* – CIRDI, n° ARB/13/35, 3 mars 2016, 192
- UPS : v. United Parcel Service of America Inc. c. Canada*
- Urbaser SA e.a. c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/07/26 :
– déc., compétence, 19 déc. 2012, 1023
– SA, 8 déc. 2016, 154, 205
- [*BIBLIO.* : D. Attanasio, T. Sainati, *AJIL* 2017, p. 744-750 ; A. Livesey, *World Trade Review* 2018, p. 175-178.]
- Valores Mundiales, S.L. et Consorcio Andino S.L. c. Venezuela* – CIRDI, n° ARB/13/11, SA, 25 juill. 2017, 232
- Vattenfall e.a. c. Allemagne* – CIRDI, n° ARB/12/12, 31 août 2018, 348
- [*BIBLIO.* : J. Cazala, *RGDIP* 2018, p. 1030-1031.]
- Venoklin Holding B.V. c. Venezuela* – CIRDI, n° ARB/12/22, déc. sur la compétence, 3 avr. 2015, 232
- [*BIBLIO.* : L. Bastin, A.-J. Lee, *AJIL* 2015, p. 858-865.]
- Vento Motorcycles, S Inc. c. Mexique* – CIRDI, n° ARB(AF)/17/3, SA, 6 juill. 2020, 1021
- Veteran Petroleum Limited (Cyprus) c. Russie* – CPA (CNUDCI), aff. n° AA/228, déc. sur la compétence, 30 nov 2009, 115
- Vivendi : v. Compañía de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal SA c. Argentine ; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA et Vivendi Universal SA c. Argentine*
- Von Pezold e.a. c. Zimbabwe* – CIRDI, aff. n° ARB/10/15, SA, 28 juill. 2015, 756
- [*BIBLIO.* : J. Cazala, *RGDIP* 2016, p. 893-894.]
- Waguih Elie George Siag c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB/05/15, SA, 11 avr. 2007, 456
- Waste Management, Inc. c. Mexique* – CIRDI (ALENA), aff. n° ARB(AF)/00/3 :

- déc., compétence, 26 juin 2002 (*ICSID Rep.*, vol. 6, p. 549, *ILM* 2002, p. 1315, *ILR*, vol. 132, p. 159), 274
- [*BIBLIO.* : C. Crépet, *Gaz. Pal.* 2003, p. 15-17.]
- SA, 30 avr. 2004 (*ILM* 2004, p. 967, *ILR*, vol. 132, p. 177), 1021, 1033
- [*BIBLIO.* : J. Fouret, *RQDI* 2004, p. 184-193.]
- Watkins c. Espagne* – CIRDI, aff. n° ARB/15/44, SA, 21 janv. 2020, 1017
- Wena Hotels Ltd. c. Égypte* – CIRDI, aff. n° ARB/98/4, SA, 8 déc. 2000 (*ILM* 2002, p. 896, *ICSID Rep.*, vol. 6, p. 89), 1022
- Wintershall Aktiengesellschaft c. Argentine* – CIRDI, aff. n° ARB/04/14, déc. sur la compétence, 8 nov. 2008, 206, 1033
- WJ Holding Limited v. Transnistrian Moldovan Republic (Moldova)* – CCI, SA, 6 juin 2018, 417
- World Duty Free Company Limited c. Kenya* – CIRDI, aff. n° ARB/00/7, SA, 4 oct. 2006 (*ILM* 2007, p. 337), 148, 159, 1019
- [*BIBLIO.* : J. Fouret, D. Khayat, *RQDI* 2006, p. 336-339.]
- World Wide Minerals Ltd. v Kazakhstan*, CNUDCI, 19 oct. 2015, déc. sur la compétence, 507
- Yukos Universal Limited (Isle of Man) c. Russie* – CPA (CNUDCI), aff. n° 2005-04/AA/227 :
– déc. intérimaire, compétence et recevabilité, 30 nov. 2009, 115
– SA, 18 juill. 2014, 1027
- [*BIBLIO.* : A. Llamzon, *ICSID Review* 2015, p. 315-325.]

VIII. JURISPRUDENCE GATT ET OMC

CLASSEMENT PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE (DU TITRE ABRÉGÉ)

Entre parenthèses, le titre complet du différend, les parties et le numéro du différend sont indiqués.

Abréviations : OA = Organe d'appel ; GS = Groupe spécial. Les rapports et décisions de l'ORD sont accessibles sur le site internet de l'OMC (http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm).

Acier : v. *Acier au carbone* ; *Acier inoxydable* ; *Acier laminé à chaud* ; *Sauvegardes concernant l'acier*

Acier au carbone (Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne – CE/États-Unis– DS213) : OA, rapport, 28 nov. 2002, WT/DS213/AB/R, 205

Acier inoxydable (Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique – Mexique/États-Unis – DS344) : OA, rapport, 30 avr. 2008, 316

[*BIBLIO.* : G. Areou, *RGDIP* 2008, p. 679-686 ; S. Lester, *AJIL* 2008, p. 834-841 ; H. Ruiz Fabri, P. Monnier, *JDI* 2008, p. 909-914.]

Acier laminé à chaud (Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon – Japon/États-Unis – DS184) : OA, rapport, 24 juill. 2001, WT/DS184/AB/R (*ILM* 2008, p. 475), 205, 274

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2002, p. 901-904.]

Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA) (États-Unis/Canada) : GS (GATT), rapport, 7 févr. 1984, GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. 30 (1984), suppl. 147, 1073

Aéronefs (Programme de financement des exportations pour les aéronefs – Canada/Brésil – DS46) :

- OA, rapport, 2 août 1999, 1062
- OA (21.5), rapport, 21 juill. 2000, 345

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2002, p. 879-882.]

Aéronefs civils gros porteurs (États-Unis/CE), OA, rapport, 18 mai 2011, WT/DS316/AB/R, 274, 1062

[*BIBLIO.* : C. Crépet Daigremont, *RGDIP* 2020, p. 161-165.]

Amendement Byrd : v. *Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*

Amiante (Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant – Canada/CE– DS135) : OA, rapport, 12 mars 2001 (*ILM* 2001, p. 1193), 1062, 1063

[BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 948-953.]

Animaux (États-Unis – DS447) : GS, rapport, 24 juill. 2015, 1072

Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques (*Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques* – États-Unis/CE – DS291 ; *Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques* – Canada/CE – DS292 ; *Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques* – Argentine/CE – DS293) : GS, rapport, 29 sept. 2006, 205, 274, 1217

[BIBLIO. : D. Bodansky, S. Lester, *AJIL* 2007, p. 453-459 ; Th. Garcia, *RGDIP* 2007, p. 713-720.]

Article 301, Loi sur le commerce extérieur (*Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* – CE/États-Unis – DS152) : GS, rapport, 22 déc. 1999 (*ILM* 2000, p. 452), 981, 1063

Autos (*Certaines mesures affectant l'industrie automobile* – CE/Canada – DS142) : OA, rapport, 31 mai 2000, 192, 1062

[BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 916-919.]

Bananes III (*Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* – Équateur, Guatemala, Honduras, Mexique, États-Unis/CE – DS27) : OA, rapport, 9 sept. 1997 (*ILM* 1998, p. 243, *Dispute Settlement Reports* 1997, p. 591), 172, 1058, 1074

[BIBLIO. : B.R. Hirsh, *LJIL* 1998, p. 201-227 ; P. Mengozzi, *RMC* 1999, p. 11-24.]

Biodiesel (UE – DS 473), 6 oct. 2016, 1062

Bois de construction IV (*Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* – Canada/États-Unis – DS257) : OA, rapport, 19 janv. 2004, 214, 1062

Bois de construction V (*Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* – Canada/États-Unis – DS264) : OA, rapport, 11 août 2004, 981

Boissons alcooliques II (*Taxes sur les boissons alcooliques* – CE/Japon – DS8 ; *Taxes sur les boissons alcooliques* – Canada/Japon – DS10 ; *Taxes sur les boissons alcooliques* – États-Unis/Japon – DS11) :

– GS, rapport, 11 juill. 1996, 1062

– OA, rapport, 4 oct. 1996 (*Dispute Settlement Reports* 1996, p. 97), 212, 218, 981, 1058

– ORD, adoption, 1^{er} nov. 1996, 203

[BIBLIO. : T. Flory, *AFDI* 1996, p. 809-813.]

Brevet (*Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* – États-Unis/Inde – DS50) : OA, rapport, 19 déc. 1997 (*Dispute Settlement Reports* 1998, p. 9), 345

Cellules solaires (*Certaines mesures relatives aux cellules solaires et modules solaires* – États-Unis/Inde – DS456) : OA, 16 sept. 2016 (*Dispute Settlement Reports* 2016, p. 1827), 181

[BIBLIO. : C. Crépet Daigremont, *RGDIP* 2017, p. 182-184 ; S. Shadikhodjaev, *AJIL* 2017, p. 139-147.]

Certains produits en provenance des CE (*Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes* – CE/États-Unis – DS165), GS, rapport, 17 juill. 2000, 1063

[BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 933-935.]

Chaussures (*Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* – CE/Argentine – DS121) : OA, 14 déc. 1999, 1063

[BIBLIO. : *RGDIP* 2001, p. 227-229.]

Chemises et blouses de laine (*Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* – Inde/États-Unis – DS33) : OA, rapport, 25 avr. 1997 (*Dispute Settlement Reports* 1997, p. 323), 203

[BIBLIO. : E. Canal-Forgues, *GATT/OMC recueil des contentieux (du 1^{er} janvier 1948 au 31 décembre 1999)*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 633-647.]

Cigarettes : v. *Importation et vente de* –

Cigarettes aux clous de girofles (Indonésie/États-Unis), OA, rapport, 4 avr. 2012, WT/DS406/AB/R, 203, 208

[BIBLIO. : T. Voon, *AJIL* 2012, p. 824-830.]

Crevettes (Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Inde, Malaisie, Pakistan, Thaïlande/États-Unis – DS58) :

– GS, rapport, 15 mai 1998 (*ILM* 1998, p. 832), 668

– OA, rapport, 12 oct. 1998 (*ILM* 1999, p. 121), 207, 274, 668, 1058, 1063, 1200

[*BIBLIO.* : A.H. Qureschi, *ICLQ* 1999, p. 199-206 ; H. Ruiz-Fabri, *JDI* 1999, p. 496-501 ; G. Shaffer, *AJIL* 1999, p. 507-514.]

– OA, rapport du 22 oct. 2001 (*ILM* 2002, p. 149), 1063

[*BIBLIO.* : Ph. Weckel, *RGDIP* 2002, p. 189-196.]

Diverses mesures affectant la viande de bœuf (Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée – États-Unis/Corée – DS161 ; Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée – Australie/Corée – DS169) : OA, rapport, 11 déc. 2000, 1062

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 929-933.]

Durée d'un brevet (Durée de la protection conférée par un brevet – États-Unis/Canada – DS170) : OA, rapport, 18 sept. 2000, 172, 1058

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 925-927.]

Énergies renouvelables (Canada – DS412/AB/R) : OA, 6 mai 2013, 1073

Essence (Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules – Venezuela/États-Unis – DS2) : OA, rapport, 29 avr. 1996 (*ILM* 1996, p. 605), 204, 205, 1058, 1063, 1227

[*BIBLIO.* : E. Canal-Forgues, *AFDI* 1996, p. 853-863 ; E. Robert, *RGDIP* 1997, p. 91-140 ; J. Schultz, *Denver JIL and Policy* 1996-1997 ; M. D. Shenk, *AJIL* 1996, p. 669-674.]

FSC (Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger » – CE/États-Unis – DS108) : OA, rapport, 24 févr. 2000 (*ILM* 2002, p. 447), 274, 1062

Film (Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs – États-Unis/Japon – DS44) : GS, rapport, 31 mars 1998, 1062

[*BIBLIO.* : M. Furse, *European Competition Law Review* 1999, p. 9-13 ; N. Komuro, *JWT* 1998, p. 161-217.]

Hormones (Mesures concernant les viandes et les produits carnés – États-Unis/CE – DS26 ; Mesures concernant les viandes et les produits carnés – Canada/CE – DS48) :

– OA, rapport, 16 janv. 1998 (*Dispute Settlement Reports* 1998, p. 135), 217, 1058, 1072

– SA, 12 juill. 1999 (*Dispute Settlement Reports* 1999, p. 1105), 1058

[*BIBLIO.* : G. Goh, A.R. Ziegler, *JWT* 1998, p. 333-345 ; E. Hey, *LJIL* 2000, p. 239-248 ; G. H. Rountree, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 1998-1999, p. 607-634.]

Importation et vente de cigarettes (Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur – Honduras/République dominicaine – DS302) : OA, rapport, 25 avr. 2005, 1062

Jeux (Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris – Antigua-et-Barbuda/États-Unis – DS285) : OA, rapport, 7 avr. 2005, WT/DS285/AB/R, 205, 208

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, P. Monnier, *JDI* 2006, p. 1215-1216.]

Loi de 1916 (Loi antidumping de 1916 – CE/États-Unis – DS136) :

– OA, rapport, 28 août 2000 (*ILM* 2000, p. 1402), 1062

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2001, p. 922-925.]

– SA, 24 févr. 2004 (*ILM* 2004, p. 931), 1058

Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – Australie, Brésil, Chili, CE, Inde, Indonésie, Japon, Corée, Thaïlande, Canada, Mexique/États-Unis – DS234 & DS217) : OA, rapport, 16 janv. 2003 (*ILM* 2003, p. 427), 1062

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2003, p. 946-951.]

Marchés publics (Mesures affectant les marchés publics – États-Unis/Corée – DS163) : GS, rapport, 1^{er} mai 2000, 146, 737, 1058

[*BIBLIO.* : H. Ruiz Fabri, *JDI* 2000, p. 912-914.]

Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle (Qatar/Arabie saoudite – DS567) : GS, rapport, 16 juin 2020, 710, 1063

- Noix de coco desséchée (Mesures visant la noix de coco desséchée – Philippines/Brésil – DS22)* : OA, 21 févr. 1997, 172
 [BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, *JDI* 1999, p. 453-507.]
- Papiers photographiques* : v. *Film*
- Paquet législatif pour l'énergie (UE – DS476)* : ORD, 10 août 2018, 1074
- Phoque (Produits dérivés du, CE – DS400/AB/R)* : OA, 22 mai 2014, 1062, 1063
- Plomb et bismuth II (CE/États-Unis) – OMC, ORD* : OA, rapport, 10 mai 2000, WT/DS138/AB/R, 668
- Pneumatiques rechapés (Mesures visant l'importation de – Brésil – DS332/AB/R)* : OA, 3 déc. 2007, 1058
- Préférences tarifaires (Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement – Inde/CE – DS246)* : OA, rapport, 18 mars 2004, 214
 [BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, P. Monnier, *JDI* 2004, p. 1035-1042.]
- Produits agricoles (Guatemala/Pérou – DS457)* : OA, rapport, 20 juillet 2015, 171
 [BIBLIO. : C. Crépet-Daigremont, *RGDIP* 2016, p. 150-151.]
- Produits biotechnologiques* : v. *Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*
- Produits en fer ou en acier (Indonésie – DS490/AB/R)* : OA, 15 août 2018, 1063
- Produits laitiers (Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – États-Unis/Canada – WT/DS103 ; Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Nouvelle-Zélande/Canada – WT/DS113)* : OA, rapport, 13 oct. 1999, 218
- Réduction à zéro (Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Japon/États-Unis – DS322)* : GS, rapport, 20 sept. 2006, 316
- Régimes de licences d'importation (Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale – États-Unis/Indonésie – DS478)* : OA, rapport, 9 nov. 2017, 1063
 [BIBLIO. : C. Crépet Daigremont, *RGDIP* 2018, p. 201-205.]
- Sardines (Désignation commerciale des sardines – Pérou/CE – DS231)* : OA, rapport, 26 sept. 2002, 172, 274, 1058
 [BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, P. Monnier, *JDI* 2003, p. 934-939.]
- Sauvegardes concernant l'acier (Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier – CE, Japon, Corée, Chine, Suisse, Norvège, Nouvelle-Zélande, Brésil/États-Unis – DS248, DS249, DS251, DS252, DS253, 254, DS258, DS259)* : OA, rapport, 10 nov. 2003 (*ILM* 2004, p. 410), 1063
 [BIBLIO. : H. Ruiz Fabri, P. Monnier, *JDI* 2004, p. 1017-1022.]
- Taxation (Certaines mesures concernant la taxation et les impositions – UE/Brésil – DS472)* : GS, rapport, 30 août 2017, 1063
 [BIBLIO. : E. Ornelas, L. Puccio, *World Trade Review* 2020, p. 249-266.]
- Terres rares (Chine, DS/431/AB/R)* : OA, 7 août 2014, 1058
- Textiles (Colombie – DS461/AB/R)* : OA, 7 juin 2016, 1062
 [BIBLIO. : C. Crépet Daigremont, *RGDIP* 2016, p. 882-884.]
- Thon II (Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Mexique/États-Unis – DS381)* : OA, rapport, 16 mai 2012, 72, 208
 [BIBLIO. : G. Shaffer, *AJIL* 2013, p. 192-199.]
- Traitement tarifaire (Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés – UE/Russie – DS485)* : GS, rapport, 12 août 2016, 745
 [BIBLIO. : K. M. Reynolds, B. Rigod, *World Trade Review* 2018, p. 291-312.]
- Trafic en transit (Mesures concernant le trafic en transit – Ukraine/Russie – DS512)* : GS, rapport, 5 avr. 2019, 171, 200, 240, 401, 1063
 [BIBLIO. : T. Voon, *AJIL* 2020, p. 96-103.]
- Viande de bœuf* : v. *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*

IX. JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

(Avertissement : les commentaires en doctrine des décisions et arrêts du juge communautaire font l'objet d'un recensement sur le site Internet de la Cour : http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/notes-de-doctrine-aux-arrets).

1956

- 16 juill., Aff. 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique c. Haute autorité de la CECA* (Rec. 1955-1956, p. 199), 268, 274, 546

1957

- 12 juill., Aff. 7/56 et 3 à 7/57, *Algérie et as.* (Rec. 1957, p. 81), 272

1961

- 15 juill., Aff. 20/59, *Italie c. Haute Autorité* (Rec. 1961, p. 691), 725

1962

- 27 févr., Aff. 10/61, *Commission c. Italie* (Rec., p. 1), 348
- 12 juill., Aff. 18/60, *Worms* (Rec., p. 377), 759
- 12 juill., Aff. 14/61, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. c. Haute Autorité de la CECA* (Rec., p. 485), 272

1963

- 5 févr., Aff. 26/62, *NV Algemeine transport en expeditie onderneming Van Gend en Loos c. Tarif Commissie* (Rec., p. 1), 60, 182, 299, 523, 775
- 4 juill., Aff. 24/62, *Gouvernement de la RFA c. Commission* (Rec., p. 129), 572

1964

- 15 juill., Aff. 6/64, *Flaminio Costa c. ENEL* (Rec., p. 1141), 60, 347, 523

1966

- 16 juin, Aff. 57/65, *Firma Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt de Sarrelouis* (Rec., p. 293), 182

1968

- 3 avr., Aff. 28/67, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn* (Rec., p. 211), 179

1969

- 12 nov., Aff. 29/69 *Staudern* (Rec., p. 419), 611
- 10 déc., Aff. 6 et 11/69, *Commission c. République française* (Rec., p. 540), 402

1970

- 6 oct., Aff. 9/70, *Franz Grad c. Finanzamt Traunstein* (Rec., p. 825), 181, 182
- 17 déc., Aff. 11/70, *International Handelsgesellschaft GmbH c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Rec., p. 1125), 174, 273, 274, 347, 611
- 17 déc., Aff. 33/70, *Société SACE Bergame c. Ministère des finances de la République italienne* (Rec., p. 1213), 182

1971

- 31 mars, Aff. 22/70, *Commission c. Conseil* (Rec., p. 263), 170, 331, 546
- 14 déc., Aff. 7/71, *Commission c. République française* (Rec., p. 1003), 223, 238, 252, 725

1972

- 12 déc., Aff. 21 à 24/72, *International Fruit Company c. Produkts hap voor groeten en fruit* (Rec., p. 1219), 181, 182, 202, 349, 350

1973

- 7 févr., Aff. 39/72, *Commission c. République italienne* (Rec., p. 101), 299, 737
- 7 juin, Aff. 82/72, *Walder* (Rec., p. 599), 348

1974

- 30 avr., Aff. 181/73, *Haegeman c. État belge* (Rec., p. 449), 202, 349, 350
- 14 mai, Aff. 4/73, *J. Nold c. Commission* (Rec., p. 491), 272, 349

1975

- 28 oct., Aff. 36/75, *R. Rutili c. Ministre de l'intérieur* (Rec., p. 1219), 611
- 19 nov., Aff. 38/75, *Douaneagent der N.V. Nederlandse Spoorwegen, « Duplicateurs xérogaphiques »* (Rec., p. 1439), 232

1976

- 3 févr., Aff. 59/75, *Publico Ministerio c. Flavia Manghera et autres* (Rec., p. 91), 252
- 5 févr., Aff. 87/75, *Conciera Daniele Bresciani c. Amministrazione italiana delle finanze* (Rec., p. 129), 182, 232
- 8 avr., Aff. 43/75, *G. Defrenne c. Sabena* (Rec., p. 455), 252, 625
- 15 juin, Aff. 110/75, *Mills c. Banque européenne d'investissement* (Rec., p. 955), 271, 274
- 14 juill., Aff. 3, 4 et 6/76, *C. Kramer et autres* (Rec., p. 1276), 1118
- 30 nov., Aff. 21/76, *Handelokwekerij G. Bier B. V. c. Mines de potasse d'Alsace* (Rec., p. 1735), 1222
- 15 déc., Aff. 35/76, *Simmenthal c. Ministre des finances* (Rec., p. 1871), 402
- 16 déc., Aff. 33/76, *Rewe Zentralfinanz e.a. c. Landwirtschaftskammer für das Saarland* (Rec., p. 1989), 322

1977

- 16 mars, Aff. 68/76, *Commission c. République française* (Rec., p. 515), 905
- 26 avr., Avis 1/76, *Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure* (Rec., p. 741), 331
- 21 mai, Aff. j. 31/77 et 53/77 R, *Commission c. Royaume-Uni*, ord. (Rec., p. 921), 176
- 16 nov., Aff. 13/77, *G.B. Inno c. Association des détaillants en tabac* (Rec., p. 2115), 170

1978

- 16 févr., Aff. 61/77, *Commission c. Irlande* (Rec., p. 417), 213, 442, 1118
- 16 févr., Aff. 88/77, *Ministre des pêcheries c. Shonenberg e.a.* (Rec., p. 473), 1124
- 9 mars, Aff. 106/77, *Administration des finances de l'État c. SA Simmenthal* (Rec., p. 629), 178, 347
- 25 sept., Aff. n° C-232/78, *Commission c. France*, 556

1979

- 3 juill., Aff. 185 à 204/78, *Van Dam en Zonen* (Rec., p. 2345), 1124
- 4 oct., Avis 1/78, *Accord international sur le caoutchouc naturel* (Rec., p. 2871), 331
- 13 déc., Aff. 44/79, *L. Hauer* (Rec., p. 3727), 347

1980

- 5 mars, Aff. 265/78, *Ferwerda c. Produktschap voor vee en Vlees* (Rec., p. 617), 271, 273
- 14 oct., Aff. 812/79, *Attorney general c. Burgoa* (Rec., p. 2787), 348, 350
- 29 oct., Aff. 138/79, *Roquette frères c. Conseil* (Rec., p. 3333), 578
- 29 oct., Aff. 139/79, *Maizena c. Conseil* (Rec., p. 3393), 578

1981

- 5 mai, Aff. 804/79, *Commission c. Royaume-Uni* (Rec., p. 1045), 1118
- 15 sept., Aff. 208/80, *Lord Bruce of Donington c. E.R. Aspden* (Rec., p. 2205), 170
- 20 oct., Aff. 137/80, *Commission c. Belgique* (Rec., p. 2393), 170
- 11 nov., Aff. 203/80, *G. Casati* (Rec., p. 2595), 1015
- 12 nov., Aff. j. 212 à 217/80, *Salumi* (Rec., p. 2735), 274
- 8 déc., Aff. jointes 181/80 et 180 et 266/80, *Procureur général c. Arbelaiz-Emazabel ; Crujeiras Tome ; Tome c. Procureur de la République, Yrrita* (Rec., p. 2961), 334, 341, 348

1982

- 26 oct., Aff. 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. Kupfenberg* (Rec., p. 3641), 182, 232

1983

- 13 déc., Aff. 218/82, *Commission c. Conseil* (Rec., p. 4063), 348

1984

- 31 janv., Aff. j. 286/82 et 26/83, *G. Luisi et G. Carbone* (Rec., p. 377), 1015
- 16 mai, Aff. 105/83, *Pavkries BV* (Rec., p. 2101), 348

1985

- 22 mai, Aff. 13/83, *Parlement c. Conseil* (Rec., p. 1513), 578

1986

- 28 janv., Aff. 270/83, *Commission c. France* (Rec., p. 273), 348
- 11 mars, Aff. 121/85, *Conegate* (Rec., p. 1007), 348
- 23 avr., Aff. 294/83, *Les Verts c. PE*, 876

1987

- 13 oct., Aff. 236/85, *Commission c. Pays-Bas*, (Rec., p. 3989), 1194

1988

- 14 juill., Aff. 187/85, *FEDIOL c. Commission* (Rec., p. 4155), 348
- 22 sept., Aff. 187/87, *Land de Sarre*, (Rec., p. 5013), 1217
- 27 sept., Aff. 89, 104. aff., 114, 116, 117 et 125 à 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö et a.*, 470
- 27 sept., Aff. 165/87, *Commission c. Conseil* (Rec., p. 5545), 348
- 27 sept., Aff. 235/87, *Matteucci* (Rec., p. 5589), 348
- 27 sept., Aff. 204/86, *Grèce c. Conseil* (Rec. 1988, p. 5323), 341

1989

- 30 mai, Aff. 355/87, *Commission c. Conseil* (Rec., p. 1517), 348

1991

- 19 nov., Aff. j. C-6 et C-9/90, *A. Francovich et Bonifaci c. Italie* (Rec., p. I-5357), 299, 745, 761, 768
- 14 déc., Avis 1/91, *Projet de traité créant l'EEE*, (Rec., p. I-6079), 202, 331, 348, 523

1992

- 10 avr., Avis C-1/92, *Projet de traité créant l'EEE* (Rec., p. I-2821), 331, 348
- 7 juill., Aff. C-369/90, *Micheletti*, 456
- 24 nov., Aff. C-286/90, *Poulsen et Diva Navigation* (Rec., p. I-6019), 267, 268, 352

1993

- 19 mars, Avis 2/91, *Convention OIT n° 170*, 529
- 16 déc., Aff. C-334/92, *Miret c. Fonds de garantie salariale* (Rec., p. I-6911), 768

1994

- 2 mars, Aff. C-316/91, *Parlement c. Conseil* (Rec., p. I-625), 118
- 19 mars, Aff. C-25/94, *Commission c. Conseil (FAO)* (Rec., p. I-1469, concl. Jacobs), 529, 564
- 18 mai, Aff. C-309/89, *Codorniu SA c. Conseil* (Rec., p. I-1853), 877
- 14 juill., Aff. C-91/92, *Faccini Dori* (Rec., p. I-3325), 184, 768
- 9 août, Aff. C-327/91, *France c. Commission* (Rec., p. I-3641), 348
- 5 oct., Aff. C-280/93, *Allemagne c. Conseil* (Rec., p. I-4973), 351
- 15 nov., Avis 1/94, *OMC* (Rec., p. I-5267), 331, 529, 546

1995

- 6 juill., Aff. T-572/93, *Odigitria c. Conseil et Commission* (Rec., p. II-2025), 348
- 7 déc., Aff. C-52/95, *Commission c. France* (Rec., p. I-4443), 1124
- 14 déc., Affs. C-163/94, C-165/94 & C-254/94, *Sanz de Lera, Diaz Jiménez, Kapanoglu* (Rec., p. I-4821), 1015
- 15 déc., Aff. C-415/93, *Bosman* (Rec., p. I-4921), 5, 545

1996

- 5 mars, Aff. j. C-46 et C-48/93, *Brasserie du pêcheur et Factortame* (Rec., p. I-1029), 737, 745, 768
- 7 mars, Aff. C-360/93, *Parlement européen c. Conseil* (Rec., p. I-1195), 348
- 26 mars, Aff. C-392/93, *British Telecommunications*, aff. C-392/93 (Rec., p. I-1631), 768
- 28 mars, Avis 2/94, *Adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme* (Rec., p. I-1759), 331, 348, 349
- 23 mai, Aff. C-5/94, *H. Lomas* (Rec., p. I-2553), 768
- 30 juill., Aff. C-84/95, *Bosphorus*, 341, 350, 908
- 10 sept., Aff. C-61/94, *Commission c. Allemagne* (Rec., p. I-3989), 350
- 12 nov., Aff. C-84/94, *Royaume-Uni c. Conseil* (Rec., p. I-5755), 252, 545
- 28 nov., Aff. C-293/95 P, *Odigitria c. Conseil et Commission* (Rec., p. I-6129), 348

1997

- 14 janv., Aff. C-124/95, *Centro-Com. SRL* (Rec., p. I-81), 341, 350, 908
- 22 janv., Aff. T-115/94, *Opel Austria c. Conseil* (Rec., p. II-39), 92
- 27 févr., Aff. C-177/95, *Ebony Maritime* (Rec. 1997, p. I-1111), 341, 1126
- 13 mai, Aff. C-233/94, *Allemagne c. Parlement et Conseil* (Rec., p. I-2405), 545

1998

- 2 avr., Aff. C-27/95, *Norbrook Laboratories* (Rec., p. I-1531), 768
- 5 mai, Aff. C-180/96, *Royaume-Uni c. Commission* (Rec., p. I-2265), 1217
- 12 mai, Aff. C-170/96, *Commission c. Conseil* (Rec., p. I-2763), 299
- 16 juin, Aff. C-162/96, *Racke GmbH*, 170, 234, 244, 267, 349

1999

- 25 mars, Aff. T-102/96, *Gencor Ltd / Commission*, 470
- 23 nov., Aff. C-149/96, *Portugal c. Conseil (Rec., p. I-8395)*, 182, 350

2000

- 4 juill., Aff. C-424/97, *Haim (Rec., p. I-5123)*, 768
- 7 déc., Aff. C-38/99, *Commission c. France (Rec., p. I-10941)*, 1194

2001

- 22 nov., Aff. C-451/98, *Rice Mills c. Conseil (Rec., p. I-8949)*, 877
- 10 déc., Aff. C-482/99, *France c. Commission*, 415

2002

- 20 juin, Aff. C-313/99, *Mulligan et as. (Rec., p. I-5719)*, 733
- 11 juill., Aff. C-62/00, *Marks & Spencer plc. et Commissioners of Customs & Excise (Rec., p. I-6325)*, 732
- 25 juill., Aff. C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil (Rec., p. I-6677)*, 877
- 11 sept., Aff. T-13/99, *Pfizer Animal Health SA c. Conseil (Rec., p. II-3305)*, 1217
- 11 sept., Aff. T-70/99, *Alpharma Inc. c. Conseil (Rec., p. II-3495)*, 1217
- 5 nov., Aff. C-467/98 et autres (accords « ciel ouvert ») (*Rec., p. I-9519*), 102

2003

- 30 sept., Aff. C-224/01, *Köbler c. Autriche (Rec., p. I-10239)*, 322, 347, 737
- 9 déc., Aff. C-129/00, *Commission c. Italie (Rec., p. I-14637)*, 737

2004

- 7 juin, Aff. T-338/02, *Segi e.a. c. Conseil (Rec., p. II-1647)*, 299
- 15 juill., Aff. C-213/03, *Syndicat des pêcheurs de l'Étang de Berre et de la région*, 182
- 14 oct., Aff. C-36/02, *Omega*, 271, 274

2005

- 21 sept., Aff. T-306/01 et T-315/01, *Yusuf et Kadi c. Conseil de l'UE et Commission*, 154, 335, 350, 353, 942

2006

- 7 févr., Avis 1/03 (*Rec., p. I-1145*), 170, 331
- 30 mai, Aff. C-459/03, *Commission c. Irlande (Rec., p. I-4635)*, 176, 349, 523, 526, 876, 1140
- 30 mai, Aff. jointes C-317/04 et 318/04, *PE c. Conseil de l'UE et Commission des CE*, 30 mai 2006 (*Rec., p. I-4721*), 348
- 13 juin, Aff. C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo (Rec., p. I-5177)*, 347, 737
- 12 juill., Aff. T-253/02, *Ayadi c. Conseil (Rec., p. II-2139)*, 155, 784
- 18 juill., Aff. C-519/04 P, *Meca-Medina et Majcen c. Commission (Rec., p. I-6991)*, 5
- 25 juill., Aff. C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores c. Conseil (Rec., p. I-6677)*, 877
- 12 sept., Aff. C-145/04, *Espagne c. Royaume-Uni (Rec., p. I-7917)*, 376, 558

2007

- 17 janv., Aff. T-231/04, *Grèce c. Commission (Rec., p. II-63)*, 92
- 17 avr., Aff. C-470/03, *AGM-COS.MET (Rec., p. I-2749)*, 768
- 12 sept., Aff. T-25/04, *González y Díez*, 537

2008

- 21 févr., Aff. C-348/06, *Commission c. Girardot (Rec., p. I-833)*, 759
- 3 juin, Aff. C-308/06, *Intertanko (Rec., p. I-4057)*, 182, 267, 349, 351
- 3 sept., Aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi c. Conseil de l'UE*, 174, 268, 335, 345, 349, 350, 351, 352, 353, 523, 611, 908, 942
- 9 sept., Aff. C-120/06 P et C-121/06 P, *FIAMM e.a. c. Conseil et Commission et Fedon & Figli et Fedon America c. Conseil et Commission*, 788

2009

- 12 févr., C-45/07, *Commission c. Grèce*, 309
- 3 sept., Aff. C-534/07, *Prym c. Commission*, 271
- 30 sept., Aff. C-132/09, *Commission c. Belgique*, 351
- 30 nov., Avis 1/08, GC, *Accords modifiant les listes d'engagements spécifiques au titre de l'AGCS*, 544

2010

- 25 févr., Aff. C-386/08, *Brita*, 188, 189, 205, 269, 349, 351, 514
- 2 mars, Aff. C 135/08, *Rottman*, 456

- 2 mars, Aff. C-175/08, *Abdulla et autres*, 611
- 20 avr., Aff. C-6246/07, *Commission c. Suède*, 170
- 20 mai, Aff. C-160/09, *Ioannis Katsivardas*, 232
- 1^{er} juin, Aff. C-570/07, *Blanco Pérez et Chao Gómez*, 611
- 22 juin, Aff. C-188/10 et 189/10, *Melki et Abdeli*, 347
- 8 sept., Aff. C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, 347
- 30 sept., Aff. T-85/09, *Kadi c. Commission*, 350
- 2011
 - 8 mars, Aff. C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, 181, 182
 - 9 sept., Aff. T-257-07, *France c. Commission*, 274
 - 15 sept., Aff. C-264/09, *Commission c. Slovaquie*, 348
 - 10 nov., Aff. C-319 et 320/10, *X c. Inspecteur van de Belastingdiest P.*, 350
 - 16 nov., Aff. C-549/09P, GC, *Bank Melli Iran c. Conseil*, 350
 - 21 déc., Aff. C-366/10, *Air transport Association of America*, 182, 268, 349, 352, 469
 - 21 déc., Aff. C-411/10, *N.S. e.a.*, 611
- 2012
 - 24 janv., Aff. C-282/10, GC, *Maribel Dominguez*, 212
 - 13 mars, Aff. C-376/10 P, *Tay Za c. Conseil*, 299
 - 16 oct., Aff. C 364/10, GC, *Hongrie c. Slovaquie*, 268, 352
 - 27 nov., Aff. C 370/12, ass. plénière, *Pringle c. Irlande*, 227, 543, 1053
- 2013
 - 26 févr., Aff. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, 347, 611
 - 26 févr., Aff. C-399/11, *Melloni*, 347, 611
 - 28 mai, Aff. C-239/12 P, *Abdulbasit Abdulrahim c. Conseil et Commission*, 353
 - 6 juin, Aff. C-183/12 P, *Ayadi c. Commission*, 353
 - 18 juill., Aff. C 584/10 P, C 593/10 P et C 595/10 P, GC, *Kadi e.a.*, 335, 350, 942
- 2014
 - 15 janv., Aff. C 176/12, *Association de médiation sociale*, 611
 - 23 janv., Aff. C-537/11, *Mattia Manzi et Compagnia*, 170, 351
 - 30 janv., Aff. C-285/12, *Aboubakar Diakité*, 912
 - 18 mars, Aff. C-363/12, GC, *Z.*, 182
 - 30 avr., Aff. C-181/73, *Haegemann c. Belgique*, 202, 349, 350
 - 5 juin, Aff. C-146/14, *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, 322
 - 10 juill., Aff. C-198/13, *Julián Hernandez e.a.*, 347
 - 14 oct., Aff. C-12/13 P et C-13/13 P, *Bueno e.a. c. Commission*, 788
 - 26 nov., Aff. C-103/12 et C-165/12, *Parlement c. Conseil et Commission c. Conseil*, 289, 1117
 - 18 déc., Avis 2/13, ass. plén., *Projet d'accord portant adhésion de l'UE à la CvEDH*, 141, 324, 331, 349, 523, 536, 612, 878
- 2015
 - 26 févr., Aff. C-472/13, *Shepherd c. Allemagne*, 951
 - 11 mars, Aff. C 464/13 et C 465/13, *Oberto et O'Leary*, 349
 - 16 juin, Aff. C-62/14, *Gauweiler e.a. c. Deutscher Bundestag*, 1053
 - 16 juill., Aff. C-21/14 P, *Commission c. Rusal Armenal*, 350
 - 9 sept., Aff. C-160/14, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, 322
 - 30 sept., Aff. T-450/12, *Anagnostakis c. Commission*, 756, 1053
 - 6 oct., Aff. C-201/02, *Wells*, 181, 184
 - 7 oct., Aff. T-79/13, *Accorinti e.a. c. BCE*, 788, 1051
 - 22 oct., Aff. C-264/14, *Skatteverket c. Hedqvist*, 998
 - 10 déc., Aff. T-512/12, *Front Polisario*, 182
- 2016
 - 14 janv., Aff. C-141/14, *Commission c. Bulgarie*, 1217
 - 14 avr., Aff. C-394/15 P, GC, ord, *Dalli c. Commission*, 572
 - 5 juill., Aff. C-614/14, GC, *Procédure pénale contre Atanas Ognyanov*, 324
 - 28 juill., Aff. C-330/15 P, *Tomana e.a. c. Conseil et Commission*, 299
 - 18 oct., Aff. C 135/15, GC, *Republik Griechenland c/Grigorios Nikiforidis*, 475
 - 21 déc., Aff. C 104/16 P, *Front Polisario II*, 170, 173, 188, 209, 332, 353, 415, 480, 482, 514, 523

2017

- 28 févr., Aff. T-192/16, *NF c. Conseil européen*, 85
- 7 mars, Aff. C 638/16 PPU, GC, *X et X c. État belge*, 714
- 28 mars, Aff., C-72/15, *Rosneft*, 908
- 16 mai, Avis 2/15, *Accord de libre-échange avec Singapour*, 331, 1015
- 26 juill., Avis 1/15, *AEGM Canada/UE*, 349
- 6 sept., Aff. C 413/14 P, *Intel Corporation Inc.*, 470
- 5 déc., Aff. C 600/14, *Allemagne c. Conseil*, 529

2018

- 24 janv., Aff. C-616/16 et C-617/16, *Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a. c. Pantuso e.a.*, 768
- 27 févr., Aff. C-64/16, GC, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, 170
- 27 févr., Aff. C-266/16, GC, *Sahara occidentale*, 205, 349, 415, 514, 523, 970
- 6 mars, Aff. C-284/16, *Achmea*, 170, 176, 189, 209, 232, 331, 348, 523, 876, 1015
- 31 mai, Aff. C-537/17, *Wegener c. Royail Air Maroc SA*, 1163
- 7 août, Aff. C-122/17, *Smith*, 184
- 4 oct., Aff. C-416/17, *Commission c. France*, 322, 324
- 24 oct., Aff. C-234/17, *XC e.a.*, 347
- 10 déc., Aff. C 621/18, *Wightman*, 523, 531
- 11 déc., Aff. C-493/17, GC, *Weiss e.a.*, 360, 1053
- 13 déc., Aff. C-150/17 P, *Union européenne c. Kendrion NV*, 759

2019

- 26 févr., Aff. C-202/18, *Rimšēvičs et Banque centrale européenne (BCE) c. République de Lettonie*, 62
- 12 mars, Aff. C-221/17, *M.G. Tjebbes e.a. contre Minister van Buitenlandse Zaken*, 376, 456, 721
- 27 mars, Aff. C-620/16, *Commission c. Allemagne*, 760, 777
- 30 avr., Avis 1/17, *Accord ECG UE-Canada*, 331, 349, 1015
- 14 mai, Aff. C 391/16, C 77/17 et C 78/17, GC, *Révocation du statut de réfugié*, 523, 631
- 24 juin, Aff. C 619/18, *Commission c. Pologne (Indépendance de la Cour suprême)*, 402, 611, 622
- 11 sept., Aff. C-676/17, *Călin*, 347
- 24 oct., Aff. C-212/18, *Prato Nevoso Termo Energy Srl*, 274, 1217
- 12 nov., Aff. C-363/18, *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot Ltd c. Ministre de l'Économie et des Finances*, 415, 418, 435, 446, 514, 770
- 19 nov., Aff. C-585/18 *A.K. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)*, 402

2020

- 31 janv., Aff. C-457/18, *Slovénie c. Croatie*, 322, 425, 815, 876
- 26 mars, Aff. C-558/18, *Miasto Łowicz*, 402
- 2 avr., Aff. C-897/19, *I.N. en présence de Ruska Federacija*, 611
- 7 mai, Aff. C-641/18, *LG e.a.*, 410, 409, 740
- 25 juin, Aff. C-24/19, *A.e.a. (Éoliennes)*, 1217
- 16 juill., Aff. C-311/18, *Facebook Ireland et Schrems*, 612, 1054
- 17 sept., Aff. C 732/18 P, *Rosneft Oil Company PAO et al*, 171
- 23 sept., Aff. T-370/19, *France c. Commission*, 415
- 6 oct., Aff. C-66/18, GC, *Commission c. Hongrie*, 171, 181, 202, 259, 349
- 6 oct., Aff. C-134/19, *Bank Refah Kargaran*, 908
- 10 déc., Aff. C-735/19, *Euromin Holdings (Cyprus) Limited*, 768

2021

- 15 juill., Aff. C-742/19, *B.K. c. Republika Slovenija*, 402
- 2 sept., Aff. C-741/19, GC, *Moldavie c. Komstroy LLC*, 176, 232, 331, 348, 523
- 29 sept., Aff. T-279/19, *Front populaire pour la libération de la Saguia el-Hamra et du Rio de oro (Front Polisario) c. Conseil*, 173, 203, 480, 481, 482

2022

- 25 janv., Aff. C-638/19P, *Commission / European Food e.a.*, 348
- 16 févr., Aff. C-156/21, *Hongrie c. Conseil et Parlement* et Aff. C-157/21, *Pologne c. Conseil et Parlement*, 619
- 5 avr., Aff. C-161/20, *Commission c. Conseil*, 529

X. JURISPRUDENCE INTERNE

CLASSEMENT CHRONOLOGIQUE

FRANCE

(Avertissement : les commentaires en doctrine des décisions du Conseil constitutionnel font l'objet d'un recensement systématique, décision par décision, sur son site Internet : www.conseil-constitutionnel.fr)

1806

– 20 nov., CE, avis, *Aff. Newton et Sally*, 1090

1811

– 15 juill., Cass. civ., *De Champeaux-Grammont*, 362

[BIBLIO. : S. 1181, 1, 377.]

1823

– 23 juill., CE, *veuve Murat (Leb., p. 544)*, 185

1836

– 2 août, CE, *Naundorff (Leb., p. 380)*, 631

1839

– 24 juin, Cass. civ., *Napier et a.*, 185

[BIBLIO. : S. 1839, 1, 687.]

1855

– 26 avr., CE, *Héritiers de Penhoat (Leb., p. 313)*, 784

[BIBLIO. : S. 1855, 2, 733.]

1861

– 24 juill., Cass. req., *Héritiers Troultmann*, 185

[BIBLIO. : S. 1861, 1, 409 ; D. 1861, I, 342.]

1867

– 25 juill., Cass. crim., *Faure dit de Montginot*, 185

[BIBLIO. : S. 1867, 1, 409 ; D. 1867, I, 287.]

– 26 juill., Cass. crim., *Guérin*, 185

[BIBLIO. : S. 1867, 1, 409 ; D. 1867, III, 30.]

1884

– 14 mars, CE : *Michel Morphy (Leb., p. 215)*, 631

1887

– 25 juill., Cass. req., *Grus c. Ricordi et Durdilli*, 362

[BIBLIO. : D. 1888, I, 5 ; S. 1888, I, 17, N. Lyon-Caen.]

1890

– 11 déc., Cass. civ., *Casanova*, 365

[BIBLIO. : S. 1891, 1, 109.]

1904

– 12 févr., CE, *Bachatori (Leb., p. 105)*, 784

[BIBLIO. : S. 1906, 3, 73.]

– 23 déc., CE, *Consorts Poujade (Leb., p. 783)*, 784

1913

– 22 déc., Cass. civ., *Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft c. Goffart*, 192

[BIBLIO. : D. 1915, 1, 4.]

1919

– 20 déc., Cass. crim., *Naoum et a.*, 925

[BIBLIO. : Gaz. Pal. 1920, 1, 62.]

1920

– 13 août, Cass. crim., *Pratt*, 200

[BIBLIO. : D. 1921, 1, 58.]

1921

- 2 févr., Cass. ch. réunies, *Ministère public c. Colom et Kroll*, 185

[BIBLIO. : D. 1921, 1, 1 ; S. 1921, 1, 113, n. Audinet.]

1922

- 17 janv., Cass. req., *Chemins de fer d'Alsace-Lorraine c. Schwartz*, 362

[BIBLIO. : S. 1922, 1, 225.]

1929

- 19 févr., Cass. req., *URSS c. Association France export*, 409

[BIBLIO. : D. 1929, 1, 73.]

1931

- 22 déc., Cass. civ., *Sanchez*, 361

[BIBLIO. : S. 1932, 1, 249 ; D. 1932, 1, 131, n. Trasbot ; JDI 1932, p. 683.]

1933

- 22 juill., Tribunal correctionnel d'Avesne, 441

[BIBLIO. : Joly, S. 1934, 2, 100.]

1934

- 15 nov., Cass. crim., *Mavrommatis*, 631

[BIBLIO. : D. 1935, 1, 11, n. Donnedieu de Vabres.]

1937

- 30 janv., CA Paris, *Keledjian c. Ministère public*, 185

[BIBLIO. : D. I, 228.]

- 28 mai, CE, *Decerf* (*Leb.*, p. 534), 365, 476

[BIBLIO. : S. 1937, n. Laroque.]

- 17 déc., Cass. crim., *Keledjian*, 185

[BIBLIO. : JDI 1938, 485.]

1949

- 22 juin, Cass. ass. plén., *Lovera c. Renaldi*, 241

[BIBLIO. : S. 1949, 1, 161.]

- 21 oct., CE, *Persager* (*Leb.*, p. 431), 631

- 23 déc., CE, *Société Cominfi* (*Leb.*, p. 670), 362

1950

- 2 févr., T. confl., *Radiodiffusion française* (*Leb.*, p. 652), 84

[BIBLIO. : Concl. R. Odent, S. 1950.373 ; RDP 1950, p. 418 avec n. Waline ; J. Rivero, JCP 1950, II, 5542.]

1951

- 18 avr., CE, *Élections de Nolay* (*Leb.*, p. 189), 607

- 1^{er} juin, CE, *Sté des étains et wolfram du Tonkin* (*Leb.*, p. 312), 84

[BIBLIO. : JDV, RJP UF 1951, p. 584.]

1952

- 30 mai, CE, *Dame Kirkwood* (*Leb.*, p. 291), 184, 365, 476

[BIBLIO. : RDP 1952, 781, n. Waline ; S. 1953, 3, 33, n. Bouzat.]

1953

- 11 mars, Cass. ass. plén., *Gambino c. Consorts Arcens*, 112

[BIBLIO. : D. 1953, 1, 297.]

1954

- 29 juin, Cass. crim., *Allgater* (*Bull.*, p. 407), 364

1955

- 20 mai, CE, *Société Lucien, Joseph et a.* (*Leb.*, p. 276), 1090

- 4 juin, Cass. civ., *Procureur général de la Cour de cassation c. Fournier et as.* (*Bull.*, p. 193), 185

1956

- 16 nov., CE, ass., *Villa* (*Leb.*, p. 433), 112

[BIBLIO. : AJ 1956, II, 487, chron. Fournier et Braibant ; RDP 1957, p. 123, concl. Laurent.]

1959

- 14 janv., CE, *Société française d'armement (Leb., p. 42)*, 365

1960

- 11 mai, CE, *Car (Leb., p. 319)*, 302

1961

- 3 mars, CE, *André et société des tissages Nicolas Caimant (Leb., p. 154)*, 112

[BIBLIO. : Concl. Henry et n. Ch. Rousseau, *RGDIP* 1961, p. 626.]

- 16 mai, Cass. 1^{re} civ., *X... c. Demoiselle Y...*, 112

[BIBLIO. : *D.* 1961, 489.]

- 3 nov., CE, *M'Bounya (Leb., p. 612)*, 298

1963

- 8 mai, Cass. com., *Pambrun (Bull., p. 190)*, 112, 183

- 28 déc., Cour de sûreté de l'État, *Argoud*, 268

[BIBLIO. : *AFDI* 1965, p. 935.]

1964

- 17 janv., TGI Seine (réf.), *Caisse industrielle d'assurance mutuelle c. Conseil général de la République argentine*, 268

[BIBLIO. : *RGDIP* 1964, p. 1011, *AFDI* 1965, p. 970.]

- 4 juin, Cass. crim., *Argoud (Bull., p. 420)*, 268, 441

[BIBLIO. : Rapport Comte, *JCP* 1964, II, 13, 806 ; A. Ch. Kiss, *AFDI* 1965, p. 935 ; *JDI* 1965, p. 98-100.]

- 19 juin, CE, *Société des pétroles Shell-Berre e.a. (Leb., p. 344)*, 185

[BIBLIO. : Concl. Questiaux, *RDP* 1964, p. 1019 ; CA Colliard, *D.* 1964, Chron. 283, A. de Laubadère, *AJDA* 1964, p. 438 ; de Soto, *JDI* 1964, p. 794.]

- 30 oct., CE, *Société Prosagor et a. (Leb., p. 496)*, 112

[BIBLIO. : Ch. Rousseau, *RGDIP* 1965, p. 529.]

1965

- 16 févr., Cass. 1^{re} civ., *Dame Cader c. Cader (Bull., p. 96)*, 112

[BIBLIO. : Dehaussy, *RCDIP* 1966, p. 641 ; Level, *JDI* 1965, p. 628.]

- 13 juill., CE, *Société Navigator (Leb., concl. Fournier, p. 423)*, 112

[BIBLIO. : Dehaussy, *RCDIP* 1966, p. 610-619 ; Puybasset et Puissochet, *AJDA* 1965, p. 470 ; TJ, *JCP* 1965.14349.]

1966

- 30 mars, CE, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique (Leb., p. 257)*, 184, 365

[BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (éd. 2007)*, n° 85 (avec réf. biblio.) ; Concl. Bernard, *RDP* 1966, p. 774 ; Dehaussy, *JCP* 1967.II.15000 ; J.-F. Lachaume, *D.* 1966,

- p. 582 ; Puissochet et Lecat, *AJDA* 1996, chron. p. 350 ; M. Waline, *RDP* 1966, p. 955.]

- 30 mars, CE, ass., *Société Ignazio Messina (Leb., p. 258)*, 1126

[BIBLIO. : Concl. Questiaux, *RDP* 1966, 789 ; Langavant, *JCP* 1967, II, 15024 ; Puissochet et Lecat, *AJDA* 1966, p. 349 ; Waline, *RDP* 1967, 143 ; *GAJA*, 11^e éd., p. 617-624.]

- 16 nov., Cass. ch. réunies, *Société Ever Ready c. La Pile Leclanché (Bull., p. 5)*, 364, 365

[BIBLIO. : *JDI* 1967, p. 624.]

1967

- 15 mars, TGI Seine, *Clerget c. Représentation de la République du Viet Nam*, 512

[BIBLIO. : *RGDIP* 1967, p. 1120.]

- 15 mars, TGI Seine, n° 15457, 512

[BIBLIO. : *JCP* 1968. II.]

- 28 juin, CE, *Société des transports en commun de la région d'Hanoï (Leb., p. 279)*, 784

[BIBLIO. : *D.* Ruzié, *JCP* 1968.II, 15393.]

- 18 nov., CA Paris, *Époux Pivert*, 298

[BIBLIO. : *RCDIP* 1968, p. 422 ; *AFDI* 1968, p. 866.]

1968

- 1^{er} mars, CE, *Syndicat général des fabricants de semoules de France (Leb., p. 149)*, 364

[BIBLIO. : Concl. Questiaux, *AJDA* 1968, p. 235 et *RTDE* 1968, p. 388 ; C. Constantinidès-Mégret, *RTDE* 1968, 388 ; R. Kovar, *RCDIP* 1968, p. 516 ; M. Lagrange, *D.* 1968, 285 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1968, p. 1128.]

– 18 juin, CA Paris, *Dame Klarsfeld c. Office franco-allemand pour la jeunesse*, 112, 359

[BIBLIO. : *JCP* 1968, 15752 ; D. Ruzié, *JCP* 1969, 15725.]

1969

– 31 janv., CE, *Moraly et société « Maison Moraly »* (*Leb.*, p. 50), 1028

[BIBLIO. : *RGDIP* 1969, p. 1151.]

– 23 avr., Cass. 1^{re} civ., *Kassab* (*Bull.*, p. 109), 1028

– 23 avr., Cass. 1^{re} civ., *Compagnie française de crédit et de banque c. Consorts Atard* (*Bull.*, p. 114), 1028

[BIBLIO. : Concl. Blondeau, *JCP* 1969, II, 15897 ; *RCDIP* 1969, p. 718 ; *Gaz. Pal.* 1969, I, 270 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1969, p. 685-688.]

– 7 juin, CA Paris, n° 15954, *Clerget c. BCEN et Banque du commerce extérieur du Vietnam*, 512

[BIBLIO. : *JCP* 1969, II.]

– 27 juin, CE, *Société Savana* (*Leb.*, p. 703), 112

[BIBLIO. : Ch. Rousseau, *RGDIP* 1970, p. 520.]

– 5 nov., CA Paris, *État de Hesse c. J. Neger*, 390

[BIBLIO. : *RGDIP* 1970, p. 1108.]

1970

– 25 mai, CA Amiens, *Compagnie française de crédit et de banque c. Consorts Atard*, 1028

[BIBLIO. : *JDI* 1971, p. 86.]

– 19 juin, Cons. const. n° 70-39 DC, *actes de 1970 amendant le traité CEE* (*Rec.*, p. 15), 106, 107, 108, 186

– 10 juill., CE, *Syndicat national du commerce extérieur de céréales (Synacomex)* (*Leb.*, p. 477), 185

[BIBLIO. : Concl. Questiaux, *AJDA* 1970, p. 485 et *JCP* 1970, II, 16701 ; Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, *AJDA* 1970, p. 485 ; D. Ruzié, *JCP* 1971, II, 16701 ; *RTDE* 1970 p. 749.]

– 22 oct., Cass. crim., *Ramel* (*Bull.*, p. 657), 364

[BIBLIO. : Rapp. Mazard et n. J. Rideau, *D.* 1971, 221 ; *JCP* 1971, II, 16671.]

1972

– 9 mai, Cass. crim., *Gauthier-Lafon* (*Bull.*, 1972, p. 403), 185

[BIBLIO. : *RGDIP* 1973, p. 307, n. Rousseau.]

– 29 juin, Cass. crim., *Males* (*Bull.*, p. 595), 184

[BIBLIO. : Ch. Rousseau, *RGDIP* 1973, p. 902 ; D. Ruzié, *JCP* 1973, II, 17457.]

1974

– 23 juill., CE, *Ferrandiz Gil Ortega* (*Leb.*, n° 94144, p. 448), 631

[BIBLIO. : P. Aymond, *JDI* 1975, p. 324-326 ; Drago, *RDP* 1975, 278 ; Franc et Boyon, *AJDA* 1974, p. 423 ; Pacteau, *Gaz. Pal.* 1975, p. 231.]

1975

– 15 janv., Cons. const., n° 74-54 DC, *Loi sur interruption volontaire de grossesse, IVG* (*Rec.*, p. 19), 186, 363

– 3 févr., CE, n° 94108, *Ministre de l'Intérieur c. Sieur Pardov* (*Leb.*, p. 83), 631

[BIBLIO. : *AJ* 1975, 131, n. Franc et Boyon.]

– 24 mai, Cass. ch. mixte, *Administration des douanes c. Société « Cafés Jacques Vabre » et Société Jean Weigel* (*Bull.*, p. 6), 183, 299, 364

[BIBLIO. : Concl. Touffait, *D.* 1975, J, p. 497 ; J. Boulouis, *AJDA* 1975, p. 567 ; G. Druesne, *RMG* 1975, p. 1-13 ; Jeantet, *JCP* 1975, I, 2743 ; *JCP* 1975, II, 18180 ; Nguyen Quoc Dinh, *AFDI* 1975, p. 859 ; J. Pirotte-Gerouville, *RTDE* 1976, p. 215-228 ; RC, *Gaz. Pal.* 1975, 2, 470 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1976, p. 960-965 ; D. Ruzié, *JDI* 1975, p. 801.]

– 11 juill., CE, *Paris de Bollardièrre* (*Leb.*, p. 423), 84

[BIBLIO. : Franc et Boyon, *AJDA* 1975, p. 455 ; D. Ruzié, *JDI* 1976, p. 126.]

– 30 déc., Cons. const. (*autodétermination des Comores*) (*Rec.*, p. 26), 108, 109, 186, 268, 369, 478

1976

– 6 avr., Cass. 3^e civ., *Agent judiciaire public c. Fauran e.a.* (*Bull.*, p. 105), 185

- [BIBLIO. : D. Ruzié, *JDI* 1976, p. 9023 et *JCP* 1977, II, 18559.]
 – 18 juin, CE, n° 02714, *Moussa Konaté (Leb., p. 321)*, 631
- [BIBLIO. : Concl. Genevois, *AJDA* 1976, p. 582 ; Pacteau, *D.* 1977, p. 38.]
 – 30 juin, Cass. crim., *Glaeser (Bull., p. 620)*, 184, 185, 364
- [BIBLIO. : Ch. Rousseau, *RGDIP* 1977, p. 892.]
 – 29 oct., CE, n° 94218, *Ministre des Affaires étrangères c. Consorts Burgat (Leb., p. 452)*, 183, 365
- [BIBLIO. : Concl. Massot, *RDP* 1977, p. 213 ; G. Burdeau, *JDI* 1977, p. 630-636 ; Julien-Laferrière, *JCP* 1977, II, 18606 ; Nauwelaers et Fabius, *AJ* 1977, p. 30 ; Vier et Lamouroux, *D.* 1978, p. 77.]
 – 30 déc., Cons. const., *Élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct (Rec., p. 15)*, 106, 359
- 1977
 – 11 janv., CA Paris, *Raji Youssef Ben Hanna (aff. Abou-Daoud)*, 476
- [BIBLIO. : *Gaz. Pal.* I, 1977, p. 105.]
 – 25 janv., Cass. 1^{re} civ., *Reyrol c. Office de la jeunesse d'Emmendigen (Bull., p. 35)*, 112
- [BIBLIO. : D. Ruzié, *JDI* 1977, p. 471.]
 – 14 juin, Cass. 1^{re} civ., *Société européenne d'études et d'entreprises c. République socialiste fédérative de Yougoslavie e.a. (Bull., p. 219)*, 761
- [BIBLIO. : *JDI* 1977, p. 864.]
 – 24 juin, CE, *Astudillo Calleja (Leb., p. 190)*, 365, 476
- [BIBLIO. : Concl. Genevois, *D.* 1977, p. 695 ; Ladhari, *Gaz. Pal.* 1977, p. 640 ; Nauwelaers et Dutheillet de Lamotte, *AJ* 1977, p. 490, chron. ; Robert, *RDP* 1978, p. 623 ; *AFDI* 1978, p. 1074 ; D. Ruzié, *JDI* 1978, p. 71.]
 – 14 oct., Cass. ass. plén., *Bloch c. Société Filtrex*, 364
- [BIBLIO. : *D.* 1978, 417, n. Lagarde.]
- 1978
 – 17 mars, CA Paris, *Dame Nzie c. Vessah (JDI* 1978, p. 605), 715
 – 29 avr., Cons. const., *Quote-part de la France au FMI (Rec., p. 23)*, 106, 107, 228
 – 2 mai, Cass. 1^{re} civ., n° 02082, *Société Alco e.a. c. Société Sempac e.a. (Bull., p. 138)*, 410
- [BIBLIO. : *AFDI* 1979, p. 893 ; *JDI* 1978, p. 904.]
 – 24 mai, Cass. soc., n° 76-41276, *Bellaton c. Agence spatiale européenne (Bull., p. 298)*, 539
 – 7 juill., CE, ass., *Croissant (Leb., p. 292)*, 362, 476
- [BIBLIO. : Concl. Rougevin Baville, *RDP* 1979, p. 546 ; P. Derouin, *Gaz. Pal.* 1979, n° 24-25, p. 9 ; Dutheillet de Lamotte et Robineau, *AJDA* 1978, p. 559, chron. ; Pacteau, *D.* 1979, p. 161 ; *AFDI* 1979, p. 899 ; J.-F. Prevost, *RGDIP* 1979, p. 848-868 ; D. Ruzié, *JDI* 1979, p. 95-100.]
 – 8 déc., CE, *Groupeement d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), CFDT (Leb., p. 492)*, 632
- [BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (éd. 2007)*, n° 90 (avec réf. biblio.) ; concl. Dondoux, *Dr. Soc.* 1979, 57 ; Bonnechère, *Droit Ouvrier*, 1979, p. 1 ; Dutheillet de Lamotte et Robineau, *AJDA* 1979, p. 38, chron. ; L. Hamon, *D.* 1979, p. 661.]
 – 22 déc., CE, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn-Bendit (Leb., p. 524)*, 184
- [BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (éd. 2007)*, n° 91 (avec réf. biblio.) ; Concl. Genevois, *D.* 1979, J, p. 155 et *RTDE* 1979, p. 169 ; Barav, *RBDI* 1980, p. 126 ; J. Boulouis, *RTDE* 1979, p. 109 ; *RMC* 1979, p. 104 et *RMC* 1979, p. 104 ; Dutheillet de Lamotte et Robineau, *AJDA* 1979, p. 27, chron. ; B. Goldman, *JDI* 1979, p. 590 ; Isaac, *CDE* 1979, p. 265 ; R. Kovar, *JCP* 1979.II.19158 ; A. Lyon-Caen, *RCDIP* 1979, p. 647 ; Pacteau, *D.* 1979, J, p. 162 ; R. Pinto, *Mél. Reuter*, p. 407-414 ; D. Ruzié, *Gaz. Pal.* 1979, I, J, 212 ; Ch. Vallée, *RGDIP* 1979, p. 833-848 ; Vincent, *Rev. adm.* 1979, p. 630.]
 – 29 déc., Cons. const., *Système monétaire européen (Rec., p. 36)*, 309
- 1979
 – 20 févr., Cass. crim., *Batchono (Bull., p. 208)*, 631
 – 20 févr., Cass. 1^{re} civ., *Société méditerranéenne de combustibles c. société Sonatrach (Bull., p. 53)*, 1028
- [BIBLIO. : Concl. Gulphe, *JCP* 1979, II, 19147 ; *RCDIP* 1979, p. 803.]
 – 19 mars, Cass. 1^{re} civ., *Société nationale des transports routiers c. Compagnie algérienne de transit et d'affrètement Serres et Pilaire (Bull., IV, p. 80)*, 410

- 26 mars, CA Rennes, *Rego Sanles*, 223, 268, 337, 368
[BIBLIO. : *JDI* 1980, p. 854 ; *AFDI* 1980, p. 822.]
- 12 oct., CE, *Syndicat des importateurs de vêtements et de produits artisanaux* (*Leb.*, p. 374), 185
- [BIBLIO. : *RTDE* 1979, p. 730 ; Robineau Feffer, *AJDA* 1980, p. 80, chron.]
- 22 oct., CE, ass., *Union démocratique du travail* (*Leb.*, p. 384), 364
- [BIBLIO. : *AJDA* 1980, p. 42 ; *RDP* 1980, p. 531, concl. Hagelsteen.]
- 16 nov., CE, *Société Schiffsgemeinschaft « Alb-Mug » e.a.* (*Leb.*, p. 414), 1155
- [BIBLIO. : Goy, *RGDIP* 1982, p. 174.]
- 1980
- 7 mai, Cass. soc., *Caisse primaire d'assurance maladie de Lyon* (*Bull.*, p. 295), 185
- 17 juill., Cons. const., *Convention additionnelle à la Convention franco-allemande d'entraide judiciaire* (*Rec.*, p. 36), 185, 364, 366
- 2 déc., Cass. 1^{re} civ., n° 80-90149, *Société nationale des tabacs et allumettes c. Société pour l'exploitation des cigarettes nationales*, 74
- [BIBLIO. : *AFDI* 1981, p. 802.]
- 30 déc., Cons. const., *Loi de finance pour 1981* (*Rec.*, p. 53), 186
- 1981
- 4 févr., CE, *Fédération CFTC des personnels de l'environnement et a.* (*Leb.*, p. 45), 1155
- [BIBLIO. : Concl. Genevois, *Dr. soc.* 1981, p. 412 ; Goy, *RGDIP* 1982, p. 174-175 ; *AJDA* 1981, n° 11, p. 543.]
- 29 mai, CE ass., *Rekhou* (*Leb.*, p. 219), 186
- [BIBLIO. : Concl. Théry, *RDP* 1981, p. 1707 ; C. Blumann, *RGDIP* 1982, p. 407-435 ; J. Chappez, *JDI* 1982, p. 437 ; Laroche Roussane, *D.* 1984, J, p. 7 ; Regourd, *RGDIP* 1983, p. 783 ; Tiberghien et Lasserre, *AJ* 1981, p. 485, chron.]
- 1^{er} juill., Cass. 1^{re} civ., *Société Total Afrique c. Consorts Serrure* (*Bull.*, p. 198), 1028
- 7 juill., Cass. crim., *Crujeiras Tome*, 268
- [BIBLIO. : *Gaz. Pal.* 1981, I, 106 ; J. Combacau, *RCDIP* 1982, p. 511-536 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1983, p. 464-468.]
- 15 déc., Cass. 1^{re} civ., *Korean Airlines* (*Bull.*, p. 325), 1164
- 23 déc., CE, *Commune de Thionville e.a.* (*Leb.*, p. 484), 112
- [BIBLIO. : P. Bon, *D.* 1982, p. 347 ; J.-P. Papin, *Cahiers juridiques du Gaz et de l'Électricité* 1982, n° 365, p. 119.]
- 1982
- 16 janv., Cons. const., *Loi de nationalisation* (*Rec.*, p. 18), 469, 1028
- 19 janv., Cass. crim., *Schmidle* (*Bull.*, p. 34), 185
- [BIBLIO. : *JDI* 1982, p. 605, n. Chapez.]
- 11 févr., Cons. const. (*loi de nationalisation*) (*Rec.*, p. 31), 469, 1028
- v. *supra* Cons. const., 16 janv. 1982
- 30 avr., CE, *Roland* (*Leb.*, p. 547), 389
- 21 oct., Cass. crim., *Legay* (*Bull.*, p. 629), 688
- 1983
- 13 mai, CE, *SA « René Molina »* (*Leb.*, p. 191), 364
- [BIBLIO. : *AJDA* 1983, p. 524, n. Basex ; *Rev. adm.* 1983, p. 578, n. B. Pacteau.]
- 27 mai, CE, *Dankha* (*Leb.*, p. 220), 185
- [BIBLIO. : Concl. Genevois, *AJDA* 1983, p. 481 ; Julien Lafferrière, *JDI* 1984, p. 119 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1984, p. 753.]
- 8 juill., CA Lyon, *Barbie* (*JDI* 1983, p. 791), 688
- 6 oct., Cass. crim., *Barbie* (*Bull.*, p. 610), 268, 302, 441, 476, 687, 688
- [BIBLIO. : *JCP* 1983, II, 20107 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1984, p. 507 ; *JDI* 1983, p. 779.]
- 13 déc., Cass. crim., *Skandar* (*Bull.*, p. 880), 362
- 1984
- 6 mars, Cass. 1^{re} civ., *Kryla c. Dame Lisak* (*Bull.*, p. 69), 184, 186
- [BIBLIO. : Lachaume, *AFDI* 1985, p. 925 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1985, p. 538-542.]
- 15 mai, Cass. 1^{re} civ., *Tran Tho Dung* (*Bull.*, p. 135), 112
- [BIBLIO. : J. Chappez, *JDI* 1985, p. 103 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1985, p. 811-813.]

1985

- 3 juin, Cass. crim., *Brandlight* (Bull., p. 542), 185
- 26 juill., CE, *Hans Blaser* (RFDA 1985, p. 926), 112

[BIBLIO. : Genevois, *AJDA* 1985, n° 11, p. 615-620.]

- 8 août, Cons. const., *Nouvelle-Calédonie* (Rec., p. 61), 268
- 23 août, Cons. const., *Nouvelle-Calédonie*, (Rec., p. 70), 268
- 1^{er} oct., Cass. 1^{re} civ., *Sonatrach*, 1028

[BIBLIO. : *JCP* 1986, II, 20566, concl. Gulphe, n. Synvet ; Audit, *RCDIP* 1986, p. 527 ; *RGDIP* 1986, p. 527 et 1987, p. 160.]

- 20 déc., Cass. crim., *Barbie* (Bull., p. 1039), 674

[BIBLIO. : *JCP* 1986, II, 20655 ; *Gaz. Pal.*, 8 mai 1986, p. 26 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1986, p. 1023-1027.]

1986

- 15 avr., Cass. 1^{re} civ., *Picasso de Oyagué* (Bull., p. 87), 570

[BIBLIO. : *AFDI* 1987, p. 906 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1987, p. 978, et 1988, p. 416-417 ; *RCDIP* 1986, p. 273 ; *JDI* 1987, p. 632.]

- 3 sept., Cons. const., *Conditions d'entrée et de séjour des étrangers* (Rec., p. 135), 177
- 18 nov., Cass. 1^{re} civ., *Société europ. d'études et d'entreprises*, 410

[BIBLIO. : *JDI* 1986, p. 632 ; Lachaume, *AFDI* 1987, p. 915, chron. ; *CDI* 1986, p. 632 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1988, p. 415.]

1987

- 14 janv., CE, *Sté Delmas-Vieljeux* (Leb., p. 4), 185

[BIBLIO. : Rézenthel, *D.* 1987, p. 207 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1989, p. 153-155.]

- 27 févr., CE, *Ministre du Budget c. Nguyen Van Giao* (Leb., p. 77), 186

[BIBLIO. : D. Ruzié, *RFDA* 1987, p. 669.]

- 27 févr., CE, *Fidan* (Leb., p. 81), 476

[BIBLIO. : Concl. Bonichot, *D.* 1987, p. 305 ; Labayle, *RFDA* 1987, p. 591 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1988, p. 419.]

- 8 avr., CE, ass., *Ministre de l'Intérieur c. Peltier* (Leb., p. 128), 365

[BIBLIO. : Debène, *JCP*, II, 20905 ; Pacteau et, *RFDA* 1987, p. 609, et p. 669 ; Terneyre, *Rev. adm.* 1987, p. 377 ; Azibut et De Boisdeffre, *AJDA* 1987, p. 327, chron.]

- 8 avr., CE, ass., *Procopio* (Leb., p. 137), 112

[BIBLIO. : Concl. Schrameck, *AJDA* 1987, p. 472 ; D. Ruzié, *RFDA* 1987, p. 667 ; Waquet et Julien-Laferrière, *D.* 1988, p. 129.]

- 5 mai, Cass. 1^{re} civ., *Chargeurs Delmas-Vieljeux* (Bull. I, p. 108), 185
- 22 juin, Cons. const., n° 87-226 DC, *Référendum d'autodétermination Nouvelle-Calédonie* (Rec., p. 34), 109
- 23 oct., CE, sect., *Sté Nachfolgen Navigation e.a.* (Leb., p. 319), 268

[BIBLIO. : Concl. Massot, *RFDA* 1987, p. 963 ; Aribert et de Boisdeffre, *AJDA* 1987, p. 725 ; Auby, *RDP* 1988, p. 837 ; D. Ruzié, *RFDA* 1988, p. 345.]

- 6 nov., CE, *Buayi*, n° 65590, 631

1988

- 1^{er} avr., CE, ass., *Bacciartaa-Echarri* (Leb., p. 135), 476

[BIBLIO. : Concl. Vigouroux, *JCP* 1988, II, 21071 ; Aribert et de Boisdeffre, *AJDA* 1988, p. 322 ; Doumbé-Bille, *LPA* 14 mai 1990 ; B. Genevois, *RFDA* 1988, p. 499 ; Julien-Laferrière, *Gaz. Pal.* 1988, 2, 549 ; Labayle, *D.* 1988, p. 413 ; Rousseau, *RGDIP* 1990, p. 159.]

- 3 juin, Cass. crim., *Barbie* (Bull., p. 637), 364, 368

[BIBLIO. : Rapp. Angevin, *JCP* 1988, II, 21149 ; concl. E. Robert, *Gaz. Pal.* 1988, II, 745 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1988, p. 152-153.]

- 7 oct., CE, *Fédération française des sociétés de protection de la nature* (Leb., p. 334), 367

[BIBLIO. : Concl. Guillaume, *AJDA* 1989, p. 34 ; Tedeschi, *D.* 1989, p. 592.]

- 18 oct., Cass. 1^{re} civ., *Almayrac d'Amonville* (Bull., 1988, p. 198), 201

[BIBLIO. : Lagarde, *RCDIP* 1989, p. 198.]

- 21 oct., Cons. const., *Élections du Val-d'Oise* (Rec., p. 183), 264

1989

– 17 janv., Cons. const., n° 88-247 DC, *Convention internationale du travail n° 159* (Rec., p. 15), 109

– 3 févr., CE, ass., *Cie Alitalia* (Leb., p. 44), 367

[BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 94 (avec réf. biblio.) ; Concl. Chahid-Nouraid, *RFDA* 1989, p. 391 ; *RTDE* 1989, n° 4, p. 685, chron. Constantinesco, Simon et Soler-Couteaux et n° 3, p. 512, n. J. Vergès ; *AJDA* 1989, p. 387, n. Fouquet ; *LPA* n° 149, 13 déc. 1989, p. 11, comm. Derouin ; *Dr Fisc.* 1989, n° 40, p. 1158, n. Dibout.]

– 7 juin, Cass. 1^{re} civ., *Société Caroline*, 185

[BIBLIO. : *JCP* 1990, II, 21448.]

– 20 oct., CE ass., *Nicolo* (Leb., p. 748), 183, 369

[BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 95 (avec réf. biblio.) ; Concl. Friedman, *Leb.*, p. 748 et *RFDA* 1989, p. 813-823, *JCP* 1989.II.21371, *RGDIP* 1989, p. 1043-1072 ; J. Boulouis, *RGDIP* 1990, p. 91-102 ; Calvet, *JCP* 1990, I, 3429 ; Chabanol, *Gaz. Pal.*, 12 nov. 1989 ; J. Dehaussy, *JDI* 1990, p. 5 ; Genevois, Favoreu et Dubouis, *RFDA* 1989, p. 824-833 & p. 993-999 et p. 1000 ; Honorat et Baptiste, *AJDA* 1989, p. 576 ; G. Isaac, *RTDE* 1989, p. 771-796 ; R. Kovar, *D.* 1990, p. 57 ; Lachaume, *AFDI* 1990, p. 945 et *RMC* 1990, p. 384 ; Lagarde, *RCDIP* 1990, p. 125 ; Negrier et Touchard, *RDP* 1990, p. 767 ; P. Rambaud, *AFDI* 1989, p. 91 ; D. Ruzié, *RFDA* 1990, p. 267 ; *JCP* 1989, II, 21371 ; Sabourin, *D.* 1990, p. 135 ; Simon, *AJDA* 1989, p. 788 ; Touchard, *RDP* 1990, p. 801-811.]

– 29 déc., Cons. const., n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990* (Rec., p. 110), 177, 364

1990

– 27 févr., Cass. crim., *Touvier* (Bull., p. 251), 359

– 2 mai, Cass. 1^{re} civ., n° 88-14687, *République du Guatemala* (Bull. I, p. 37), 475

[BIBLIO. : Audit, *RCDIP* 1991, p. 378 ; J. Dehaussy, *JDI* 1991, p. 129.]

– Cass. 1^{re} civ., *Sté Iranienne du gaz* (Bull., p. 69), 409

[BIBLIO. : Bourel, *RCDIP* 1991, p. 140.]

– 29 mai, Cass. 1^{re} civ., *Duvalier* (Bull. I, p. 87), 475

[BIBLIO. : Bischoff, *RCDIP* 1991, p. 386 ; J. Dehaussy, *JDI* 1991, p. 109-129.]

– 6 juin, Cass. 1^{re} civ., *République islamique iranienne c. Framatome* (Bull. I, p. 100), 410

– 29 juin, CE, ass., *GISTI* (Leb., p. 171), 185

[BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 97 (avec réf. biblio.) ; Concl. Abraham, *Leb.* 1990, p. 171 et *AJDA* 1990, n° 9, p. 621 et *RGDIP* 1990, p. 879 et *RCDIP* 1991, p. 61 ; Buffet-Tchakaloff, *RGDIP*, 1991, p. 109-124 ; J.-F. Flauss, *LPA*, 19 sept. 1990, p. 8 ; Julien-Laferrrière, *JDI* 1990, p. 965 ; Lachaume, *RFDA* 1990, p. 923, et *AFDI* 1991, p. 987 ; Lagarde, *RCDIP* 1991, p. 78 ; Rousseau, *RGDIP* 1991, p. 753-755 ; Sabiani, *RDP* 1990, p. 1579 ; Sabourin, *D.* 1990, p. 560 ; Teboul, *AJDA* 1990, p. 631 ; Tercinet, *JCP* 1990, II, 21579.]

– 27 juill., CE, sect., *Coop 2000* (Leb., p. 226), 184

[BIBLIO. : *AJDA* 1990, p. 903.]

– 24 sept., CE, *Boisdet* (Leb., p. 251), 364, 367

[BIBLIO. : Concl. Laroque, *LPA*, 12 oct. 1990, n° 123, p. 15 ; Dubouis, *RFDA* 1991, p. 172 ; Honorat et Schwartz, *AJDA* 1990, p. 863, chron. Ch. Rousseau, *RGDIP* 1991, p. 964-965.]

– 1^{er} oct., CE, *Guioua*, 333

[BIBLIO. : *LPA* 1990, n° 134, Célerier, *LPA* 1990, n° 134, p. 4 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1992, p. 147 ; D. Ruzié, *RFDA* 1991, p. 362.]

– 26 oct., CE, ass., *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et autres* (Leb., p. 294), 185

[BIBLIO. : Concl. Fouquet, *RFDA* 1991, p. 159.]

– 21 déc., CE, ass., *Confédération nationale des associations familiales catholiques* (Leb., p. 369, concl. Stirn), 302, 364

[BIBLIO. : Concl. Stirn, *RFDA* 1990, p. 1065 ; *RGDIP* 1992, p. 149 ; *AJDA* 1991, p. 91 ; Bergé, Labayle, Sudre, *RFDA* 1991, p. 846 ; Sabourin, *D.* 1991, p. 293 ; H. Ruiz-Fabri, *RUDH* 1991, p. 1-7.]

– 21 déc., Cass. ass. plén., *Directeur général des impôts* (Bull. 1991, p. 23), 364

[BIBLIO. : Concl. Dontenville, *D.* 1991, p. 305.]

1991

– 18 janv., CE, *Beldjoudi*, n° 99201 (*Leb.*, p. 18), 631[*BIBLIO.* : *RGDIP* 1991, p. 799.]– 10 avr., CE, *Kilic*, 476[*BIBLIO.* : *RFDA* 1991, p. 668, n. Ruzié.]– 19 avr., CE, n° 107470, *Belgacem et Babas* (*Leb.*, p. 152), 631[*BIBLIO.* : Concl. Abraham, *Leb.*, 1991, p. 152, et *RGDIP* 1991, p. 802, et *RFDA* 1991, p. 497-510, et *RUDH* 1991, p. 242-250 ; Julien-Laferrrière, *AJDA* 1991, p. 551 ; Nguyen Van Truong, *JCP* 1991, II, 21757 ; Prétot, *D.* 1991, p. 399-401 ; H. Ruiz-Fabri, *Rev. adm.* 1991, p. 239 ; *RGDIP* 1991, p. 802-828.]– 23 juill., Cons. const., n° 91-293 DC, *Loi relative à la fonction publique* (*Rec.*, p. 77), 364– 25 juill., Cons. const., n° 91-294 DC, *Convention d'application de l'Accord de Schengen* (*Rec.*, p. 91), 232, 364, 366, 425, 627[*BIBLIO.* : Gaia, *RFDC* 1991, p. 703 ; Hamon, *D.* 1991, p. 617 ; Luchaire, *RDP* 1991, p. 1499 ;X. Prétot, *RTDE* 1992, p. 187 ; *RGDIP* 1991, p. 1059-1072.]– 2 déc., T. confl., *Préfet de Paris* (*Leb.*, p. 478), 784– 2 déc., T. confl., *COFACE*. (*Leb.*, p. 478), 761[*BIBLIO.* : Concl. Abraham, *D.* 1992, p. 237.]

1992

– 28 févr., CE, ass., *SA Rothmans et Philip Morris* (*Rec.*, p. 78), 367[*BIBLIO.* : Concl. Laroque, *Leb.* 1992, p. 78, et *Gaz. Pal.*, 22 déc. 1992, p. 6 ; *RGDIP* 1992, p. 523 ; Dubouis, *RFDA* 1992, p. 425 ; Fines, *RDP* 1992, p. 1480 ; R. Kovar, *D.* 1992, p. 207 ; Maugüé et Schwartz, *AJDA* 1992, p. 329, chron. ; Mourre, *Gaz. Pal.*, 24 oct. 1992, p. 2 ; Rouault, *JCP* IV, 1992, 1318 ; Ch. Rousseau, *RGDIP* 1993, p. 148-149 ; Sabourin, *CJEG* 1992, p. 525 ; Teboul, *JCP* 1992, II, 21859.]– 9 avr., Cons. const., *Traité sur l'Union européenne* (*Rec.*, p. 55, et *JORF* 11 avr. 1992, p. 5354), 111, 186, 268, 299, 366, 389[*BIBLIO.* : *RDP* 1992, p. 589.]– 2 sept., Cons. const., n° 92-312 DC, *Traité sur l'Union européenne, Maastricht* (*Rec.*, p. 76), 111, 177– 23 sept., CE, *GISTI-MRAP* (*Leb.*, p. 346), 298[*BIBLIO.* : Concl. M. Kessler, *AJDA* 1992, p. 752 ; D. Ruzié, *RFDA* 1993, p. 352.]– 11 déc., TC Orléans, *LICRA c. Schmitt*, 472[*BIBLIO.* : *RGDIP* 1994, p. 754, n. Burdeau.]

1993

– 18 janv., CE, *Ministre de la solidarité c. Dlle Arab* (*Leb.*, p. 14), 457– 10 mars, Cass. 1^{re} civ., *Le Jeune c. Dame Sorel* (*Bull.*, p. 69), 184[*BIBLIO.* : D. Alland, *RGDIP* 1993, p. 1051 ; Lagarde, *RCDIP* 1993, p. 449 ; J. Massip, *DS* 1993 J, p. 361-363 ; C. Neirinck et P.M. Martin, *JCP* 1993, 3677 ; Rondeau-Rivier, *DS* 1993.Chron. p. 203-206 ; Rubellin-Devichi, *JCP* 1993, I, 3688.]– 1^{er} avr., Cass. crim., *Sobansky Wladyslav* (aff. *Bourdarel*), n° 92-82273, 674[*BIBLIO.* : *RGDIP* 1994, p. 471, n. D. Alland.]– 5 avr., CAA Lyon, *Aquarone* (*Leb.*, p. 439), 368[*BIBLIO.* : Teboul, *AJDA* 1993 p. 720 ; D. Ruzié, *RFDA* 1993, p. 1198.]– 29 avr., Cass. soc., *Caisse autonome mutuelle de retraite des agents de chemin de fer*, 185[*BIBLIO.* : *Gaz. Pal.*, 11-12 mars 1994, p. 13, concl. Chauvy.]– 14 mai, CE, *Smets* (*Leb.*, p. 542), 173[*BIBLIO.* : Concl. Vigouroux, *AJDA* 1993, p. 500.]– 25 mai, Cass. fin., *Sté Lusal*, n° 91-10350, 184[*BIBLIO.* : *RDCIP* 1993, p. 461 ; Remery, *RCDIP* 1993, p. 461.]– 30 juin, Cons. const., n° 93-318 DC, *Loi autorisant l'approbation d'un accord avec la Mongolie* (*JORF* 2 juill. 1993, p. 9418), 107– 20 juill., Cons. const., n° 93-321 DC, *Loi sur la nationalité* (*Rec.*, p. 196), 177– 5 août, Cons. const., n° 93-323 DC, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité* (*Rec.*, p. 213), 438

- 13 août, Cons. const., n° 93-325 DC, *Loi relative à l'immigration* (JORF 18 août 1993, p. 11722), 364, 438, 627
- 6 sept., CA Orléans, *LICRA c. Schmitt*, 472
- [BIBLIO. : RGDIP 1994, p. 754, n. Burdeau.]
- 15 oct., CE, *Royaume-Uni c. Ministre des Affaires étrangères (Rais Saniman)* (Leb., p. 267), 409
- [BIBLIO. : Concl. Vigouroux, Leb. 1993, p. 269-280, et RFDA 1993, p. 1179-1193 ; D. Alland, RGDIP 1994, p. 1016-1021 ; Chabanol, Gaz. Pal. 1994, I, 102 ; J. Chappez, JDI 1994, p. 89-98 ; P. Espuglas, JCP 1994, J, 22253 ; Fines, RDP 1994, p. 525 ; H. Labayle, RFDA 1994, p. 21-34 ; Julien-Laferrière, D. 1994, p. 108 ; Maugué et Touvet, AJDA 1993, p. 848 ; Rolin, Rev. sc. crim. 1994, p. 498 ; GAJA, 11^e éd., p. 777-784.]
- 15 oct., CE, Aylor (Leb., p. 283), 284, 476
- [BIBLIO. : Concl. Vigouroux, Leb. 1993, p. 283-293, et RGDIP 1993, p. 1166-1178 ; D. Alland, RGDIP 1994, p. 1009-1015 ; D. Chabanol, Gaz. Pal. 1994, n° 37-39, p. 26 ; Chappez, JDI 1994, p. 413 ; P. Espuglas, JCP 1994, J, 22257 ; H. Labayle, RFDA 1994, p. 21-34 ; Maugué et Touvet, AJDA 1993, p. 848.]
- 15 oct., CE, ass., n° 142578, *Royaume-Uni et Gouverneur de la Colonie Royale de Hong-Kong c. Ministre des Affaires étrangères*, 173
- 21 oct., Cass. crim., Touvier, 687, 688
- 1994
- 11 mai, CE, *Association bananière camerounaise (ASSOCABAM) e.a.* (Leb., p. 228), 332
- [BIBLIO. : D. Alland, RGDIP 1995, p. 168 ; D. Ruzié, RFDA 1994, p. 824.]
- 31 mai, CA Paris, *Mobutu c. Sté Logrine*, 410
- [BIBLIO. : JDI 1995, p. 641 ; Mahiou, JDI 1995, p. 641.]
- 24 juin, CE, *Fédération française des sociétés d'assurances* (Leb. p. 328), 185
- 22 juill., CE, *Chambre syndicale des transports aériens* (Leb. p. 922), 298
- [BIBLIO. : D. Alland, RGDIP 1995, p. 159.]
- 24 nov., CE, avis, 476
- [BIBLIO. : LPA 1996 n° 3, p. 21, n. J. M. Peyricard.]
- 14 déc., CE, *Confédération helvétique* (Leb., p. 549), 476
- [BIBLIO. : Concl. Vigouroux, AJDA 1995, p. 56 ; D. Alland, RGDIP 1995, p. 706-712 ; Nguyen Van Truong, JCP 1995, II, 22389 ; D. Ruzié, RFDA 1995, p. 398.]
- 21 déc., CE, *Serra Garriga* (Leb., p. 569), 185
- [BIBLIO. : Lagarde, RCDIP 1995, p. 291.]
- 1995
- 4 janv., Cass. civ., *Office des céréales de Tunisie*, 410
- [BIBLIO. : JDI 1995, p. 649, n. Mahiou.]
- 10 mars, CE, *Demirpence* (Leb., p. 610), 184
- [BIBLIO. : D. Alland, RGDIP 1995, p. 1013.]
- 1^{er} juin, Cass. crim., Touvier (Bull., p. 549), 112
- 23 juin, CE, *SA Lilly F.* (Leb., p. 257), 184
- [BIBLIO. : Concl. C. Maugué, RFDA 1995, p. 1037 ; CM, DA 1995, p. 433 ; Stahl et Chauvaux, AJDA 1995, p. 496.]
- 29 sept., CE, ass., *Association Greenpeace Fr.* (Leb., p. 348), 84
- [BIBLIO. : Concl. Sanson, RDP 1996, p. 256 ; Braconnier, D. 1996, p. 205 ; M. Guillaume, AFDI 1996, p. 898 ; Moreau, JCP 1996, II, 22582 ; Nguyen Van Truong, LPA 1995, n° 141, p. 23 ; D. Ruzié, RFDA 1996, p. 383 ; M. Sastre, RGDIP 1996, p. 1077 ; Stahl et Chauvaux, AJDA 1995, p. 684.]
- 9 nov., CE, ass. gén., avis, 476
- [BIBLIO. : EDCE 1995, p. 205.]
- 19 déc., Cass. civ., n° 04-41012, *Banque africaine de développement* (Bull. I, p. 327), 185
- [BIBLIO. : D. Alland, RGDIP 1996, p. 599-652 ; G. Cohen-Jonathan, Gaz. Pal., 28-29 janv. 1996, p. 2 ; Oppetit, RCDIP 1996, p. 966.]
- 1996
- 4 juin, Cass., soc., *Jat c. Dupont*, 298
- [BIBLIO. : RGDIP 1998, p. 495 ; M. Sastre, RGDIP 1998, p. 495-505.]

- 3 juill., CE, *Koné*, n° 169219 (*Leb.*, p. 355), 185, 359, 368, 476
- [*BIBLIO.* : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 101 (avec réf. biblio.) ; Concl. Delarue, *RFDA* 1996, p. 870 et n. Favoreu, Gaïa, Labayle et Delvolvé ; Braud, *RDP* 1996, p. 751 ; D. Alland, *RGDIP* 1997, p. 237-247 ; Chauvaux et Girardot, *AJDA* 1996, p. 722 ; Guiheux, *LPA* 1996 n° 156, p. 11 ; F. Julien-Lafferrière, *D.* 1996, 509 ; Polissier, *LPA* 1996 n° 153, p. 19 ; Prétot, *JCP* 1996, II, 22720.]
- 31 juill., CE, *Keddar*, n° 149765, 631
- [*BIBLIO.* : *RGDIP* 1997 p. 801 ; D. Alland, *RGDIP* 1997, p. 801-814.]
- 14 oct., Cons. const., n° 96-179 L DC (*JORF* 18 oct. 1996, p. 15301), 631
- 30 oct., CE, *SA Cabinet Revert et Badelon* (*Leb.*, p. 397), 367
- [*BIBLIO.* : Concl. G. Goulard, *RFDA* 1997, p. 1056-1066, et *RTDE* 1997, p. 171-186 ; Chauvaux et Girardot, *AJDA* 1996, p. 980.]
- 3 déc., Cass. 1^{re} civ., *Veuve Tordjeman c. Bernard* (*Bull.* I, p. 282), 475
- [*BIBLIO.* : H. Mein-Watt, *RCDIP* 1997, p. 337.]
- 1997
- 23 avr., CE, sect., *GISTI* (*Leb.*, p. 142), 184
- [*BIBLIO.* : Concl. R. Abraham, *RFDA* 1997, p. 585-596 ; D. Alland, *RGDIP* 1998, p. 207 ; D. Chauvaux et T. X. Girardot, *AJDA* 1997, p. 482-483.]
- 6 juin, CE, *Aquarone* (*Leb.*, p. 206), 185, 268, 368, 570
- [*BIBLIO.* : Concl. G. Bachelier, *RGDIP* 1997, p. 840-863, et *RFDA* 1997, p. 1068-1082 ; D. Alland, *RGDIP* 1997, p. 1053-1067 ; D. Chauvaux et T. X. Girardot, *AJDA* 1997, p. 570-577 ; Teboul, *Dt. Adm.* 1997, n° 250 et *JCP* 1997, II, 22945 ; Martin, *LPA* 1998, n° 16, p. 18 ; Châmes, *JDI* 1998, p. 93.]
- 18 déc., *Financement de la Sécurité sociale* (*Rec.* I, p. 723), 359
- [*BIBLIO.* : J.E. Schoettl, *AJDA* 1998, p. 127.]
- 29 déc., CE, *Héli-Union* (*Leb.*, p. 501), 298
- [*BIBLIO.* : *RFDA* 1998, p. 209 ; *Dr. adm.* 1998, n° 100 ; *D.* 1998, IR p. 209 ; Plissier, *Quot. Jur.* 1998, I, p. 361 ; F. Poirat, *RGDIP* 2000, p. 544-558.]
- 31 déc., Cons. const., n° 97-394 DC, *Traité d'Amsterdam, Union européenne*, *JORF* 3 janv. 1998, p. 165-168, 359, 627
- 1998
- 6 févr., CE, *Tête et association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais*, 367
- [*BIBLIO.* : *AJDA* 1998, p. 458 ; Raynaud et Gombau, *AJDA* 1998, p. 458.]
- 5 mai, Cons. const., n° 98-399 DC, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers* (*Rec.*, p. 245), 299, 364
- 30 oct., CE, *Sarran, Levacher e.a.* (*Leb.*, p. 368), 359, 368
- [*BIBLIO.* : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 104 (avec réf. biblio.) ; D. Alland et concl. Maugué, *RFDA* 1999, p. 1094 ; J. Dehaussy, *JDI* 1999, p. 675-706 ; Mathieu et Verpeaux, *RFDA* 1999, p. 57 ; Raynaud et Fombeur, *AJDA* 1998, p. 362.]
- 10 nov., Cass. soc., *Dame Barrandon*, 410
- [*BIBLIO.* : *D.* 1999, p. 157.]
- 18 déc., CE, Ass., *SARL du Parc d'activités de Blotzheim* (*Leb.*, p. 484, concl. Bachelier), 366
- [*BIBLIO.* : Concl. Bachelier, *RFDA* 1999, p. 315 et *RGDIP* 1999, p. 545-569 ; J. Dehaussy, *JDI* 1999, p. 675-706 ; Fombeur et Raynaud, *AJDA* 1999, p. 127 ; F. Poirat, *RGDIP* 1999, p. 753-762.]
- 1999
- 22 janv., Cons. const., n° 98-408 DC, *Cour pénale internationale* (*Rec.*, p. 30), 186, 359, 442, 471
- 24 févr., CE, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique* (*Leb.*, p. 29), 364
- [*BIBLIO.* : R. Ricci, *AJDA* 1999, p. 829.]
- 5 mars, CE, ass., *Rouquette et as.* (*Leb.*, p. 37), 184
- [*BIBLIO.* : *RFDA* 1999, p. 859.]
- 9 avr., CE, ass., *Chevroil-Benkeddach* (*Leb.*, p. 115), 186
- [*BIBLIO.* : Concl. R. Schwarz, *RGDIP* 1999, p. 791-813 ; Lachaume, *RFDA* 1999, p. 937 ; Raynaud et Fombeur, *AJDA* 1999, p. 401.]

- 15 juin, Cons. const., *Charte européenne des langues régionales* (JORF 18 juin 1999, p. 8964), 135, 185, 359, 635
- 15 juill., Cass. 1^{re} civ., *Dumez*, 298, 412
- [BIBLIO. : RGDIP 2000, p. 542 ; F. Poirat, RGDIP 2000, p. 544-558 ; M. Cosnard, JDI 2000, p. 52.]
- 2000
 - 7 janv., CE, n° 187042, *Société Lady Jane*, 607
 - 9 févr., CE, *Boyer, Lebon* (tables), 465
 - 22 févr., Cass. 1^{re} civ., *Ka* (Bull. civ. I, n° 53, p. 36), 457
- [BIBLIO. : *Gaz. Pal.*, 29 août 2000, n° 242, p. 13, concl. C. Roehrich ; H. Fulchiron, RCDIP 2000, p. 681.]
- 23 févr., CE, *Bamba Dieng et as.*, 112
- [BIBLIO. : RGDIP 2000, p. 812 ; F. Poirat, RGDIP 2000, p. 815-820.]
- 21 avr., CE, *Zaïdi* (Rec., p. 159), 268, 366
- [BIBLIO. : AJDA 2001, p. 284, concl. Maugué ; M. Gautier, *Droit administratif*, 2002, n° 5, p. 5.]
- 4 mai, Cons. const., n° 2000-428 DC, *Consultation de la population de Mayotte*, 478
- 2 juin, Cass. ass. plén., *Pauline Fraisse*, 359
- [BIBLIO. : RGDIP, 2000, p. 815 ; F. Poirat, RGDIP 2000, p. 821-824.]
- 6 juill., Cass. 1^{re} civ., n° 98-19068, *Sté Creighton Ltd c. Ministre des finances de Qatar*, 412
- [BIBLIO. : JDI 2000, p. 1054, n. I. Pingel.]
- 7 juill., CE, *Fédération nationale des associations tutélaires*, 112
- [BIBLIO. : RGDIP 2001, p. 240.]
- 28 juill., CE, *Paulin*, 368
- [BIBLIO. : RGDIP 2001, p. 240 ; F. Poirat, RGDIP 2001, p. 246-250.]
- 10 août, CA Paris, *Ambassade de la Fédération de Russie en France*, 412
- [BIBLIO. : JDI 2001, p. 116, n. I. Pingel.]
- 6 nov., CE, n° 214777, *Nivette*, 476
- [BIBLIO. : RFDA 2001, p. 265.]
- 7 déc., Cons. const., *Loi d'orientation pour l'Outre-mer* (Rec., p. 164), 84
- 2001
 - 13 mars, Cass. crim., sections réunies, *SOS Attentats et as. (aff. Khadafi)* (Bull. crim., n° 64, p. 218), 268, 368, 414, 670, 683
- [BIBLIO. : RGDIP 2001, p. 474, concl. Launay, p. 507 ; F. Poirat, RGDIP 2001, p. 477-491 ; S. Zappalà, *EJIL* 2001, p. 595-612 ; D. 2001, somm. 2355, obs. M. Gozzi ; *Gaz. Pal.* 2001, jur. 772, concl. Launey ; N. Maziau, *AFDI* 2002, p. 755-757 ; C. Santulli, *JDI* 2002, p. 804-813.]
- 29 mai, Cass. 1^{re} civ., *ASECNA c. Bloye* (Bull. civ., n° 149, p. 97), 112, 184
- [BIBLIO. : RGDIP 2001, p. 1033, n. A. Ondoua ; *RTD civ.* 2001, p. 706, obs. R. Libchaber.]
- 11 juill., CE, *Dupuis*, 465
- [BIBLIO. : *Dr. adm.* 2001, n° 1, p. 23.]
- 11 oct., CE, n° 238849, *M. Hauchemaille* (Leb., p. 460), 301, 646
- 22 oct., TC, *Issa*, 465
- [BIBLIO. : *AFDI* 2002, p. 748.]
- 7 nov., CE, *Mme Elser*, 184
- [BIBLIO. : RGDIP 2002, p. 459, n. F. Poirat.]
- 12 nov., CE, n° 214101, *Wattenne*, 112
- 23 nov., CE, *Société Air France* (Leb., p. 576), 301, 1170
- [BIBLIO. : RFDA 2002, p. 188-189.]
- 3 déc., CE, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* (Leb., p. 624), 359, 368
- [BIBLIO. : RFDA 2002, p. 166-167.]
- 2002
 - 20 févr., CA Paris, *Dumez GTM c. État irakien*, 412
- [BIBLIO. : M. Audit, RCDIP 2002, p. 746-758 ; F. Poirat, RGDIP 2003, p. 1008-1012 ; G. de la Pradelle, *Gaz. Pal.*, 21-23 juill. 2002, p. 16-20 ; N. Maziau (dir.), *AFDI* 2003, p. 725-726.]
- 8 juill., CE, sect., *Commune de Porta*, 112, 359, 366
- [BIBLIO. : *AFDA* 2002, p. 1005-1007 ; RFDA 2002, p. 1031.]
- 23 oct., Cass. crim., *Ely Ould Dah* (Bull. crim., n° 195, p. 725), 473

[BIBLIO. : M. Matsopoulou, *RCDIP* 2003, p. 309-317 ; N. Maziau, *AFDI* 2003, p. 722.]
 – 6 déc., CE, *Maciolak (Leb., p. 426)*, 364

[BIBLIO. : *AFDA* 2003, p. 492-498.]

2003

– 7 févr., CE, *Fédération nationale des associations d'utilisateurs des transports*, 366

[BIBLIO. : *RFDA* 2005, p. 364.]

– 26 mars, CE, *M. Jolivet*, 365

[BIBLIO. : *RGDIP* 2004, p. 540.]

– 16 juin, CE, *M. Cavaciuti*, 112

[BIBLIO. : *RGDIP* 2004, p. 249.]

– 17 juin, Cass. crim., n° 02-84725, *Aussaresses (Bull., p. 465)*, 268, 670

– 20 juin, Cass. ch. mixte, n° 00 45630, *Mme Naira X contre École saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie saoudite (Bull. civ. n° 4, p. 9)*, 410

[BIBLIO. : *RGDIP* 2003, p. 1002-1008, n. F. Poirat ; I. Pingel, *JDI* 2003, p. 1114-1129 ; H. Muir

Watt, *RCDIP* 2003, p. 647-654 ; *Gaz. Pal.* 2003, jur. 1832, n. X.]

– 30 sept., Cass. soc., *Union latine c. Mme. Mazeas (Bull. V, n° 245, p. 252)*, 539

[BIBLIO. : J.-G. Mahinga, *JCP G* 2004, p. 1182-1186.]

– 3 nov., CE, n° 239559, *M. X.*, 646

– 16 déc., Cass. 1^{re} civ., n° 02-45961, *Bucheron c. RFA (Bull. civ. I, n° 258, p. 206)*, 408

[BIBLIO. : *RGDIP* 2004, p. 259-262, n. F. Poirat.]

– 17 déc., CE, *Heskes (Leb., p. 514)*, 570

[BIBLIO. : L. Vallée, *Bulletin des conclusions fiscales* 2004, p. 44-46 ; L. Vallée, *Droit fiscal* 2005, p. 798-800.]

2004

– 17 févr., Cass. 1^{re} civ., *M. Khireddine et M. Ait Amer*, 475

[BIBLIO. : F. Guerchoun, *JDI* 2005, p. 695-737.]

– 2 avr., CE, n° 249482, *Bisiaux*, 302

– 2 juin, Cass. 1^{re} civ., *Gimenez Exposito c. RFA (Bull. civ. I, n° 158, p. 132)*, 408

[BIBLIO. : *RCDIP* 2005, p. 75-89, n. H. Muir Watt.]

– 10 juin, Cons. const., *Loi pour la confiance dans l'économie numérique (Rec., p. 101)*, 299, 367

– 19 nov., Cons. const., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe (Rec., p. 173 et JORF*

24 nov. 2004, p. 19885), 299, 359, 367, 389

– 29 déc., CE, n° 265003, *Hadj Kacem*, 184

2005

– 5 janv., CE, *Deprez et Braillard (Leb., p. 1)*, 299

[BIBLIO. : *AJDA* 2005, p. 845-850, note L. Burgorgue-Larsen ; *RFDA* 2005, p. 433.]

– 25 janv., Cass. 1^{re} civ., n° 03-18176, *République démocratique du Congo (Bull. civ. I, n° 39, p. 31)*, 412

[BIBLIO. : *D.* 2005, p. 616, concl. J. Sainte-Rose ; *Gaz. Pal.* 2005, somm. 2151, n. O. Lespour ;

Revue de droit bancaire et financier 2005, p. 103, obs. S. Piedelièvre ; *RGDIP* 2005, p. 737, n.

N. Haupaïs ; *RCDIP* 2006, p. 123-127, n. H. Muir Watt.]

– Cass. soc., *B.A.D. c. Degboe (Bull. V, n° 16, p. 13)*, 539

[BIBLIO. : F. Viangalli, *Recueil Dalloz Sirey* 2005, p. 1540-1544 ; I. Pingel, *RCDIP* 2005, p. 477-483 ; L. Corbion, *JDI* 2005, p. 1142-1165.]

– 11 févr., Cass. 1^{re} civ., *AXA courtage (RCDIP* 2005, p. 470), 409

– 28 avr., Cons. const., n° 2005-514 DC, *Loi relative à la création du registre international français*, 1122

– 18 mai, Cass. 1^{re} civ., n° 02-20613, 184

[BIBLIO. : *RGDIP* 2006, p. 232 ; *AFDI* 2006, p. 768-769 ; Ch. Chalas, *JDI* 2005, p. 1131-1141.]

– 13 oct., Cons. const., *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort (Rec., p. 142 et JORF* 20 oct. 2005, p. 16609), 232, 359, 607

– 15 nov., Cass. crim., n° 05-80320, *Friedhelm*, 1117

– 29 déc., Cons. const., *Loi de finances rectificative pour 2005 (Rec., p. 186)*, 323

2006

– 18 janv., Cass. crim., n° 05-86445, *Nizar*, 441

– 30 mars, Cons. const., *Loi pour l'égalité des chances (Rec., p. 50)*, 367

- 25 avr., Cass. 1^{re} civ., n° 02-17344, *Dumez* (Bull., p. 178), 298, 412
- [BIBLIO. : F. Poirat, *RGDIP* 2006, p. 950 (avec avis de l'AG) ; *Revue de droit bancaire et financier* 2006, p. 139, obs. S. Piedelièvre ; *RCDIP* 2007, p. 113-128, n. S. Lemaire.]
- 7 juin, CE, n° 285576, *Association Aides et autres* (Leb., p. 438), 74
- [BIBLIO. : *AJDA* 2006, p. 944-947, note M. Rihal.]
- 11 juill., Cass. 1^{re} civ., *Société Tunisian Sea Transport Cy.*, 128, 133
- 27 juill., CE, *Ass. Avenir de la langue française* (Leb., p. 24), 347
- [BIBLIO. : P. Terneyre, *RFDA* 2006, p. 1095-1096 ; P. Cassia, *Europe* 2006, p. 12-13 ; *Droit administratif* 2007, p. 24-25.]
- Cons. const., *Loi relative au droit d'auteur* (Rec., p. 88), 367
- 6 sept., Cass. crim., *Peter W. c. Nadia* (Bull. n° 209, p. 738), 570
- 22 nov., CE, n° 277373, *Abdelhafiz c. OFPRA*, 552
- 30 nov., Cons. const., *Loi relative au secteur de l'énergie* (Rec., p. 120), 367
- 11 déc., CE, *Dispans* (Leb., p. 509), 299
- [BIBLIO. : *AJDA* 2006, p. 2426.]
- 2007
- 6 févr., Cass. 1^{re} civ., *Société nationale des Pétroles du Congo* (Bull. civ. I, n° 52), 409
- [BIBLIO. : Th. Haas, *RGDIP* 2007, p. 967-970 ; L. Franc-Menuet, *Rev. arb.* 2007, p. 483-497.]
- 8 févr., CE, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine* (Leb., p. 56), 359, 360
- [BIBLIO. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (éd. 2007), n° 118 (avec réf. biblio.) ; *AJDA* 2007, p. 577-585 ; *RFDA* 2007, p. 384 (concl. M. Guyomar) et p. 789-802, note M. Canedo-Paris ; J. Matringe, *RGDIP* 2007, p. 970.]
- 8 févr., CE, *Gardedieu* (Leb., p. 78), 184
- [BIBLIO. : *RFDA* 2007, p. 789-802, note M. Canedo-Paris ; *AJDA* 2007, p. 585-589 ; F. Poirat, *RGDIP* 2007, p. 487-496 (avec concl. L. Derepas) ; F. Lemaire, *RTDH* 2007, p. 909-924 ; D. Simon, *Europe* mars 2007, p. 3 ; C. Broyelle, *JCP* n° 2083.]
- 13 mars, Cass. 1^{re} civ., *MM. X et Y* (Bull. civ. I, n° 113), 299
- [BIBLIO. : Th. Haas, *RGDIP* 2007, p. 974.]
- 13 déc., CAA Lyon, *Préfecture de l'Allier c. Commune de Bellenaves et Préfecture de l'Allier c. Commune d'Autry-Issards*, 173
- [BIBLIO. : *AJDA* 2008, p. 461, concl. Besle ; J. Matringe, *RGDIP* 2008, p. 692-695.]
- 20 déc., Cons. const., *Traité de Lisbonne modifiant le TUE et le TCE* (JORF 29 déc. 2007, p. 21813), 359, 442
- [BIBLIO. : L. Azoulai, *RGDIP* 2008, p. 207-210.]
- 2008
- 2 avr., Cass. 1^{re} civ., n° 04-17726, 173
- [BIBLIO. : C. Santulli, *RGDIP* 2008, p. 437-442 ; J.-B. Racine, *RDC* 2009, p. 683.]
- 10 avr., CE, *Conseil national des barreaux et autres*, 299
- [BIBLIO. : *AJDA* 2008, p. 1085-1092 ; L. Azoulai, *RGDIP* 2008, p. 695-699.]
- 4 déc., CA Paris, n° 08/07441, *État de la République d'Ouzbékistan et a. c. Société Romak SA Geneva*, 408
- [BIBLIO. : *RGDIP* 2009/4, p. 950-956.]
- 2009
- 11 févr., Cass. soc., n° 07-44240, *De Beaugrenier c. Unesco*, 539
- 3 juin, CE, ass., n° 287110, *Arcelor*, 367
- [BIBLIO. : M. Guyomar, *RFDA* 2009, p. 800-802 ; F. Lafaille, *AJDA* 2009, p. 1710-1712.]
- 4 juin, Cass. 1^{re} civ., n° 08-12541, *Mme X c. procureur de la République de Nanterre*, 368
- 14 oct., Cass. 1^{re} civ., n° 08-14978, *Société tunisienne de réfrigération électrique c. Ligue des États arabes*, 539
- [BIBLIO. : V. Avena-Robardet, *Dalloz* 2009, p. 2557-2558.]
- 30 oct., CE, ass., n° 298348, *Dame Perreux*, 184
- [BIBLIO. : P. Cassia, *RFDA* 2009, p. 1146-1151 ; M. Guyomar, *RFDA* 2009, p. 1125-1146 ; S.-J. Liéber et D. Botteghi, *AJDA* 2009, p. 2385-2391 ; C. Charpy, *ECLR* 2010, p. 123-136 ; G. Calvès, *Dalloz* 2010, p. 553-556 ; M. Canedo-Paris, *RFDA* 2010, p. 126-139 ; P. Chrestia, *Dalloz* 2010, p. 351-354 ; D. Ritleng, *RTD eur.* 2010, p. 223-234.]
- 4 nov., Cass. soc., n° 08-60593, *Délégation québécoise à Paris c/Salariés* (Bull. V, n° 242), 709

2010

- 19 janv., Cass. crim., n° 09-84818, *Joola*, 409
- [BIBLIO. : Y. Mayaud, *RSC* 2010, p. 131-133 ; M. Cosnard, *RGDIP* 2011, p. 593-604.]
- 16 avr., Cass., ass. plén., n° 10-40001 et 10-40002, *Meli et Abdeli*, 185, 347
- [BIBLIO. : P. Cassia et E. Saulnier Cassia, *Dalloz* 2010, p. 1234-1242 ; M. Domingo, *RFDA* 2010, p. 445-449 ; P. Gaïa, *RFDA* 2010, p. 458-465 ; M. Gautier, *RFDA* 2010, p. 449-458 ; D. Ritleng, *RGDIP* 2010, p. 937-947.]
- 12 mai, Cons. const., n° 2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, 347
- [BIBLIO. : S. Lavric, *Dalloz* 2010, p. 1205 ; A. Levade, *Dalloz* 2010, p. 1321-1324.]
- 14 mai, CE, n° 312305, *Rujovic*, 111, 347
- [BIBLIO. : J. Burguburu, *RFDA* 2010, p. 709-712.]
- 19 mai, CE, n° 327255, 1170
- 9 juill., CE, ass., n° 317747, *Mme Cheriet-Benseghir*, 184, 186
- [BIBLIO. : G. Dumortier, *RFDA* 2010, p. 1133-1143 ; J.-F. Lachaume, *RFDA* 2010, p. 1146-1156 ; S.-J. Liéber et D. Botteghi, *AJDA* 2010, p. 1635-1640 ; J. Matringe, *RGDIP* 2010, p. 948-953.]
- CE, ass., n° 327663, *Fédération nationale de la libre pensée*, 108, 185
- [BIBLIO. : R. Keller, *RFDA* 2010, p. 980-994 ; A. Legrand, *AJDA* 2010, p. 1950-1954 ; S.-J. Liéber et D. Botteghi, *AJDA* 2010, p. 1635-1640 ; T. Rambaud et A. Roblot-Troizier, *RFDA* 2010, p. 995-1002 ; C. Brami, *RGDIP* 2011, p. 254-262.]
- 22 juill., Cons. const., n° 2010-4/17 QPC, *M. Alain e.a.*, 347
- 5 août, Cons. const., n° 2010-612 DC, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, 364, 474
- [BIBLIO. : S. Lavric, *Dalloz* 2010, p. 1874.]
- 4 oct., CE, n° 339560, *Bislimi*, 552
- [BIBLIO. : P.L., *Rev. crit. DIP* 2010, p. 895-897 ; J. Matringe, *RGDIP* 2011, p. 805-813.]
- 4 nov., Cons. const., n° 2010-614 DC, *Accord entre la France et la Roumanie*, 111
- [BIBLIO. : M.-C. de Montecler, *AJDA* 2010, p. 2135 ; A. Levade, *Constitutions* 2011, p. 61-62 ; J. Matringe, *RGDIP* 2011, p. 266-269]
- 10 nov., CE, *Cne de Palavas-les-Flots et Cne de Lattes*, 364
- [BIBLIO. : D. Botteghi et A. Lallet, *AJDA* 2010, p. 2416-2423 ; J.-D. Dreyfus, *AJCT* 2010, p. 163-165 ; N. Boulouis, *RFDA* 2011, p. 124-133.]
- 17 déc., Cons. const., n° 2010-79 QPC, *Kamel D.*, 299, 367
- [BIBLIO. : P. Mouron, *RFDC* 2011, p. 588-595.]
- 2011
- 4 janv., Cass. crim., n° 10-87759, *Callixte Mbarushimana*, 476
- [BIBLIO. : P. Gréciano, *Dalloz* 2011, p. 716-719.]
- 11 févr., CE, *Mlle Ismah Susilawati*, n° 325253, 183, 411
- [BIBLIO. : H. Belrhali-Bernard, *AJDA* 2011, p. 906-911 ; C. Roger-Lacan, *RFDA* 2011, p. 573-580 ; M. Grange, *RGDIP* 2012, p. 196-203.]
- 1^{er} mars, Cass. 2^e civ., n° 09-72655, *Total Réunion SA*, 111
- 9 mars, Cass. 1^{re} civ., n° 09-14743, *La Réunion aérienne c. Libye*, 369
- [BIBLIO. : A. De Nanteuil, *RGDIP* 2012, p. 738-743.]
- 22 mars, CE, AC, n° 385018, *M. A... B...*, 108
- [BIBLIO. : Rapport public 2012, p. 212.]
- 15 avr., Cass., ass., n° 10-17049 et 10-30242 e.a., *Mme X c. Préfet du Rhône*, 185, 324
- [BIBLIO. : A. Giudicelli, *RSC* 2011, p. 410-412 ; C. Mauro, *AJ pénal* 2011, p. 311-313 ; A. Levade, *Constitutions* 2011, p. 324-326.]
- 29 avr., CA Paris, *Aff. Falcone*, 409
- 31 mai, Cass. crim., n° 10-88809, 324
- 14 oct., CE, sect., n° 329788, *Mme Om Hashem Saleh e.a.*, 411, 715
- [BIBLIO. : C. Broyelle, *AJDA* 2011, p. 2482-2487 ; M. Grange, *RGDIP* 2012, p. 203-210 ; C. Roger-Lacan, *RFDA* 2012, p. 46-59.]
- 17 oct., T. confl., n° C3828, *SCA du Chéneau c. INAPORC*, 367

- [BIBLIO. : J.-D. Sarcelet, *RFDA* 2011, p. 1122-1128 ; B. Seiller, *RFDA* 2011, p. 1129-1125 ; A. Roblot-Troizier, *RFDA* 2011, p. 1136-1141 ; M. Guyomar et X. Domino, *AJDA* 2012, p. 27-34 ; P.-F. Laval, *RGDIP* 2012, p. 928-936.]
 – 16 nov., CE, n° 344972, *Société ciel et terre*, 184
- [BIBLIO. : R.G., *AJDA* 2011, p. 2262.]
 – 23 déc., CE, ass., n° 30678, *Kandyrine de Brito Paiva*, 366
- [BIBLIO. : D. Alland, *RFDA* 2012, p. 26-37 ; E. Bjorge, *AJIL* 2012, p. 353-359 ; J. Boucher, *RFDA* 2012, p. 1-18 ; X. Domino et A. Bretonneau, *AJDA* 2012, p. 201-207 ; G. Guillaume, *RFDA* 2012, p. 19-25 ; J. Matringe, *RGDIP* 2012, p. 210-220.]
- 2012
- 14 févr., Cass. crim., n° 11-87-679, *Adalberto X*, 140
- [BIBLIO. : M. Benillouche, *Dalloz* 2012, p. 931-935 ; L. Trigeaud, *RGDIP* 2012, p. 434-443.]
 – 11 avr., CE, n° 322326, *GISTI et FAPIL*, 184
- [BIBLIO. : S. Biagini-Girard, *RDSS* 2012, p. 940-946 ; B. Bonnet, *Dalloz* 2012, p. 1712-1718 ; P. Deumier, *RTD civ.* 2012, p. 487-493 ; X. Domino et A. Bretonneau, *AJDA* 2012, p. 936-943 ; G. Dumortier, *RFDA* 2012, p. 547-559 ; M. Gautier, *RFDA* 2012, p. 133-145 ; J. Matringe, *RGDIP* 2012, p. 936-944 ; F. Jault-Seseke, *Rev. crit. DIP* 2013, p. 560-571 ; T.-X. Girardot, *AJDA* 2014, p. 125-126.]
 – 12 avr., Cass. civ., n° 12-40010 QPC, 324
 – 7 mai, CE, n° 352573, *Anatolievich*, 362
 – 4 juill., CE, n° 341533, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles*, 184
- [BIBLIO. : C. Landais, *RDSS* 2012, p. 925-930.]
 – 23 juill., CE, n° 346486, *M. et Mme. Brunet (Leb., p. 673)*, 135
 – 9 août, Cons. const., n° 2012-653 DC, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM*, 107, 177, 359
- [BIBLIO. : X. Magnon, *RFDC* 2012, p. 854-862 ; E. Oliva, *RFDA* 2012, p. 1043-1057 ; J. Roux, *RTD eur.* 2012, p. 855-876.]
 – 25 sept., Cass. crim., n° 10-82938, aff. de l'Erika, 185
- [BIBLIO. : P. Delbecque, *Dalloz* 2012, p. 2711-2716 ; M. Moliner-Dubost, *AJ CT* 2012, p. 620-623 ; A. Montas et G. Roussel, *AJ pénal* 2012, p. 574-578 ; M.-P. Camproux-Duffresne et D. Guihal, *RJE* 2013, p. 457-480.]
 – 4 oct., CE, sect., n° 328502, *Baumet*, 323
- [BIBLIO. : X. Domino et A. Bretonneau, *AJDA* 2012, p. 2162-2166 ; P.-Y. Gautier, *Dalloz* 2012, p. 2952 ; F. Sudre, *RFDA* 2012, p. 103-112 ; T. Fleury Graff, *RGDIP* 2013, p. 164-170.]
 – 16 oct., Cass. com., n° 11-13658, *Navire « Aeolian Sun »*, 366
- 2013
- 11 mars, CE, n° 332886, *Association SOS Racisme*, 607
 – 20 mars, CE, n° 354321, *Robin des toits e.a.*, 184
 – 20 mars, CE, n° 11-25307 et 12-17283, 607
 – 22 mars, CA Versailles, n° 11/05331, *Association France-Palestine et OLP c. Alstom et Veolia*, 153, 184
- [BIBLIO. : H. De Pooter, *AFDI* 2014, p. 45-70 ; B. Tranchant, *RGDIP* 2014, p. 192-212.]
 – 28 mars, Cass. 1^{re} civ., n° 10-25938 et 11-10450/11-13323, *Sté NML c. Argentine*, 259, 268, 412
- [BIBLIO. : A. Blumrosen et F. Malet-Deraedt, *AJIL* 2013, p. 636-644 ; D. Martel, *Dalloz* 2013, p. 1728-1732 ; M. Laazouzi, *Revue des contrats* 2013, p. 1485 ; H. Muir-Watt, *Rev. crit. DIP* 2013, p. 671-677.]
 – 4 avr., n° 2013-314P QPC, *Jeremy F.*, 185
- [BIBLIO. : T. Fleury Graff, *RGDIP* 2013, p. 735-741 ; C. Geslot, *RUE* 2013, p. 537-543 ; H. Labayle et R. Mehdi, *RFDA* 2013, p. 461-476 ; X. Magnon, *RFDC* 2013/14, p. 917-940 ; P. Puig, *RTD civ.* 2013, p. 564-572 ; J. Roux, *RTD eur.* 2013, p. 531-557 ; F.-X. Millet, *CMLR* 2014, p. 195-218.]
 – 10 avr., Cass. 3^e civ., n° 11-21947, *Association cultuelle orthodoxe russe de Nice c. Russie*, 184
- [BIBLIO. : W. Dross, *RTD civ.* 2013, p. 636-638 ; N. Le Rudulier, *AJDI* 2013, p. 851-852.]
- 2014
- 15 janv., Cass. crim., n° 13-84778, *M. X*, 134
- [BIBLIO. : J. Danet, *RSC* 2014, p. 127-129.]

- 10 févr., CE, n° 358992, *Fischer*, 184
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2014, p. 718-720.]
- 13 mars, Cons. const., n° 2014-690 DC, *Loi relative à la consommation*, 367
- [BIBLIO. : P. Bachschmidt, *Constitutions* 2014, p. 166.]
- 19 mars, Cass. 1^{re} civ., n° 11-20312, *Strategic Technologies c. Procurement Bureau of the Republic of China*, 512
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2015, p. 276-288.]
- 28 mars, CE, n° 373064, *Groupe français de la Cour permanente d'arbitrage*, 184
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2014, p. 712-718.]
- 11 avr., CE, n° 362237, *Giorgis*, 366
- 4 sept., Cass. 2^e civ., n° 13-14060 (*Bull. civ. II*, n° 179), 390
- 5 nov., Cass. civ., n° 13-16307 (*Bull. civ. II*, n° 182), 512
- [BIBLIO. : *Dalloz* 2014, p. 2301.]
- 2015
- 28 janv., Cass. 1^{re} civ., n° 13-50059, *FS-P e.a.*, 364
- [BIBLIO. : L. Usunier, *RTD civ.* 2015, p. 343-348.]
- 13 mai, Cass. 1^{re} civ., n° 13-17751, *Commisimpex*, 412
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2015, p. 655-663 ; E. Glucksmann, *AJIL* 2017, p. 453-460.]
- 22 juill., CE, n° 381550, *GISTI*, 631
- 30 juill., CE, AC, n° 390268, *Ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, 129, 635
- 27 oct., CE, n° 393026, *Allenbach e.a.*, 364
- [BIBLIO. : R. Sermier, *Constitutions* 2016, p. 540-549 ; B. Tranchant, *RGDIP* 2016, p. 186-192.]
- 10 déc., Cass., cour de révision, n° 14REV017, 646
- 15 déc., Cass. crim., n° 15-83156 (*Bull. crim.*, n° 841), 414
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2016, p. 192-202.]
- 29 déc., Cons. const., n° 2015-726 DC, *Loi de finances rectificative*, 367
- [BIBLIO. : A. Roblot-Trozier, *RFDA* 2016, p. 597-602 ; P. Bachschmidt, *Constitutions* 2016, p. 49-50.]
- 2016
- 4 mai, Cass. 2^e civ., n° 15-18957, *M. X*, 299
- 25 mai, Cass. 1^{re} civ., n° 15-18646, *Banque des États d'Afrique centrale (BEAC)*, 539
- [BIBLIO. : I. Gallmeister, *Dalloz* 2016, p. 1207 ; B. Tranchant, *RGDIP* 2016, p. 689-695.]
- 31 mai, CE, n° 393881, *Marc Jacob*, 347
- [BIBLIO. : E. Cortot-Boucher, *RFDA* 2016, p. 989-1002 ; A. Jauréguiberry, *RTD eur.* 2017, p. 39-57 ; H. Labayle et R. Mehdi, *RFDA* 2016, p. 1003-1013.]
- 29 juill., Cass. crim., n° 15-82147, *Mme B.*, 186
- 5 oct., Cons. const., n° 2016-580 QPC, *Nabil F.*, 631
- [BIBLIO. : C. Pouly, *Constitutions* 2016, p. 671-676.]
- 18 nov., ass., n° 15-21438, *SNC Lactalis Ingrédients*, 322
- [BIBLIO. : M.-C. Sordino, *AJ pénal* 2017, p. 125-128.]
- 9 nov., CE, n° 392593, *Koudozov*, 323
- [BIBLIO. : D. Poupeau, *AJDA* 2016, p. 2191.]
- 2017
- 19 avr., Cass. crim., n° 16-82111, *Compagnie tunisienne de navigation*, 184
- 12 juill., CE, n° 395313, *M. A.B.*, 108
- [BIBLIO. : J.-M. Pastor, *AJDA* 2017, p. 1484 ; D. Ritleng, *RTD eur.* 2018, p. 391-392.]
- 12 juill., Cass. 1^{re} civ., n° 15-29334, n° 15-29335, 410
- [BIBLIO. : H. Raspail, *RGDIP* 2018, p. 276-278.]
- 26 juill., Cass. crim., n° 16-87749 QPC, *Mikhail X*, 324
- 31 juill., Cons. const., n° 2017-749 DC, *Accord économique et commercial global entre le Canada, l'UE et ses États membres*, *JORF*, 11 août 2017, n° 1, 366, 367
- [BIBLIO. : J. Roux, *Dalloz* 2017, p. 2378-2379 ; *Dalloz* 2017, p. 1656 ; M.-C. Cadilhac, *RTD eur.* 2018, p. 197-200.]
- 27 oct., Tribunal correctionnel de Paris, jugement, n° 08337096017, *T.N. Obiang Mangue*, 323
- 13 déc., Cass. soc., n° 15-13098, 539

2018

- 10 janv., Cass. 1^{re} civ., n° 15-29334, n° 15-29335, 268
- 10 janv., Cass. 1^{re} civ., n° 16-22494, *République de Congo c. Commisimpex*, 412
- [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2018, p. 513-523.]
- 16 janv., CA Paris, n° 15/21703, *Société MK Group*, 259, 302, 971
- [BIBLIO. : M. Audit, *Dalloz* 2018, p. 1635-1639 ; J. Cazala, *RGDIP* 2018, 761-770.]
- 26 janv., CE, n° 397611, *M. et Mme Mjekiqi*, 299, 367
- [BIBLIO. : D. Ritleng, *RTD eur.* 2018, p. 827-828.]
- 28 mars, Cass. 1^{re} civ., n° 16-16568, *Société Komstroy c. Moldavie*, 1016
- [BIBLIO. : B. Tranchant, *RGDIP* 2018, p. 784-790.]
- 12 juin, Cons. const., n° 2018-765 DC, *Loi relative à la protection des données personnelles*, 367
- [BIBLIO. : D. Ritleng, *RTD eur.* 2018, p. 830-831.]
- 11 juill., CE, n° 412139, *Union nationale de l'apiculture française*, 84
- [BIBLIO. : M.-C. de Montecler, *AJDA* 2018, p. 1474.]
- 6 sept., Cons. const., n° 2018-770 DC, *Loi pour une immigration maîtrisée*, 364
- [BIBLIO. : J.-M. Pastor, *AJDA* 2018, p. 1703 ; *Dalloz* 2018, p. 1695.]
- 12 oct., CE, n° 408567, *Société Super coiffeur*, 128, 133, 365
- [BIBLIO. : L. Domingo, *Constitutions* 2018, p. 554-556 ; J.-M. Pastor, *Dalloz* 2018, p. 2023 ; J.-M. Pastor, *AJDA* 2018, p. 1991 ; C. Touboul, *RFDA* 2018, p. 1161-1174 ; *AJDA* 2018, p. 1806-1808 ; *AJDA* 2018, p. 2390-2396 ; E. Balliard, M. Grange, *Dalloz* 2019, p. 678-682 ; D. Ritleng, *RTD eur.* 2019, p. 537-538.]
- 16 oct., Cass. crim., n° 16-84436, 414
- [BIBLIO. : *Dalloz* 2018, p. 2091 ; *RSC* 2019, p. 97-99.]
- 28 déc., CE, n° 411846, *M.A et syndicat des chômeurs et précaires de Gennevilliers*, 112
- [BIBLIO. : M.-C. de Montecler, *AJDA* 2019, p. 10 ; C. Touboul, *RDSS* 2019, p. 151-162.]

2019

- 27 mars, CE, n° 424394, *Syndicat CFDT Affaires étrangères et autres*, 720
- [BIBLIO. : R. Victor, *RFDA* 2019, p. 521-535 ; *AJFP* 2019, p. 205-207 ; *AJDA* 2019, p. 987-993.]
- 1^{er} avr., CE, n° 417652, *Référendum patronal*, 301
- [BIBLIO. : C. Touboul, *Droit social* 2019, p. 627-633.]
- 20 mai, CA Paris, n° RG 19/08858, 301
- [BIBLIO. : M.-C. de Montecler, *AJDA* 2019, p. 1082.]
- 6 juin, TA Grenoble, n° 1805726, *Préfet de la Drôme c. Commune de Valence*, 140
- [BIBLIO. : O. Guillaumont, *AJCT* 2019, p. 464-465.]
- 28 juin, *Lambert*, n° 19-17330, 301, 646
- 19 juill., CE, ass., n° 424216, *Association des Américains accidentels*, 185, 186, 366
- [BIBLIO. : E. Maupin, *AJDA* 2019, p. 1543 ; H. Raspail, *RGDIP* 2020, p. 435-446.]
- 11 sept., Cass. crim., n° 18-81067, *époux Thévenoud*, 128, 133
- 11 oct., Cons. const., n° 2019-808 QPC, *Société Total raffinage France*, 1230
- [BIBLIO. : *Dalloz* 2019, p. 1939.]

2020

- 10 févr., CA Paris, ch. 12, *Nguema Obiang Mangue Teodoro*, 414
- 3 juin, CA Paris, n° 19-03588, *García Armas et García Gruber c. Venezuela*, 456
- [BIBLIO. : J. Cazala, *RGDIP* 2020, p. 718-727.]
- 1^{er} juill., Cass. soc., n° 18-24643, 268
- 9 juill., CAA Paris, n° 19PA02786, 784
- 2 sept., Cass. crim., n° 18-84682, 414
- 14 oct., CE, n° 428524, *Union syndicale Solidaires*, 302
- [BIBLIO. : L. Zaoui, *Dalloz* 2020, p. 1988.]
- 19 nov., CE, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, 1230
- [BIBLIO. : J.-M. Pastor, *AJDA* 2020, p. 2287 ; *Dalloz* 2020, p. 2292.]

2021

- 13 janv., Cass. crim., n° 20-80511, *F-P+B+I*, 414

- 3 févr., TA Paris, n° 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, « *l'affaire du siècle* », 284, 637, 1230

[BIBLIO. : J.-M. Pastor, *Dalloz* 2021, p. 240 ; J.-M. Pastor, *AJDA* 2021, p. 239.]

- 12 févr., CE, n° 431239, 627

[BIBLIO. : J.-M. Pastor, *AJDA* 2021, p. 366.]

- 1^{er} juill., CE, n° 427301, *Commune de Grande-Synthe*, 1230
- 7 sept., Cass. crim., n° 19-87367, *Lafarge*, 601, 671

AFRIQUE DU SUD

2016

- 15 mars, Cour suprême d'appel : *The Minister of Justice c. The South African Litigation Centre*, n° 867/15, 171

2017

- 22 févr., Haute Cour d'Afrique du Sud, *Democratic Alliance c. Ministre des relations internationales e.a.*, n° 83145/2016, 219

ALLEMAGNE

1974

- 29 mai, Cour de Karlsruhe, *Solange I*, 2 BvL 52/71 (*Rec. BVerfGE* 37, p. 271), 298, 360, 611
- Tribunal constitutionnel, ord. : *Internationale Handelsgesellschaft* (*RTDE* 1975, p. 316, n. Fromont), 298

[BIBLIO. : B. Borner, *Mél. Dehousse*, 1979, vol. II, p. 193-203 ; X. Volmerange, *Le fédéralisme allemand et l'intégration européenne*, L'Harmattan, 1994, p. 39-40.]

1986

- 22 oct., Cour de Karlsruhe, *Solange II*, 2 BvR 197/83 (*Rec. BVerfGE* 73, p. 339), 360, 611

1993

- 12 oct., CC fédérale, *Traité sur l'Union européenne* (*Rec. 2 BvR* 2134/92, *BVerfGE* 89, 155, *NJW* 1993, 3047), 389

[BIBLIO. : H. J. Hahn, *RGDIP* 1994, p. 107-126.]

2009

- 30 juin, Tribunal constitutionnel (*traité de Lisbonne*), *BVerfGE* 123-267, 105

[BIBLIO. : F. Schorkopf, *AJIL* 2010, p. 259-265.]

2015

- 15 déc., Cour constitutionnelle, *Völkerrechtsdurchbrechung*, *BVerfGE* 141-1, 2 BvR 2735/14, 358

2018

- 24 juill., Cour constitutionnelle, *Usage d'entraves physiques dans les hôpitaux psychiatriques*, 2 BvR 309/15, 301

[BIBLIO. : A.-M. Thévenot-Werner, *RGDIP* 2019, p. 1033-1034.]

- 7 déc., Cour constitutionnelle, *Pacte mondial sur les migrations*, 2 BvQ 105/18, 308

[BIBLIO. : A.-M. Thévenot-Werner, *RGDIP* 2019, p. 1031-1032.]

2019

- 29 janv., Cour constitutionnelle, *Exclusion du droit de vote*, 2 BvC 62/14, 301

2020

- 5 mai, Cour constitutionnelle, *BCE*, 2 BvR 859/15, 360, 544, 1053

[BIBLIO. : E. Castellarin, *RGDIP* 2020, p. 750-751.]

- 18 nov., Cour constitutionnelle, 2 BvR 477/17, 761

2021

- 24 mars, Cour constitutionnelle, *Loi relative à la lutte contre le changement climatique*, 1 BvR 2656/18, 637

[BIBLIO. : Communiqué de presse en français n° 31/2021 (<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/FR/2021/bvg21-031.html>).]

- 15 avr., n° 439036, CE, *Forestiers privés de France*, 659

[BIBLIO. : *Dr. adm.* 2021, n° 6, p. 6, obs. Courrèges ; *JCP G* 2021, n° 45, p. 2059, chron. Eveillard ; *JCP A* 2021, n° 36, p. 13, chron. Le Bot ; *RFDA* 2021, p. 721, note Morio ; *AJDA* 2021, p. 831,

obs. De Montecler ; *Revue de droit rural* 2021, n° 234, alerte n° 132, Erstein ; *JCP G* 2021, n° 24, p. 1158, note Andriantsimbazovina ; *Gaz. Pal.* 11 mai 2021, p. 26, note Odinet.]
 – 21 avr., CE, n° 393099, *French Data Network*, 299, 359, 360

[BIBLIO. : *JCP G* 2021, n° 45, p. 2059, chron. Eveillard ; *JCP G* 2021, n° 41, p. 1864, chron. Verpeaux, Cassard-Valembos, Macaya ; *JCP A* 2012, n° 36, p. 15, note Le Bot ; *JCP A* 2021, n° 28, p. 26, note Bartolucci ; *RFDA* 2021, n° 4, p. 792, chron. Dubouis ; *RTDE*, 2021, n° 3, p. 637, note Bréchet ; *D.* 2021, n° 23, p. 1268, note Douville, Gaudin ; *Gaz. Pal.* 2021, n° 24, p. 20, note Bensamoun ; *AJDA* 2021, n° 21, p. 1194, note Malverti, Beaufils ; *Europe* 2021, n° 6, p. 6, note Simon ; *Revue des droits et libertés fondamentaux* 2021-18, note Dubout ; *RFDA* 2021, p. 421, concl. Lallet ; *RFDA* 2021, p. 787, chron. Bouveresse, Martucci, Mayeur-Carpentier ; *RFDA* 2021, p. 987, chron. Santulli ; *RFDA* 2021, p. 570, chron. Roblot-Troizier ; *RTDE* 2021, n° 2, p. 349, note Azoulai, Ritleng.]
 – 6 oct., CE, n° 446945, *M. D.*, 456

[BIBLIO. : *AJDA* 2022, p. 262.]
 – 17 déc., CE ass., n° 437125, *M.B.*, 359

[BIBLIO. : *AJDA* 2021, p. 2553 ; *JCP G* 2021, n° 2, p. 90, note Robin-Olivier ; *JCP G* 2021, n° 10, p. 534, obs. Macaya ; *JCP A* 2021, n° 7, com. n° 2059, Videlin ; *JCP A* 2022, n° 1, act. 10, Touzeil-Divina ; *RFDA* 2022, p. 137, chron. Bouveresse, Martucci, Mayeur-Carpentier ; *RFDA* 2022, p. 117, concl. Le Corre ; *D.* 2022, p. 444, note Mainguy ; *AJFP* 2022, p. 86 ; *Dalloz Actualité*, 5 janv. 2022, note Maupin ; *Droit social* 2022, p. 283, note Lucchini.]

2022

– 19 avr., cour d'appel de Paris, n° RG 20/14581, 348, 1015

AUTRICHE

2003

– 28 août, Cour suprême, *Airport Linz*, n° 2, Ob 156/03k, 410

[BIBLIO. : *Juristische Blätter*, n° 126, 2004, p. 390 ; S. Wittich, *AJIL* 2005, p. 248-252.]

BELGIQUE

2012

– 22 nov., Cour de cassation, *République d'Argentine c. NMC Capital Ltd*, n° C.11.0688.F/1, 268

2018

– 8 juin, Cour d'appel de Bruxelles, n° 2018/5083, 745

[BIBLIO. : E. Lagrange, *RGDIP* 2018, p. 1090-1094.]

BRÉSIL

2018

– 1^{er} sept., Tribunal supérieur électoral, *Lula*, n° 0600903-50.2018.6.00.0000, 301

[BIBLIO. : D. Damásio Borges, *RGDIP* 2019, p. 1020-1022.]

2021

– 23 août, Tribunal suprême fédéral brésilien, n° 954.858, *Changri-La*, 324, 408, 771

CANADA

1998

– 20 août, Cour suprême, avis, (*renvoi relatif à la sécession du Québec*), n° 25506, 2 RCS 217, 369, 480, 484

[BIBLIO. : S.J. Toope, *AJIL* 1999, p. 519-525 ; M.-L. Gély, *RDP* 1999, p. 1645- 1667 ; G. Dufour, A. Morin, *RQDI* 1999, p. 175-195 ; D. Turp, *ACDI* 2000, p. 335-346.]

2001

– 2 mai, Cour suprême (Colombie britannique), arrêt, 2 mai 2001, *Mexique c. Metamcmad Corp.*, 2001 BCSC 665, 1021

2002

– 1^{er} nov., Cour suprême, *Suresh*, n° 2002 CSC 1, 678

2013

- 20 août, Cour suprême, *Amaratunga c. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, n° 2013 CSC 66, 539

2014

- 10 oct., Cour suprême, *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, 251

2020

- 28 janv., *Nevsun Resources Ltd. v. Araya*, 2020 SCC 5, 601

COLOMBIE

2018

- 5 avr., Cour suprême, décision STC4360-2018, 637, 1186

CORÉE DU SUD

2021

- 8 janv., Cour du district de Séoul, *Affaire des « femmes de réconfort »*, 408

ÉMIRATS ARABES UNIS

1981

- 19 oct., SA, *Différend frontalier entre Dubaï et Sharjah*, ILR, vol. 91, 1100, 1112

ESPAGNE

2002

- 3 avr., Tribunal constitutionnel, *PM v. Criminal Chamber of the Supreme Court*, 70/2002, 646

2005

- 26 sept., Tribunal constitutionnel, *Rigoberta Menchu*, STC 237/2005, 474

[BIBLIO. : N. Roth-Arriaza, *AJIL* 2006, p. 207-213 ; M. Jouet, *Georgia J. of Il. and Comp. Law* 2007, p. 495-538.]

2014

- 25 mars, Tribunal constitutionnel, *Déclaration de souveraineté et du droit à décider du peuple de Catalogne*, n° 42/2014, 484

[BIBLIO. : V. F. Comella, *European Constitutional Law Review* 2014, p. 571-590.]

2017

- 17 oct., Tribunal constitutionnel, *Loi relative au référendum d'autodétermination du Parlement de Catalogne*, jgt 114/2017, 369

2018

- 17 juill., Tribunal constitutionnel, Chambre contentieuse-administrative, STS n° 1263/2018, 646

[BIBLIO. : C. Gutiérrez Espada, *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2018, p. 836-851 ; C. Escobar Hernández, *Revista Española de Derecho Internacional* 2019, p. 241-250 ; M. Kanetake, *AJIL* 2019, p. 586-592 ; A. J. Macho Carro, *Revista Justicia y Derecho* 2019, p. 131-140.]

ÉTATS-UNIS

1792

- avr., Cour suprême, *Ross v. Rittenhouse*, 2 US (2 Dall.) 160, 268

1793

- avr., Cour suprême, *United States v. Ravara*, 2 US (2 Dall.) 297, 268

1819

- 6 mars, Cour suprême, *McCulloch v. Maryland* (3 Wheat 416), 17 US 316, 423

1829

- Cour suprême, *Foster Elam v. Neilson*, Pet 253 (8 US 108), 182

1831

- 18 mars, Cour suprême, *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 US 1, 52, 377

1888

- 9 janv., Cour suprême : *Whitney v. Robertson* (124 US 190), 361, 362

- 1897
– 29 nov., Cour suprême, *Underhill v. Hernandez* (168 US 250), 475
- 1936
– 21 déc., Cour suprême, *United States v. Curtiss-Wright Export Corporation*, 299 US 304, 423
- 1938
– 25 avr., Cour suprême, *Guaranty Trust Co. v. United States*, 304 US 126, 386
- 1942
– 29 oct., Cour suprême, Ex parte *Quirin* (317 US 1), 268
- 1945
– 8 sept., Cour d'appel du 7^e circuit, *United States v. Alcoa*, 148 F. 2d 416 [2d Cir. 1945] (p. 444), 470
- 1964
– 23 mars, Cour suprême, *Banco nacional de Cuba v. Sabbatino* (376 U.S. 398) (ILM 1964, p. 381), 475, 1028
[BIBLIO. : SA Falk, *AJIL* 1964, p. 935-951 ; P. Juillard, *AFDI* 1965 p. 205-229 ; Q. Wright, *AJIL* 1965, p. 304-315.]
- 1972
– 7 juin, Cour suprême, *First National City Bank v. Banco nacional de Cuba* (406 US 759) (ILM 1972, p. 811), 1028
[BIBLIO. : A. F. Loewenfeld, *AJIL* 1972, p. 795-814.]
– 31 oct., Cour d'appel du district de Columbia, *Diggs v. Schultz* (ILM 1972, p. 1252), 298
- 1975
– 13 mai, Cour d'appel du district de Columbia, *Diggs v. Dent* (ILM 1975, p. 797), 298
- 1976
– 24 mai, Cour suprême, *Alfred Dunhill of London v. Republica de Cuba et as.* (ILM 1976, p. 735), 1028
- 1979
– 30 nov., Cour d'appel du district de Columbia, *Goldwater v. Carter* (*AJIL* 1979, p. 1488), 219, 362
– 13 déc., Cour suprême, *Goldwater v. Carter* (ILM 1980, p. 239), 219
- 1980
– 30 juin, Cour d'appel, 2^e circuit, *Filartiga v. Peña-Irala* (630 F.2d 876) (ILR, vol. 77, p. 169), 607, 684
[BIBLIO. : I. Moulrier, *AFDI* 2003, p. 129-164.]
- 1981
– 2 juill., Cour suprême, *Dames et Moore c. Secrétaire d'État Trésor* (ILM 1981, p. 897), 76
- 1986
– 29 juin, Tribunal du district sud de New York : *USA v. PLO* (*JDI* 1989, p. 329), 362
- 1992
– 22 mai, CA du 9^e Circuit, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F.2d 699, 607
– 15 juin, Cour suprême, *Alvarez Machain* (ILM 1992, p. 902), 441, 474
[BIBLIO. : M. Halberstam, *AJIL* 1992, p. 736-746 ; M. Glennon, *AJIL* 1992, p. 746-756 ; A. L. Wilder, *Virginia Journal of International Law* 1992, p. 979-995.]
- 1998
– 14 avr., Cour suprême, *Breard c. Greene*, 523 U.S. 371, 323
- 2004
– 28 juin, Cour suprême, *Rasul v. Bush* (124 S. Ct. 2686) (ILM 2004, p. 1207), 445
[BIBLIO. : M. Reisman, *Jl. of Il. Criml. Just.* 2004, p. 973-980 ; B. Brooks, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2006, p. 161-216.]
– 29 juin, Cour suprême, *Sosa v. Alvarez-Machain*, n° 03-339 (ILM 2004, p. 1390), 474
[BIBLIO. : C. Lyngaert, *International Law Forum du droit international* 2004, p. 116-121 ; R. Steinhardt, *Vanderbilt Law Review* 2004, p. 2239-2301 ; B. Stephens, *Brooklin Law Review* 2004, p. 533-567 ; J. Loan, *ILSA Journal of International and Comparative Law* 2005, p. 253-295 ; Cl. Hailer, *Archiv des Völkerrechts* 2006, p. 76-92.]
– 8 sept., Cour d'appel (7^e circuit), *We Ye v. Jiang Zemin* (383 F.3d 620, 2004 US App. LEXIS 18944), 414

2006

- 29 juin, Cour suprême, *Hamdan v. Rumsfeld*, n° 05-184 (*ILM* 2006, p. 1130), 911

[*BIBLIO.* : P. Spiro, *AJIL* 2006, p. 888-895 ; N. Katyal, *Harvard L.R.* 2006, p. 66-123 ; F. de Londras, *NILR* 2007, p. 539-550 ; M. Sonn, *Pace International Law Review* 2007, p. 143-167 ; H. Keller, M. Forowicz, *ZaöRV* 2007, p. 1-42 ; S. Solomon, *YBIHR* 2007, p. 149-207.]

- 7 août, Cour d'appel du 9^e circuit, *Sarei v. Rio Tinto*, n° 02-56256, 474

- 1^{er} nov., Cour d'appel du 11^e circuit, *Jose Guevara v. Peru*, n° 05-16235, 410

2007

- 29 janv., Cour du district de New York, *Almog c. Arab Bank*, 471 F. Supp. 2d 257, 678

2008

- 25 mars, Cour suprême, *Medellin c. Texas*, n° 06-984, *ILM* 128 S. Ct. 1346, 182, 323, 324, 867

[*BIBLIO.* : « Agora », *AJIL* 2008, p. 529-572 ; M. E. McGuinness, *AJIL* 2008, p. 622-628.]

2010

- 16 août, Cour d'appel, 3^e circuit, *OSS Nokalva c. ASE* (617 F.3d. 756 (3d Cir. 2010)), 539

2012

- 1^{er} mai, Cour suprême de l'État de New York, *Diallo v. Strauss-Kahn*, No. 307065/11 (*AJNU* 2012, p. 537), 538

2013

- 17 avr., Cour suprême, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108, 268, 474, 601

2014

- 16 juin, Cour suprême, *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, No. 12-842, 1049

[*BIBLIO.* : M. R. Mauro, *Italian Yearbook of International Law* 2015, p. 249-268.]

2019

- 27 févr., Cour suprême, *Jam v. International Finance Corp.*, n° 586 US, 539

[*BIBLIO.* : S. El Boudouhi, *RGDIP* 2019, p. 1049-1052 ; M. Simons, M. Graziano, *Business and Human Rights Journal* 2020, p. 282-288.]

- 29 juill., Cour d'appel du 3^e Circuit, *Crystallix Int'l Corp. v. Venezuela*, n° 18-2797 & 18-3124, 386

2021

- 3 févr., Cour suprême, *Germany v. Philipp*, 592 US, 408

- 17 juin, Cour suprême, *Nestlé USA v. DOE*, n° 19-416, 601

GHANA

2013

- 20 juin, Cour suprême : *Republic c. High Court Accra*, n° J5/10/2013 (disponible en ligne : <https://pca-cpa.org/en/cases/65/>), 323

[*BIBLIO.* : S. Blanchard, *AJIL* 2014, p. 73-79.]

GRÈCE

2015

- 20 févr., Cour de cassation, crim., n° 186/2015, 335

INDE

2005

- 29 avr., Cour suprême, *People's Union for Civil Liberties v. India*, (2003) 2 SCR 1137, 607

IRLANDE

1987

- 9 avr., Cour suprême : *Raymond Crotty v. An Taoiseach et as.* (*Irish Law Reports Monthly* 1987, p. 400), 359

[*BIBLIO.* : F. Murphy et A. Cras, *CDE* 1988, n° 3, p. 276-305.]

2020

- 31 juill., Cour suprême : *Friends of the Irish Environment CLG v. The Government of Ireland & Ors*, [2020] IESC 49, 1230

[*BIBLIO.* : C. Renglet, *Carbon and Climate Law Review* 2020, p. 163-176.]

ITALIE

1979

- 18 juin, Cour constitutionnelle : arrêt n° 48 (*Riv.DI* 1979, p. 797), 368

2004

- 11 mars, Cour de cassation, *Ferrini c. RFA*, n° 5044, 154, 268, 358, 408, 771

[*BIBLIO.* : A. Gianelli, *RDI* 2004, p. 643-684 ; A. Gattini, *Jl. of Il. Criml. Just.* 2005, p. 224-242 ; A. Bianchi, *AJIL* 2005, p. 242-248 ; P. de Sera et F. de Vitor, *EJIL* 2005, p. 89-112 ; C. Focarelli, *ICLQ* 2005, p. 951-958 ; M. Iovane, *IYBIL* 2005, p. 165-193.]

2008

- 19 juin, Cour de cassation, *Calipari – Lozano*, n° 31171, 467

2014

- 22 oct., Cour constitutionnelle : arrêt relatif à l'exécution de l'arrêt *Immunités juridictionnelles* de la CIJ, n° 238/2014, 268, 323, 324, 358

[*BIBLIO.* : B. Bonafè, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014-5, p. 1049-1054 ; B. Conforti, *RGDIP* 2015-2, p. 353-359.]

2019

- 3 juin, Tribunal de Trapani, 154, 163, 358

[*BIBLIO.* : G. Marino, *RGDIP* 2019, p. 1019-1020.]

MALAISIE

2000

- 19 oct., Haute cour, *Cumaraswamy*, 4 CLJ 709 (*ILR*, vol. 121, p. 464), 323

MALAWI

2007

- 27 avr., High Court, *Kafantayeni v. Attorney General* (*ILM* 2007, p. 564), 358

NORVÈGE

2020

- 22 déc., Cour suprême, *People v. Arctic Oil*, HR-2020-2472-P, 637

PAYS-BAS

1983

- 16 déc., Tribunal d'arrondissement de Rotterdam : *Handelskwerij G. J. Bier et ass. c. Mines de Potasse d'Alsace SA*, (*AFDI* 1983, p. 781), 1156

2012

- 13 avr., Cour suprême, *Stichting Mothers of Srebrenica et as. c. Pays-Bas et Nations Unies*, LJN BW9014, 539

2013

- 6 sept., Cour Suprême des Pays-Bas, *Netherlands v. Hasan Nuhanović*, n° 12/03324, 950

2014

- 16 juill., Cour du District de La Haye, *Stichting Mothers of Srebrenica*, n° 07/2973, 298

2016

- 20 avr., Tribunal de district de La Haye, *Yukos*, 115

2018

- 9 oct., Cour d'appel de La Haye, *Urgenda*, n° 200.178.245/01, 1230

[*BIBLIO.* : B. Mayer, *Transnational Environmental Law* 2019, 167-192.]

2019

- 19 juill., Cour suprême des Pays-Bas, *The State v. Stichting Mothers of Srebrenica*, n° 17/04567, 298

[*BIBLIO.* : K. Boon, *AJIL* 2020, p. 479-486 ; T. Morris, *International Peacekeeping* 2022, p. 204-234.]

- 20 déc., Cour suprême des Pays-Bas, *Urgenda*, n° 19/00135, 284, 1230

[BIBLIO. : J. Bellavia, *Denver Journal of IL and Policy* 2016, p. 453-473 ; P.G. Ferreira, *Transnational Environmental Law* 2016, p. 329-351 ; P. de Vilchez Moragues, *Spanish YBIL* 2016, p. 71-92 ; *NYBIL* 2018, p. 223-244 ; P. Minnerop, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 2019, p. 149-179 ; C. W. Backes, G. A. van der Veen, *Journal for European Environmental & Planning Law* 2020, p. 307-321 ; Y. Kerbrat, *RGDIP* 2020, p. 762-765 ; O. W. Pedersen, *Environmental Law Review* 2020, p. 227-234 ; M. Meguro, *AJIL* 2020, p. 729-735 ; J. Spier, *Netherlands International Law Review* 2020, p. 319-391.]

2020

– 18 févr., Cour d'appel de La Haye, *Yukos*, 115

2021

– 29 janv., Cour d'appel de La Haye, *Shell*, n° NJF 2021/77, 601

PHILIPPINES

1993

– 30 juill., Cour suprême : *Minors Oposa (ILM 1995, p. 185)*, 1215

POLOGNE

1927

– 12 nov., Tribunal de Katowice (affaire de l'*Usine de Chorzow*), 346

2021

– 7 oct., Cour constitutionnelle, arrêt K 3/21, 360

ROYAUME-UNI

1921

– 12 mai, Cour d'appel : *Luther v. Sagar* (3 KB 532), 475

1998

– 25 nov., Chambre des Lords : *Pinochet*, 771

[BIBLIO. : J.Y. de Cara, *AFDI* 1999, p. 72-100 ; M. Cosnard, *RGDIP* 1999, p. 309-328 ; H. Fox, *ICLQ* 1999, p. 207-216 ; C. Warbrick e.a., *YBIHL* 1999, p. 91-117.]

1999

– 24 mars, Chambre des Lords : *Pinochet* (2 WLR 827, p. 841), 158, 408, 414, 685, 730, 771

[BIBLIO. : R. Bank, *ZaöRV* 1999, p. 677-708 ; J.C. Barker, *ICLQ* 1999, p. 937-949 ; A. Bianchi, *EJIL* 1999, p. 237-278 ; J.Y. de Cara, *AFDI* 1999, p. 72-100 ; C. Chinkin, *AJIL* 1999, p. 703-711 ; M. Cosnard, *RGDIP* 1999, p. 309-328 ; P. De Sena, *Riv. DI* 1999, p. 933-974 ; C. Dominicé, *RGDIP* 1999, p. 297-308 ; H. Fox, *ICLQ* 1999, p. 937-965 ; S. Villalpando, *RGDIP* 2000, p. 393-427 ; C. Warbrick et as., *YBIHL* 1999, p. 91-117 ; R. van Alebeek, *BYBIL* 2000, p. 29-70 ; M. Ruffert, *NILR* 2001, p. 171-195.]

2002

– 16 mai, Chambre des Lords, *Kuwait Airways Corp'n c. Iraqi Airways Co (n° 4 and 5)*, [2002] UKHL 19, 475

2004

– 12 févr., District Judge : *Shaul Mofaz (BYBIL 2004, p. 408)*, 414

– 10 déc., Chambre des Lords, *European Roma Rights Center*, [2004] UKHL 55, 607

2005

– 12 août, Haute Cour de Justice (divisional court) : *Al-Jedda* ([2005] EWHC 1809 (Admin)), 446

– 20 oct., High Court of Justice, Londres, *AIG Capital Partners v. Kazakhstan*, [2005] EWHC 2239 (Comm), 412

2006

– 29 mars, Cour d'appel ([2006] EWCA Civ 327) : *Al-Jedda*, 446

– 29 mars, Chambre des Lords : *Margaret Jones*, [2006] UKHL 16, 268

– 14 juin, Chambre des Lords : *Jones v. Ministry of Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, [2006] UKHL 26, *ILM* 2006, n° 5, 154, 251, 408

[BIBLIO. : E. Steinerte et R. Wallace, *AJIL* 2006, p. 901-908.]

2007

- 12 déc., Chambre des Lords : *Al-Jedda (R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence)*, [2007] UKHL 58 (*ILM* 2008, p. 607), 335, 446

[*BIBLIO.* : A. Orakdelashvili, *AJIL* 2008, p. 337-345 ; A. Sari, *International Peacekeeping* 2009, p. 181-196.]

2010

- 12 oct., Cour d'appel, Civ., *Kibris Türk Hava Yollari CTA Holidays v. Secretary of State for Transport and the Republic of Cyprus*, [2010] EWCA Civ 1093, 475

2017

- 24 janv., Cour suprême, *Miller et Dos Santos c. le Secrétaire d'État pour le Brexit*, [2017] UKSC 5, 105

[*BIBLIO.* : M. Grange, *RGDIP* 2017, p. 1184-1185.]

- 3 févr., Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles, *The Queen c. Chief Responsible of the West Yorkshire Police and others*, 268
- 18 oct., Cour suprême, *Benkharbouche v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs et Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya v. Janah*, [2017] UKSC 62, 268

2018

- 8 févr., Cour suprême, *Regina (on the application of Bancoult No 3) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, n° 2015/0022, [2008] UKHL 61, 714

[*BIBLIO.* : G. Giraudeau, *RGDIP* 2018, p. 1080-1081.]

2020

- 5 mai, Cour d'appel, civ. 637, *Mohamed v Breish*, 386
- 5 oct., Cour d'appel, civ. *The « Maduro Board » v. The « Guaidó Board » of the Central Bank of Venezuela*, 386

2021

- 15 déc., High Court of Justice, [2021] EWHC 3422 (Comm), 507
- 20 déc., *Deutsche Bank v. BCV*, [2021] UKSC 57, 386

RUSSIE

2020

- 24 déc., Cour constitutionnelle, n° 2867-O-R, 115

SÉNÉGAL

2001

- 20 mars, Cour de cassation, *Hissène Habré*, n° 14/2001, 474

[*BIBLIO.* : *RGDIP* 2006, p. 170-171 ; D. Sharp, *Harvard Human Rights Journal* 2003, p. 147-177 ; P. Gaeta, *Jl. of Il. Criml. Just.* 2003, p. 186-196 ; S. Bula-Bula, *Revue de droit africain* 2005, p. 301-316 ; B. Okiemy, *Revue juridique et politique des États francophones* 2006, p. 362-390.]

SINGAPOUR

2015

- 4 mars, Cour suprême, *Yong Vui Kong c. Public Prosecutor*, [2015] SGCA 11, 268

2016

- 29 sept., Cour d'appel, *Sanum Investments Ltd v Government of the Lao People's Democratic Republic*, [2016] SGCA 57, 506

SUISSE

1922

- 24 mars, Conseil fédéral suisse, *Venezuela-Colombie*, SA, 430

[*BIBLIO.* : *RSA* vol. I, p. 223.]

2015

- 6 oct., Tribunal fédéral suisse, *EDF International SA c. Hongrie*, 259

2017

- 23 nov., Cour suprême suisse, n° 4A_396/2017, 436

TURQUIE

1978

- 24 juill., Conseil d'État (*application de l'Acte final de la CSCE Helsinki*), 309

UKRAINE

2014

- 14 mars, Cour suprême, *Référendum sur la souveraineté étatique de la Crimée*, n° 1-13/2014, 484

Table des matières

Avant-propos	3
Avertissement	5
Sigles et abréviations	11
Bibliographie générale	27
Introduction générale	
Le concept de droit international	57
§ 1. — Droit international et matières voisines	58
§ 2. — Unité et diversité du droit international	62
§ 3. — Enseignement, étude et pratique du droit international	66
CHAPITRE 1. — HISTOIRE DU DROIT INTERNATIONAL	69
Section 1. — Période de formation (jusqu'à la Révolution française)	70
§ 1. — Sous l'Antiquité et au Moyen Âge	70
A. L'Antiquité	70
B. Le Moyen Âge	75
§ 2. — De la fin du Moyen Âge à la Révolution française	77
A. Naissance des États souverains et de la société interétatique	78
B. Souveraineté de l'État d'après la pratique royale	80
C. La doctrine	81
Section 2. — Période de développement (de 1789 à nos jours)	88
§ 1. — Évolution de la société internationale	89
A. Persistance de l'État souverain et de l'interétatisme	89
B. Dépassement de l'interétatisme ?	93
§ 2. — Transformations du droit international	104
§ 3. — L'analyse doctrinale	111
CHAPITRE 2. — THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL	119
Section 1. — Spécificités de l'ordre juridique international	120
§ 1. — Existence et nature du droit international	121
A. Négation du droit international	122
B. Existence du droit international	124
§ 2. — Rapports entre les ordres juridiques international et internes	128
Section 2. — Fondement du caractère obligatoire du droit international	134
§ 1. — Les impasses du formalisme juridique	135
§ 2. — Dépassement du formalisme	140
Section 3. — Conclusion générale du chapitre	143

PREMIÈRE PARTIE	
LA FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL	145
TITRE I	
FORMATION CONVENTIONNELLE DU DROIT INTERNATIONAL	153
§ 1. — Définition du traité	154
§ 2. — Classification des traités	160
CHAPITRE 1. — CONCLUSION DES TRAITÉS	165
Section 1. — Procédure commune aux traités bilatéraux et aux traités multilatéraux	167
§ 1. — Élaboration du texte	167
A. Négociation du texte	167
B. Contexture du traité	173
C. Adoption du texte	175
§ 2. — Expression par l'État de son consentement à être lié	179
A. Modes d'expression	180
1) Conclusion en forme solennelle	180
2) Conclusion en forme simplifiée	186
B. Détermination des autorités compétentes	189
1) En droit constitutionnel comparé	190
2) Le système constitutionnel français	197
§ 3. — Introduction du traité dans l'ordre juridique international	207
A. Entrée en vigueur	207
B. Enregistrement et publication	214
Section 2. — Aspects particuliers de la conclusion des traités multilatéraux	216
§ 1. — Institutionnalisation de la procédure d'élaboration	217
A. Élaboration par une conférence internationale	218
B. Élaboration par un organe permanent d'une organisation internationale	223
§ 2. — Extension de la communauté des États contractants	226
A. Vers un élargissement du droit de participer aux traités	226
B. Signature différée et adhésion	228
C. Réserves et déclarations interprétatives	229
§ 3. — Institution du dépositaire	240
CHAPITRE 2. — VALIDITÉ DES TRAITÉS	243
Section 1. — Conditions de validité	244
§ 1. — Capacité des parties	244
§ 2. — Régularité du consentement	248
A. Irrégularités formelles – Les « ratifications imparfaites »	248
B. Irrégularités substantielles	250
1) Erreur, dol et corruption	252
2) Contrainte	254
§ 3. — Licéité de l'objet : le <i>jus cogens</i>	258
Section 2. — Régime des nullités pour défaut de validité	270
§ 1. — Nullité absolue et nullité relative	270
§ 2. — Procédure d'annulation	273
§ 3. — Effets de la nullité	276

CHAPITRE 3. — APPLICATION DES TRAITÉS	279
Section 1. — Exécution des traités par les États parties	279
§ 1. — Ordre juridique international et exécution des traités	279
§ 2. — Ordre juridique interne et exécution des traités	294
A. Introduction du traité dans l'ordre interne	297
B. Mesures internes d'exécution.....	300
C. Mise en œuvre du traité par une juridiction interne (l'exemple français)	303
Section 2. — Effets des traités à l'égard des États tiers	311
§ 1. — Principe de la relativité des traités	312
§ 2. — Exceptions à la relativité des traités	314
A. Application de normes conventionnelles aux États tiers avec leur consentement	314
1) Obligations conventionnelles à la charge des États tiers	314
2) Droits conventionnels au profit des États tiers	316
B. Application de normes conventionnelles aux États tiers sans leur consentement	321
Section 3. — Interprétation des traités	325
§ 1. — Compétence d'interprétation.....	327
A. Interprétation authentique	328
B. Interprétation non authentique	331
§ 2. — Méthodes d'interprétation	334
A. Moyens d'interprétation	337
B. Orientations méthodologiques.....	344
1) Techniques interprétatives	344
2) Canons et maximes d'interprétation	347
CHAPITRE 4. — MODIFICATION, SUSPENSION ET EXTINCTION DES NORMES CONVENTIONNELLES	351
Section 1. — Modification des traités	352
§ 1. — Éléments communs aux traités bilatéraux et multilatéraux	354
§ 2. — Aspects particuliers de la modification des traités multilatéraux	357
Section 2. — Extinction et suspension des traités	363
§ 1. — Extinction et suspension du traité du fait de la volonté des parties	364
A. Volonté initiale des parties	365
B. Volonté postérieure des parties	371
§ 2. — Extinction et suspension du traité du fait de circonstances non prévues par le traité	373
A. Circonstances liées au comportement des parties.....	373
1) Violation du traité	373
2) Conflit armé international	376
3) Coutume	379
B. Circonstances indépendantes des parties.....	380
TITRE II	
FORMATION NON CONVENTIONNELLE DU DROIT INTERNATIONAL	385
CHAPITRE 1. — LES MODES DE FORMATION « SPONTANÉS »	387
Section 1. — La coutume	387

§ 1. — Le processus coutumier.....	393
A. L'élément matériel de la coutume.....	393
1) Origine de la pratique	393
2) Caractères de la pratique	398
B. L'élément psychologique.....	401
§ 2. — La preuve de la coutume	405
§ 3. — Mise en œuvre de la coutume	419
Section 2. — Les principes généraux de droit.....	424
§ 1. — Nature juridique des principes généraux de droit	425
§ 2. — Mise en œuvre des principes généraux de droit	428
Section 3. — L'équité	433
§ 1. — Recours à l'équité avec l'accord des parties	434
§ 2. — Recours à l'équité sans l'accord exprès des parties	436
CHAPITRE 2. — LES MODES DE FORMATION VOLONTAIRES	439
Section 1. — Les actes unilatéraux	440
§ 1. — Les actes unilatéraux des États	440
A. Notion	441
B. Portée juridique	448
§ 2. — Les actes unilatéraux des organisations internationales.....	453
A. Les décisions	455
B. Les recommandations	470
Section 2. — Les instruments concertés non conventionnels.....	480
CHAPITRE 3. — LES MOYENS AUXILIAIRES DE DÉTERMINATION DES RÈGLES DE DROIT	491
Section 1. — La doctrine.....	491
Section 2. — La jurisprudence.....	495
§ 1. — Rôle de la jurisprudence dans la détermination des règles de droit	496
§ 2. — L'application des décisions des cours et des tribunaux internationaux	503
TITRE III	
RELATIONS ENTRE LES SOURCES ET CONFLITS DE NORMES	
CHAPITRE 1. — LES CONFLITS ENTRE NORMES INTERNATIONALES.....	515
Section 1. — Les conflits entre normes conventionnelles	518
§ 1. — Solution du problème de compatibilité.....	520
A. Dispositions conventionnelles expresses.....	520
B. Principes de solution en cas de silence des parties	525
§ 2. — Problème de l'opposabilité	531
Section 2. — Les conflits entre normes coutumières	532
Section 3. — Les conflits entre normes issues de sources différentes.....	533
§ 1. — Normes conventionnelles et autres normes de droit international	533
§ 2. — Rapports entre normes coutumières et autres normes de droit international	538

CHAPITRE 2. — LES RAPPORTS ENTRE NORMES INTERNATIONALES, NORMES EUROPÉENNES ET NORMES INTERNES	541
Section 1. — Rapports entre normes internationales, européennes et internes dans les ordres juridiques international et européen	543
§ 1. — Dans l'ordre juridique international	543
§ 2. — Dans les ordres juridiques européens.....	546
A. Normes européennes (UE) et normes internes	548
B. Convention européenne des droits de l'homme et normes internes et européennes.....	558
Section 2. — Rapports entre normes internationales, européennes et internes dans l'ordre juridique interne.....	559
§ 1. — Normes conventionnelles, droit dérivé et normes internes	561
A. Normes conventionnelles et normes constitutionnelles	562
B. Normes conventionnelles et normes législatives	569
1) Principes généraux	569
2) La pratique française.....	570
§ 2. — Statut des normes coutumières en droit interne	578
 DEUXIÈME PARTIE	
LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE	583
 TITRE I	
L'ÉTAT	589
 CHAPITRE 1. — DÉFINITION DE L'ÉTAT SELON LE DROIT INTERNATIONAL	591
Section 1. — Les éléments constitutifs de l'État	592
§ 1. — Une population	592
§ 2. — Un territoire.....	596
§ 3. — Un gouvernement	600
Section 2. — La souveraineté	608
§ 1. — La notion de souveraineté	609
§ 2. — Les corollaires de la souveraineté	615
Section 3. — La protection de la souveraineté	625
§ 1. — Théorie du « domaine réservé » de l'État	625
§ 2. — Les immunités de l'État	639
Section 4. — Entités étatiques contestées	652
 CHAPITRE 2. — COMPÉTENCES DE L'ÉTAT	671
Section 1. — Compétences exercées par l'État sur son territoire	672
§ 1. — Délimitation du territoire étatique	673
A. Délimitation du territoire terrestre	673
B. Délimitation des territoires maritimes et aériens	684
§ 2. — Caractères généraux des compétences exercées par l'État sur son territoire	685
A. La plénitude	687
B. L'exclusivité	691

Section 2. — Compétences de l'État hors de son territoire	695
§ 1. — Les compétences territoriales « mineures »	696
A. Exercice exclusif	697
B. Exercice collectif.....	701
C. Exercice contrôlé.....	703
§ 2. — La compétence personnelle.....	706
A. Le lien de nationalité	707
B. Exercice de la compétence personnelle.....	715
§ 3. — Compétence relative aux services publics	717
Section 3. — Concurrence et conciliation des compétences étatiques	719
§ 1. — La hiérarchie des compétences	720
§ 2. — Portée et limites de la compétence extraterritoriale de l'État.....	722
§ 3. — Les habilitations multilatérales à l'extraterritorialité.....	727
§ 4. — La coopération interétatique pour l'exercice des compétences.....	731
CHAPITRE 3. — FORMATION ET TRANSFORMATION DE L'ÉTAT	737
Section 1. — Création de l'État dans le monde contemporain	738
§ 1. — Décolonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes	739
§ 2. — Création d'un État en dehors du cadre de la décolonisation.....	747
Section 2. — Acquisition et perte du territoire.....	753
§ 1. — Modes d'acquisition d'un territoire non étatique	754
§ 2. — Modes d'acquisition d'un territoire étatique	760
Section 3. — Succession d'États	764
§ 1. — Notion de succession d'États.....	765
§ 2. — Régime de la succession d'États	768
A. Rapports entre l'État successeur et les particuliers	769
B. Rapports entre l'État successeur et l'État prédécesseur	773
C. Rapports entre l'État successeur et l'ordre juridique international	775
Section 4. — La reconnaissance	783
§ 1. — Reconnaissance d'État	784
A. Nature et portée de la reconnaissance d'État.....	785
B. Exercice de la reconnaissance.....	788
§ 2. — Contestations de l'autorité gouvernementale et reconnaissance	797
TITRE II	
LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (THÉORIE GÉNÉRALE)	801
CHAPITRE 1. — NATURE, CRÉATION ET COMPOSITION	803
Section 1. — Développements historiques et conceptuels.....	804
Section 2. — L'acte constitutif.....	810
Section 3. — Les membres de l'organisation	816
§ 1. — Acquisition de la qualité de membre	816
§ 2. — La fin de la qualité de membre	822

CHAPITRE 2. — STATUT JURIDIQUE	827
Section 1. — L'autonomie de l'organisation internationale	828
§ 1. — La personnalité juridique internationale	828
§ 2. — Les garanties de l'autonomie	832
A. Privilèges et immunités des organisations internationales	832
B. La capacité juridique interne	835
C. L'autonomie matérielle	836
Section 2. — Compétences des organisations internationales	839
§ 1. — Règles de détermination	840
§ 2. — Typologie des compétences	845
A. Les modalités d'action	847
B. Champ d'application des compétences normatives et opérationnelles	850
C. Compétences de suivi et de contrôle	853
§ 3. — Contrôle de la mise en œuvre par l'organisation de ses compétences	856
CHAPITRE 3. — STRUCTURE ET FONCTIONNEMENT	861
Section 1. — Organes composés de représentants gouvernementaux	864
§ 1. — Degré d'ouverture	865
§ 2. — Fonctionnement	868
Section 2. — Organes composés d'agents internationaux	874
§ 1. — Les agents internationaux	875
§ 2. — Fonctions des organes composés d'agents internationaux	879
Section 3. — Organes composés de représentants des forces politiques, économiques et sociales	882
§ 1. — Participation d'intérêts socio-professionnels	883
§ 2. — Participation d'élus	884
Section 4. — Juridictions administratives internationales	887
TITRE III	
LES PERSONNES PRIVÉES	
	893
CHAPITRE 1. — LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE DES PERSONNES PRIVÉES	895
Section 1. — La place des personnes privées dans l'ordre juridique international	895
Section 2. — Les différentes catégories de personnes privées dans les relations internationales	900
§ 1. — L'individu et l'humanisation du droit international	900
§ 2. — La société civile représentée par les organisations non gouvernementales	901
§ 3. — Les entreprises transnationales et les pouvoirs économiques privés	906
CHAPITRE 2. — PROTECTION INTERNATIONALE DES PERSONNES PRIVÉES	911
Section 1. — Les sources de la protection internationale des droits humains	914
§ 1. — La dynamique normative sur le plan universel	915
§ 2. — La dynamique normative sur le plan régional	922
Section 2. — Les droits protégés et leurs bénéficiaires	932

§ 1. — Les droits fondamentaux définissant l'État de droit : aperçu	932
§ 2. — La protection des étrangers	941
§ 3. — Les droits collectifs des peuples et autres communautés	955
Section 3. — Les mécanismes internationaux de protection	964
§ 1. — Les systèmes institutionnels de plaintes et rapports	967
A. Les mécanismes des Nations Unies	967
B. Les mécanismes des autres organisations internationales	977
§ 2. — Les systèmes juridictionnels de protection des droits des personnes privées ...	982
A. La Cour européenne des droits de l'homme	982
B. La Cour interaméricaine des droits de l'homme	989
C. Les juridictions de l'Union africaine	991
D. Les autres mécanismes juridictionnels à la disposition des personnes privées ...	993
CHAPITRE 3. — RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES PERSONNES	
PRIVÉES	997
Section 1. — Les incriminations pénales	999
§ 1. — Définition internationale des incriminations pénales	999
§ 2. — Les principaux crimes définis internationalement	1002
A. Les incriminations codifiées par le Statut de la CPI	1002
B. Les autres crimes résultant de violations de normes impératives du droit international général	1010
C. Les crimes transnationaux	1015
Section 2. — La justice pénale internationale	1018
§ 1. — La répression nationale des crimes internationaux	1020
§ 2. — La répression internationale	1024
A. Tribunaux pénaux <i>ad hoc</i>	1027
B. La Cour pénale internationale	1030
C. Les juridictions pénales internationalisées	1036
TROISIÈME PARTIE	
LES RAPPORTS INTERNATIONAUX	1041
TITRE I	
CADRE JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES	1043
SOUS-TITRE I	
MÉCANISMES GÉNÉRAUX DES RELATIONS INTERNATIONALES	1047
CHAPITRE 1. — RELATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES	1049
Section 1. — Les relations diplomatiques	1052
§ 1. — Relations diplomatiques entre États	1053
A. Établissement et rupture des relations diplomatiques	1053
B. Modalités des relations diplomatiques	1057
C. Privilèges et immunités	1060
§ 2. — Relations diplomatiques et organisations internationales	1067
Section 2. — Relations consulaires	1072

CHAPITRE 2. — LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DES ÉTATS ET DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	1077
Section 1. — Responsabilité pour fait internationalement illicite	1083
§ 1. — Le fait générateur – Le fait internationalement illicite	1085
A. Violation d'une obligation internationale	1087
B. Attribution à un sujet de droit international	1095
1) Attribution à un État	1095
2) Attribution à une organisation internationale	1105
3) Hypothèses d'attribution complexe	1106
C. Circonstances excluant l'illicéité	1109
1) Faits de la victime	1111
2) Circonstances étrangères à la victime	1113
§ 2. — Conséquences du fait internationalement illicite	1116
A. Le préjudice	1117
B. Contenu de la responsabilité internationale	1125
1) Exécution de l'obligation, cessation et non-répétition	1126
2) La réparation	1128
3) Conséquences des violations graves d'obligations découlant de normes impératives	1136
§ 3. — Mise en œuvre de la responsabilité	1139
A. Mécanismes généraux de mise en œuvre	1140
B. Exercice de la protection diplomatique	1145
1) Conditions d'exercice de la protection diplomatique	1146
2) Modalités d'exercice de la protection diplomatique	1152
Section 2. — Responsabilité en l'absence de fait internationalement illicite	1155
SOUS-TITRE II	
RÈGLEMENT PACIFIQUE DES DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX	1161
CHAPITRE 1. — RÈGLEMENT NON JURIDICTIONNEL DES DIFFÉRENDS	1167
Section 1. — Procédés interétatiques	1168
§ 1. — Négociation diplomatique	1168
§ 2. — L'intervention de tiers	1172
Section 2. — Règlement dans le cadre des organisations internationales	1179
§ 1. — Organisations universelles à compétences générales	1180
A. Du Pacte de la SdN à la Charte des Nations Unies : rupture et continuité	1180
B. Mise en œuvre des procédures de règlement par les organes des Nations Unies	1184
1) Le Conseil de sécurité	1185
2) L'Assemblée générale	1188
3) Le Secrétaire général de l'ONU	1191
§ 2. — Organisations régionales à compétence politique	1193
§ 3. — Organisations internationales à compétence technique	1199
CHAPITRE 2. — RÈGLEMENT JURIDICTIONNEL DES DIFFÉRENDS	1203
Section 1. — Règlement arbitral	1211
§ 1. — Recours à l'arbitrage	1214
A. Arbitrage « facultatif »	1214
B. Arbitrage « obligatoire »	1216
§ 2. — L'organe arbitral	1219
§ 3. — Procédure arbitrale	1227

Section 2. — Règlement par une juridiction permanente 1231

 § 1. — La Cour internationale de Justice (CIJ) 1233

 A. Composition 1235

 B. Fonction contentieuse 1238

 1) Saisine de la Cour 1239

 2) Modalités d’expression du consentement pour un différend déjà né 1242

 3) Modalités d’expression du consentement pour un différend futur 1244

 4) Déroulement de l’instance 1247

 5) Procédures incidentes durant l’instance 1250

 6) Fin de l’instance 1254

 C. Fonction consultative 1257

 § 2. — Juridictions internationales à compétence restreinte 1261

 A. La Cour de justice de l’Union européenne (incluant la Cour et le Tribunal) 1262

 B. Autres juridictions d’organisations d’intégration économique 1266

SOUS-TITRE III

**LE RECOURS À LA CONTRAINTE
DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES** 1269

CHAPITRE 1. — LIMITATIONS DU RECOURS À LA CONTRAINTE 1271

Section 1. — Principe de l’interdiction du recours à la force armée 1273

 § 1. — Consécration progressive du principe 1273

 § 2. — Portée du principe 1278

 A. Emplois de la force prévus par la Charte 1279

 B. Recours à la force en dehors des hypothèses prévues par la Charte 1289

Section 2. — Les mesures de contrainte non militaires unilatérales 1299

Section 3. — Droit des conflits armés 1311

 § 1. — Champ d’application et sources 1312

 § 2. — Rapports entre parties au conflit 1329

 A. Effets juridiques de l’ouverture des hostilités 1331

 B. Conduite des hostilités 1334

 C. Contrôle du respect du droit des conflits armés internationaux 1346

 § 3. — Droit de la neutralité 1349

**CHAPITRE 2. — MAINTIEN DE LA PAIX ET DE LA SÉCURITÉ
INTERNATIONALES** 1355

Section 1. — Sécurité et sanctions collectives dans le cadre des Nations Unies 1356

 § 1. — Système de la Charte 1359

 § 2. — Opérations de maintien de la paix 1383

 A. Forces des Nations Unies 1392

 B. Forces régionales et multinationales 1400

Section 2. — Désarmement et maîtrise des armements 1402

 § 1. — Techniques juridiques du désarmement et de la maîtrise des armements 1404

 § 2. — Mesures de maîtrise des armements et de désarmement 1410

TITRE II	
DROIT DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE	1423
SOUS-TITRE I	
DROIT DES RELATIONS ÉCONOMIQUES INTERNATIONALES	1425
CHAPITRE 1. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX	1429
Section 1. — Institutions du droit international de l'économie	1430
§ 1. — Acteurs des relations économiques internationales	1430
A. Les États – La « souveraineté économique »	1430
B. Les organisations internationales à vocation économique	1436
C. Les entreprises transnationales	1438
§ 2. — Normes économiques internationales	1442
Section 2. — L'ordre économique international	1448
§ 1. — La construction de l'ordre économique international	1449
§ 2. — Caractéristiques de l'ordre économique international contemporain	1454
A. Éléments de tension	1456
B. Éléments de diversité	1462
CHAPITRE 2. — RELATIONS MONÉTAIRES ET FINANCIÈRES	1467
Section 1. — Relations monétaires	1468
§ 1. — Système monétaire international	1468
A. Évolution du code de bonne conduite monétaire	1471
B. Rôle opérationnel du Fonds monétaire international	1473
§ 2. — Coopérations régionales	1477
Section 2. — Relations financières – Les investissements étrangers	1482
§ 1. — Les sources du droit des investissements étrangers	1484
§ 2. — Réglementation de l'investissement étranger	1493
A. Principes protecteurs de la souveraineté de l'État	1496
B. Principes protecteurs de l'investissement	1499
C. Conditions d'exercice du droit de nationaliser (ou d'exproprier)	1504
D. Mécanismes de garantie	1511
E. Règlement des différends	1512
Section 3. — Assistance financière	1521
§ 1. — Aide financière au développement	1521
§ 2. — Assistance en cas de crise d'endettement souverain	1528
CHAPITRE 3. — CIRCULATION INTERNATIONALE DES BIENS ET DES SERVICES	1537
Section 1. — Cadre général	1538
§ 1. — Cadre institutionnel	1540
§ 2. — Cadre normatif	1546
Section 2. — Règles particulières	1557
§ 1. — Commerce des biens	1558
§ 2. — Circulation des services	1561

SOUS-TITRE II	
RÉGIME INTERNATIONAL DES ESPACES	1571
CHAPITRE 1. — LA MER	1573
Section 1. — Zones maritimes sous juridiction nationale	1587
§ 1. — Eaux intérieures	1591
§ 2. — Eaux archipélagiques	1595
§ 3. — Mer territoriale	1597
§ 4. — Détroits	1607
§ 5. — Zone contiguë	1613
§ 6. — Plateau continental	1614
§ 7. — Zone économique exclusive	1630
Section 2. — Zones maritimes non soumises à la juridiction nationale	1640
§ 1. — La haute mer	1641
A. Libertés de la haute mer et compétences nationales	1643
B. Exercice des pouvoirs de police	1649
§ 2. — La « Zone »	1661
A. Zone et patrimoine commun de l’humanité	1662
B. Règles d’exploitation	1665
Section 3. — Règlement des différends	1669
CHAPITRE 2. — CANAUX, FLEUVES ET LACS INTERNATIONAUX	1677
Section 1. — Canaux internationaux	1677
§ 1. — Canal de Suez	1678
§ 2. — Canal de Panama	1682
§ 3. — Canal de Kiel	1684
Section 2. — Fleuves et lacs internationaux	1685
§ 1. — Orientations générales	1688
§ 2. — Principaux régimes spéciaux	1694
CHAPITRE 3. — AIR ET ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE	1705
Section 1. — Espace aérien	1706
§ 1. — Statut juridique de l’espace aérien	1709
§ 2. — Régime de la navigation aérienne	1712
§ 3. — Le rôle de l’OACI	1714
Section 2. — Espace extra-atmosphérique	1718
§ 1. — Évolution de la réglementation	1720
§ 2. — Statut juridique de l’espace extra-atmosphérique	1724
§ 3. — Régime des activités spatiales	1728
SOUS-TITRE III	
PROTECTION INTERNATIONALE DE L’ENVIRONNEMENT	1735
CHAPITRE 1. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL DE L’ENVIRONNEMENT	1741
Section 1. — Consolidation du droit international de l’environnement	1742
Section 2. — Acteurs en présence	1747

§ 1. — Les États	1748
§ 2. — Le cadre institutionnel international.....	1751
§ 3. — Les acteurs privés	1754
Section 3. — Techniques du droit international de l'environnement.....	1756
§ 1. — Modes de formation et substance des normes.....	1756
§ 2. — Application des normes	1761
A. Mise en œuvre, contrôle et règlement des différends	1763
B. Responsabilité	1771
Section 4. — Principes généraux du droit international de l'environnement	1778
CHAPITRE 2. — APPROCHES SECTORIELLES	1789
§ 1. — Utilisation des espaces	1790
A. Cours d'eaux internationaux et aquifères transfrontières	1790
B. Espaces marins	1794
C. Atmosphère	1800
D. Espace extra-atmosphérique	1807
§ 2. — Protection de la faune et de la flore	1808
§ 3. — Activités à risques	1814
INDEX ALPHABÉTIQUE	1823
INDEX DES TEXTES	1885
INDEX DE LA JURISPRUDENCE	1943



Imprimé en France sur des papiers provenant
exclusivement de l'Union européenne
et issus de forêts gérées durablement
par Dupliprint, 733 rue Saint-Léonard, 53100 Mayenne

Ce livre est imprimé sur un site sous management
environnemental certifié **AFAQ ISO 14001**

Achevé d'imprimer en juillet 2022
Numéro d'impression : 2972874N
Dépôt légal : juillet 2022

Droit international public

Paru pour la première fois en 1975, cet ouvrage, qui s'est imposé comme une référence, s'efforce de présenter l'ensemble du droit international public d'une manière aussi simple et aussi complète que possible. Ses éditions successives ont tenu compte des évolutions rapides qu'a connues cette discipline et de son adaptation aux rapports géopolitiques. Des problèmes classiques connaissent une nouvelle actualité ; d'autres apparaissent ou se posent avec plus d'acuité ; certaines controverses idéologiques ou doctrinales sont affaiblies, d'autres s'affermissent.

La neuvième édition est entièrement mise à jour et substantiellement refondue ; certains chapitres ont été profondément remodelés, notamment ceux concernant les relations entre les systèmes normatifs, ou ceux portant sur les personnes privées et la protection de l'environnement.

Malgré le foisonnement des juridictions spécialisées, il a été largement tenu compte de leur jurisprudence, qu'il s'agisse des cours régionales de droits de l'homme, des juridictions internationales pénales, de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, du Tribunal international du droit de la mer, ou des arbitrages en matière d'investissement.

Après une présentation d'ensemble de l'histoire et de la théorie du droit international, l'ouvrage décrit la formation de celui-ci, les règles applicables à la communauté internationale (États, organisations internationales, personnes privées) et aux rapports internationaux (relations diplomatiques, responsabilité, règlement des différends et recours à la force, relations économiques, régime international des espaces, protection de l'environnement).

L'ouvrage est conçu pour répondre aux besoins des étudiants et des praticiens du droit et aux questions que se posent tous ceux qu'intéresse le droit international.

Mathias Forteau est professeur à l'Université Paris Nanterre et membre de la Commission du droit international.

Alina Miron est professeure à l'Université d'Angers.

Alain Pellet est professeur émérite de l'Université Paris Nanterre, ancien président de la Commission du droit international et membre de l'Institut de droit international.

www.lgdj-editions.fr



ISBN 978.2.275.03710.3

75 €